1971

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

Editors
FRANÇOIS DES RIVIÈRES, Q.C.
MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

Arrêtistes
FRANÇOIS DES RIVIÈRES, c.r.
MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

Published pursuant to the Statute
by KENNETH J. MATHESON, Q.C.,
Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi
par KENNETH J. MATHESON, c.r.,
Registraire de la Cour

QUEEN'S PRINTER FOR CANADA © IMPRIMEUR DE LA REINE POUR LE CANADA
OTTAWA, 1972

93779—1

JUDGES

OF THE

SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable GÉRALD FAUTEUX, P.C., *Chief Justice of Canada.*

The Honourable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, P.C.

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable EMMETT MATTHEW HALL.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable BORA LASKIN.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JOHN N. TURNER, Q.C.

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN-PIERRE GOYER.

JUGES

DE LA

COUR SUPRÊME DU CANADA

Le Très honorable GÉRALD FAUTEUX, C.P., *Juge en Chef du Canada.*

L'honorable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, C.P.

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable EMMETT MATTHEW HALL.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable BORA LASKIN.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JOHN N. TURNER, c.r.

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JEAN-PIERRE GOYER.

93779—1½

ERRATA

Page 473, line 32 of English version. Read "face" instead of "fact".
Page 561, line 14 of English version. Read "put" instead of "but".
Page 577, line 4 of English version. Read "this" instead of "his".
Page 634, line 2 of English version should follow line 4.
Page 848, line 6 of French version. Read "pourvoi" instead of "pouvoir".

Page 473, ligne 32 de la version anglaise. Lire «face» au lieu de «fact».
Page 561, ligne 14 de la version anglaise. Lire «put» au lieu de «but».
Page 577, ligne 4 de la version anglaise. Lire «this» au lieu de «his».
Page 634, la ligne 2 de la version anglaise doit suivre la ligne 4.
Page 848, ligne 6 de la version anglaise. Lire "pourvoi" au lieu de "pouvoir".

UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

The following judgments rendered during the year will not be reported

---

Les jugements suivants rendus durant l'année ne seront pas publiés

Bergeron v. Nadeau et al. (Que.), [1970] C.A. 875, appeals dismissed with costs, 10.2.71, appels rejetés avec dépens.

Blackmore v. The Queen (Ont.), [1971] 2 O.R. 21, appeal dismissed, 29.4.71, appel rejeté.

Blondin v. The Queen (B.C.), 2 C.C.C. (2d) 118, appeal dismissed, 18.11.71, appel rejeté.

Calgary, City of v. Brook et al. (Alta.), [1971] 1 W.W.R. 429, appeal dismissed with costs, 10.6.71, appel rejeté avec dépens.

Canadian Pacific Railway Co. v. Province of Alberta et al. (Candn. Trans. Comm.), appeal dismissed with costs, 8.10.70, appel rejeté avec dépens.

Central Truck Lines Ltd. et al. v. Charron (Que.), appeal dismissed with costs, 21.10.71, appel rejeté avec dépens.

Chomicki v. Pasechnik (Alta.), 75 W.W.R. 490, appeal dismissed with costs, 18.3.71, appel rejeté avec dépens.

Coastal Equipment Agencies Ltée v. Navire à moteur «Ghislain» (Exch.), [1970] Ex. C.R. 13, appeal dismissed with costs, 25.3.71, appel rejeté avec dépens.

Coll-In-Wood Farms Ltd. v. Raaber (Alta.), 14 D.L.R. (3d) 234, appeal dismissed with costs, 4.6.71, appel rejeté avec dépens.

Cook et al. v. Tully et al. (B.C.), appeal allowed with costs, 17.3.71, appel accueilli avec dépens.

Curley v. Rusyn (Ont.), appeal allowed with costs, 8.3.71, appel accueilli avec dépens.

Davison v. The Queen (Man.), appeal dismissed, 16.11.71, appel rejeté.

Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue (Exch.), [1969] 2 Ex. C.R. 43, appeal dismissed with costs, 20.5.71, appel rejeté avec dépens.

Finney et al. v. Callender (B.C.), [1971] 3 W.W.R. 561, appeal allowed with costs, 25.11.71, appel accueilli avec dépens.

Giguère v. L'Heureux (Que.), appeal dismissed with costs, 10.3.71, appel rejeté avec dépens.

Glimps v. Lillico (Alta.), appeal dismissed with costs, 7.6.71, appel rejeté avec dépens.

Golumbia Enterprises Ltd. et al. v. East-West Packers (1969) Ltd. (Man.), appeal dismissed with costs of motion to quash, 24.6.71, appel rejeté avec dépens d'une requête en annulation.

Guillemette et al. v. Lamoureux (Que.), [1970] C.A. 233, appeal dismissed with costs, 18.10.71, appel rejeté avec dépens.

Guillemette v. Ménard (Que.), appeal dismissed with costs, 26.10.71, appel rejeté avec dépens.

Gunvaldsen v. Seward (Sask.), 74 W.W.R. 398, appeal dismissed with costs, 14.6.71, appel rejeté avec dépens.

Hocker et al. v. Central B.C. Planers Ltd. et al. (B.C.), 72 W.W.R. 561, appeal dismissed with costs, 11.3.71, appel rejeté avec dépens.

King George Highway Hospital Ltd. v. District of Surrey (B.C.), appeal allowed with costs, 3.6.71, appel accueilli avec dépens.

Krysowaty et al. v. Martell (Man.), [1971] 2 W.W.R. 230, appeal dismissed with costs, 17.6.71, appel rejeté avec dépens.

Kuntz v. Gukert (Sask.), [1971] 1 W.W.R. 586, appeal dismissed with costs, 16.6.71, appel rejeté avec dépens.

Lemieux et al. v. Cie Légaré Ltée (Que.), [1969] B.R. 1044, appeal dismissed with costs, 4.2.71, appel rejeté avec dépens.

Lemire v. Pellerin (Que.), appeal dismissed with costs, 25.10.71, appel rejeté avec dépens.

Lévis Textile Ltd. v. Cie Légaré Limitée (Que.), [1969] B.R. 1044, appeal dismissed with costs, 4.2.71, appel rejeté avec dépens.

Marche v. The Queen (Nfld.), appeal dismissed, 28.4.71, appel rejeté.

Maryland Casualty Co. v. Patrick (Que.), [1970] C.A. 1049, appeal dismissed with costs, 8.6.71, appel rejeté avec dépens.

McDowell v. The Queen (Ont.), [1970] 3 O.R. 480, appeal dismissed, 4.11.71, appel rejeté.

Melançon v. Gagnon (Que.), appeal dismissed with costs, 21.10.71, appel rejeté avec dépens.

Miller v. B.C. Turf Limited et al. (B.C.), appeal dismissed with costs, 24.11.71, appel rejeté avec dépens.

Moisan v. Corbett et al. (Que.), appeal dismissed with costs of motion to quash, 30.3.71, appel annulé avec dépens d'une requête en annulation.

Olson v. The Queen (B.C.), appeal dismissed, 15.3.71, appel rejeté.

Queen, The v. Hodd (B.C.), 12 C.R.N.S. 200, appeal quashed, 19.5.71, appel annulé.

Queen, The v. Williams and Adams (Alta.), 2 C.C.C. (2d) 476, appeal dismissed, 3.6.71, appel rejeté.

Radio Corporation of America v. Hazeldine Corporation et al. (Exch.), 44 Fox Pat. C. 161, appeal allowed with costs, 4.5.71, appel accueilli avec dépens.

Reine, La v. Ginoux (Que.), appeal dismissed, 16.11.71, appel rejeté.

Reitmeir v. Kraft (Sask.), 12 D.L.R. (3d) 627, appeal allowed with costs, 17.6.71, appel accueilli avec dépens.

Rosik v. The Queen (Ont.), [1971] 2 O.R. 47, appeal dismissed, 8.12.70, appel rejeté.

Routhier v. Blais Auto Parts Ltée et al. (Que.), [1970] C.A. 363, appeal dismissed with costs, 10.2.71, appel rejeté avec dépens.

Sabatier v. Brennan (Alta.), 75 W.W.R. 752, appeal dismissed with costs, 17.3.71, appel rejeté avec dépens.

Shand v. The Queen (Man.), 3 C.C.C. (2d) 8, appeal dismissed, 6.10.71, appel rejeté.

Société d'Entreprise de Crédit Inc. v. Dallaire (Louis) & Fils Ltée (Que.), [1970] C.A. 497, appeal dismissed with costs, 10.2.71, appel rejeté avec dépens.

Stokes v. Terry (B.C.), appeal dismissed with costs, 8.12.71, appel rejeté avec dépens.

Stone et al. v. Ferguson (Alta.), responsibility apportioned equally, 18.3.71, responsabilité partagée également.

Teasdale v. L'Equitable Compagnie d'Assurances générales (Que.), appeal dismissed with costs, 26.3.71, appel rejeté avec dépens.

Tallman Transport Ltd. et al. v. De Benedetti (Ont.), appeal dismissed with costs, 22.2.71, appel rejeté avec dépens.

Western Electric Co. Inc. v. Minister of National Revenue (Exch.), [1969] 2 Ex. C.R. 175, appeal dismissed with costs, 16.2.71, appel rejeté avec dépens.

Willcocks v. The Queen (Ont.), appeal dismissed, 9.12.70, appel rejeté.

MOTIONS—REQUÊTES

Applications for leave to appeal granted are not included in this list

---

Cette liste ne comprend pas les requêtes pour permission d'appeler qui ont été accordées

Adams v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 17.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Aero Trades v. Midwest Airlines (C.T.C.), leave to appeal refused with costs, 5.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Alaska Cruise Lines Ltd. v. Ship "Nichirei Maru" (Exch.), notice of discontinuance filed, 12.11.71, avis de désistement produit.

Albers et al. v. Yeo-West (B.C.), notice of discontinuance filed, 15.11.71, avis de désistement produit.

Alepin v. Rivard (Que.), [1970] C.A. 1035, notice of discontinuance filed, 4.1.71, avis de désistement produit.

Alexander v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 13.12.71, autorisation d'appeler refusée.

Anderson v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 1.2.71, autorisation d'appeler refusée.

Assessment Act, In the Matter of The (Ont.), notice of discontinuance filed, 25.8.71, avis de désistement produit.

Attorney General of Canada v. Chateau-Gai Wines Limited (Exch.), 44 Fox Pat C. 168, notice of discontinuance filed, 5.11.71, avis de désistement produit.

Austin v. Jarislowsky et al. (Que.), [1971] R.P. 45, motion to quash granted with costs, 21.6.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Austin v. Jarislowsky et al. (Que.), [1971] R.P. 45, leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Backs and Corrigan v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 3.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Banque Provinciale du Canada v. Gingras et al. (Que.), [1971] C.A. 604, leave to appeal refused with costs, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bédard v. Thibaudeau (Que.), leave to appeal refused with costs, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bennett v. Miller et al. (Alta.), motion to quash granted with costs, 15.2.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Bennett v. Miller et al. (Alta.), leave to appeal refused without costs, 15.2.71, autorisation d'appeler refusée sans dépens.

Berg v. The Queen (Sask.), leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

Berger v. The Queen (Ont.), [1971] 1 O.R. 765, leave to appeal refused, 1.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Bergeron v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Bonami v. La Reine (Que.), [1971] C.A. 590, leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Bourque et al. v. National Capital Commission (Exch.), notice of discontinuance filed, 16.6.71, avis de désistement produit.

Bradbury v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Bruce v. City of Toronto et al. (Ont.), [1971] 3 O.R. 62, notice of discontinuance filed, 30.6.71, avis de désistement produit.

Bruce v. The Queen (B.C.), 3 C.C.C. (2d) 416, leave to appeal refused, 1.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Brunswick of Canada Limited v. Hunter (Sask.), [1971] 1 W.W.R. 62, notice of discontinuance filed, 2.3.71, avis de désistement produit.

Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. Minister of National Revenue (Exch.), [1970] C.T.C. 619, notice of discontinuance filed, 1.4.71, avis de désistement produit.

Chadha v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), notice of discontinuance filed, 22.2.71, avis de désistement produit.

Chateau-Gai Wines Limited v. Attorney General of Canada (Exch.), 44 Fox Pat. C. 168, notice of discontinuance filed, 5.11.71, avis de désistement produit.

Conveyair Sales Division Ltd. et al. v. Cherewick et al. (B.C.), notice of discontinuance filed, 15.9.71, avis de désistement produit.

Cooper v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.71, autorisation d'appeler refusée.

Corbière v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Corning Glass v. The Queen (Ont.), [1971] 2 O.R. 3, leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

Crux v. The Queen (B.C.), [1971] 2 W.W.R. 340, leave to appeal refused, 15.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Dakin v. Canaday (Alta.), leave to appeal refused with costs, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Dale & Company Ltd. et al. v. Argus Fabrics Ltd. (Que.), [1971] C.A. 525, notice of discontinuance filed, 30.7.71, avis de désistement produit.

Denning Freight Forwarders Ltd. v. Basf Canada Ltd. et al. (Exch.) (Admin.), leave to appeal refused with costs, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Depoe v. Judges of the Provincial Court (Ont.), [1971] 2 O.R. 25, leave to appeal refused, 1.2.71, autorisation d'appeler refusée.

Devos v. Devos (Ont.), [1970] 2 O.R. 323, notice of discontinuance filed, 20.10.71, avis de désistement produit.

Di Maulo v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Donnelly v. The Queen (Ont.), motion to quash granted, 27.4.71, requête en annulation accordée.

Douglas v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 15.2.71, autorisation d'appeler refusée.

Dowhopoluk v. Martin et al. (Ont.), leave to appeal refused, 17.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Driver v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Duchalski v. Magill (Ont.), leave to appeal refused without costs, 1.3.71, autorisation d'appeler refusée sans dépens.

Eastern Irrigation District Brooks v. Board of Industrial Relations for Alberta et al. (Alta.), [1971] 2 W.W.R. 52, leave to appeal refused with costs, 18.3.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Egan v. Harling et al. (Exch.), notice of discontinuance filed, 8.11.71, avis de désistement produit.

Elchuk v. Minister of National Revenue (Exch.), 70 D.T.C. 6235, notice of discontinuance filed, 22.9.71, avis de désistement produit.

Feldman v. Feldman (Alta.), 75 W.W.R. 715, notice of discontinuance filed, 1.6.71, avis de désistement produit.

Gagnon v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 1.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Gagnon v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 19.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Germain v. Boulanger (Que.), [1970] C.A. 1029, notice of discontinuance filed, 13.4.71, avis de désistement produit.

Glynn v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 1.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Goldfield Corporation v. General Host Corporation (Man.), motion to quash granted with costs, 23.6.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Goldfield Corporation v. General Host Corporation (Man.), leave to appeal refused, 23.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Greening Donald Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co. (Exch.), 62 C.P.R. 268, motion to quash granted with costs, 1.2.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Greening Donald Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co. (Exch.), 62 C.P.R. 268, leave to appeal refused, 1.2.71, autorisation d'appeler refusée.

Griffith v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Gulf Transport Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce (P.E.I.), 19 D.L.R. (3d) 104, leave to appeal refused with costs, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Halas v. Board of Education Windsor et al. (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.71, autorisation d'appeler refusée.

Halas v. De Angelis (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.71, autorisation d'appeler refusée.

Hargrove v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 27.4.71, autorisation d'appeler refusée.

Harrold v. The Queen (B.C.), [1971] 3 W.W.R. 365, leave to appeal refused, 5.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Hovianseian v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 29.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Jennings v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 15.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd. v. The Queen (B.C.), 3 C.C.C. (2d) 484, leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Keller v. The Queen (Sask.), 1 C.C.C. (2d) 360, leave to appeal refused, 3.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Kirkpatrick v. The Queen (Que.), [1971] C.A. 337, motion to quash granted, 21.6.71, requête en annulation accordée.

Lakeview Estate Inc. v. Guy Broquette Maçonnerie Inc. (Que.), notice of discontinuance filed, 24.11.71, avis de désistement produit.

LaMarsh et al. v. Murphy (B.C.), [1971] 2 W.W.R. 196, leave to appeal refused with costs, 1.3.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Laurentienne, Compagnie d'assurance et al. v. Auclair (Que.), notice of discontinuance filed, 16.12.71, avis de désistement produit.

Lombardo et al. v. Pulido et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Longueuil, La Ville de v. Arsenault et al. (Que.), notice of discontinuance filed, 13.4.71, avis de désistement produit.

Lévis v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Luks v. The Queen (Ont.), motion to quash granted, 27.4.71, requête en annulation accordée.

Manysiak v. The Queen (Alta.), [1971] 3 W.W.R. 530, leave to appeal refused, 17.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Margianis v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Martel v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Martilla v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 27.1.71, autorisation d'appeler refusée.

Matticks v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 1.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Mead et al. v. Brentwood Realty of Burnaby Ltd. (B.C.), notice of discontinuance filed, 17.5.71, avis de désistement produit.

Micro Chemicals et al. v. Smith Kline & French Inter-American (Ont.), [1970] Ex. C.R. 60, leave to appeal refused with costs, 18.2.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Milgaard v. The Queen (Sask.), [1971] 2 W.W.R. 266, leave to appeal refused, 15.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Milsom v. Milsom (B.C.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Minister of National Defence v. Private Robinson (Ct. Martial App. Bd.), leave to appeal refused, 3.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Minister of National Revenue v. Les Entreprises Chelsea Limitée (Exch.), [1970] C.T.C. 598, notice of discontinuance filed, 22.12.71, avis de désistement produit.

Minister of National Revenue v. Trans-Prairie Pipelines Ltd. (Exch.), [1970] C.T.C. 537, notice of discontinuance filed, 8.2.71, avis de désistement produit.

Montreal Trust v. Walco Motels (Que.), motion to quash granted with costs, 1.11.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Moreau v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 17.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Morrison, Tug Capt. T.W. et al. v. Mexican Trader Corp. (F.C.), notice of discontinuance filed, 19.11.71, avis de désistement produit.

Morry v. The Queen (B.C.), 1 C.C.C. (2d) 498, leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Murari Lal v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

McIsaac v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 1.3.71, autorisation d'appeler refusée.

McLeod v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 13.12.71, autorisation d'appeler refusée.

Nadeau v. Attorney General of Canada (N.B.), 3 C.C.C. (2d) 276, leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Nevin v. Judges of the Provincial Court (Ont.), [1971] 2 O.R. 25, leave to appeal refused, 1.2.71, autorisation d'appeler refusée.

Nihon (Alexis) Compagnie Limitée v. La Reine (Exch.), [1970] Ex. C.R. 92, notice of discontinuance filed, 9.2.71, avis de désistement produit.

Noël v. Potvin (Que.), [1970] C.A. 1056, notice of discontinuance filed, 11.3.71, avis de désistement produit.

Notte v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 15.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Nuss v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Olson v. The Queen (Sask.), leave to appeal refused, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Owens v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Ozad v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Parczewski v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Pasquini v. Caisse Populaire St. Joseph de Rivière des Prairies (Que.), notice of discontinuance filed, 12.11.71, avis de désistement produit.

Peebles v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Peters v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Petricko v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al. (Ont.), [1971] 2 O.R. 637, notice of discontinuance filed, 12.10.71, avis de désistement produit.

Pion v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

Plaitis v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 29.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Porlier Transport Limited et al. v. Thibeault (Que.), [1971] C.A. 518, notice of discontinuance filed, 5.10.71, avis de désistement produit.

Prescott v. Law Society of B.C. (B.C.), [1971] 4 W.W.R. 433, leave to appeal refused, 18.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Price v. Pringle et al. (B.C.), [1971] 3 W.W.R. 321, notice of discontinuance filed, 12.7.71, avis de désistement produit.

Prince v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 15.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Printed Motors Inc. v. Tri-Tech Inc. (Exch.), notice of discontinuance filed, 6.10.71, avis de désistement produit.

Procureur général du Québec v. Awada (Que.), leave to appeal refused, 19.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Procureur général du Québec v. Cité de Chambly (Que.), [1971] C.A. 138, leave to appeal refused with costs, 15.2.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Pyro Gas Development Ltd. et al. v. Knebel (Alta.), leave to appeal refused with costs, 6.12.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Queen, The v. Emkeit et al. (Alta.), 14 C.R.N. S. 290, leave to appeal refused, 28.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Queen, The v. Hatherley (Ont.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Queen, The v. Kipness (Alta.), [1971] 2 W.W.R. 24, notice of discontinuance filed, 28.9.71, avis de désistement produit.

Queen, The v. Rankin (N.W.T.), 3 C.C.C. (2d) 501, leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Reine, La v. Gagnon (Que.), notice of discontinuance filed, 3.6.71, avis de désistement produit.

Reine, La v. Langevin (Que.), leave to appeal refused, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Rempfer v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 18.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Rice v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 12.11.71, autorisation d'appeler refusée.

Romard Motel Ltd. v. Caisse de Dépôt et Placement du Québec (Que.), notice of discontinuance filed, 6.12.71, avis de désistement produit.

Rubin et al. v. Blustein (Ont.), notice of discontinuance filed, 4.8,71, avis de désistement produit.

Rupolo v. The Queen (Ont.), [1971] 1 O.R. 640, leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

Shamrock v. National Capital Commission (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Shatford v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 3.3.71, autorisation d'appeler refusée.

Simon (A.) Investment Corp. et al. v. Mark Beer Realties (Que.), notice of discontinuance filed, 25.8.71, avis de désistement produit.

Slywka v. MacKintosh et al. (Sask.), leave to appeal refused with costs, 7.6.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Spanos v. Vallée and Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Stalker v. Holland (Que.), motion to quash granted with costs, 1.2.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Stalker v. Holland (Que.), leave to appeal refused without costs, 1.2.71, autorisation d'appeler refusée sans dépens.

Stalker v. Peacock (Que.), notice of discontinuance filed, 13.1.71, avis de désistement produit.

Steinberg. v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 27.4.71, autorisation d'appeler refusée.

Strathcona, County of, et al. v. Maclab Enterprises Ltd. (Alta.), [1971] 3 W.W.R. 461, leave to appeal refused with costs, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Swanson et al. v. Dome Petroleum (Alta.), [1971] 2 W.W.R. 506, motion to quash granted with costs, 5.10.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Swanson et al. v. Dome Petroleum et al. (Alta.), [1971] 2 W.W.R. 506, leave to appeal refused with costs, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Thibeault v. Porlier Transport Limited et al. (Que.), [1971] C.A. 518, notice of discontinuance filed, 5.10.71, avis de désistement produit.

Toyomenka Inc. v. Chamabdy (Que.), [1971] C.A. 200, motion to quash granted with costs, 21.6.71, requête en annulation accordée avec dépens.

Traders Finance Corporation Ltd. v. B.P. Canada Ltd. (Que.), [1970] C.A. 653, notice of discontinuance filed, 15.10.71, avis de désistement produit.

Twentieth Century Mining Co. v. Carson et al. (Que.), [1971] C.A. 693, leave to appeal refused with costs, 1.11.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

United Brotherhood of Carpenters et al. v. Wood, Wire et al. (B.C.), 18 D.L.R. (3d) 623, leave to appeal refused with costs, 18.3.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Ursonarzo v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 21.6.71, autorisation d'appeler refusée.

Venezuela, Government of the Republic of, et al. v. Altschuler (Que.), [1970] C.A. 828, notice of discontinuance filed, 3.3.71, avis de désistement produit.

Viau v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Viger v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 3.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Walker v. Thompson Valley Credit Union (B.C.), leave to appeal refused with costs, 28.6.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Walton and Pushak Equipment Ltd., Laurentide Financial Corp. Ltd., Domtar Chemicals Ltd., Town of Ponoka v. Sperry Rand Canada Ltd. (Alta.), notice of discontinuance filed, 4.10.71, avis de désistement produit.

Wardair A.T.C., In the Matter of (C.T.C.), leave to appeal refused with costs, 8.3.71, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Warde v. Pulp Paper Workers et al. (B.C.), [1971] 4 W.W.R. 677, leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Wasniewski v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 3.5.71, autorisation d'appeler refusée.

Wenn v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 26.1.71, autorisation d'appeler refusée.

World Transport Ltd. et al. v. Associated Metals and Minerals Corp. Canada Ltd. (Que.), notice of discontinuance filed, 3.2.71, avis de désistement produit.

Wray v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 5.10.71, autorisation d'appeler refusée.

Zhelka v. Loftus (Ont.), motion to quash granted, 22.6.71, requête en annulation accordée.

Zygouris v. Minister of Manpower and Immigration (Imm. App. Bd.), leave to appeal refused, 3.5.71, autorisation d'appeler refusée.

TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

A

PAGE

Aarsen *et al.*, Deakins v. 609
Adams v. The Queen vii
Aero Trades v. Midwest Airlines vii
Alaska Cruise Lines Ltd. v. Ship "Nicherei Maru" vii
Albers *et al.* v. Yeo-West vii
Alberta, Province of, *et al.*, Canadian Pacific Railway Co. v. v
Alepin v. Rivard vii
Alexander v. The Queen vii
Alpert *et al.*, Frank v. 637
Altschuler, Government of the Republic of Venezuela *et al.* v. xii
Alwinsal Potash of Canada Ltd. v. Gettle Bros. Construction Co. 320
Anderson v. The Queen vii
Argus Fabrics Ltd., Dale & Company Ltd. *et al.* v. viii
Arnold, The Queen v. 209
Arsenault *et al.*, La Ville de Longueuil v. ix
Arthur Stove, The Ship v. The Ship Stonefax 943
Asbestos Eastern Transport Inc. v. Maurice *et al.* 90
Assessment Act, In the Matter of The vii
Associated Metals and Minerals Corp. Canada Ltd., World Transport Ltd. *et al.* v. xii
Association Internationale des Commis du Détail FAT-CIO-CTC, Local 486 (Union des Commis du Détail) v. Commission des Relations de Travail du Québec *et al.* 1043
Association de Taxis Lasalle v. Blais *et al.* 643
Attorney General of Canada, Caloil Inc. v. 543
Attorney General of Canada v. Chateau-Gai Wines Limited vii
Attorney General of Canada, Chateau-Gai Wines Limited v. viii
Attorney General of Canada, Jorgenson v. 725
Attorney General of Canada, Nadeau v. x

PAGE

Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association *et al.* 689
Auclair, La Laurentienne, Compagnie d'Assurances *et al.* v. ix
Austin v. Jarislowsky *et al.* vii
Austin v. Jarislowsky *et al.* vii
Avon v. The Queen 650
Avril Holdings Ltd. v. Minister of National Revenue 601
Awada, Procureur général du Québec v. xi
Ayer, Westerlund v. 131

B

Backs and Corrigan v. The Queen vii
Bank of Montreal v. Kiwi Polish Co. (Canada) Ltd. *et al.* 991
Banque Provinciale du Canada v. Gingras *et al.* vii
Basf Canada Ltd. *et al.*, Denning Freight Forwarders Ltd. v. viii
Bauditz *et al.*, City of Halifax v. 170
Bédard v. Thibaudeau vii
Bell v. Ontario Human Rights Commission 756
Bennett v. Miller *et al.* vii
Bennett v. Miller *et al.* vii
Berg v. The Queen vii
Berger v. The Queen vii
Bergeron v. Nadeau *et al.* v
Bergeron v. La Reine vii
Bilton, Cominco Limited v. 413
Bingham v. The Queen 369
Blackmore v. The Queen v
Blais *et al.*, Association de Taxis Lasalle v. 643
Blais Auto Parts Ltée *et al.*, Routhier v. vi
Blondin v. The Queen v

PAGE

Bluestein, Rubin *et al.* v. ... xi
Board of Education Windsor *et al.*, Halas v. ... ix
Board of Industrial Relations for Alberta *et al.*, Eastern Irrigation District Brooks v. ... viii
Bonami v. La Reine ... vii
Boulanger, Germain v. ... ix
Bourque *et al.* v. National Capital Commission ... vii
Bradbury v. The Queen ... viii
Brennan, Sabatier v. ... vi
Brentwood Realty of Burnaby Ltd., Mead *et al.* v. ... x
Bridgewater, Town of, Silver's Garage Ltd. v. ... 577
British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd. ... 321
B.C. Turf Limited *et al.*, Miller v. ... vi
B.P. Canada Ltd., Traders Finance Corporation Ltd. v. ... xii
Broderick & Bascom Rope Co., Greening Donald Ltd. v. ... ix
Broderick & Bascom Rope Co., Greening Donald Ltd. v. ... ix
Brook *et al.*, City of Calgary v. ... v
Brooks, Minister of Manpower and Immigration v. ... x
Broquette (Guy) Maçonnerie Inc., Lakeview Estate Inc. v. ... ix
Brown v. Gentleman ... 501
Bruce v. City of Toronto *et al.* ... viii
Bruce v. The Queen ... viii
Brunswick of Canada Limited v. Hunter ... viii

C

Caisse de Dépôt et Placement du Québec, Romard Motel Ltd. v. ... xi
Caisse Populaire St-Joseph de Rivière des Prairies, Pasquini v. ... x
Calgary ,City of v. Brook *et al.* ... v
Callender, Finney *et al.* v. ... v
Caloil Inc. v. Attorney General of Canada ... 543
Cameron v. Canadian Factors Corp. Ltd. ... 148
Canaday, Dakin v. ... viii
Canadian Acme Screw & Gear Limited, Mechanical Pin Resetter Company Ltd. ... 628
Canadian Factors Corp. Ltd., Cameron v. ... 148
Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. ... 41
Canadian Imperial Bank of Commerce, Gulf Transport Ltd. v. ... ix

PAGE

Canadian Indemnity Co. v. Okanagan Mainline Real Estate Board *et al.* ... 493
Kootenay & Elk Railway Co. *et al.* v. Canadian Pacific Railway Co. ... 600
Canadian Pacific Railway Co. v. Province of Alberta *et al.* ... v
Canadian Pacific Railway Company, The Queen v. ... 821
Canadian Radio-Television Commission, Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. ... 906
Carson *et al.*, Twentieth Century Mining Co. v. ... xii
Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. Minister of National Revenue ... viii
Central B.C. Planers Ltd. *et al.*, Hocker *et al.* v. ... v
Central Truck Lines Ltd. *et al.* v. Charron ... v
Chadha v. Minister of Manpower and Immigration ... viii
Chamabdy, Toyomenka Inc. v. ... xii
Chamberland Co. Ltd., Antoine Guertin Ltée v. ... 385
Chambly, Cité de, Procureur général du Québec v. ... xi
Charron, Central Truck Lines Ltd. *et al.* v. ... v
Chateau-Gai Wines Limited v. Attorney General of Canada ... viii
Chateau-Gai Wines Limited, Attorney General of Canada v. ... vii
Cherewick *et al.*, Conveyair Sales Division Ltd. *et al.* v. ... viii
Chomicki v. Pasechnik ... v
Cimon Limitée, Commission des Relations de Travail du Québec v. ... 981
Coastal Equipment Agencies Ltée v. Navire à moteur "Ghislain" ... v
Coll-In-Wood Farms Ltd. v. Raaber ... v
Cominco Limited v. Bilton ... 413
Commission des Relations de Travail du Québec *et al.*, Association Internationale des Commis du Détail FAT-CIO-CTC, local 486 (Union des Commis du Détail) v. ... 1043
Commission des Relations de Travail du Québec v. Cimon Limitée ... 981
Concrete Column Clamps (1961) Ltd., Royal Bank of Canada v. ... 1038
Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission ... 906
Conveyair Sales Division Ltd. *et al.* v. Cherewick *et al.* ... viii
Cook *et al.* v. Tully *et al.* ... v
Cooper v. The Queen ... viii
Corbett *et al.*, Moisan v. ... vi

PAGE

Corbière v. The Queen viii
Corning Glass v. The Queen viii
Cox *et al.*, Minister of National Revenue v. 817
Crux v. The Queen viii
Cullen Stevedoring Co. Ltd., Workmen's Compensation Board of New Brunswick v. 49
Curley v. Rusyn v

D

Dakin v. Canaday viii
Dale & Company Ltd. *et al.* v. Argus Fabrics Ltd. viii
Dallaire (Louis) & Fils Ltée, Société d'Entreprise de Crédit Inc. v. vi
Davison v. The Queen v
Deakins v. Aarsen *et al.* 609
De Angelis, Halas v. ix
De Benedetti, Tallman Transport Ltd. *et al.* v. vi
Denning Freight Forwarders Ltd. v. Basf Canada Ltd. *et al.* viii
Dental Company of Canada Ltd. v. Sperry Rand Canada Ltd. 266
Depoe v. Judges of the Provincial Court viii
Devos v. Devos viii
Di Maulo v. La Reine viii
District Assessor for the District of Cochrane v. Trans-Canada Pipe Lines Ltd. 257
District of Surrey, King George Highway Hospital Ltd. v. vi
Dome Petroleum, Swanson *et al.* v. xii
Dome Petroleum *et al.*, Swanson *et al.* v. xii
Donald Applicators Ltd. v. Minister of National Revenue v
Donnelly v. The Queen viii
Douglas v. Minister of Manpower and Immigration viii
Dowhopoluk v. Martin *et al.* viii
Driver v. The Queen viii
Duchalski v. Magill vii

E

Eastern Irrigation District Brooks v. Board of Industrial Relations for Alberta *et al.* viii
East-West Packers (1969) Ltd., Golumbia Enterprises *et al.* v. v
Egan v. Harling *et al.* viii
Elchuk v. Minister of National Revenue viii

PAGE

Emkeit *et al.*, The Queen v. xi
Entreprises Chelsea Limitée, Minister of National Revenue v. x
Equitable Compagnie d'Assurances générales, Teasdale v. vi

F

Feldman v. Feldman viii
Ferguson, Stone *et al.* v. vi
Finney *et al.* v. Callender v
Firestone Tire & Rubber Co. of Canada v. Industrial Acceptance Corporation 357
Ford *et al.*, Royal Trust Company v. 831
Ford Motor Co. of Canada Ltd. *et al.*, Phillips *et al.* v. xi
Frank v. Alpert *et al.* 637
Frankel Structural Steel Ltd. v. Goden Holdings Ltd. *et al.* 250

G

G. & S. Properties Ltd. *et al.*, Parna v. 306
Gagnon, Melançon v. vi
Gagnon, La Reine v. ix
Gagnon v. La Reine ix
Gagnon v. The Queen viii
Gaysek v. The Queen 888
General Host Corporation, Goldfield Corporation v. ix
General Host Corporation, Goldfield Corporation v. ix
Gentleman, Brown v. 501
Germain v. Boulanger ix
Gettle Bros. Construction Co., Alwinsal Potash of Canada Ltd. v. 320
"Ghislain", Navire à moteur, Coastal Equipment Agencies Ltée v. v
Giguère v. L'Heureux v
Gingras *et al.*, Banque Provinciale du Canada v. vii
Ginoux, La Reine v. vi
Glimps v. Lillico v
Glynn v. The Queen ix
Goden Holdings Ltd. *et al.*, Frankel Structural Steel Ltd. v. 250
Goldfield Corporation v. General Host Corporation ix
Goldfield Corporation v. General Host Corporation ix

PAGE

Golumbia Enterprises Ltd. *et al.* v. East-West Packers (1969) Ltd. ... v
Goodfellow (Charles) Lumber Sales Ltd. v. Verreault *et al.* ... 522
Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne ... 997
Goyan, Ruptash *et al.* v. ... 553
Greening Donald Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co. ... ix
Greening Donald Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co. ... ix
Griffith v. Minister of Manpower and Immigration ... ix
Guertin (Antoine) Ltée v. Chamberland Co. Ltd. ... 385
Guillemette *et al.* v. Lamoureux ... v
Guillemette v. Ménard ... v
Gukert, Kuntz v. ... vi
Gulf Transport Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce ... ix
Gunvaldsen v. Seward ... v

H

Haase v. Pedro ... 669
Halas v. Board of Education Windsor *et al.* ... ix
Halas v. De Angelis ... ix
Halifax, City of v. Bauditz *et al.* ... 170
Hargrove v. The Queen ... ix
Harling *et al.*, Egan v. ... viii
Harrold v. The Queen ... ix
Hatherley, The Queen v. ... xi
Hazeldine Corporation *et al.*, Radio Corporation *et al.* v. ... vi
Highway Properties Ltd. v. Kelly, Douglas and Co. Ltd. ... 562
Hocker *et al.* v. Central B.C. Planers Ltd. *et al.* ... v
Hodd, The Queen v. ... vi
Holland, Stalker v. ... xii
Holland, Stalker v. ... xii
Hovianseian v. The Queen ... ix
Hunter, Brunswick of Canada Limited v. ... viii

I

Industrial Acceptance Corporation, Firestone Tire & Rubber Co. of Canada v. ... 357

J

Jacobs, The Queen v. ... 92
Jarislowsky *et al.*, Austin v. ... vii
Jarislowsky *et al.*, Austin v. ... vii
Jennings v. The Queen ... ix
John v. The Queen ... 781
Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd. v. The Queen ... ix
Jorgenson v. Attorney General of Canada ... 725
Judges of the Provincial Court, Depoe v. ... viii
Judges of the Provincial Court, Nevin v. ... x

K

Keller v. The Queen ... ix
Kelly, Douglas and Co. Ltd., Highway Properties Ltd. v. ... 562
King George Highway Hospital Ltd. v. District of Surrey ... vi
Kipnes, The Queen v. ... xi
Kirkpatrick v. The Queen ... ix
Kiwi Polish Co. (Canada) Ltd. *et al.*, Bank of Montreal v. ... 991
Knebel, Pyro Gas Development Ltd. *et al.* v. ... xi
Kootenay & Elk Railway Co. *et al.* v. Canadian Pacific Railway Co. ... 600
Kraft, Reitmeir v. ... vi
Krysowaty *et al.* v. Martell ... vi
Kuntz v. Gukert ... vi

L

Lakeview Estate Inc. v. Guy Broquette Maçonnerie Inc. ... ix
LaMarsh *et al.* v. Murphy ... ix
La Maur, Inc. v. Prodon Industries Ltd. *et al.* ... 973
Lamoureux, Guillemette *et al.* v. ... v
Langevin, La Reine v. ... xi
Laurentienne, Compagnie d'Assurances *et al.* v. Auclair ... ix
Law Society of B.C., Prescott v. ... xi
Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue ... 95
Leclerc v. J. N. Massie & Fils Limitée ... 377
Légaré Limitée, Cie, Lemieux *et al.* v. ... vi
Légaré Limitée, Cie, Lévis Textile Ltd. v. ... vi
Lemieux *et al.* v. Cie Légaré Limitée ... vi
Lemire v. Pellerin ... vi
Lévis v. The Queen ... ix
Lévis Textile Ltd. v. Cie Légaré Limitée ... vi
L'Heureux, Giguère v. ... v

PAGE

Lido Industrial Products Ltd., Melnor Manufacturing Ltd. *et al.* v. ... 72
Lillico, Glimps v. ... v
Loftus, Zhelka v. ... xii
Lombardo *et al.* v. Pulido *et al.* ... ix
Longueuil, La Ville de v. Arsenault *et al.* ... ix
Loos v. The Queen ... 165
Luks v. The Queen ... ix

M

MacKintosh *et al.*, Slywka v. ... xi
Maclab Enterprises Ltd., County of Strathcona *et al.* v. ... xii
Magill, Duchalski v. ... viii
Malloch (F. David) Memorial Foundation, Minister of National Revenue v. ... 141
Manitoba Egg and Poultry Association *et al.*, Attorney-General for Manitoba v. ... 689
Manysiak v. The Queen ... ix
Marche v. The Queen ... vi
Margianis v. Minister of Manpower and Immigration ... 600
Margianis v. Minister of Manpower and Immigration ... ix
Mark Beer Realties, A. Simon Investment Corp. *et al.* v. ... xi
Marpole Towing Ltd., British Columbia Telephone Company and Others v. ... 321
Martel v. La Reine ... ix
Martell, Krysowaty *et al.* v. ... vi
Martilla v. The Queen ... x
Martin *et al.*, Dowhopoluk v. ... viii
Maryland Casualty Co. v. Patrick ... vi
Massie (J. N.) & Fils Limitée, Leclerc v. ... 377
Matticks v. The Queen ... x
Maurice *et al.*, Asbestos Eastern Transport Inc. v. 90
Mead *et al.* v. Brentwood Realty of Burnaby Ltd. x
Mechanical Pin Resetter Company Ltd. v. Canadian Acme Screw & Gear Limited ... 628
Melançon v. Gagnon ... vi
Melnor Manufacturing Ltd. *et al.* v. Lido Industrial Products Ltd. ... 72
Ménard, Guillemette v. ... v
Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, Welbridge Holdings Ltd. v. ... 957
Mexican Trader Corp., Tug Capt. T. W. Morrison *et al.* v. ... x

PAGE

Micro Chemicals *et al.* v. Smith Kline & French Inter-American ... x
Midwest Airlines, Aero Trades v. ... vi
Milgaard v. The Queen ... x
Miller *et al.*, Bennett v. ... vii
Miller *et al.*, Bennett v. ... vii
Miller v. B.C. Turf Limited et al. ... vi
Mills (J. W.) & Son Ltd. *et al.* v. The Queen ... 63
Milsom v. Milsom ... x
Minister of Manpower and Immigration v. Brooks x
Minister of Manpower and Immigration, Chadha v. viii
Minister of Manpower and Immigration, Douglas v. ... viii
Minister of Manpower and Immigration, Griffith v. ix
Minister of Manpower and Immigration, Margianis v. ... 600
Minister of Manpower and Immigration, Margianis v. ... ix
Minister of Manpower and Immigration, Murari Lal v. ... x
Minister of Manpower and Immigration, Notte v. x
Minister of Manpower and Immigration, Peters v. xii
Minister of Manpower and Immigration, Plaitis v. xi
Minister of Manpower and Immigration, Waniewski v. ... xii
Minister of Manpower and Immigration, Zygouris v. ... xii
Minister of National Defence v. Private Robinson x
Minister of National Revenue, Avril Holdings Ltd. v. ... 601
Minister of National Revenue, Cattermole-Trethewey Contractors Ltd. v. ... viii
Minister of National Revenue v. Cox *et al.* ... 817
Minister of National Revenue, Donald Applicators Ltd. v. ... v
Minister of National Revenue, Elchuk v. ... viii
Minister of National Revenue v. Les Entreprises Chelsea Limitée ... x
Minister of National Revenue, Lea-Don Canada Limited v. ... 95
Minister of National Revenue v. F. David Malloch Memorial Foundation ... 141
Minister of National Revenue, Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. ... 1032
Minister of National Revenue v. Trans-Prairie Pipelines Ltd. ... x
Minister of National Revenue, Vaughan Construction Co. v. ... 55

PAGE

Minister of National Revenue, Western Electric Co. Inc. v. ... vi
Moisan v. Corbett *et al.* ... vi
Montreal Trust v. Walco Motels ... x
Moreau v. The Queen ... x
Morrison, Tug Capt. T. W. *et al.* v. Mexican Trader Corp. ... x
Morry v. The Queen ... x
Mount Bruno Association Ltd., Town of St-Bruno de Montarville v. ... 623
Murari Lal v. Minister of Manpower and Immigration ... x
Murphy, LaMarsh *et al.* v. ... ix

Mc

McDowell v. The Queen ... vi
McIsaac v. The Queen ... x
McKeown v. The Queen ... 446
McLeod v. The Queen ... x

N

Nadeau v. Attorney General of Canada ... x
Nadeau *et al.*, Bergeron v. ... v
National Capital Commission, Bourque *et al.* v. ... xii
National Capital Commission, Shamrock v. ... xi
National Capital Commission v. Sheahan ... 406
Nevin v. Judges of the Provincial Court ... x
Nihon (Alexis) Compagnie Limitée v. La Reine ... x
Nippon Yusen Kaisha Ltd., Ove Skou Rederi v. ... 233
Noël v. Potvin ... x
Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, The Queen v. ... 849
Notte v. Minister of Manpower and Immigration ... x
Nuss v. The Queen ... x

O

Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue ... 1032
Okanagan Mainline Real Estate Board *et al.*, Canadian Indemnity Co. v. ... 493
Olson v. The Queen ... vi
Olson v. The Queen ... x
Ontario Human Rights Commission, Bell v. ... 756
Osborn, The Queen v. ... 184
Ove Skou Rederi v. Nippon Yusen Kaisha Ltd. ... 233

PAGE

Owens v. The Queen ... x
Ozad v. The Queen ... x

P

Parczewski v. The Queen ... x
Parna v. G. & S. Properties Ltd. *et al.* ... 306
Pasechnik, Chomicki v. ... v
Pasquini v. Caisse Populaire St-Joseph de Rivière des Prairies ... x
Patrick, Maryland Casualty Co. v. ... vi
Peacock, Stalker v. ... xii
Pearl Assurance Company Ltd., Stolberg v. ... 1026
Pedro, Haase v. ... 669
Peebles v. The Queen ... x
Pellerin, Lemire v. ... vi
Perrault v. The Queen ... 196
Peters v. Minister of Manpower and Immigration ... xi
Petricko v. The Queen ... xi
Phillips *et al.* v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. *et al.* ... xi
Piché v. The Queen ... 23
Pickford & Black Ltd., Canadian General Electric Co. Ltd. v. ... 41
Pierce Fisheries Ltd., The Queen v. ... 5
Pion v. The Queen ... xi
Pisani v. The Queen ... 738
Plaitis v. Minister of Manpower and Immigration xi
Porlier Transport Limited *et al.* v. Thibeault ... xi
Porlier Transport Limited *et al.*, Thibeault v. ... xii
Portage La Prairie, City of, Roberts v. ... 481
Potvin, Noël v. ... x
Prescott v. Law Society of B.C. ... xi
Price v. Pringle *et al.* ... xi
Prince v. The Queen ... xi
Pringle *et al.*, Price v. ... xi
Printed Motors Inc. v. Tri-Tech Inc. ... xi
Procureur général du Québec v. Awada ... xi
Procureur général du Québec v. Cité de Chambly ... xi
Prodon Industries Ltd. *et al.* La Maur, Inc. v. ... 973
Ptycia v. Swetlishnoff ... 670
Pulido *et al.*, Lombardo *et al.* v. ... ix
Pulp Paper Workers *et al.*, Warde v. ... xii
Pyro Gas Development Ltd. *et al.* v. Knebel ... xi

Q

Queen, The—See: "R"

PAGE

R

R., Adams v. ... vii
R., Alexander v. ... vii
R., Alexis Nihon Compagnie Limitée v. ... x
R., Anderson v. ... vii
R. v. Arnold ... 209
R., Avon v. ... 650
R., Backs and Corrigan v. ... vii
R., Berg v. ... vii
R., Berger v. ... vii
R., Bergeron v. ... vii
R., Bingham v. ... 369
R., Blackmore v. ... v
R., Blondin v. ... v
R., Bonami v. ... vii
R., Bradbury v. ... viii
R., Bruce v. ... viii
R. v. Canadian Pacific Railway Company ... 821
R., Cooper v. ... viii
R., Corbière v. ... viii
R., Corning Glass v. ... viii
R., Crux v. ... viii
R., Davison v. ... v
R., Di Maulo v. ... viii
R., Donnelly v. ... viii
R., Driver v. ... viii
R. v. Emkeit *et al.* ... xi
R. v. Gagnon ... xi
R., Gagnon v. ... viii
R., Gagnon v. ... ix
R., Gaysek v. ... 888
R. v. Ginoux ... vi
R., Glynn v. ... ix
R., Hargrove v. ... ix
R., Harrold v. ... ix
R. v. Hatherley ... xi
R. v. Hodd ... vi
R., Hovianseian v. ... ix
R. v. Jacobs ... 92
R., Jennings v. ... ix
R., John v. ... 781
R., Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd. v. ... ix
R., Keller v. ... ix
R. v. Kipnes ... xi

PAGE

R., Kirkpatrick v. ... ix
R. v. Langevin ... xi
R., Lévis v. ... ix
R., Loos v. ... 165
R., Luks v. ... ix
R., Manysiak v. ... ix
R., Marche v. ... vi
R., Martel v. ... ix
R., Martilla v. ... x
R., Matticks v. ... x
R., Milgaard v. ... x
R.. Mills (J. W.) & Son Ltd. *et al.* v. ... 63
R., Moreau v. ... x
R., Morry v. ... x
R., McDowell v. ... vi
R., McIsaac v. ... x
R., McKeown v. ... 446
R., McLeod v. ... x
R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft 849
R., Nuss v. ... x
R., Olson v. ... vi
R., Olson v. ... x
R. v. Osborn ... 184
R., Owens v. ... x
R., Ozad v. ... x
R., Parczewski v. ... x
R., Peebles v. ... x
R., Perrault v. ... 196
R., Petricko v. ... xi
R., Piché v. ... 23
R. v. Pierce Fisheries Ltd. ... 5
R., Pion v. ... xi
R., Pisani v. ... 738
R., Prince v. ... xi
R. v. Rankin ... xi
R., Rempfer v. ... xi
R., Rice v. ... xi
R., Rosik v. ... vi
R., Rupolo v. ... xi
R., Shand v. ... vi
R., Shatford v. ... xi
R. v. Sheets ... 614
R., Smythe v. ... 680
R., Steinberg v. ... xii
R., Tabco Timber Limited v. ... 361

PAGE

R., Ursonarzo v. ... xii
R., Vander-Beek and Albright v. ... 260
R., Viau v. ... xii
R., Viger v. ... xii
R., Wenn v. ... xii
R., Wild v. ... 101
R., Willcocks v. ... vi
R. v. Williams and Adams ... vi
R. v. Wray ... 272
R., Wray v. ... xii
Raaber, Coll-In-Wood Farms Ltd. v. ... v
Radio Corporation of America v. Hazeldine Corporation *et al.* ... vi
Rankin, The Queen v. ... xi
Reine, La—Voir «R»
Reitmeir v. Kraft ... vi
Rempfer v. The Queen ... xi
Rice v. The Queen ... xi
Rideau Carleton Raceway *et al.*, M. Sullivan & Son Ltd. v. ... 2
Rivard, Alepin v. ... vii
Roberts v. City of Portage La Prairie ... 481
Robinson, Private, Minister of National Defence v. ... x
Romard Motel Ltd. v. Caisse de Dépôt et Placement du Québec ... xi
Rosik v. The Queen ... vi
Routhier v. Blais Auto Parts Ltée *et al.* ... vi
Royal Bank of Canada v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd. ... 1038
Royal Trust Company v. Ford *et al.* ... 831
Rubin et al. v. Blustein ... xi
Rupolo v. The Queen ... xi
Ruptash *et al.* v. Goyan ... 553
Rusyn, Curley v. ... v

S

Sabatier v. Brennan ... vi
St-Bruno de Montarville, Town of v. Mount Bruno Association Ltd. ... 623
Seward, Gunvaldsen v. ... v
Shamrock v. National Capital Commission ... xi
Shand v. The Queen ... vi
Shatford v. The Queen ... xi
Sheahan, National Capital Commission v. ... 406

PAGE

Sheets, The Queen v. ... 614
Ship "Nicherei Maru", Alaska Cruise Lines Ltd. v. ... vii
Silver's Garage Ltd. v. Town of Bridgewater ... 577
Simon (A.) Investment Corp. *et al.* v. Mark Beer Realties ... xi
Slywka v. MacKintosh *et al.* ... xi
Smith Kline & French Inter-American, Micro Chemicals *et al.* v. ... x
Smythe v. The Queen ... 680
Société d'Entreprise de Crédit Inc. v. Dallaire (Louis) & Fils Ltée ... vi
Sohio Petroleum Co. *et al.* v. Weyburn Security Co. Ltd. ... 81
Spanos v. Vallée and The Minister of Manpower and Immigration ... xi
Sperry Rand Canada Ltd., Dental Company of Canada Ltd. v. ... 266
Sperry Rand Canada Limited, Walton and Pushak Equipment Ltd. v. ... xii
Stalker v. Holland ... xii
Stalker v. Holland ... xii
Stalker v. Peacock ... xii
Steinberg v. La Reine ... xii
Stokes v. Terry ... vi
Stolberg v. Pearl Assurance Company Ltd. ... 1026
Stone *et al.* v. Ferguson ... vi
Stonefax, The Ship, The Ship Arthur Stove v. ... 943
Strathcona, County of, *et al.* v. Maclab Enterprises Ltd. ... xii
Sullivan (M.) & Son Ltd. v. Rideau Carleton Raceway *et al.* ... 2
Swanson *et al.* v. Dome Petroleum ... xii
Swanson *et al.* v. Dome Petroleum *et al.* ... xii
Swetlishnoff, Ptycia v. ... 670

T

Tabco Timber Limited v. The Queen ... 361
Tallman Transport Ltd. *et al.* v. De Benedetti ... vi
Teasdale v. L'Equitable Compagnie d'assurances générales ... vi
Terry, Stokes v. ... vi
Thibaudeau, Bédard v. ... vii
Thibeault v. Porlier Transport Limited *et al.* ... xii
Thibeault, Porlier Transport Limited *et al.* v. ... xi
Thompson Valley Credit Union, Walker v. ... xii

PAGE

Toronto, City of, *et al.*, Bruce v. viii
Toronto, Corporation of the City of, Toronto Transit Commission v. 746
Toronto Transit Commission v. Corporation of the City of Toronto 746
Toyomenka Inc. v. Chamabdy xii
Traders Finance Corporation Ltd. v. B.P. Canada Ltd. xii
Trans-Canada Pipe Lines Ltd., District Assessor for the District of Cochrane v. 257
Trans-Prairie Pipelines Ltd., Minister of National Revenue v. x
Tri-Tech Inc., Printed Motors Inc. v. xi
Tully *et al.*, Cook *et al.* v. v
Twentieth Century Mining Co. v. Carson *et al.* xii

U

United Brotherhood of Carpenters *et al.* v. Wood, Wire *et al.* xii
Ursonarzo v. The Queen xii

V

Vallée and the Minister of Manpower and Immigration, Spanos v. xi
Vander-Beek and Albright v. The Queen 260
Vaughan Construction Co. v. Minister of National Revenue 55
Venezuela, Government of the Republic of, *et al.* v. Altschuler xii
Venne, Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. 997
Verreault *et al.*, Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. 522
Viau v. The Queen xii
Viger v. The Queen xii

PAGE

W

Walco Motels, Montreal Trust v. x
Walker v. Thompson Valley Credit Union xii
Walton and Pushak Equipment Ltd. *et al.* v. Sperry Rand Canada Limited xii
Wardair A.T.C., In the matter of xii
Warde v. Pulp Paper Workers *et al.* xii
Wasniewski v. Minister of Manpower and Immigration xii
Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg 957
Wenn v. The Queen xii
Westerlund v. Ayer 131
Western Electric Co. Inc. v. Minister of National Revenue vi
Weyburn Security Co. Ltd., Sohio Petroleum Co. *et al.* v. 81
Whisper Holdings Ltd. v. Zamikoff *et al.* 933
Wild v. The Queen 101
Willcocks v. The Queen vi
Williams and Adams, The Queen v. vi
Wood, Wire *et al.*, United Brotherhood of Carpenters *et al.* v. xii
Workmen's Compensation Board of New Brunswick v. Cullen Stevedoring Co. Ltd. 49
World Transport Ltd. *et al.* v. Associated Metals and Minerals Corpn. Canada Ltd. xii
Wray v. The Queen xii
Wray, The Queen v. 272

Y

Yeo-West, Albers *et al.* v. vii

Z

Zamikoff et al., Whisper Holdings Ltd. v. 933
Zhelka v. Loftus xii
Zygouris v. Minister of Manpower and Immigration xii

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
A		
Abbott v. Sullivan	[1952] 1 All E.R. 226	968
Allan Construction v. Venezuela	[1968] Que. R.P. 145	1003
Allen v. R.	44 S.C.R. 331	668, 802
Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Que. Labour Bd.	[1953] 2 S.C.R. 140	1047
Anonity, The	[1961] 2 Lloyd's Rep. 117	442
Arthur v. Superior Court of Los Angeles County	398 P. 2d 777	473
Assam Railways and Trading Co. v. Commrs. of Inland Revenue	[1935] A.C. 445	895
Atty-Gen. of B.C. v. Atty-Gen. of Can.	[1937] A.C. 377	706, 711
Atty-Gen. of Can. v. Atty-Gen. of Alta. (Insurance Act)	48 S.C.R. 260; [1916] 1 A.C. 588	708
Atty-Gen. of Can. v. Atty-Gen. of B.C. (Fish Canneries)	[1930] A.C. 111	550
Atty-Gen. of Can. v. Readers Digest Ass'n. Can. Ltd.	[1961] S.C.R. 775	895
Atty-Gen. for Northern Ireland v. Gallagher	[1963] A.C. 349	203
Atty-Gen. of Sask. v. Whiteshore Salt and Chemical Co.	[1955] S.C.R. 43	573
Attwood v. Lamont	[1920] 3 K.B. 571	164
B		
Backhouse v. Bonomi	9 H.L.C. 503	491
Baldwin v. Pouliot	[1969] S.C.R. 577	780
Banque de Montréal v. Barbeau	[1963] Que. Q.B. 753	1039
Beaver v. R.	[1957] S.C.R. 531	10, 16
Behn v. Pres. and Members of the Court of Arbitration	32 W.A.L.R. 28	473
Bel-Boys Bldgs. Ltd. v. Clark	59 W.W.R. 641	572
Belyea and Weinraub v. R.	[1932] S.C.R. 279	117, 130
Belzberg v. R.	[1962] S.C.R. 254	621
Benson & Hedges (Canada) v. St. Regis Tobacco Corp.	[1969] S.C.R. 192	979
Bernardin v. North Dufferin	19 S.C.R. 581	589
Best v. Samuel Fox & Co.	[1952] A.C. 716	26
Bigaouette v. R.	[1927] S.C.R. 112	654, 664
Blouin v. Dumoulin	[1958] Que. Q.B. 581	884
Bd. of Education v. Rice	[1911] A.C. 179	926
Boucher v. R.	[1955] S.C.R. 16	739
Boudreau v. R.	[1949] S.C.R. 262	28, 36

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Boyer v. R.	[1949] S.C.R. 89	1041
Branson ex p. Trustee	[1914] 2 K.B. 701	511
British Aviator, The	[1964] 2 Lloyd's Rep. 403	247
British Drug Houses v. Battle Pharmaceuticals	[1944] Ex. C.R. 239; [1946] S.C.R. 50	976
Brooks v. R.	[1927] S.C.R. 633	802
Buchanan v. Byrnes	3 C.L.R. 704	574

C

Call v. Smith and Hellofs	[1938] 3 W.W.R. 539	679
Callis v. Gunn	[1964] 1 Q.B. 495	281, 290, 297, 302
Canada-Cities Service Petroleum Corpn. v. Kininmonth	[1964] S.C.R. 439	84
Candn. Consolidated Rubber v. T. Pringle & Son Ltd. & Foundation	[1930] S.C.R. 477	384
Candn. National Steamships v. Bayliss	[1937] S.C.R. 261	528
Can. Rice Mills v. Union Marine and General Ins.	[1941] A.C. 55	526
Cdn. Superior Oil Ltd. v. Hambly	[1970] S.C.R. 932	85, 591
Carnation Co. v. Que. Agricultural Marketing Bd.	[1968] S.C.R. 238	702, 707
Central London Property Trust v. High Trees House Ltd.	[1947] 1 K.B. 130	88
Charkeih, The	L.R.4A & E 59	1007
Chaudiere Machine & Foundry Co. v. Canada Atlantic Ry.	33 S.C.R. 11	490
Chula v. Superior Court of California	368 P. 2d 107	453, 473
Chung Chi Cheung v. R.	[1939] A.C. 160	1017
Citizens Ins. Co. of Can. v. Parsons	4 S.C.R. 215; 7 App. Cas. 96	701, 707, 723
Colpitts v. R.	[1965] S.C.R. 739	302, 666, 802
Comm. des Relations de Travail du Québec v. Association Unie des Compagnons et Apprentis de la Plomberie	[1969] S.C.R. 466	1049
Commrs. of Customs and Excise v. Harz and Power	51 Cr. App. R. 123	31, 39
Compania Espanola de Navegacion Maritima v. The Navemar	303 U.S. 68	1013
Compania Naviera Vascongardo v. Cristina	[1938] A.C. 485	1008, 1014
Company of Proprietors of the Margate Pier v. Hannam	3 B. & Ald. 266	9
Connelly v. Director of Public Prosecutions	[1964] A.C. 1254	187
Cooke v. United States	267 U.S. 517	473
Côté v. R.	177 C.C.C. 75	793
Cricklewood Property and Investment Trust v. Leighton's Investment Trust	[1945] A.C. 221	569
Cundy v. Le Cocq	13 Q.B.D. 207	13
Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing	[1951] 1 K.B. 805	500

D

Dalehite v. United States	346 U.S. 15	967
Dallman v. R.	[1942] S.C.R. 339	688
Darley Main Colliery v. Mitchell	11 App. Cas. 127	491
Davies v. Swan Motor Co. (Swansea)	[1949] 2 K.B. 291	442

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
De Clercq v. R.	[1968] S.C.R. 902	26, 279
Denny v. Supplies & Transport Co.	[1950] 2 K.B. 374	442
Derry v. Peek	14 App. Cas. 337	316
Dessaulles v. Poland	[1944] S.C.R. 275	1011
Director of Public Prosecutions v. Beard	[1920] A.C. 479	201
District Atty. for Alamosa County v. Dist. Court of Alamosa	371 P. 2d 271	473
Dominion Blank Book Co. v. Harvey	79 Que. S.C. 274	164
Donoghue v. Stevenson	[1932] A.C. 562	417, 439, 967
Dormuth v. Untereiner	[1964] S.C.R. 122	513
Duff Development v. Government of Kelantan	[1924] A.C. 797	1010, 1012
Dufferin Paving and Crushed Stone v. Anger	[1940] S.C.R. 174	492
Duthoit v. Manitoba	54 D.L.R. (2d) 259; [1967] S.C.R. 128	366

E

East Middlesex Dist. High School Bd. v. London Bd. of Education	[1965] 2 O.R. 51	589
Eastern Securities Co. v. Sydney	[1923] 4 D.L.R. 717	592
Exemption of United States Forces from Canadian Criminal Proceedings	[1943] S.C.R. 483	1016

F

Farm Products Marketing Act, Reference Re	[1957] S.C.R. 198	702, 706
Federal District Comm. v. Dagenais	[1935] Ex. C.R. 25	180
Flota Maritima Browning de Cuba v. Cuba	[1962] S.C.R. 598	1008, 1011
Fort William v. McNamara Construction	10 D.L.R. (2d) 625	340
Fraser v. M.N.R.	[1948] 2 W.W.R. 1119	895

G

Gach v. R.	[1943] S.C.R. 250	29
Gagetown Lumber Co. v. R.	[1957] S.C.R. 44	175
Gagné v. Côté	[1970] S.C.R. 25	873
Gartland Steamship Co. v. R.	[1960] S.C.R. 315	340, 878
Gauthier v. R.	56 S.C.R. 176	885
Gauthier v. Séguin	[1969] Que. Q.B. 913	383
Gilroy Sons & Co. v. Price & Co.	[1893] A.C. 56	536
Goldhar v. Universal Sections and Mouldings	[1963] 1 O.R. 189	564
Gold Seal Ltd. v. Dominion Express and A.G. for Alta.	62 S.C.R. 424	550, 717
Gompers v. Bucks Stove & Range Co.	221 U.S. 418	479
Grain Marketing Act, Re	[1931] 2 W.W.R. 146	709
Grill v. Gen. Iron Screw Collier Co.	L.R. 1 C.P. 600	527
Grimaldi v. Restaldi	54 Que. K.B. 197	885
Grossman v. R.	[1952] 1 S.C.R. 571	863, 868
Grossman v. Schwarz	[1943] Que. K.B. 145	164

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Gruen Watch Co. of Can. Ltd. v. Atty. Gen. of Can.	[1950] O.R. 429	828
Guay v. Lafleur	[1965] S.C.R. 12	780
Guay v. Sun Publishing Co.	[1953] 2 S.C.R. 216	444
H		
Haggard v. Pelicier Frères	[1892] A.C. 61	188
Halifax v. Vaughan Construction Co.	[1961] S.C.R. 715	56
Harding v. Price	[1948] 1 All E.R. 283	9
Harris v. Director of Public Prosecutions	[1952] A.C. 694	288
Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners	[1964] A.C. 465	442, 959
Hepting v. Schaaf	[1964] S.C.R. 100	560
Highway Sawmills Ltd. v. M.N.R.	[1966] S.C.R. 384	606
Hill, Ex parte	52 S.W. (2nd) 367	473
Hind v. R.	[1968] S.C.R. 234	460
Hoare v. Oriental Bank Corpn.	2 App. Cas. 589	996
Hodge's case	2 Lewin C.C. 227	106, 112, 118, 120, 790, 799, 809
Home Oil Distributors v. Atty-Gen. of B.C.	[1940] S.C.R. 444	702, 710
Huba v. Schulze & Shaw	32 D.L.R. (2d) 171	442
Hughes v. N.L.S. Pty. Ltd.	[1966] W.A.R. 100	575
I		
Ibrahim v. R.	[1914] A.C. 599	25, 31, 37
Imperial Oil Ltd. v. Willowbranch	[1964] S.C.R. 402	236, 248
Industrial Glass Co. v. LaSalle	[1969] Que. Q.B. 231; [1969] S.C.R. V.	627
International Spring Mfg. v. Quebec Labour Relations Bd.		
Izuora v. R.	[1953] A.C. 327	470
J		
Jackson and Ont. Labour Relations Bd., Re	[1955] 3 D.L.R. 297	779
Jaques v. Lloyd D. George & Partners	[1968] 2 All E.R. 187	500
Jacques-Cartier v. Lamarre	[1958] S.C.R. 109	1042
K		
Kahan v. Pakistan Federation	[1951] 2 K.B. 1003	1012
Kelly v. R.	54 S.C.R. 220	654, 661
Keystone Transports v. Dominion Steel & Coal Corp.	[1942] S.C.R. 495	530
Khedive, The	7 App. Cas. 795	883
King v. R.	[1968] 2 All E.R. 610	292
King, The—See "R"		
Kipp v. Atty. Gen. of Ont.	[1965] S.C.R. 57	616
Kirkham (H.O.) and Co., Re	20 C.B.R. 223	511
Kisch, ex p., R. v. Fletcher	52 C.L.R. 248	479
Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive v. Roy	[1952] 2 S.C.R. 465	569

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Komo Construction Inc. v. Quebec Labour Relations Bd.	[1968] S.C.R. 172	925, 987, 1048
Kuruma v. R.	[1955] A.C. 197	281, 287, 297, 302

L

Ladore v. Bennett	[1939] A.C. 468	882
Lady Gwendolen, The	[1965] 1 Lloyd's Rep. 335	340
Lafleur, Ex p.; R. v. Court of the Sessions of the Peace	[1967] 3 C.C.C. 244	683
La Foncière v. Perras	[1943] S.C.R. 165	401
La Maur, Inc. v. Revlon, Inc.	146 U.S.P.W. 654	980
Lamberty v. Saskatchewan Power Corpn.	59 D.L.R. (2d) 246	442
Lampard v. R.	[1969] S.C.R. 373	105, 116
Langlois v. Canadian Commercial Corpn.	[1956] S.C.R. 954	885
Latimer v. A.E.C. Ltd.	[1952] 1 All E.R. 1302	350
Latour v. R.	[1951] S.C.R. 19	655
Lattoni and Corbo v. R.	[1958] S.C.R. 603	617
Lawford v. Billericay Rural Dist.	[1903] 1 K.B. 772	589, 598
Lawrie v. Muir	[1950] S.C. (J) 19	284
Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee	[1931] S.C.R. 357	548, 706
Leduc v. Laurentian Motor Products	[1961] Que. Q.B. 509	884
Lemieux v. McCauley	21 C.B.R. 127	509
Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum	[1915] A.C. 705	354
Letain v. Conwest Exploration	[1961] S.C.R. 98	1038
Liesbosch (Dredger) v. Edison (S.S.)	[1933] A.C. 449	966
Lincoln Motors Co., Re	2 C.B.R. 480	510
Liverpool Corp. v. Chorley Union Assessment Committee	[1913] A.C. 197	749
Lizotte v. R.	[1951] S.C.R. 115	120, 815
Lock & Lock v. Stibor	[1962] O.R. 963	442
London Jewellers, Ltd. v. Attenborough	[1934] 2 K.B. 206	656
Loos v. R.	[1971] S.C.R. 165	1042
Luscar Collieries v. McDonald	[1925] S.C.R. 460	731
Lynch v. Canada North-West Land Co.	19 S.C.R. 204	882

M

Mackay (John) and Co. v. Toronto	[1920] A.C. 208	598
Mackintosh v. Mackintosh	2 M (Sess. Cases) 1357	352
Maguire v. Northland Drug Co.	[1935] S.C.R. 412	164
Makin v. Atty. Gen. for New South Wales	[1894] A.C. 57	297
Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier	[1969] S.C.R. 745	876
Martineau v. R.	[1966] S.C.R. 103	622
Maxine Footwear Co. v. Candn. Government Merchant Marine	[1957] S.C.R. 801; [1959] A.C. 589	539
Maxwell v. Director of Public Prosecutions	[1935] A.C. 309	297
Mendelssohn v. Normand Ltd.	[1969] 3 W.L.R. 139	500
Mendick v. R.	[1969] S.C.R. 865	373

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Michaelson v. United States	266 U.S. 42	479
Midland Silicones v. Scruttons Ltd	[1962] A.C. 446	44, 443
M.N.R. v. Benaby Realties Ltd	[1968] S.C.R. 12	62
M.N.R. v. Bickle	[1966] S.C.R. 479	143
M.N.R. v. Dominion Shuttle Co	72 Que. S.C. 15	827
M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd	[1967] S.C.R. 223	1037
M.N.R. v. MacLean Mining Co	[1970] S.C.R. 877	605
Mitchell v. Tracey	58 S.C.R. 640	883
Monarch Steamship Co. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)	[1949] A.C. 196	539
Montreal Gas Co. v. Vasey	8 Que. Q.B. 412; [1900] A.C. 595	885
Montreal v. Montreal Street Ry	[1912] A.C. 333	708
Murphy v. C.P.R	[1958] S.C.R. 626	551, 706
Myers v. Director of Public Prosecutions	[1965] A.C. 1001	285

Mc

McCannell v. McLean	[1937] S.C.R. 341	669
McConnell and Beer v. R	[1968] S.C.R. 802	654, 659
McGillivray v. Kimber	52 S.C.R. 146	967
McLean v. R	[1933] S.C.R. 688	790, 803
McNeil v. Fultz	38 S.C.R. 198	230

N

National City Bank of New York v. China	348 U.S. 356	1014
Noel v. Petites Sœurs Franciscaines	[1967] Que. S.C. 1	879
Noor Mohamed v. R	[1949] A.C. 182	281, 288, 297, 301
Northfield (Highgate) Ltd., Ex p., R. v. Tottenham and District Rent Tribunal	[1957] 1 Q.B. 103	771
North Western Utilities v. London Guarantee and Accident	[1936] A.C. 108	335, 352
Nye v. United States	313 U.S. 33	472

O

Oastler v. Henderson	2 Q.B.D. 575	572
O'Brien, Re	16 S.C.R. 197	472
Offutt v. United States	348 U.S. 11	477
O'Grady v. Sparling	[1960] S.C.R. 804	550
Olsen v. Delmore	295 P (2d) 324	683
Opper v. United States	75 S. Ct. 158	38
Orchard v. Tunney	[1957] S.C.R. 436	968
Oregon v. Pirkey	281 P (2d) 698	683

P

Palsky v. Humphrey	[1964] S.C.R. 580	611
Parashuram Detaram Shamdasani v. King-Emperor	[1945] A.C. 264	471

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Paris v. Stepney Borough Council	[1951] A.C. 367	336, 351
Parlement Belge, The	5 P.D. 197	1017
Parrish & Heimbecker v. Burke Towing & Salvage	[1943] S.C.R. 179	531
Paterson (N.M.) and Sons v. Mannix Ltd	[1966] S.C.R. 180	531
Paterson Steamships v. Candn. Co-Operative Wheat Producers	[1935] S.C.R. 617	347
People of the State of California v. Atchley	346 P. 2d 764	27
Peru, Ex parte	318 U.S. 578	1013
Petijevich v. Law	[1969] S.C.R. 257	679
Piché v. R.	[1971] S.C.R. 23	794, 798, 801, 806, 812
Poje v. Atty. Gen. for B.C.	[1953] 1 S.C.R. 516	450, 460
Poole v. R.	[1968] S.C.R. 381	373
Popein & Popein v. Link Bros. Construction	43 W.W.R. 123	442
Portage la Prairie v. B.C. Pea Growers	[1966] S.C.R. 150	484
Porter v. Pelton & Holden	33 S.C.R. 449	942
Powers to Levy Rates on Foreign Legations	[1943] S.C.R. 208	1015
Pratt v. Beaman	[1930] S.C.R. 284	884
P.E.I. Potato Marketing Bd. v. H.B. Willis Inc.	[1952] 2 S.C.R. 392	718
Prohibitory Liquor Laws, Re	24 S.C.R. 170	708
Proudman v. Dayman	67 C.L.R. 536	15
Puente v. Spanish National State	116 F. 2d 43; 314 U.S. 627	1014

Q

Quebec Labour Relations Bd. v. Candn. Ingersoll Rand	[1968] S.C.R. 695	925
Queen, The—See "R"		

R

R. v. Abbott	[1955] 2 Q.B. 497	264
R. v. Assessors of Sunny Brae, Ex p. Religieuses de N.-D. de Charité du Bon Pasteur	[1952] 2 S.C.R. 76	751
R. v. Black and Mackie	[1966] 1 O.R. 683	29
R. v. Carroll	[1948] S.C.R. 126	881
R. v. Chapman	121 C.C.C. 353	480
R. v. Chow Sik Wah and Quon Hong	[1964] 1 O.R. 401	890, 899
R. v. Comba	[1938] S.C.R. 396	790
R. v. Cook	[1959] 2 Q.B. 340	297
R. v. Court	[1962] Crim. L.R. 697	291
R. v. Court of the Sessions of the Peace, ex p. Lafleur	[1967] 3 C.C.C. 244	683
R. v. Davies	[1906] 1 K.B. 32	478
R. v. Drybones	[1970] S.C.R. 282	684
R. v. Eastern Terminal Elevator	[1925] S.C.R. 434	730
R. v. Fletcher, ex p. Kisch	52 C.L.R. 248	479
R. v. Gallagher	37 C.C.C. 83	663
R. v. Galvin	77 C.L.R. 432	773

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
R. v. Gray	[1900] 2 Q.B. 36	456, 458, 478
R. v. Gun Ying	65 O.L.R. 369	480
R. v. Haase	50 W.W.R. 321	278
R. v. Hogan	16 Cr. App. R. 182	264
R. v. Hopkins and Collins	41 Cr. App. R. 231	896, 899
R. v. Hurd	4 W.W.R. 185	29
R. v. Jollimore	98 C.C.C. 388	893
R. v. King	[1962] S.C.R. 746	15
R. v. Klassen	20 D.L.R. (2d) 406	707
R. v. Le Clair	115 C.C.C. 297	188
R. v. Lemire	[1965] S.C.R. 174	111, 121
R. v. Lupien	[1970] S.C.R. 263	207
R. v. MacDonald	38 C.R. 104	263
R. v. Mazerall	[1946] O.R. 762	280
R. v. Mitchell	[1964] S.C.R. 471	118, 791
R. v. Munster	34 C.R. 47	900
R. v. Murphy	[1965] N.I. 138	284, 291
R. v. Murray	[1967] S.C.R. 262	877, 885
R. v. McCullough	[1970] 1 O.R. 785	480
R. v. McLean	39 N.S.R. 147	654
R. v. Nat Bell Liquors, Ltd	[1922] 2 A.C. 128	702
R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, Ex p. Shaw	[1952] 1 All E.R. 122	774
R. v. Pavlukoff	106 C.C.C. 249	657
R. v. Payne	[1963] 1 W.L.R. 637	291
R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd	90 C.C.C. 129	22
R. v. Pierce Fisheries	[1971] S.C.R. 23	400
R. v. Power	14 Cr. App. R. 17	263
R. v. Ritson	11 Cox C.C. 352	904
R. v. St. Lawrence	93 C.C.C. 376	278, 296, 300, 301, 795
R. v. Savoir	117 C.C.C. 327	900
R. v. Scory	[1945] 1 W.W.R. 15	29
R. v. Sigmund	[1968] 1 C.C.C. 92	283, 293, 299
R. v. Torrie	[1967] 2 O.R. 8	122
R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd	[1957] 1 Q.B. 103	771
R. v. Vandeweghe Ltd	[1934] S.C.R. 244	826
R. v. Warwickshall	1 Leach 263	296
R. v. Wells	[1939] 2 All E.R. 169	904
R. v. Woodrow	15 M. & W. 403	21
R. v. Wray	[1971] S.C.R. 272	795, 798, 802
R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd	[1968] S.C.R. 140	826
R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing	[1968] 1 Ex. C.R. 84	417, 439
Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad	[1958] A.C. 379	1008, 1015

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Regina Chevrolet Sales v. Riddell	[1942] 2 W.W.R. 357	358
Reine, La—See "R"		
Religieuses de N.-D. de Charité du Bon Pasteur, Ex p., R. v. Assessors of Sunny Brae	[1952] 2 S.C.R. 76	751
Richmond v. Savill	[1926] 2 K.B. 530	573
Ridge v. Baldwin	[1963] 2 All E.R. 66	926
Roberts and Bagwell v. R.	[1957] S.C.R. 28	366
Robin Hood Mills v. Patterson Steamship	[1937] 3 D.L.R. 1	326, 542
Roman v. Crichton	[1969] S.C.R. 573	230
Roman v. Toronto General Trusts Corpn.	[1963] S.C.R. vi	230
Roncarelli v. Duplessis	[1959] S.C.R. 121	967
Ross v. Boyd	10 Sc. L.T.R. 750	654
Ross v. Crown Fuel Co.	41 W.W.R. 65	641
Rumping v. Director of Prosecutions	[1962] C.A.R. 398	292
S		
Sachs v. Miklos	[1948] 2 K.B. 23	231
Saint John v. Fraser-Brace Overseas	[1958] S.C.R. 263	1005, 1017
St. Louis v. R.	25 S.C.R. 649	885
Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya	[1950] A.C. 458	376
Samson et Filion v. Davie Shipbuilding	[1925] S.C.R. 202	403
Sanders v. R.	[1970] S.C.R. 109	168
Saucier, Re	20 C.B.R. 298	511
SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son	[1970] 3 All E.R. 245	966
Schooner Exchange v. M'Faddon	7 Cranch 116	1014
Scottish Halls Ltd. v. Minister	15 N.S.W. St. R. 81	180
Severn v. R.	2 S.C.R. 70	707
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Bd.	[1938] A.C. 708	701, 706
Shaw, Ex p., R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal	[1952] 1 All E.R. 122	774
Sheep and Swine Marketing Scheme, Re	[1941] 3 D.L.R. 569	709
Sherras v. De Rutzen	[1895] 1 Q.B. 918	14
Singer v. R.	[1932] S.C.R. 70	1041
Smith v. Prime	129 L.T. 441	767
Smith v. R.	[1960] S.C.R. 776	550
Smith, Hoag v. Black Sea and Baltic	[1940] A.C. 997	528
Smith & Rhuland Ltd. v. R.	[1953] 2 S.C.R. 95	1049
Sohio Petroleum Co. v. Weyburn Security	[1971] S.C.R. 81	592
Stephens v. R.	[1960] S.C.R. 823	550
Stirland v. Director of Public Prosecutions	[1944] A.C. 315	297
Storgoff, Re	[1945] S.C.R. 526	461
Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara	[1952] A.C. 318	1015
Sunbeam Corpn. (Can.) Ltd. v. R.	[1969] S.C.R. 221	114, 122
Sweet v. Parsley	[1969] 2 W.L.R. 470	9, 15

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
T		
Terry, Ex p.	128 U.S. 289	472
Thompson v. R.	[1918] A.C. 221	288
Tilco Plastics Ltd., Re v. Skurjat; Atty. Gen. for Ont. v. Clark	[1966] 2 O.R. 547	461
Toronto Electric Light Co. v. Toronto	33 O.L.R. 267	590
Toronto General Trusts Corpn. v. C.N.R.	64 O.L.R. 622	489
Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.	[1953] 2 S.C.R. 18	990
Toronto Ry. v. Toronto	[1906] A.C. 117	883
Three Rivers Boatman v. Candn. Labour Relations Bd.	[1969] S.C.R. 607	985
Trustees of Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters	[1940] A.C. 513	883
Tucker v. Moerman	[1970] 2 O.R. 775	642
Turcotte v. Dansereau	27 S.C.R. 583	1047
U		
United Australia Ltd. v. Barclay's Bank	[1941] A.C. 1	561
V		
Validity of s. 5(a) of the Dairy Industry Act, (Margarine Case)	[1949] S.C.R. 1	704
Vaughn v. Munic. Court of Los Angeles Judicial District	60 Cal. Rptr. 575	473
Vaughan Construction Co. v. Halifax	12 D.L.R. (2d) 159	56
Verena, The	[1961] 2 Lloyd's Rep. 127	238, 249
Victory Transport Inc. v. Comisaria General	336 F. 2d 354; 381 U.S. 934	1004, 1014
W		
Walls v. Atcheson	3 Bing. 462	572
Wardle v. Bethune	L.R. 4 P.C. 33	384
Waterous Engine Works v. Palmerston	21 S.C.R. 556	588, 598
Wella Corp. v. La Maur, Inc.	136 U.S.P.Q. 453	980
White v. R.	[1947] S.C.R. 268	480, 900
Wild v. R.	[1971] S.C.R. 101	815
Williams v. Giddy	[1911] A.C. 381	931
Willmott v. Barber	15 Ch. D. 96	85, 591
Wilson Sons & Co. v. Owners of Cargo per The "Xantho"	12 App. Cas. 503	526
Windsor, Ex parte	10 Cox C.C. 118	891, 903
Windsor Motors v. District of Powell River	4 D.L.R. (3d) 155	970
Wisconsin Compensation Rating & Inspection Bureau v. Mortensen	277 N.W. 679	53
Wiswell v. Greater Winnipeg	[1965] S.C.R. 512	959
Wong Sun v. United States	83 S.Ct. 407	38
Woods Mfg. Co. v. R.	[1951] S.C.R. 504	174
Wright v. R.	[1945] S.C.R. 319	654, 661
Y		
Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh)	[1958] 2 Lloyd's Rep. 596	442

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

M. Sullivan & Son Limited (*Plaintiff*)

Appellant;

and

Rideau Carleton Raceway Holdings Limited and Guaranty Trust Company of Canada (*Defendants*) *Respondents.*

1970: June 2; 1970: June 26.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Mechanics' liens—Advances under mortgage without notice in writing of claim for lien and prior to registration of such claim—Rights of mortgagee to priority for interest as well as to priority for principal—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233, s. 13(1).

In a mechanics' lien action, the trial judge held that the respondent trust company, as trustee for bondholders under a first mortgage trust deed, was entitled to priority over lienholders for the sum of $896,620.61 with interest at 6¾ per cent per annum from November 15, 1962. The trustee made its advances under the mortgage from time to time without notice in writing of any claim for lien and prior to the registration of the claim for lien. Interest at 6¾ per cent per annum was paid on these advances up to November 15, 1962. No claim for lien was registered in the Registry Office until November 20, 1962, when the appellant company registered its claim.

The trial judgment was affirmed by the Court of Appeal. On appeal to this Court, the appellant lienholder admitted that the trust company had priority for the principal sum of $896,620.61 representing advances validly made under s. 13(1) of *The Mechanics' Lien Act,* R.S.O. 1960, c. 233. However, the appellant contended that the trust company was not entitled to priority for the interest.

Held: The appeal should be dismissed.

M. Sullivan & Son Limited (*Demanderesse*)

Appelante;

et

Rideau Carleton Raceway Holdings Limited et Guaranty Trust Company of Canada (*Défenderesses*) *Intimées.*

1970: le 2 juin; 1970: le 26 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Privilège de constructeur—Avances relatives à une hypothèque sans avis écrit du privilège et avant son enregistrement—Droit du créancier hypothécaire d'être préféré quant aux intérêts et quant au capital—Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233, art. 13(1).

Dans des procédures intentées en vertu des dispositions relatives aux privilèges de constructeurs, le juge de première instance a statué que l'intimée, à titre de fiduciaire pour le compte des détenteurs des obligations émises en vertu d'un acte de fiducie comportant première hypothèque, avait droit d'être préférée aux créanciers privilégiés pour la somme de $896,620.61 avec intérêt au taux de 6¾ pour cent à compter du 15 novembre 1962. Le fiduciaire a effectué, à diverses dates, les avances relatives à l'hypothèque sans qu'un avis écrit du privilège n'ait été donné et avant que le privilège ne soit enregistré. Ces avances ont fait l'objet de paiements d'intérêts au taux de 6¾ pour cent par année jusqu'au 15 novembre 1962. Aucun privilège n'a été enregistré au bureau d'enregistrement avant le 20 novembre 1962, date à laquelle la compagnie appelante a enregistré son privilège.

Ce jugement a été confirmé en Cour d'appel. Sur appel devant cette Cour, l'appelante, créancière privilégiée, admet que le fiduciaire a préférence pour la somme principale de $896,620.61, représentant des avances valablement faites suivant le par. (1) de l'art. 13 du *Mechanics' Lien Act,* S.R.O. 1960, c. 233. Cependant, l'appelante soutient que le fiduciaire n'a pas droit d'être préféré pour les intérêts.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Principal and interest were equally secured under the mortgage. The right to interest was an essential, inseparable, constituent part of the advance made on account of the mortgage. The registration of a claim for lien or notice in writing of such a claim could not stop the running of interest or affect the mortgagee's priority for continuing interest on advances made under s. 13(1) of *The Mechanics' Lien Act.*

L'hypothèque garantit également le capital et les intérêts. Le droit aux intérêts est un élément essentiel, inséparable et constitutif de l'avance effectuée en considération de l'hypothèque. L'enregistrement d'un privilège ou l'avis écrit relatif à ce privilège ne peut arrêter les intérêts de courir ou toucher à la préférence du créancier hypothécaire pour les intérêts à venir sur les avances faites suivant le par. (1) de l'art. 13 du *Mechanics' Lien Act.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Honeywell J. Appeal dismissed.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario rejetant un appel d'un jugement du Juge Honeywell. Appel rejeté.

R. F. Wilson, Q.C., and *D. H. Sandler,* for the plaintiff, appellant.

R. F. Wilson, c.r., et *D. H. Sandler,* pour la demanderesse, appelante.

John J. Robinette, Q.C., for the defendants, respondents.

John J. Robinette, c.r., pour les défenderesses, intimées.

The judgment of the Court was delivered by

Le jugement de la Cour a été rendu par

JUDSON J.—The contest in this appeal is one for priority between Guaranty Trust Company of Canada, as trustee for bondholders under a first mortgage trust deed, and M. Sullivan & Son Limited, a lienholder. In mechanics' lien proceedings the judge held that the trust company was entitled to priority over lienholders for the sum of $896,620.61 with interest at 6¾ per cent per annum from November 15, 1962. This judgment was affirmed by the Court of Appeal and the sole issue in this appeal is the matter of interest. The appellant lienholder's submission is that the trust company is not entitled to priority for the interest.

LE JUGE JUDSON—Dans ce pourvoi, il s'agit de déterminer qui, de Guaranty Trust Company of Canada, à titre de fiduciaire pour le compte des détenteurs des obligations émises en vertu d'un acte de fiducie comportant première hypothèque et de M. Sullivan & Son Limited, à titre de créancière privilégiée, a droit au premier rang. Dans des procédures intentées en vertu des dispositions relatives aux privilèges de constructeurs, le juge a statué que le fiduciaire a droit d'être préféré aux créanciers privilégiés pour la somme de $896,620.61 avec intérêt au taux de 6¾ pour cent à compter du 15 novembre 1962. Ce jugement a été confirmé en Cour d'appel et les intérêts sont le seul objet de ce pourvoi. L'appelante, créancière privilégiée, soutient que le fiduciaire n'a pas droit d'être préféré pour les intérêts.

The appellant lienholder admits that the trust company has priority for the principal sum of $896,620.61 representing advances validly made under s. 13(1) of *The Mechanics' Lien Act,* R.S.O. 1960, c. 233; that the case must be decided under s. 13(1) and that s. 7(3) of the Act has no application. Section 7(3) deals with the problem of a prior mortgage in existence before any lien arises. In such a case the priority of the mortgage is limited to the actual value of

L'appelante admet que le fiduciaire a préférence pour la somme principale de $896,620.61, représentant des avances valablement faites suivant le par. (1) de l'art. 13 du *Mechanics' Lien Act,* R.S.O. 1960, c. 233, que l'affaire doit être décidée selon ce paragraphe et que le par. (3) de l'art. 7 ne s'applique pas. Celui-ci traite du problème que soulève une hypothèque dont l'existence est antérieure à tout privilège. Dans un cas semblable, le droit de préférence découlant de

the land and premises at the time when the first lien arose.

Section 13(1) of the Act reads:

13. (1) The lien has priority over all judgments, executions, assignments, attachments, garnishments, and receiving orders recovered, issued or made after the lien arises, and over all payments or advances made on account of any conveyance or mortgage after notice in writing of the lien has been given at the address endorsed on such conveyance or mortgage pursuant to section 45 of The Registry Act to the person making such payments or after registration of a claim for the lien as hereinafter provided, and in the absence of such notice in writing or the registration of a claim for lien all such payments or advances have priority over any such lien.

The trustee made its advances under the mortgage from time to time without notice in writing of any claim for lien and prior to the registration of the claim for lien. Interest at 6¾ per cent per annum was paid on these advances up to November 15, 1962. No claim for lien was registered in the Registry Office until November 20, 1962, when the appellant, M. Sullivan & Son Limited, registered its claim.

This legislation has been in force for a long time. Until the issue was raised in these proceedings, there was no case which drew any distinction between the rights of the mortgagee to priority for principal and his rights to priority for interest.

Both the trial judge and the Court of Appeal, in this case have rejected any such distinction and I agree with them. Principal and interest are equally secured under the mortgage. The right to interest is an essential, inseparable, constituent part of the advance made on account of the mortgage. Without such a right no building loans would ever be made in a commercial way. The registration of a claim for lien or notice in writing of such a claim cannot stop the running of interest or affect the mortgagee's priority for continuing interest on advances validly made under s. 13(1) of *The Mechanics' Lien Act.*

l'hypothèque se limite à la valeur réelle du terrain et des constructions à l'époque où le premier privilège a pris naissance.

L'article 13(1) de la Loi édicte que:

[TRADUCTION] 13. (1) Le privilège prend rang avant tous jugements, exécutions, cessions, saisies, oppositions et ordonnances de liquidation faites, obtenues ou rendues après que le privilège a pris naissance, et avant tous paiements ou avances faits en considération d'aucune cession ou hypothèque après qu'un avis écrit du privilège a été délivré à l'adresse mentionnée à l'acte de cession ou d'hypothèque conformément à l'article 45 de *The Registry Act* et remis à la personne qui a effectué ces paiements, ou après qu'un privilège a été enregistré, et en l'absence de cet avis écrit ou de l'enregistrement d'un privilège, tous ces paiements ou avances prennent rang avant ce privilège.

Le fiduciaire a effectué, à diverses dates, les avances relatives à l'hypothèque sans qu'un avis écrit du privilège n'ait été donné et avant que le privilège ne soit enregistré. Ces avances ont fait l'objet de paiements d'intérêts au taux de 6¾ pour cent par année jusqu'au 15 novembre 1962. Aucun privilège n'a été enregistré au bureau d'enregistrement avant le 20 novembre 1962, date à laquelle l'appelante, M. Sullivan & Son Limited, a enregistré son privilège.

Cette loi est en vigueur depuis longtemps. Jusqu'à ce que la question soit soulevée au cours de ces procédures, aucune décision n'a établi de distinction entre le droit du créancier hypothécaire d'être préféré quant au capital et son droit d'être préféré quant aux intérêts.

Dans cette affaire, le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous rejeté une telle distinction et je suis d'accord avec eux. L'hypothèque garantit également le capital et les intérêts. Le droit aux intérêts est un élément essentiel, inséparable et constitutif de l'avance effectuée en considération de l'hypothèque. Sans ce droit, aucun prêt à la construction ne serait jamais consenti d'une manière commerciale. L'enregistrement d'un privilège ou l'avis écrit relatif à ce privilège ne peut arrêter les intérêts de courir ou toucher à la préférence du créancier hypothécaire pour les intérêts à venir sur les avances valablement faites suivant le par. (1) de l'art. 13 du *Mechanics' Lien Act.*

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Mulvihill & Greene, Arnprior.

Solicitors for the defendant, respondent, Guaranty Trust Company of Canada: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent, National Trust Company Limited: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.

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

Appel rejeté avec dépens. Procureurs de la demanderesse, appelante: Mulvihill & Greene, Arnprior.

Procureurs de la défenderesse, intimée, Guaranty Trust Company of Canada: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée, National Trust Company Limited: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Pierce Fisheries Limited *Respondent.*

1969: November 13; 1970: June 26.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Fisheries—Regulations—Possession of undersized lobsters prohibited—Whether mens rea essential ingredient of offence—Fisheries Act, R.S.C. 1952, c. 119, s. 34, as amended—Lobster Fishery Regulations, s. 3(1)(b), P.C. 1963-745, as amended.

The respondent company was charged with the offence of being in possession of lobsters of a length less than that specified in the schedule, contrary to s. 3(1)(*b*) of the *Lobster Fishery Regulations,* P.C. 1963-745 as amended, made pursuant to s. 34 of the *Fisheries Act,* R.S.C. 1952, c. 119, as amended by 1960-61, c. 23, s. 5. The company was acquitted by a magistrate and an appeal by way of stated case from the acquittal was dismissed unanimously by the Court of Appeal. With leave, the Crown appealed to this Court. The question for determination was whether *mens rea* is an essential ingredient to be established by evidence on a charge of violating the said s. 3(1)(*b*) of the *Lobster Fishery Regulations.*

Held (Cartwright C.J. dissenting): The appeal should be allowed.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Pierce Fisheries Limited *Intimée.*

1969: le 13 novembre; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Pêcheries — Règlement — Homards immatures—Possession interdite—Mens rea n'est pas un élément essentiel de l'infraction—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119, art. 34 et modifications—Règlement sur la pêche du homard, art. 3(1)(b), C.P. 1963-745 et modifications.

La société intimée a été accusée d'avoir été en possession de homards d'une taille inférieure au minimum prescrit dans l'Annexe, contrairement à l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard,* C.P. 1963-745 dans sa forme modifiée, établi en vertu de l'art. 34 de la *Loi sur les pêcheries,* S.R.C. 1952, c. 119, modifiée par 1960-61, c. 23, art. 5. Le magistrat a acquitté la société et la Cour d'appel a unanimement rejeté un appel présenté par voie d'exposé. La poursuite a obtenu l'autorisation d'en appeler à cette Cour. La question qui fait l'objet du pourvoi est de savoir si la *mens rea* est un élément essentiel de la preuve sur l'accusation d'avoir violé l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard.*

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge en Chef Cartwright étant dissident.

Per Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The offence of violating s. 3(1)(*b*) of the *Lobster Fishery Regulations* is an offence of strict liability of which *mens rea* is not an essential ingredient.

Generally speaking, there is a presumption at common law that *mens rea* is an essential ingredient of all cases that are criminal in the true sense, but there is a wide category of offences created by statutes enacted for the regulation of individual conduct in the interests of health, convenience, safety and the general welfare of the public which are not subject to any such presumption. Whether the presumption arises in the latter type of cases is dependent upon the words of the statute creating the offence and the subject-matter with which it deals.

The regulations here at issue were obviously intended for the purpose of protecting lobster beds from depletion and thus conserving the source of supply for an important fishing industry which is of general public interest. A new crime was not added to the criminal law by making regulations which prohibit persons from having undersized lobsters in their possession, and no stigma of having been convicted of a criminal offence would attach to a person found to have been in breach of these regulations.

In considering the language of Regulation 3(1)(*b*) it was significant, though not conclusive, that it contains no such words as "knowingly", "wilfully", "with intent" or "without lawful excuse", whereas such words occur in a number of sections of the *Fisheries Act* itself which create offences for which *mens rea* is made an essential ingredient.

Per Cartwright C.J., *dissenting:* Applying the principle of construction of a statute which makes possession of a forbidden substance an offence, as laid down by this Court in *Beaver v. The Queen, infra,* to the words of the charge against the respondent, the express finding of fact that the respondent had no knowledge, factually or inferentially, that any of the lobsters on its premises and under its control were undersized necessarily leads to a finding of not guilty.

Cundy v. Le Cocq (1884), 13 Q.B.D. 207; *Sherras v. De Rutzen,* [1895] 1 Q.B. 918; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *The Queen v. King,* [1962] S.C.R. 746; *Sweet v. Parsley,* [1969] 2 W.L.R. 470; *R. v. Woodrow* (1846), 15 M. & W.

Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: La violation de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard* est une infraction relevant de la responsabilité inconditionnelle, où la *mens rea* n'est pas un élément essentiel.

D'une façon générale, il y a présomption en *common law* que la *mens rea,* l'intention coupable, est un élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais il existe une vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption. La question de savoir si la présomption s'applique à ces derniers cas, dépend des termes de la Loi qui crée l'infraction et de l'objet qu'elle poursuit.

Le règlement en litige dans cette affaire a clairement pour but d'éviter le dépeuplement des bandes de homards et donc de conserver les ressources d'une importante industrie de la pêche qui est d'intérêt public. On n'a pas allongé la liste des crimes prévus dans notre droit pénal en interdisant par règlement d'avoir en sa possession des homards immatures, et les contrevenants ne sont pas ici stigmatisés par une condamnation pour infraction criminelle.

En étudiant les termes de l'alinéa (*b*) du par. (1) du Règlement 3, il est significatif, sans être concluant, qu'ils ne renferment pas de mots comme «sciemment», «avec l'intention» ou «sans excuse légitime», dans de nombreux articles de la *Loi sur les pêcheries* qui créent des infractions où la *mens rea* constitue un élément essentiel.

Le Juge en Chef Cartwright, *dissident*: En appliquant le principe d'interprétation d'une loi qui fait de la possession d'une substance interdite une infraction, comme cette Cour l'a posé dans *Beaver c. la Reine* (citée plus loin), aux termes de l'accusation contre l'intimée, la conclusion formelle sur le fait que l'intimée ne savait pas, positivement ou indirectement, que certains homards se trouvant sous son contrôle et dans son établissement étaient immatures, conduit nécessairement à une déclaration de non culpabilité.

Arrêts suivis: *Cundy v. Le Cocq* (1884), 13 Q.B.D. 207; *Sherras v. De Rutzen,* [1895] 1 Q.B. 918; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *La Reine c. King,* [1962] R.C.S. 746; *Sweet v. Parsley,* [1969] 2 W.L.R. 470; *R. v. Woodrow*

403, applied; *Beaver v. The Queen,* [1957] S.C.R. 531; *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division[1], dismissing an appeal by way of stated case from the acquittal of the respondent by a Magistrate on a charge under s. 3(1)(*b*) of the *Lobster Fishery Regulations.* Appeal allowed, Cartwright C.J. dissenting.

J. A. Scollin, Q.C., for the Crown, appellant.

G. T. H. Cooper, for the accused, respondent.

CARTWRIGHT C. J. (*dissenting*)—This appeal is brought, pursuant to leave granted by this Court, from a unanimous judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division[1], dismissing an appeal from the acquittal of the respondent, before Judge C. Roger Rand, Q.C., a Provincial Magistrate, of the charge that it in the County of Shelburne at or near Lockeport in the said County of Shelburne, in the Magisterial District of the Province of Nova Scotia, on or about April 29, 1968, in Lobster Fishing District No. 4, did without lawful excuse have in possession lobsters of a length less than three and three sixteenths (3 3/16) inches, the minimum length specified in the schedule for that district, contrary to subs. (1)(*b*) of s. 3 of the *Lobster Fishery Regulations,* P.C. 1963-745 as amended, made pursuant to s. 34 of the *Fisheries Act.*

The appeal came before the Appeal Division by way of a stated case, which reads in part as follows:

From the evidence three main facts stand out:—

1. There were undersized lobsters in the possession of Pierce Fisheries Limited on April 29, 1968.

2. The evidence does not show that any officer or responsible employee of Pierce Fisheries Limited

[1] (1969), 4 D.L.R. (3d) 80, [1969] 4 C.C.C. 163.

(1846), 15 M. & W. 403. Arrêts mentionnés: *Beaver c. La Reine,* [1957] R.C.S. 531; *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1], rejetant un appel par voie d'exposé d'un acquittement de l'intimée prononcé par un magistrat sur une accusation en vertu de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard.* Appel accueilli, le Juge en Chef Cartwright étant dissident.

J. A. Scollin, c.r., pour l'appelante.

G. T. H. Cooper, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT (*dissident*)—Le pourvoi que cette Cour a autorisé est à l'encontre d'un jugement unanime de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1]. Cette dernière a rejeté un appel de l'acquittement de l'intimée que le Juge C. Roger Rand, c.r., magistrat provincial, avait prononcé sur l'accusation d'avoir été, sans excuse légitime, dans le comté de Shelburne, à ou près de Lockeport dans ledit comté de Shelburne, dans le district de magistrature de la province de la Nouvelle-Écosse, le 29 avril 1968, ou vers cette date, dans l'arrondissement de pêche du homard n° 4, en possession de homards d'une taille inférieure à trois pouces et trois-seizièmes (3″ 3/16), taille minimum prescrite dans l'Annexe visant cet arrondissement, contrairement à l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard,* C.P. 1963-745 dans sa forme modifiée, établi en vertu de l'art. 34 de la *Loi sur les pêcheries.*

L'appel a été présenté à la Chambre d'appel par voie d'exposé, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] La preuve met en évidence trois faits principaux:—

1. Le 29 avril 1968, Pierce Fisheries Limited avait en sa possession des homards immatures. (au-dessous de la taille régulière).

2. Il n'est pas prouvé qu'aucun agent ou employé responsable de Pierce Fisheries Limited savait posi-

[1] (1969), 4 D.L.R. (3d) 80, [1969] 4 C.C.C. 163.

had any knowledge, factually or inferentially, that the said undersized lobsters were on the said premises.

3. There is evidence that the President of Pierce Fisheries Limited had specifically instructed other officers, responsible employees and dealers not to buy undersized lobsters for Pierce Fisheries Limited.

The learned Magistrate stated that the evidence shewed that on the day in question the respondent would have bought and brought to its plant, by truck and by boat, 50,000 to 60,000 lbs. of lobsters, and amongst these a Fishery Officer found 26 undersized lobsters.

The questions stated for the opinion of the Appeal Division were:

1. Is mens rea an essential ingredient to be established by evidence on a charge of violating Sub-Section (1)(*b*) of Section 3 of the Lobster Fisheries Regulations?

2. Was I correct in applying the decision in R. v. D'Entremont Fisheries Limited to R. v. Pierce Fisheries Limited and in holding that I was bound by the decision in the former case?

The Appeal Division answered both questions in the affirmative but pointed out that having so answered the first question it was scarcely necessary to answer the second.

The answer to the question which we have to decide depends on the construction of the words used in the *Fisheries Act* and the *Lobster Fishery Regulations.*

On the facts as found by the learned Magistrate the question is whether, it being proved that amongst 50,000 to 60,000 lbs. of lobsters purchased by and on the premises and under the control of the respondent there were 26 short lobsters, it must be convicted of the offence charged although none of its officers or responsible employees had any knowledge of that fact and specific instructions had been given to its officers, responsible employees and dealers not to buy undersized lobsters.

The applicable rule of construction is not in doubt. In *The Company of Proprietors of the*

tivement ou indirectement que lesdits homards immatures se trouvaient dans ledit établissement.

3. Il est établi que le président de Pierce Fisheries Limited avait donné des directives précises aux autres agents, aux employés responsables et aux fournisseurs de ne pas acheter de homard immatures pour le compte de Pierce Fisheries Limited.

Le savant magistrat a déclaré qu'il est établi que l'intimée a acheté et amené sur les lieux le même jour par camion et par bateau, de 50,000 à 60,000 livres de homards et, parmi ceux-ci, un fonctionnaire des pêches a découvert 26 homards immatures.

Les questions soumises à l'avis de la Chambre d'appel étaient les suivantes:

[TRADUCTION] 1. Est-ce que la *mens rea* est un élément essentiel de la preuve sur l'accusation d'avoir violé l'alinéa *b*) du paragraphe (1) de l'article 3 du *Règlement sur la pêche du homard?*

2. Ai-je eu raison d'appliquer la décision prise dans l'affaire *R. v. D'Entremont Fisheries Limited* à l'affaire *R. v. Pierce Fisheries Limited* et de me dire lié par ladite décision?

La Chambre d'appel a répondu affirmativement aux deux questions, mais a signalé que la réponse même à la première question, rendait presque superflue une réponse à la seconde.

La réponse à la question que nous devons trancher dépend de l'interprétation des termes utilisés dans la *Loi sur les pêcheries* et dans le *Règlement sur la pêche du homard.*

Compte tenu des conclusions du savant magistrat, sur les points de fait, et étant établi qu'il y avait 26 homards trop courts parmi les 50,000 ou 60,000 livres de homards achetées par l'intimée et se trouvant sous son contrôle et dans son établissement, il s'agit de savoir si elle doit être déclarée coupable de l'infraction dont elle est accusée, même si aucun de ses agents ou employés responsables n'avait connaissance de ce fait et que des directives précises avaient été données à ses agents, employés responsables et fournisseurs de ne pas acheter de homards immatures.

La règle d'interprétation applicable ici n'est pas douteuse. Dans *The Company of Proprietors*

Margate Pier v. Hannam et al. [2], at p. 270, Lord Coke is quoted as having said:

Acts of Parliament are to be so construed as no man that is innocent, or free from injury or wrong, be by a literal construction punished or endamaged.

The rule has recently been restated by the House of Lords in *Sweet v. Parsley* [3]. While different words were used in the speeches there was no disagreement as to the substance of the rule. It was put as follows by Lord Reid at p. 473:

Our first duty is to consider the words of the Act: if they shew a clear intention to create an absolute offence that is an end of the matter. But such cases are very rare. Sometimes the words of the section which creates a particular offence make it clear that mens rea is required in one form or another. Such cases are quite frequent. But in a very large number of cases there is no clear indication either way. In such cases there has for centuries been a presumption that Parliament did not intend to make criminals of persons who were in no way blameworthy in what they did. That means that whenever a section is silent as to mens rea there is a presumption that, in order to give effect to the will of Parliament, we must read in words appropriate to require mens rea.

and at p. 474:

...It is a universal principle that if a penal provision is reasonably capable of two interpretations, that interpretation which is most favourable to the accused must be adopted.

It is unnecessary to multiply quotations on this point for counsel for the appellant rightly conceded in his factum that the applicable rule was correctly stated by Lord Goddard, in *Harding v. Price* [4], at p. 284, in the following words:

...unless a statute, either clearly or by necessary implication, rules out *mens rea* as a constituent part of a crime, the court should not find a man guilty of an offence against the criminal law unless he has a guilty mind.

[2] (1819), 3 B. & Ald. 266, 106 E.R. 661.
[3] [1969] 2 W.L.R. 470.
[4] [1948] 1 All E.R. 283.

of the Margate Pier v. Hannam et al.[2], à la p. 270, on cite Lord Coke qui aurait déclaré:

[TRADUCTION] Les lois du Parlement doivent être interprétées de façon que nul individu innocent, non coupable d'injustice ou de faute, ne soit puni ou lésé par une interprétation littérale.

Dans *Sweet v. Parsley*[3], la Chambre des Lords vient d'énoncer de nouveau la règle. Les termes des exposés sont différents, mais il n'y a aucun désaccord quant à la substance de la règle. Lord Reid a formulé celle-ci de la façon suivante, p. 473:

[TRADUCTION] Notre première tâche est d'étudier les termes de la loi: s'ils visent clairement à créer une infraction absolue, le problème est réglé. Mais, des cas semblables sont très rares. Parfois les termes de l'article qui crée une infraction particulière indiquent clairement que la *mens rea* est requise d'une manière ou d'une autre. Ces cas sont assez fréquents. Mais, dans un très grand nombre de cas, on ne trouve l'indication évidente ni dans un sens ni dans l'autre. Dans ces cas-là, on a présumé pendant des siècles que le législateur n'avait pas l'intention de considérer comme des criminels des personnes dont le comportement n'avait en rien été répréhensible. Partant, si on ne trouve aucune mention de la *mens rea* dans un article, il y a présomption qu'aux fins d'appliquer la volonté du législateur, nous devons l'interpréter comme exigeant la *mens rea.*

et, p. 474:

[TRADUCTION] ...d'après un principe universel, si une disposition d'ordre pénal peut raisonnablement admettre deux interprétations, on doit adopter la plus favorable à l'accusé.

Il est inutile de multiplier les citations à ce sujet car l'avocat de l'appelante a justement admis dans son factum que la règle applicable a été énoncée correctement par Lord Goddard dans *Harding v. Price*[4], à la p. 284, en ces termes:

[TRADUCTION] ...à moins qu'une loi n'élimine clairement ou par implication logique la *mens rea* comme élément constitutif d'un crime, le tribunal ne déclarera pas coupable d'une infraction au droit criminel un homme dépourvu d'intention coupable.

[2] (1819), 3 B. & Ald. 266, 106 E.R. 661.
[3] [1969] 2 W.L.R. 470.
[4] [1948] 1 All E.R. 283.

In *Sweet v. Parsley, supra,* at p. 478, Lord Morris of Borth-y-Gest points out that little is to be gained by a survey of the numerous cases in which the question has arisen whether a particular statutory enactment creates an absolute offence. He says:

> There have been many cases in recent periods in which in reference to a variety of different statutory enactments questions have been raised whether absolute offences have been created. Some of these cases illustrate the difficulties that are created if Parliament uses language or phrases as to the meaning of which legitimate differences of opinion can arise. I do not propose to recite or survey these cases because, in my view, the principles which should guide construction are clear and, save to the extent that principles are laid down, the cases merely possess the interest which is yielded by seeing how different questions have, whether correctly or incorrectly, been decided in reference to varying sets of words in various different statutes.

In my view a principle of construction of a statute which makes possession of a forbidden substance an offence was laid down by this Court in *Beaver v. The Queen*[5], where it was said by the majority at p. 541:

> The essence of the crime is the possession of the forbidden substance and in a criminal case there is in law no possession without knowledge of the character of the forbidden substance.

Applying this principle to the words of the charge against the respondent in the case at bar, it appears to me that the express finding of fact that the respondent had no knowledge, factually or inferentially, that any of the lobsters on its premises and under its control were undersized necessarily leads to a finding of not guilty.

The appellant submits that the relevant words of s. 2(*g*) of the *Fisheries Act* and of s. 3(1) of the *Lobster Fishery Regulations* show, by necessary implication, that it was intended to create an absolute offence. These read as follows:

Section 2, *Fisheries Act*:

2. In this Act,

(*g*) "lawful excuse" means

[5] [1957] S.C.R. 531.

Dans *Sweet v. Parsley*, précitée, à la p. 478, Lord Morris of Borth-y-Gest signale qu'il y aurait peu à gagner à un examen des nombreuses affaires dans lesquelles il a fallu déterminer si un texte statutaire particulier crée une infraction absolue. Il dit:

> [TRADUCTION] Récemment, dans nombre d'affaires touchant une variété de textes statutaires différents, on s'est demandé si des infractions absolues avaient été créées. Certaines de ces affaires illustrent les difficultés soulevées là où le législateur fait usage de termes ou d'expressions dont le sens peut susciter des divergences d'opinion légitimes. Je ne me propose pas d'exposer ou d'étudier ces affaires car, à mon avis, les principes qui doivent gouverner l'interprétation sont clairs et, sauf dans la mesure où des principes y sont posés, ces affaires ne nous intéressent qu'autant qu'elles indiquent les différentes décisions prises, à bon droit ou non, par rapport à divers groupes de mots employés dans des lois diverses.

A mon avis, cette Cour a posé un principe d'interprétation d'une loi qui fait de la possession d'une substance interdite une infraction dans *Beaver c. La Reine*[5], où la majorité a déclaré, p. 541:

> [TRADUCTION] L'essence du crime est la possession de la substance interdite et, dans une affaire criminelle, il n'y a en droit aucune possession sans la connaissance de la nature de la substance interdite.

En appliquant ce principe aux termes de l'accusation contre l'intimée dans l'affaire en instance, il me semble que la conclusion formelle sur le fait que l'intimée ne savait pas, positivement ou indirectement, que certains homards se trouvant sous son contrôle et dans son établissement étaient immatures, conduit nécessairement à une déclaration de non culpabilité.

L'appelante soutient que les termes pertinents de l'alinéa (*g*) de l'art. 2 de la *Loi sur les pêcheries* et ceux du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard* indiquent implicitement et nécessairement l'intention de créer une infraction absolue. Voici ces termes:

Article 2, *Loi sur les pêcheries*:

2. Dans la présente loi, l'expression

g) «excuse légitime» signifie

[5] [1957] R.C.S. 531.

(i) ability to prove that fish in possession during the close time therefor at the place of possession were legally caught;

or

(ii) the unintentional or incidental catching of any fish that may not then be taken, when legally fishing for other fish.

Section 3, *Lobster Fishery Regulations*:

3. (1) No person shall, in any district or portion of a district,

(*a*) during the closed season specified in the Schedule for that district or that portion of a district

(i) fish for, catch or kill any lobster,

(ii) have any lobster in possession without lawful excuse, or

(iii) leave lobster pots in the water on lobster fishing grounds; or

(*b*) at any time fish for, catch, kill or have in possession any lobster of a length less than that specified in the Schedule for that district or that portion of a district.

It is obvious that the definitions of "lawful excuse" could have application in the case of charges under s. 3(1)(*a*) of the *Lobster Fishery Regulations* but not in the case of a charge under s. 3(1)(*b*). In my view the defence of the respondent is not that it had a lawful excuse for doing the prohibited act of having undersized lobsters in its possession but rather that as a matter of law it had not committed that offence at all since the essential ingredient of guilty knowledge was lacking. The wording of s. 2(*g*) of the *Fisheries Act* does not assist the appellant.

A further argument of the appellant is put as follows in his factum:

However, even if the language used in the Regulations is found to be equally consistent with the intention that *mens rea* is an essential ingredient of the offence as Mr. Justice Roach of the Ontario

(i) l'aptitude à prouver que le poisson possédé en temps prohibé à l'endroit de possession a été légalement capturé, ou

(ii) la capture involontaire ou fortuite de tout poisson qui ne peut être alors capturé, pendant que se fait légalement la pêche d'un autre poisson.

Article 3, *Règlement de pêche du homard*

3(1) Dans tout arrondissement ou partie d'arrondissement, il est interdit,

a) durant la période de fermeture prescrite à l'annexe à l'égard de cet arrondissement ou partie d'arrondissement,

(i) de pêcher, de capturer ou de tuer du homard, ou

(ii) d'avoir du homard en sa possession sans excuse légitime, ou

(iii) de laisser des casiers à homard mouillés dans l'eau des pêcheries de homard; ou

b) en tout temps de pêcher, de capturer, de tuer ou d'avoir en sa possession tout homard d'une taille inférieure au minimum prescrit à l'annexe à l'égard de cet arrondissement ou partie d'arrondissement.

Il est évident que les définitions de «excuse légitime» pourraient s'appliquer dans le cas d'accusations portées en vertu de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard* mais non dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'alinéa (*b*). A mon avis, la défense de l'intimée n'est pas qu'elle avait une excuse légitime de commettre l'acte prohibé, c'est-à-dire d'avoir en sa possession des homards immatures, mais plutôt qu'en droit, elle n'avait pas commis cette infraction, puisqu'il manquait l'élément essentiel qu'est la conscience du délit. Les termes de l'alinéa (*g*) de l'art. 2 de la *Loi sur les pêcheries* ne favorisent pas la prétention de l'appelante.

Dans son factum, l'appelante a en outre allégué ce qui suit:

[TRADUCTION] Cependant, même si nous constations que les termes utilisés dans le Règlement sont également conciliables avec l'intention de faire de la *mens rea* un élément essentiel de l'infraction

Court of Appeal said in R. v. *Pee-Kay Smallwares Ltd.*, 1947-90 C.C.C. 129, at page 137:

> "... the question may be solved by looking at the nature of the subject matter of the legislation. That legislation may so vitally affect the public interest or the interest of the state, that the inference is irresistible that the legislator intended that the mere doing of the act thereby forbidden should constitute the offence, regardless of the intention of the doer."

There is no evidence before the Court as to whether a dealer in lobsters in the position of the defendant having occasionally, without fault or knowledge on its part, undersized lobsters on its premises and under its control would create so serious a danger of the destruction of the lobster-catching industry as to render it necessary in the public interest that, on the facts as found in this case, one blameless of any intentional wrong-doing and without any guilty mind must be convicted of a criminal offence albeit not one involving grave moral turpitude. Assuming that the case of *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.* was rightly decided it does not appear to me to govern the case before us.

Parliament could, of course, provide by apt words that anyone having in fact an undersized lobster on his premises and under his control should be guilty of an offence although he had no knowledge that such lobster was undersized but, in my opinion, no such words have been used, and no such intention can be implied from the words which have been used considered in the light of all relevant cicumstances.

The argument in the appellant's factum concludes with the following paragraph:

> It is submitted that, if this case is not one where strict liability was intended, it is unlikely that such a case can be found in the absence of the legislators saying so specifically.

This suggests the question whether it would not indeed be in the public interest that whenever it is intended to create an offence of absolute liability the enacting provision should declare that intention in specific and unequivocal words.

comme M. le Juge Roach de la Cour d'appel d'Ontario l'a déclaré dans *R. v. Pee-Kay Smallwares* Ltd. (1947) 90 C.C.C. 129, page 137:

> «... le problème peut être résolu en considérant la nature de l'objet visé par la loi. Cette loi peut si fondamentalement toucher l'intérêt public ou celui de l'État qu'on ne peut s'empêcher d'en déduire, que le législateur a voulu que le simple accomplissement de l'acte interdit constitue l'infraction sans égard à l'intention de son auteur.

Il n'y a pas de preuve devant cette Cour qu'un négociant en homards, dans la position de la défenderesse, ayant parfois, à son insu et sans que cela soit de sa faute, des homards immatures sous son contrôle et dans son établissement, menacerait si sérieusement de détruire l'industrie de la pêche du homard qu'il faille dans l'intérêt public et en se fondant sur les faits établis dans cette affaire, déclarer coupable d'une infraction criminelle une personne qui n'a pas commis de méfait intentionnel ni entretenu d'intention coupable, encore que l'infraction ne comporte pas de grave turpitude morale. En présumant que dans l'affaire *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.* la décision ait été juste, elle ne me semble pas s'appliquer en l'instance.

Évidemment, par l'emploi de termes appropriés, le législateur pourrait décréter que quiconque a de fait un homard immature sous son contrôle et dans son établissement, doit être reconnu coupable d'une infraction, même s'il ignore que ce homard est au-dessous de la taille régulière; mais, à mon avis, des termes semblables n'ont pas été employés et on ne peut déduire une telle intention des termes employés si on les considère à la lumière des circonstances pertinentes.

Dans son factum, l'appelante conclut son argumentation par l'alinéa suivant:

> [TRADUCTION] Nous soutenons que, si cette affaire ne relève pas de la responsabilité inconditionnelle, il est peu probable qu'une affaire de ce genre puisse exister en l'absence de termes explicites dans la loi.

Cela soulève la question suivante: toutes les fois qu'on se propose de créer une infraction de responsabilité absolue, ne serait-il pas dans l'intérêt public que la disposition législative exprime cette intention en termes clairs et explicites?

I would dismiss the appeal with costs in this Court; I would not interfere with the decision of the Appeal Division not to award costs of the proceedings in that Court.

The judgment of Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Cartwright C.J., in which he has recited the main facts giving rise to this appeal and reproduced a great many of the relevant statutory provisions. I will endeavour to avoid repetition except in so far as I find it necessary in order to illustrate my meaning.

The question to be determined on this appeal was stated for the opinion of the Appeal Division of Nova Scotia by Judge C. Roger Rand, Q.C., a Provincial Magistrate, in the following terms:

Is *mens rea* an essential ingredient to be established by evidence on a charge of violating Sub-section (1)(b) of Section 3 of the Lobster Fisheries Regulations?

The relevant subsection reads as follows:

3. (1) No person shall, in any district or portion of a district,

(*b*) at any time fish for, catch, kill or have in possession any lobster of a length less than that specified in the Schedule for that district or that portion of a district.

Generally speaking, there is a presumption at common law that *mens rea* is an essential ingredient of all cases that are criminal in the true sense, but a consideration of a considerable body of case law on the subject satisfies me that there is a wide category of offences created by statutes enacted for the regulation of individual conduct in the interests of health, convenience, safety and the general welfare of the public which are not subject to any such presumption. Whether the presumption arises in the latter type of cases is dependent upon the words of the statute creating the offence and the subject-matter with which it deals.

In the case of *Cundy v. Le Cocq*[6], the appellant had been convicted of selling liquor to a

[6](1884), 13 Q.B.D. 207.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens en cette Cour; je ne modifierais pas la décision de la Chambre d'appel de ne pas adjuger de dépens relatifs aux procédures devant elle.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement du Juge en Chef Cartwright dans lesquels il relate les faits principaux qui font l'objet de ce pourvoi et cite un grand nombre de dispositions statutaires pertinentes. J'essaierai d'éviter les répétitions, sauf là où elles serviront à illustrer ma pensée.

La question qui fait l'objet du pourvoi a été soumise à la Chambre d'appel de la Nouvelle-Écosse par le Juge C. Roger Rand, c.r., magistrat provincial, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Est-ce que la *mens rea* est un élément essentiel de la preuve sur l'accusation d'avoir violé l'alinéa *b*) du paragraphe (1) de l'article 3 du Règlement sur la pêche du homard?

Le paragraphe pertinent décrète:

3. (1) Dans tout arrondissement ou partie d'arrondissement, il est interdit,

b) en tout temps, de pêcher, capturer, de tuer ou d'avoir en sa possession tout homard d'une taille inférieure au minimum prescrit à l'annexe à l'égard de cet arrondissement ou partie d'arrondissement.

D'une façon générale, il y a présomption en *common law* que la *mens rea,* l'intention coupable, est un élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais l'étude d'une jurisprudence abondante m'a convaincu qu'il existe une vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption. La question de savoir si la présomption s'applique à ces derniers cas, dépend des termes de la loi qui crée l'infraction et de l'objet qu'elle poursuit.

Dans l'affaire *Cundy v. Le Cocq*[6], l'appelant avait été condamné pour vente d'alcool à une

[6] (1884), 13 Q.B.D. 207.

person who was drunk, contrary to s. 13 of the *Licensing Act, 1872,* although he was unaware of the drunkenness. In affirming this conviction, Stephen J. clearly indicated that in 1884 the presumption of *mens rea* had already ceased to have general application in statutory offences. At p. 210 he said:

> In old time, and as applicable to the common law or to earlier statutes, the maxim may have been of general application; but a difference has arisen owing to the the greater precision of modern statutes. It is impossible now, as illustrated by the cases of *Reg. v. Prince,* L.R. 2 C.C.R. 154, and *Reg. v. Bishop,* 5 Q.B.D. 259, to apply the maxim generally to all statutes, and the substance of all the reported cases is that it is necessary to look at the object of each Act that is under consideration to see whether and how far knowledge is of the essence of the offence created.

The case most frequently cited as illustrating the limits of the presumption that *mens rea* is an essential ingredient in all offences and the exceptions to it, is *Sherras v. De Rutzen*[7], where Wright J. said, at p. 921:

> There is a presumption that *mens rea,* an evil intention, or a knowledge of the wrongfulness of the act, is an essential ingredient in every offence; but that presumption is liable to be displaced either by the words of the statute creating the offence or by the subject-matter with which it deals, and both must be considered...

The learned judge then went on to say:

> ... the principal classes of exceptions may perhaps be reduced to three. One is a class of acts which, in the language of Lush J. in *Davies v. Harvey,* L.R. 9 Q.B. 433, are not criminal in any real sense, *but are acts which in the public interest are prohibited under a penalty.*

The italics are my own.

The two other classes of exceptions to which Wright J. referred were public nuisances and proceedings which, although criminal in form, are really only a summary mode of enforcing a civil right.

In considering the full effect to be given to Wright J.'s definition of the first class of ex-

[7] [1895] 1 Q.B. 918.

personne ivre, contrairement à l'art. 13 du *Licensing Act* de 1872, bien qu'il eût ignoré qu'elle le fût. En confirmant cette condamnation, le Juge Stephen a clairement indiqué qu'en 1884, la présomption de la nécessité de la *mens rea* ne s'appliquait déjà plus de façon générale aux infractions créées par statut. Il dit, p. 210:

> [TRADUCTION] Jadis la règle a pu être d'application générale à la *common law* ou aux anciennes lois, mais une distinction est née de la précision plus grande des lois modernes. Aujourd'hui, comme le montrent les affaires *Reg. v. Prince,* L.R. 2 C.C.R. 154, et *Reg. v. Bishop,* 5 Q.B.D. 259, il est impossible d'appliquer la règle d'une façon générale à toutes les lois et la jurisprudence est à l'effet qu'on doit considérer l'objet de chaque loi à l'étude pour voir si et jusqu'à quel point la conscience coupable est un élément essentiel de l'infraction créée.

L'affaire la plus fréquemment citée comme illustrant les limites de la présomption que la *mens rea* est un élément essentiel de toutes les infractions ainsi que les exceptions à la règle, est *Sherras v. De Rutzen*[7], où le Juge Wright a dit, p. 921:

> [TRADUCTION] Il y a une présomption que la *mens rea,* intention repréhensible ou conscience de la criminalité de l'acte, est un élément essentiel de toute infraction; mais cette présomption est susceptible d'être écartée soit par les termes de la loi qui crée l'infraction ou par son objet et il faut tenir compte de ces deux éléments...

Le savant juge a alors ajouté:

> [TRADUCTION] ... les principales catégories d'exceptions peuvent sans doute être ramenées à trois. L'une est une catégorie d'actes qui, d'après le Juge Lush dans *Davies v. Harvey,* L.R. 9 Q.B. 433, sans être criminels au sens véritable du terme, *sont, dans l'intérêt public, prohibés sous peine de sanction pénale.*

(Les italiques sont de moi).

Les deux autres catégories d'exceptions mentionnées par le Juge Wright sont les nuisances publiques et les procédures qui, malgré leur forme criminelle, ne sont en réalité qu'un mode sommaire de faire respecter un droit civil.

En considérant la portée pratique de la définition du Juge Wright quant à la première catégo-

[7] [1895] 1 Q.B. 918.

ception, *i.e.*, acts which are not criminal in any real sense but rather "acts which in the public interest are prohibited under a penalty", I derive great assistance from the dictum of Dixon J. in the High Court of Australia in *Proudman v. Dayman*[8], at p. 540, to which reference was made in this Court in *The Queen v. King*[9], at p. 762, where he said of the presumption of the existence of *mens rea* as an essential ingredient in criminal offences:

The strength of the presumption that the rule applies to a statutory offence newly created varies with the nature of the offence and the scope of the statute. *If the purpose of the statute is to add a new crime to the general criminal law, it is natural to suppose that it is to be read subject to the general principles according to which that law is administered.* But other considerations arise where in matters of police, of health, of safety or the like the legislature adopts penal measures in order to cast on the individual the responsibility of so conducting his affairs that the general welfare will not be prejudiced. In such cases there is less ground, either in reason or in actual probability, for presuming an intention that the general rule should apply making honest and reasonable mistake a ground of exoneration, and the presumption is but a weak one.

The italics are my own.

The same thought was expressed by Lord Reid in the recent case of *Sweet v. Parsley*[10], where he said at p. 474 speaking of the first class of exception referred to by Wright J. in *Sherras v. De Rutzen, supra:*

It has long been the practice to recognize absolute offences in this class of quasi-criminal acts, and one can safely assume that, when Parliament is passing new legislation dealing with this class of offences, its silence as to *mens rea* means that the old practice is to apply. But when one comes to acts of a truly criminal character, it appears to me that there are at least two other factors which any reasonable legislator would have in mind. In the first place a stigma still attaches to any person convicted of a truly criminal offence, and the more serious or more disgraceful the offence the greater the stigma.

[8] (1941), 67 C.L.R. 536.
[9] [1962] S.C.R. 746.
[10] [1969] 2 W.L.R. 470.

rie d'exceptions: les actes qui sans être criminels au sens véritable du terme sont, «dans l'intérêt public, prohibés sous peine de sanction pénale», je tire une aide précieuse de l'*obiter dictum* du Juge Dixon de la Haute Cour d'Australie dans *Proudham v. Dayman*[8], p. 540, et auquel cette Cour s'est reportée dans *La Reine c. King*[9], p. 762. Il dit de la présomption de la nécessité de la *mens rea* comme élément essentiel des infractions criminelles:

[TRADUCTION] La force de la présomption que la règle s'applique aux nouvelles infractions créées par une loi, varie selon la nature de l'infraction et la portée de la loi. *Si la loi a pour objet d'ajouter un nouveau crime aux infractions tombant sous le coup du droit criminel général, il est naturel de supposer qu'elle est subordonnée aux principes généraux de ce droit.* Mais il se présente d'autres considérations lorsque le législateur adopte, en ce qui concerne le maintien de l'ordre, l'hygiène, la sécurité ou toutes matières semblables des mesures pénales qui imposent aux citoyens la responsabilité de se conduire de façon à ne pas porter atteinte à l'intérêt public. Dans des cas semblables, il y a moins de motifs, sur le plan logique ou sur celui des probabilités, de présumer l'intention de voir appliquer la règle générale et d'admettre comme excuse une erreur raisonnable et commise de bonne foi; la présomption devient faible.

(Les italiques sont de moi).

Lord Reid a exprimé la même opinion dans l'affaire récente *Sweet v. Parsley*[10], où il a dit (p. 474) en parlant de la première catégorie d'exceptions mentionnée par le Juge Wright dans *Sherras v. De Rutzen,* précitée:

[TRADUCTION] C'est depuis longtemps la pratique établie de classer ces actes quasi-criminels parmi les infractions absolues et on peut présumer à coup sûr que lorque le Parlement adopte de nouvelles lois au sujet de cette catégorie d'infractions, son silence sur la *mens rea* signifie que la pratique établie doit s'appliquer. Mais pour les actes de nature vraiment criminelle, il me semble que tout législateur raisonnable doit songer au moins à deux autres facteurs. En premier lieu, toute personne condamnée pour une infraction vraiment criminelle en demeure stigmatisée et plus l'infraction est grave ou honteuse, plus le stigmate est prononcé.

[8] (1941), 67 C.L.R. 536.
[9] [1962] R.C.S. 746.
[10] [1969] 2 W.L.R. 470.

In the case of *The Queen v. King, supra,* this Court found that the enactment of s. 223 of the *Criminal Code* did "add a new crime to the general criminal law" and I think it must be assumed that in the case of *Beaver v. The Queen*[11], the Court considered that the offence created by s. 4(1)(*d*) of the *Opium and Narcotic Drug Act,* R.S.C. 1952, c. 201, also constituted a crime in the "real sense". In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the majority of the Court in that case, Cartwright J. (as he then was) had occasion to say:

> ...I can discern little similarity between a statute designed, by forbidding the sale of unsound meat, to ensure that the supply available to the public shall be wholesome, and a statute making it a *serious crime to possess or deal in narcotics;* the one is to ensure that a lawful and necessary trade shall be carried on in a manner not to endanger the public health, the other to forbid altogether conduct regarded as harmful in itself.

The italics are my own.

The scope and purpose of the Regulations here at issue are in my view to be determined by a consideration of the provisions of s. 34 of the *Fisheries Act,* R.S.C. 1952, c. 119, as amended by 1960-61, c. 23, s. 5, which provide that:

> 34. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations
>
> (*a*) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;
>
> (*b*) respecting the conservation and protection of fish;
>
> (*c*) respecting the catching, loading, landing, handling, transporting, possession and disposal of fish;...

I agree with the submission made on behalf of the appellant, which appears to have received qualified approval in the reasons for judgment rendered on behalf of the Appeal Division by the Chief Justice of Nova Scotia, that the *Lob-*

[11] [1957] S.C.R. 531.

Dans l'affaire *La Reine c. King,* précitée, cette Cour a conclu que l'adoption de l'art. 223 du *Code criminel* ajoutait «un nouveau crime aux infractions tombant sous le coup du droit criminel général» et il faut, je pense, présumer que, dans l'affaire *Beaver c. La Reine*[11], la Cour a considéré que l'infraction créée par l'alinéa (*d*) du par. (1) de l'art. 4 de la *Loi sur l'opium et les drogues narcotiques,* S.R.C. 1952, c. 201, crée pareillement un crime au «sens véritable du terme». Dans les motifs de jugement qu'il a exposés au nom de la majorité de la Cour dans cette affaire-là, le Juge Cartwright (alors juge puîné) a déclaré:

> [TRADUCTION] ...je vois peu de ressemblance entre une loi qui, en interdisant la vente de viande avariée, vise à assurer la salubrité de la marchandise offerte au public, et une loi qui fait de la *possession ou du trafic des narcotiques un crime grave.* La première vise à assurer l'exercice d'un commerce légitime et nécessaire, de manière à ne pas menacer l'hygiène publique, l'autre interdit absolument une conduite considérée comme dangereuse en elle-même.

(Les italiques sont de moi).

La portée et le but du Règlement en litige dans cette affaire doivent, à mon avis, être déterminés par l'étude des dispositions de l'art. 34 de la *Loi sur les pêcheries,* S.R.C. 1952, c. 119, modifiée par 1960-61, c. 23, art. 5, qui décrète que:

> 34. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions et, en particulier peut, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements
>
> *a*) concernant la gestion et la surveillance judicieuse des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;
>
> *b*) concernant la conservation et la protection du poisson;
>
> *c*) concernant la prise, le chargement, le débarquement, la manutention, le transport, la possession et l'écoulement du poisson;...

Je suis d'accord avec un argument qui a été présenté au nom de l'appelante et qui paraît n'avoir été agréé qu'avec réserves dans les motifs de jugement exposés au nom de la Chambre d'appel par le Juge en chef de la Nouvelle-Écosse.

[11] [1957] R.C.S. 531.

ster Fishery Regulations are obviously intended for the purpose of protecting lobster beds from depletion and thus conserving the source of supply for an important fishing industry which is of general public interest.

I do not think that a new crime was added to our criminal law by making regulations which prohibit persons from having undersized lobsters in their possession, nor do I think that the stigma of having been convicted of a criminal offence would attach to a person found to have been in breach of these regulations. The case of *Beaver v. The Queen, supra,* affords an example of provisions of a federal statute other than the *Criminal Code* which were found to have created a truly criminal offence, but in the present case, to paraphrase the language used by the majority of this Court in the *Beaver* case, I can discern little similarity between a statute designed, by forbidding the possession of undersized lobsters to protect the lobster industry, and a statute making it a serious crime to possess or deal in narcotics.

In view of the above, it will be seen that I am of opinion that the offence created by s. 3(1)(*b*) of the Regulations falls within the first class of exceptions referred to by Wright J. in *Sherras v. De Rutzen, supra,* and that it should be construed in accordance with the language in which it was enacted, free from any presumption as to the requirement of *mens rea.*

In considering the language of Regulation 3(1)(*b*) it is significant, though not conclusive, that it contains no such words as "knowingly", "wilfully", "with intent" or "without lawful excuse", whereas such words occur in a number of sections of the *Fisheries Act* itself which create offences for which *mens rea* is made an essential ingredient.

In this latter regard, the outstanding example is s. 55, by subs. (1) of which it is made an offence for any person who has not got a licence from the Minister (*a*) to leave any port or place in Canada *"with intent to fish"* or "to cause any other person to fish with a vessel that uses an 'otter' or other trawl of a similar nature. . ." and (*b*) to *"knowingly"* bring into Canada any fish caught beyond the territorial waters of Canada

Cet argument c'est que le Règlement sur la pêche du homard a clairement pour but d'éviter le dépeuplement des bancs de homards et donc de conserver les ressources d'une importante industrie de la pêche qui est d'intérêt public.

Je ne crois pas qu'on ait allongé la liste des crimes prévus dans notre droit pénal en interdisant par règlement d'avoir en sa possession des homards immatures, et je ne crois pas non plus que les contrevenants seraient ici stigmatisés par une condamnation pour infraction criminelle. L'affaire *Beaver c. La Reine,* précitée, est un cas où l'on a décidé que les dispositions d'une loi fédérale autre que le *Code criminel* avaient créé une infraction criminelle proprement dite; mais, dans la présente affaire, pour suivre la formule employée par la majorité de cette Cour dans l'affaire *Beaver,* je vois peu de ressemblance entre une loi qui, en interdisant la possession de homards immatures, vise à protéger l'industrie du homard, et une loi qui fait de la possession ou du trafic des narcotiques un crime grave.

Il ressort de ce qui précède, qu'à mon avis l'infraction créée par l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du Règlement se range dans la première catégorie d'exceptions mentionnée par le Juge Wright dans *Sherras v. De Rutzen,* précitée, et qu'il faut l'interpréter conformément aux termes dans lesquels on l'a décrétée, sans aucune présomption quant à la nécessité de la *mens rea.*

En étudiant les termes de l'alinéa (*b*) du par. (1) de la règle 3, il est significatif, sans être concluant, qu'il ne renferme pas de mots comme «sciemment», «volontairement», «avec l'intention» ou «sans excuse légitime», alors que ces expressions figurent dans de nombreux articles de la *Loi sur les pêcheries* qui créent des infractions où la *mens rea* constitue un élément essentiel.

Sur ce dernier point, l'art. 55 offre un exemple remarquable; le par. (1) décrète que c'est une infraction pour quiconque n'est pas muni d'un permis du ministre (*a*) de quitter un port ou endroit du Canada *«avec l'intention de pêcher»* ou «de faire pêcher toute autre personne avec un vaisseau muni d'un chalut à vergue ou de tout autre chalut de même nature . . .» et (*b*) *«sciemment»* d'apporter au Canada du poisson

with any vessel that uses an "otter" or other trawl of a similar nature. Finally, s. 55 subs. (6) provides that "The burden of proving absence of intent or knowledge, when intent or knowledge is necessary to constitute an offence under this section, lies upon the person accused, and intent or knowledge shall be presumed unless negatived by proof".

This appears to me to be a clear indication of the fact that in making provision for offences under the *Fisheries Act,* Parliament was careful to specify those of which it intended that guilty knowledge should be an essential ingredient.

The learned Chief Justice of Nova Scotia adopted the view that the governing intention of the *Fisheries Act* was to be found in s. 18 thereof which reads:

> 18. No one, without lawful excuse, the proof whereof lies on him, shall fish for, buy, sell or have in his possession any fish, or portion of any fish, at a place where *at that time fishing for such fish is prohibited by law.*

(The italics are my own.) It is significant, however, as has been pointed out in the reasons for judgment of Cartwright C.J., that the words "lawful excuse" are given a very limited meaning by s. 2 (*g*) of the *Fisheries Act* which reads:

> 2. In this Act,
> (*g*) "lawful excuse" means
> (i) ability to prove that fish in possession *during the close time* therefor at the place of possession, were legally caught; or
> (ii) the unintentional or incidental catching of any fish that may not *then* be taken, when legally fishing for other fish;

The italics are my own.

Section 18 appears to be the only section of the *Fisheries Act* itself in which the words "lawful excuse" occur and I think that when that section and the definition section are read together, there is a clear inference that they refer to fish caught during the close season.

capturé dans la mer au-delà des eaux territoriales du Canada au moyen d'un vaisseau muni d'un chalut à vergue ou de tout autre chalut de même nature. Finalement, le par. (6) de l'art. 55 décrète qu'«il incombe à la personne accusée d'établir la preuve de son absence d'intention ou de connaissance, lorsque l'intention ou la connaissance est nécessaire pour constituer une infraction visée par le présent article, et l'intention ou la connaissance doit être présumée à moins qu'elle soit niée par la preuve».

Cela me paraît indiquer clairement qu'en prévoyant des infractions aux termes de la *Loi sur les pêcheries,* le Parlement a pris soin de spécifier celles où la connaissance du fait doit constituer un élément essentiel.

Le savant Juge en chef de la Nouvelle-Écosse estime que l'intention dominante de la *Loi sur les pêcheries* est exprimée dans l'art. 18 que voici:

> 18. Il est interdit à qui que ce soit, sans excuse légitime dont la preuve lui incombe, de pêcher, acheter, vendre ou avoir en sa possession aucun poisson ou partie d'un poisson à un endroit où, *à cette époque, la pêche de ce poisson est prohibée par la loi.*

(Les italiques sont de moi). Cependant, il est significatif, comme l'a souligné le Juge en Chef Cartwright dans ses motifs de jugement, que l'expression «excuse légitime» reçoit une signification très limitée à l'alinéa (*g*) de l'art. 2 de la *Loi sur les pêcheries* qui prévoit que:

> 2. Dans la présente loi, l'expression
> *g*) «excuse légitime» signifie
> (i) l'aptitude à prouver que le poisson possédé *en temps prohibé* à l'endroit de possession a été légalement capturé, ou
> (ii) la capture involontaire ou fortuite de tout poisson qui ne peut être *alors* capturé, pendant que se fait légalement la pêche d'un autre poisson.

(Les italiques sont de moi).

L'article 18 semble être le seul dans la *Loi sur les pêcheries* où l'on trouve les mots «excuse légitime» et je pense que si l'on lit ensemble cet article et celui qui renferme les définitions, il en découle clairement que l'on vise le poisson pris en temps prohibé.

This appears to me to be borne out by the provisions of s. 3(1)(*a*) of the *Lobster Fishery Regulations* which immediately precede the regulation here in question and read:

> 3. (1) No person shall, in any district or portion of a district,
>
> (*a*) during the closed season specified in the schedule for that district or that portion of a district
>
> (i) fish for, catch or kill any lobster,
>
> (ii) have any lobster in possession *without lawful excuse*; or
>
> (iii) leave lobster pots in the water on lobster fishing grounds; . . .

The italics are my own.

The offence of violating the prohibition contained in s. 3(1)(*a*)(ii) is therefore not one of strict liability, in that proof of lawful excuse in the limited sense defined in the Act constitutes a defence and the fact that there is no provision for such a defence in the subsection which immediately follows (*i.e.,* 3(1)(*b*)) is, in my view, another strong indication of the fact that the offence here charged is one of strict liability.

It is said, however, that all enactments which make "possession" of a forbidden substance an offence are to be construed in accordance with the view adopted by a majority of this Court in the *Beaver* case, *supra,* at p. 541 where it was said:

> The essence of the crime is the possession of the forbidden substance and in a criminal case there is in law no possession without knowledge of the character of the forbidden substance.

This appears to me to be another way of saying that guilty knowledge is an essential ingredient wherever possession is made the essence of an offence, but it is to be remembered that the statement was made in relation to what was found in that case to be a truly criminal offence and I do not think that it applies to statutory offences which are not "criminal in any real sense".

Il me semble que cela est renforcé par les dispositions de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard* alinéa qui précède immédiatement la disposition en litige et qui décrète:

> 3. (1) Dans tout arrondissement ou partie d'arrondissement, il est interdit,
>
> *a*) durant la période de fermeture prescrite à l'annexe à l'égard de cet arrondissement ou partie d'arrondissement,
>
> (i) de pêcher, de capturer ou de tuer du homard, ou
>
> (ii) d'avoir du homard en sa possession *sans excuse légitime,* ou
>
> (iii) de laisser des casiers à homards mouillés dans l'eau des pêcheries de homard; . . .

(Les italiques sont de moi).

L'infraction qui consiste à violer l'interdiction contenue au sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 3 ne relève donc pas de la responsabilité inconditionnelle, car la preuve d'une excuse légitime, au sens de la définition restrictive énoncée dans la loi, constitue un moyen de défense, et le fait que l'alinéa suivant immédiatement l'alinéa (*b*) ne comporte aucune disposition sur un moyen de défense semblable, indique lui aussi très clairement à mon avis que l'infraction alléguée dans cette affaire-ci relève de la responsabilité inconditionnelle.

On dit, cependant, que toutes les lois qui font de la «possession» d'une substance interdite une infraction, doivent être interprétées conformément à l'opinion adoptée par la majorité de cette Cour dans l'affaire *Beaver,* précitée; on y lit à la p. 541:

> [TRADUCTION] L'essence du crime est la possession de la substance interdite et, dans une affaire criminelle, il n'y a en droit aucune possession sans la connaissance de la nature de la substance interdite.

Cela me semble une autre façon de dire que la conscience coupable est un élément essentiel dans tous les cas où la possession est l'essence d'une infraction, mais il faut se rappeler que cet énoncé se rapporte à un cas où il s'agissait véritablement d'une infraction criminelle et je ne crois pas qu'il s'applique aux infractions prévues par la loi qui ne sont pas «criminelles au sens véritable du terme».

In the present appeal we are, of course, bound by the facts as set forth in the case stated by the learned Provincial Magistrate which include a finding that:

From the evidence three main facts stand out:

1. There were undersized lobsters in the possession of Pierce Fisheries Limited on April 29, 1968.

2. The evidence does not show that any officer or responsible employee of Pierce Fisheries Limited had any knowledge, factually or inferentially, that the said undersized lobsters were on the said premises.

3. There is evidence that the President of Pierce Fisheries Limited had specifically instructed other officers, responsible employees and dealers not to buy undersized lobsters for Pierce Fisheries Limited.

I think that the finding of these main facts must be read in light of the following circumstances to which the learned Provincial Magistrate refers in the stated case:

On April 29th, 1968 in his capacity as a Fishery Officer Mr. Mason went to Pierce Fisheries Limited to check specifically for lobsters. He found 26 undersized lobsters. *Some of these were in crates ready for shipment and others were in boxes from which lobsters were being taken preparatory for packing. Four or five plant employees were present when Mr. Mason carried out his investigation.* The lobsters were seized from crates and boxes in a building known as the outside shed where fish is weighed and packed, which shed forms a part of the premises of Pierce Fisheries Limited. . . .

Mr. Ernest Pierce, who is President of Pierce Fisheries Limited said that his company buys lobsters from various areas and sources through its dealers and that about April 29, 1968 that Company would have bought and brought to the plant 50,000 to 60,000 lbs. They came to the plant by truck and by boat. Mr. Pierce denied that he had any knowledge of undersized lobsters being on company property on April 29, 1968.

These circumstances, taken together with the first of the three "main facts" stated by the learned Magistrate, make it clear beyond any

Dans le présent pourvoi, nous sommes évidemment liés par l'exposé des faits rédigé par le savant magistrat provincial. On y trouve une conclusion que:

[TRADUCTION] Trois faits principaux ressortent de la preuve:

1. Le 29 avril 1968, Pierce Fisheries Limited avait en sa possession des homards immatures.

2. Il n'est pas prouvé qu'aucun agent ou employé responsable de Pierce Fisheries Limited savait positivement ou indirectement que lesdits homards immatures se trouvaient dans ledit établissement.

3. Il est établi que le président de Pierce Fisheries Limited avait donné des directives précises aux autres agents, aux employés responsables et aux fournisseurs de ne pas acheter de homards immatures pour le compte de Pierce Fisheries Limited.

Je crois que la conclusion sur ces faits principaux doit se lire à la lumière des circonstances suivantes auxquelles le savant magistrat provincial se reporte dans son exposé:

[TRADUCTION] Le 29 avril 1968, M. Mason, en sa qualité de fonctionnaire des pêcheries, a visité l'établissement de Pierce Fisheries Limited pour procéder tout particulièrement à la vérification des homards. Il y a découvert 26 homards immatures. *Quelques-uns de ceux-ci se trouvaient dans des cageots prêts à l'expédition, d'autres dans des caisses d'où l'on était à les retirer pour l'empaquetage. Quatre ou cinq employés de l'établissement étaient sur les lieux où M. Mason poursuivait ses recherches.* Les homards ont été saisis dans des cageots et dans des caisses, à l'intérieur d'un bâtiment nommé hangar extérieur où le poisson est pesé empaqueté, lequel fait partie des locaux de Pierce Fisheries Limited . . .

M. Ernest Pierce, président de Pierce Fisheries Limited, a déclaré que sa compagnie achète des homards de régions et de sources diverses par l'entremise de ses fournisseurs et qu'autour du 29 avril 1968, la compagnie en avait acheté et amené sur les lieux de 50,000 à 60,000 lbs. Les homards ont été reçus par camion et par bateau. M. Pierce a nié avoir su que des homards immatures se trouvaient dans les locaux de la compagnie le 29 avril 1968.

De ces circonstances, reliées au premier des trois «faits principaux» énoncés par le savant juge, il ressort sans conteste que l'intimée était

question that the respondent was in physical possession of 50,000 to 60,000 pounds of lobsters, some of which were undersized, but it is contended that because there was no evidence to show that *"any officer or responsible employee"* of the company had any knowledge of the presence of these undersized lobsters, they were therefore not in the respondent's possession as a matter of law.

This is not a case where a quantity of lobsters, some of which turned out to be undersized, was "planted" on the premises of Pierce Fisheries Limited by a trick, nor did the 50,000 or 60,000 pounds of lobsters come to the respondent's plant by mistake or otherwise without its knowledge. The respondent was a dealer in lobsters and it purchased this great quantity in the course of its business. It cannot be suggested that no officer or responsible employee of Pierce Fisheries Limited had knowledge of the fact that a big shipment of lobsters was being packaged on the premises on the day in question, but it was not proved that any of these people knew that there were any undersized lobsters in the shipment. As employees of the company working on the premises in the shed "where fish is weighed and packed" were taking lobsters from boxes "preparatory for packing" in crates, and as some of the undersized lobsters were found "in crates ready for shipment", it would not appear to have been a difficult matter for some "officer or responsible employee" to acquire knowledge of their presence on the premises.

This case appears to me to fall into the same category as that of *R. v. Woodrow*[12], to which Wright J. referred in the *Sherras* case, where the accused, a dealer in tobacco, was charged with having adulterated tobacco in his possession. He had a quantity of tobacco on his premises but he did not know that any of it was adulterated. In the course of his reasons for judgment Chief Baron Pollock observed at p. 415:

It appears to me, that, in this case, it being within the personal knowledge of the party that he

[12] (1846), 15 M. & W. 403, 153 E.R. 907.

matériellement en possession de 50,000 à 60,000 livres de homards, dont certains étaient immatures, mais on a soutenu que comme il n'a pas été prouvé qu'aucun agent ou employé responsable de la compagnie ait eu connaissance de la présence de ces homards immatures, l'intimée n'en avait pas en droit la possession.

Il ne s'agit pas ici d'une affaire dans laquelle une quantité de homards, dont quelques-uns étaient de fait immatures, auraient été déposés subrepticement dans les locaux de Pierce Fisheries Limited par un coup monté; en outre les 50,000 ou 60,000 livres de homards n'ont pas été livrées à l'établissement de l'intimée, par erreur ou autrement, sans qu'elle en ait eu connaissance. L'intimée est négociant en homards et elle en a acheté cette grande quantité dans l'exercice de son commerce. On ne peut pas prétendre qu'aucun agent ou employé responsable de Pierce Fisheries Limited n'ait su qu'on était à empaqueter sur les lieux le jour en question un gros chargement de homards, mais il n'a pas été prouvé qu'aucun des intéressés ait su que le chargement comprenait des homards immatures. Comme des employés travaillant sur les lieux dans le hangar «où le poisson est pesé et empaqueté» retiraient des homards de caisses «avant l'empaquetage» dans des cageots, et comme certains homards immatures ont été découverts «dans des cageots prêts à l'expédition», il ne semble pas qu'il aurait été difficile pour un «agent ou employé responsable» de prendre connaissance de leur présence sur les lieux.

Cette affaire me semble être du même genre que celle de *R. v. Woodrow*[12], à laquelle le Juge Wright s'est reporté dans l'affaire *Sherras,* et où le prévenu, négociant en tabac, avait été inculpé d'avoir eu en sa possession du tabac adultéré. Il avait du tabac dans ses locaux mais il ne savait pas qu'il y en avait qui était adultéré. En exposant ses motifs de jugement le juge Pollock, Juge en chef de la Cour de l'Échiquier de Grande-Bretagne a fait remarquer, p. 415:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, il me semble que comme l'inculpé savait pertinemment être en pos-

[12] (1846), 15 M. & W. 403, 153 E.R. 907.

was in possession of the tobacco, (indeed, a man can hardly be said to be in possession of anything without knowing it), it is not necessary that he should know that the tobacco was adulterated; for reasons probably very sound, and not applicable to this case only, but to many other branches of the law, persons who deal in an article are made responsible for its being of a certain quality.

And Baron Alderson in the same case said, at p. 418:

I cannot say that this man had not the tobacco in his possession, because he clearly knew it. He did not know it was in an adulterated state, but he knew he had it in his possession; and the question of "knowingly", it appears to me, is involved in the word possession. That is, a man has not in his possession that which he does not know to be about him. I am not in possession of anything which a person has put into my stable without my knowledge. It is clear, therefore, that possession includes a knowledge of the facts as far as the possession of the article is concerned.

In this case the respondent knew that it had upwards of 60,000 pounds of lobsters on its premises; it only lacked knowledge as to the small size of some of them, and I do not think that the failure of any of its responsible employees to acquire this knowledge affords any defence to a charge of violating the provisions of s. 3(1)(*b*) of the *Lobster Fishery Regulations.*

If lack of knowledge by any responsible employee constituted a defence for a limited company to a charge under s. 3(1)(*b*) of the Regulations, then I think it would in many cases be virtually impossible to secure a conviction.

The language used by Mr. Justice Roach in *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.*[13], at p. 137, appears to me to be pertinent in this regard. The learned judge there said:

If on a prosecution for the offences created by the Act, the Crown had to prove the evil intent of the accused, or if the accused could escape by denying such evil intent, the statute, by which it was obviously intended that there should be complete

[13] (1947), 90 C.C.C. 129.

session du tabac (en effet, comment quelqu'un pourrait-il être en possession de quelque chose sans le savoir), il n'était pas nécessaire qu'il sût que le tabac était adultéré; pour des raisons probablement très valables et qui ne s'appliquent pas seulement à cette affaire mais à bien d'autres domaines du droit, les personnes qui font le commerce d'un produit sont tenues responsables de sa qualité.

Dans la même affaire, le Juge Alderson, de la Cour de l'Échiquier de Grande-Bretagne a déclaré, p. 418:

[TRADUCTION] Je ne puis dire que cet homme n'avait pas ce tabac en sa possession, puisque, évidemment il savait qu'il l'avait. Il ne savait pas que le tabac était adultéré, mais il savait qu'il l'avait en sa possession; et j'estime que le terme possession implique l'idée de «sciemment». Un homme n'a donc pas en sa possession ce qu'il ignore posséder. Je ne suis pas en possession de quelque chose qu'une personne a placé dans mes bâtiments à mon insu. Il est donc clair que la possession implique la connaissance du fait même de la possession de l'objet en cause.

Dans cette affaire-ci, l'intimée savait qu'elle avait plus de 60,000 livres de homards dans ses locaux; elle n'ignorait que la petite taille de certains d'entre eux et le fait qu'aucun de ses employés responsables n'en ait pris connaissance, ne peut d'après moi servir de défense contre l'inculpation d'avoir violé les dispositions de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard.*

Si l'ignorance des employés responsables constituait un moyen légitime de défense pour une compagnie à responsabilité limitée inculpée en vertu de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du Règlement, alors je crois qu'il serait dans bien des cas pratiquement impossible d'obtenir une condamnation.

Les paroles de M. le Juge Roach dans *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.*[13], p. 137, me semblent pertinentes à cet égard. Le savant juge y a déclaré:

[TRADUCTION] ... Si, dans une poursuite visant les infractions créées par cette loi le ministère public devait prouver l'intention mauvaise du prévenu, ou si le prévenu pouvait s'y soustraire en niant l'intention mauvaise, la loi, qui a évidemment été conçue

[13] (1947), 90 C.C.C. 129.

control without the possibility of any leaks, would have so many holes in it that in truth it would be nothing more than a legislative sieve.

With the greatest respect for those who may hold a different view, I am of opinion that the offence of violating subs. (1)(*b*) of s. 3 of the *Lobster Fishery Regulations* is an offence of strict liability of which *mens rea* is not an essential ingredient.

I would accordingly allow this appeal and direct that the question of law stated by the learned Provincial Magistrate, upon which leave to appeal to this Court was granted, be answered in the negative and that the case be remitted to the Provincial Magistrate to be dealt with in accordance herewith.

Under the circumstances there will be no order as to costs.

Appeal allowed, CARTWRIGHT C. J. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent: McInnes, Cooper and Robertson, Halifax.

comme instrument de réglementation complète sans aucune fuite possible, serait criblée de tant de trous qu'elle ne serait plus qu'une passoire législative.

En toute déférence pour ceux dont l'opinion est différente, je suis d'avis que la violation de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard* est une infraction relevant de la responsabilité inconditionnelle, où la *mens rea* n'est pas un élément essentiel.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et de prescrire une réponse négative à la question de droit formulée par le savant magistrat provincial, au sujet de laquelle permission d'en appeler à cette Cour a été accordée, et que l'affaire soit renvoyée au magistrat provincial pour qu'il en dispose conformément à cette décision.

Dans ces circonstances, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Appel accueilli, LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT *étant dissident.*

Procureur de l'appelante: Le procureur général du Canada.

Procureurs de l'intimée: McInnes, Cooper et Robertson, Halifax.

Ruth Thelma Piché *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: January 30, February 2; 1970: June 26.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Evidence—Confession—Admissibility—No statement, inculpatory or exculpatory, admissible without voir dire.

The appellant was tried and acquitted on a charge of non capital murder. The trial judge rejected a statement made by the appellant to the police when

Ruth Thelma Piché *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1970: les 30 janvier et 2 février; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel—Preuve—Confession—Recevabilité—Aucune déclaration, incriminante ou justificative, recevable sans voir dire.

L'appelante a subi son procès sous une accusation de meurtre non qualifié et elle a été acquittée. Le juge de première instance a rejeté une déclaration de

she was questioned shortly after the discovery of the victim's body. After a lengthy *voir dire,* he held that the statement was inculpatory and had not been made voluntarily. In her testimony at the trial, the appellant told a totally different story than the one contained in the statement which was not received in evidence. The Court of Appeal directed a new trial, being of the opinion that the statement was exculpatory and that it was not subject to the rules relating to confessions. The accused appealed to this Court.

Held (Fauteux and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Cartwright C.J. and Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: There is no distinction to be drawn between inculpatory and exculpatory statements as such in so far as their admissibility in evidence when tendered by the Crown is concerned. The admission in evidence of all statements made by an accused to persons in authority, whether inculpatory or exculpatory, is governed by the same rule. If the statement was given voluntarily, it will be admitted; if not given voluntarily and the trial judge so rules, it will not be admitted.

Per Cartwright C.J. and Spence J.: The supposed rule that an involuntary statement relative to the offence with which an accused is charged is admissible against him if on its face it is exculpatory is an anomaly which should be rejected from our law. The right of an accused to remain silent is equally violated whether, when he is coerced into making a statement against his will, what he says is on its face inculpatory or exculpatory. It is difficult to see how the prosecution can consistently urge that a statement forced from an accused is in reality exculpatory while at the same time asserting that its exclusion has resulted in the acquittal of the accused and that its admission might well have resulted in conviction.

Per Fauteux and Judson JJ., *dissenting*: The statement in question was exculpatory. It denied guilt. It was an assertion by the accused that she had not shot the man. A statement denying guilt cannot be a confession and is not therefore subject to the rules relating to confessions. If a person chooses to give the police an innocent explanation of his conduct and then at the trial goes into the witness box and gives another innocent explanation incon-

l'appelante à la police lors de son contre-interrogatoire, peu de temps après la découverte du corps de la victime. Après un long «voir dire», il a conclu que la déclaration était incriminante et n'avait pas été faite volontairement. Dans son témoignage au procès, l'appelante a raconté une tout autre histoire que celle apparaissant dans la déclaration qui n'a pas été admise à titre de preuve. La Cour d'appel a ordonné un nouveau procès, ayant été d'avis que la déclaration était justificative et qu'elle n'était pas assujettie aux règles applicables aux confessions. L'inculpée en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Fauteux et Judson étant dissidents.

Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: Rien ne justifie une distinction entre des déclarations incriminantes et des déclarations justificatives en tant que telles quant à leur recevabilité à titre de preuve à l'instance du ministère public. La recevabilité, à titre de preuve, de toutes les déclarations d'un inculpé à des personnes ayant autorité, que ces déclarations soient incriminantes ou justificatives, est soumise à la même règle. Si la déclaration est volontaire, elle sera reçue à titre de preuve; si elle n'est pas volontaire et que le juge de première instance décide dans ce sens, elle sera rejetée.

Le Juge en Chef Cartwright et le Juge Spence: Il faut écarter de notre droit, comme une anomalie, la prétendue règle qu'une déclaration extorquée relative à l'infraction dont l'inculpé est accusé peut être admise contre lui si elle est apparemment justificative. Toute contrainte amenant un accusé à faire une déclaration contre son gré enfreint au même degré son droit de refuser de parler, peu importe que sa déclaration soit apparemment incriminante ou justificative. On conçoit mal que la poursuite puisse logiquement, d'une part, prétendre que la déclaration extorquée d'un accusé est en fait justificative et, d'autre part, affirmer que le refus d'admettre cette déclaration a entraîné l'acquittement de l'accusé et que son admission aurait bien pu amener une condamnation.

Les Juges Fauteux et Judson, *dissidents*: La déclaration en question est justificative. Elle nie toute culpabilité. L'accusée y affirme qu'elle n'a pas tiré sur la victime. Une déclaration qui nie toute culpabilité ne peut pas être une confession, et, en conséquence, elle n'est pas assujettie aux règles applicables aux confessions. Si quelqu'un choisit de donner à la police une explication justificative de sa conduite et au moment du procès vient témoigner et donner

sistent with the first, it is entirely appropriate for Crown counsel to cross-examine on this discrepancy and the reasons for it. There should be no recognition of any right on the part of an accused to tell the police one innocent story and then tell another innocent story in the witness box without the jury knowing anything about the conflict between the two.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], quashing a verdict of acquittal and directing a new trial. Appeal allowed, Fauteux and Judson JJ. dissenting.

S. M. Froomkin, for the appellant.

H. E. Wolch, for the respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and Spence J. was delivered by

CARTWRIGHT C.J.—The relevant facts and the course of the proceedings in the courts below are set out in the reasons of my brothers Judson and Hall which I have had the advantage of reading.

I agree with the conclusion of my brother Hall that we are free to say and should say that no statement made by an accused to persons in authority should be admitted in evidence against him unless it is shewn by the prosecution to have been a voluntary statement in the sense stated by Lord Sumner in the passage from his reasons in *Ibrahim v. Rex*[2], quoted by my brother Hall, and that this rule applies whether the statement sought to be admitted is inculpatory or exculpatory.

I agree with the reasons of my brother Hall but wish to add a few words as to why, in principle, an involuntary exculpatory statement should be inadmissible.

The main reason assigned for the rule that an involuntary confession is to be excluded is the danger that it may be untrue but, as has been

[1] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9 C.R.N.S. 311.
[2] [1914] A.C. 599.

une nouvelle explication justificative inconciliable avec la précédente, il est tout à fait dans l'ordre que l'avocat de la poursuite le contre-interroge sur cette divergence et ce qui peut l'expliquer. Un accusé ne devrait pas être admis à donner à la police une version des faits qui l'innocente et, lors de son procès à présenter en témoignant une tout autre version sans que le jury puisse être éclairé sur l'écart entre ces deux versions.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], annulant le verdict d'acquittement et ordonnant un nouveau procès. Appel accueilli, les Juges Fauteux et Judson étant dissidents.

S. M. Froomkin, pour l'appelante.

H. E. Wolch, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et du Juge Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT—Dans leurs motifs de jugement que j'ai eu le privilège de lire, mes collègues, les Juges Judson et Hall, rappellent les faits pertinents et la procédure suivie en première instance et en appel.

Je souscris à la conclusion suivante de mon collègue le Juge Hall: nous pouvons et nous devons décider qu'il ne faut admettre à titre de preuve contre un accusé aucune déclaration faite par lui à des personnes ayant autorité, sauf si la poursuite prouve qu'il s'agit d'une déclaration faite volontairement au sens où l'entend Lord Sumner dans le passage de ses motifs de jugement dans *Ibrahim v. Rex*[2], que cite mon collègue le Juge Hall; cette règle s'applique, que la déclaration dont la recevabilité est en cause soit incriminante ou justificative.

Je suis d'accord avec les motifs de jugement de mon collègue le Juge Hall, mais désire expliquer brièvement pourquoi, en principe, une déclaration justificative qui n'est pas faite volontairement est irrecevable.

C'est surtout parce qu'elle risque d'être fausse que la confession extorquée doit être écartée, mais comme cette Cour l'a réaffirmé récemment dans

[1] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9 C.R.N.S. 311.
[2] [1914] A.C. 599.

recently reasserted by this Court in *DeClerq v. The Queen*[3], the answer to the question whether such a confession should be admitted depends on whether or not it was voluntary not on whether or not it was true.

It appears to me to involve a strange method of reasoning to say that an involuntary statement harmful to the accused's defence shall be excluded because of the danger of its being untrue but that a harmful involuntary statement, of which there is not merely a danger of its being false but which the prosecution asserts to be false, should be admitted merely because, considered in isolation, it is on its face exculpatory.

If, on the other hand, one regards the rule against the admission of an involuntary statement as being based in part on the maxim, *nemo tenetur seipsum accusare,* the right of an accused to remain silent is equally violated whether, when he is coerced into making a statement against his will, what he says is on its face inculpatory or exculpatory. I find it difficult to see how the prosecution can consistently urge that a statement forced from an accused is in reality exculpatory while at the same time asserting that its exclusion has resulted in the acquittal of the accused and that its admission might well have resulted in conviction.

In Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.[4], Lord Porter said, at page 727:

> The common law is a historical development rather than a logical whole, and the fact that a particular doctrine does not logically accord with another or others is no ground for its rejection.

In the same case, at page 733, Lord Goddard, who agreed in the result, said:

> ... but English law is free neither of some anomalies nor of everything illogical, but there is no reason for extending them.

In my view, the supposed rule that an involuntary statement relative to the offence with which an

[3] [1968] S.C.R. 902, 4 C.R.N.S. 205, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.
[4] [1952] A.C. 716.

DeClercq c. La Reine[3], c'est la nature volontaire d'une confession et non sa véracité qui en détermine la recevabilité.

A mon avis, c'est une étrange façon de raisonner que de prétendre qu'une déclaration extorquée et préjudiciable à la défense de l'accusé doit être écartée parce qu'elle risque d'être fausse, tandis qu'une déclaration extorquée et préjudiciable, qui non seulement risque d'être fausse mais que la poursuite tient pour fausse, doit être reçue tout simplement parce que, considérée isolément, elle est apparemment justificative.

Puisque, par ailleurs, on considère la règle de la non-recevabilité des déclarations extorquées comme fondée en partie sur la maxime *nemo tenetur seipsum accusare,* toute contrainte amenant un accusé à faire une déclaration contre son gré enfreint au même degré son droit de refuser de parler, peu importe que sa déclaration soit apparemment incriminante ou justificative. Je conçois mal que la poursuite puisse logiquement, d'une part, prétendre que la déclaration extorquée d'un accusé est en fait justificative et, d'autre part, affirmer que le refus d'admettre cette déclaration a entraîné l'acquittement de l'accusé et son admission aurait bien pu amener une condamnation.

Dans *Best v. Samuel Fox & Co. Ltd.*[4], Lord Porter dit, à la p. 727:

> [TRADUCTION] La *common law* est un développement historique plutôt qu'un ensemble logique, et le fait qu'un principe en particulier ne concorde pas avec un autre ou plusieurs autres n'est pas une raison de l'écarter.

Dans la même affaire, Lord Goddard, qui est d'accord sur la conclusion, dit, à la p. 733:

> [TRADUCTION] ... mais le droit anglais n'est pas exempt de certaines anomalies ni de tout illogisme; il n'y a pas de raison cependant de les multiplier.

A mon avis, il faut écarter de notre droit, comme une anomalie, la prétendue règle qu'une déclara-

[3] [1968] R.C.S. 902, 4 C.R.N.S. 205, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.
[4] [1952] A.C. 716.

accused is charged is admissible against him if on its face it is exculpatory is an anomaly which should be rejected from our law.

While somewhat different considerations enter into some of the decisions of the courts of the United States, in my opinion, the law of Canada is correctly stated in the following passage from the reasons of Traynor J., as he then was, in *People of the State of California v. Atchley*[5], quoted by Freedman J.A. in the case at bar:

> Accordingly any statement by an accused relative to the offence charged is inadmissible against him if made involuntarily.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Hall.

The judgment of Fauteux and Judson JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—The appellant, Ruth Thelma Piche, was charged with the non-capital murder of Leslie Pascoe in the early morning of November 1, 1968. She had been living with Pascoe since 1964. The two had had an evening of drinking on October 31, 1968, along with others. They returned home about midnight. There was evidence of quarrelling during the evening and also on their return home, and of more and heavier drinking, particularly on the part of Pascoe. At 2.30 a.m. on November 1, 1968, the appellant called a taxi, which took her and her infant child to her mother's apartment. At 10.30 a.m. on November 1, Pascoe's body was found in his apartment. He had been shot by a gun which was found on a gunrack in the bathroom. The police interviewed the appellant on the morning of November 2. She was tried and acquitted on the charge of non-capital murder in February of 1969. In April 1969, the full Court of Appeal[6], with one dissent, set aside the acquittal and ordered a new trial on the ground that there was error in law in the ruling of the trial judge that a certain statement was inculpatory and had not been proved to be free and voluntary within the rules prescribed

[5] (1959), 346 P. 2d 764.

[6] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9 C.R.-N.S. 311

tion extorquée relative à l'infraction dont l'inculpé est accusé peut être admise contre lui si elle est apparemment justificative.

Bien que des considérations quelque peu différentes président à certaines décisions des tribunaux aux États-Unis, le passage suivant tiré des motifs du Juge Traynor (alors Juge adjoint) dans *People of the State of California v. Atchley*[5], cité par le Juge d'appel Freedman dans la présente affaire, reflète bien, selon moi, la règle suivie dans le droit canadien:

> [TRADUCTION] En conséquence, toute déclaration d'un inculpé relative à l'infraction dont il est accusé est irrecevable contre lui si elle n'a pas été faite volontairement.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi comme le propose mon collègue le Juge Hall.

Le jugement des Juges Fauteux et Judson a été reudu par

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—L'appelante Ruth Thelma Piché est accusée du meurtre non qualifié de Leslie Pascoe, commis tôt le 1er novembre 1968. Elle vivait avec Pascoe depuis 1964. Tous deux, après avoir passé la soirée du 31 octobre 1968 à boire en compagnie d'autres personnes, s'en sont retournés chez eux vers minuit. Il a été prouvé qu'au cours de la soirée ils se sont querellés et que, de retour à la maison, ils ont continué à se disputer et à boire encore plus copieusement, surtout Pascoe. A 2 h. 30 du matin, le 1er novembre 1968, l'appelante a demandé un taxi qui l'a conduite, elle et son enfant, chez sa mère. A 10 h. 30 du matin, le 1er novembre, on découvrait le cadavre de Pascoe dans l'appartement de celui-ci. Pascoe avait été tué à l'aide d'une carabine qu'on a trouvée rangée dans un râtelier d'armes, dans la salle de bain. La police a interrogé l'appelante le 2 novembre au matin. En février 1969, elle a subi son procès sous une accusation de meurtre non qualifié et elle a été acquittée. En avril 1969, la Cour d'appel[1] au complet, avec une dissidence, a écarté le verdict d'acquittement et ordonné un nouveau procès pour le motif que le Juge de première instance

[5] (1959), 346 P. 2d 764.

[6] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9. C.R.-N.S. 311.

in *Boudreau v. The King*[7]. The majority in the Court of Appeal was clearly of the opinion that the statement was exculpatory and that it was not subject to these rules. On appeal to this Court, the same point is in issue.

The statement in question was given to the police by the appellant on November 2, 1968. It describes the events of the evening—the drinking, the quarrelling, the return home and more drinking and quarrelling after the return home. Then she says that she decided to go to her mother's apartment with the child. She puts the time of the call for the taxi at 1.50 a.m. She says that when she left the apartment at 1.50 a.m., Pascoe was asleep on the chesterfield.

I agree with the majority opinion of the Court of Appeal that this statement is exculpatory and that no admission of guilt or of any essential element in the charge of non-capital murder can be found in it, and that the ruling of the trial judge was erroneous when he made it subject to the rules relating to confessions. His reason for finding that the statement was inculpatory was that it contained statements which went to the questions of both opportunity and motive.

At the trial, the accused gave evidence that she took the rifle from the rack with the intention of committing suicide, that it accidentally discharged, with the bullet striking the deceased, and that she then left the apartment.

I cannot accept the trial judge's reasoning in this case that the statement was inculpatory because it went to the question of both opportunity and motive. This particular statement denied guilt. It was an assertion by the accused that she had not shot the man. A statement denying guilt cannot be a confession. As Wigmore said: "This ought to be plain enough if legal terms are to have any meaning and if the spirit of the general principle is to be obeyed."

[7] [1949] S.C.R. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1, [1949] 3 D.L.R. 81.

avait fait une erreur de droit en décidant qu'une certaine déclaration était incriminante et n'avait pas, d'après la preuve soumise, été faite librement et volontairement selon les règles prescrites dans *Boudreau c. Le Roi*[7]. La majorité de la Cour d'appel a été manifestement d'avis que cette déclaration était justificative et n'était pas assujettie à ces règles. Le pourvoi en cette Cour soulève le même point.

L'appelante a fait aux policiers la déclaration en question, le 2 novembre 1968. Elle y raconte les événements de la soirée, c'est-à-dire les libations et les querelles, puis le retour à la maison, suivi de nouvelles libations et querelles. Elle déclare ensuite qu'elle a décidé de se rendre, avec l'enfant, à l'appartement de sa mère. Elle situe le moment où elle a appelé le taxi à 1 h. 50 du matin. Lorsqu'elle a quitté l'appartement, à 1 h. 50 du matin, Pascoe, dit-elle, dormait sur le canapé.

Je partage l'opinion de la majorité de la Cour d'appel selon laquelle la déclaration est justificative car on ne peut y trouver aucun aveu de culpabilité ni aucun des éléments essentiels du meurtre non qualifié, objet de l'accusation, et le Juge de première instance a fait une erreur de droit en assujettissant la déclaration aux règles applicables aux confessions; il a jugé la déclaration incriminante parce qu'à son avis elle comporte des énonciations qui touchent à la fois au mobile et à l'occasion.

Au procès, l'appelante a témoigné qu'elle a retiré la carabine du râtelier avec l'intention de se suicider, que le coup est parti accidentellement, que la balle a atteint la victime et qu'elle a alors quitté l'appartement.

Je ne puis accepter le raisonnement du Juge de première instance en cette affaire qui y voit une déclaration incriminante parce qu'elle touche à la fois au mobile et à l'occasion. Cette déclaration-ci nie toute culpabilité. L'accusée y affirme qu'elle n'a pas tiré sur la victime. Une déclaration qui nie toute culpabilité ne peut pas être une confession. Comme le dit Wigmore: (*traduction*) «Pour peu qu'on prête aux termes de pratique un certain sens et qu'on respecte l'essentiel du principe général, aucun doute n'est possible à cet égard.»

[7] [1949] R.C.S. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1, [1949] 3 D.L.R. 81.

The problem we have here has been repeatedly before the courts since 1913, beginning with *Rex v. Hurd*[8], in the Alberta Court of Appeal. The cases are all reviewed by Monnin J.A., in the present case and by MacKay J.A. in *Regina v. Black and Mackie*[9].

The Courts of Appeal in Alberta, British Columbia, Manitoba and Ontario have all held that a statement denying guilt is not subject to the confession rule. The only possible exception to this line of authority is to be found in the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal in *Rex v. Scory*[10]. The British Columbia Court of Appeal refused to follow this decision. In so doing I think they were right. *Rex v. Scory* is out of line with all other authority in this country. In that case the charge was "rape" and the defence at trial was "consent". The accused was asked on cross-examination whether when questioned by the police he had not given another innocent explanation, namely, that he was not there at all. This line of cross-examination to me is clearly permissible but it was stopped. It may well be that the foundation for the decision in *Scory* was an adherence to what was thought to be the principle in *Gach v. The King*[11] to the effect that incriminating statements made by a person under detention as a result of questions put to him by a person in authority were not admissible in evidence unless a proper warning had been given him. It was stated in *Boudreau v. The King, supra,* that this dictum in *Gach* was *obiter. Boudreau* expresses the true rule in this country, that the test for the admissibility of a confession is voluntariness.

Two statements were involved in *Boudreau.* The first was the result of questioning before a

[8] (1913), 4 W.W.R. 185, 6 Alta. L.R. 112, 21 C.C.C. 98, 10 D.L.R. 475.

[9] [1966] 1 O.R. 683, 49 C.R. 357, [1966] 3 C.C.C. 187, 54 D.L.R. (2d) 674.

[10] [1945] 1 W.W.R. 15, 83 C.C.C. 306, [1945] 2 D.L.R. 248.

[11] [1943] S.C.R. 250, 79 C.C.C. 221, [1943] 2 D.L.R. 417.

La question que nous avons à résoudre a été maintes et maintes fois posée aux tribunaux depuis que la Cour d'appel d'Alberta en a été saisie en 1913 dans *Rex v. Hurd*[8]. Le Juge d'appel Monnin, dans la présente affaire, et le Juge d'appel MacKay, dans *Regina v. Black and Mackie*[9], ont étudié tous les précédents.

Les Cours d'appel d'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba et d'Ontario ont toutes décidé qu'une déclaration qui nie toute culpabilité n'est pas assujettie aux règles applicables aux confessions. L'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Rex v. Scory*[10], constitue, parmi tous ces précédents, la seule exception que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a refusé—avec raison, selon moi—de suivre. *Rex v. Scory* déroge à tous les autres précédents au Canada. Dans cette affaire-là, il s'agissait d'une accusation de «viol», à laquelle on a présenté, lors du procès, une défense de «consentement». En contre-interrogatoire, on a demandé à l'accusé s'il n'avait pas, lors de l'interrogatoire de la police, donné une autre réponse qui l'innocentait, savoir qu'il ne s'était nullement rendu sur les lieux du crime. J'estime ce genre de contre-interrogatoire parfaitement admissible, mais on l'a interdit. Il se peut bien que la décision dans *Scory* ait été motivée par l'adhésion à ce qu'on a cru être le principe exprimé dans *Gach c. Le Roi*[11], selon lequel des déclarations incriminantes d'un détenu en réponse à des questions d'une personne ayant autorité ne sont pas admissibles si le détenu n'a pas été convenablement mis en garde. Dans *Boudreau c. Le Roi* (précitée) on a dit que ce point de vue énoncé dans l'affaire *Gach* est un *obiter dictum.* Le jugement rendu dans l'affaire *Boudreau* énonce la règle exacte suivie au Canada, savoir que le critère d'admissibilité d'une confession réside dans sa nature volontaire.

Il y a eu deux déclarations dans l'affaire *Boudreau.* La première, en réponse à un interroga-

[8] (1913), 4 W.W.R. 185, 6 Alta. L.R. 112, 21 C.C.C. 98, 10 D.L.R. 475.

[9] [1966] 1 O.R. 683, 49 C.R. 357, [1966] 3 C.C.C. 187, 54 D.L.R. (2d) 674.

[10] [1945] 1 W.W.R. 15, 83 C.C.C. 306, [1945] 2 D.L.R. 248.

[11] [1943] R.C.S. 250, 79 C.C.C. 221, [1943] 2 D.L.R. 417.

warning had been given. The first statement was essentially an alibi. The second statement after the warning had been given admitted the murder. With one exception all the members of the court held that the statements were voluntary. As to the first statement, the majority held that it was incriminating and not exculpatory. Rinfret C.J. and Taschereau J. dissented on this point. They would have held that in any event the confession rule did not apply.

The dissenting reasons in the Manitoba Court of Appeal in the present case refer to recent developments in the United States which indicate that there is no difference between a confession and an exculpatory statement. The matter seems to be summed up on this point in an article entitled "Development in the Law of Confessions", 79 Harvard Law Review (1965-66) pp. 1032-33, as follows:

> Since *Bram v. United States,* 168 U.S. 532 (1897), the federal courts have generally applied the rules for confessions to admissions and exculpatory statements, although there have been occasional dicta to the contrary. In *Bram,* the defendant had been told that another suspect had seen him commit the crime, to which he replied "he could not see me from there." Although the statement was intended as a denial of the accusation, the prosecution offered it on the theory that the accused had tacitly admitted that the suspect might have seen the crime from some other place. The Supreme Court, in requiring the application of voluntariness rules, seemed unconcerned by the exculpatory nature of the statement.
>
> There is a certain trend in recent years to adopt this liberal viewpoint. In *People v. Atchley,* the Supreme Court of California ruled that "any statement by an accused relative to the offense charged is inadmissible against him if made involuntarily." In doing so, the court that had once been so quick to distinguish between confessions and admissions in the application of the voluntariness rules pointed out that the rationale for exclusion was equally persuasive for both kinds of statement. In Oregon, a 1957 amendment to the Criminal Code extended the rules for confessions to cover admissions. And Rule 63(6) of the Uniform Rules of Evidence, which is in effect in Kansas, requires a showing of voluntariness for any statement "relative to the

toire avant toute mise en garde, présentait essentiellement un alibi. La seconde, faite après la mise en garde, était un aveu du meurtre. Tous les membres de la Cour, sauf un, ont jugé que les déclarations avaient été faites librement. Quant à la première déclaration, la majorité a trouvé qu'elle était incriminante plutôt que justificative. Le Juge en chef Rinfret et le Juge Taschereau ont été dissidents sur ce point. Ils étaient plutôt d'avis que la règle relative aux confessions ne s'appliquait pas de toute façon.

Dans la présente affaire, les motifs de dissidence à la Cour d'appel du Manitoba tiennent compte de l'évolution récente aux États-Unis, où il n'existe pas de différence entre une confession et une déclaration justificative. Un article intitulé «*Development in the Law of Confessions*», 79 Harvard Law Review (1965-1966), pages 1032 et 1033, fait le point sur ce sujet:

> [TRADUCTION] Depuis *Bram v. United States,* 168 U.S. 532 (1897), les tribunaux fédéraux ont généralement appliqué aux aveux et aux déclarations justificatives les règles relatives aux confessions, bien qu'il y ait eu quelques *obiter dicta* à l'encontre. Dans *Bram,* on a dit au prévenu qu'un autre suspect l'avait vu commettre le crime, ce à quoi il a répondu: «Il ne peut m'avoir vu de là.» Bien que par cette déclaration le prévenu entendait nier l'accusation, la poursuite l'a présentée en faisant valoir que le prévenu avait implicitement admis que le suspect pouvait l'avoir vu commettre le crime d'un autre endroit. La Cour suprême, en exigeant l'application des règles sur la nature volontaire des confessions, ne semble pas s'être préoccupée du caractère justificatif de cette déclaration.
>
> Ce point de vue libéral gagne du terrain depuis quelques années. Dans *People v. Atchley,* la Cour suprême de la Californie a statué que «toute déclaration d'un inculpé relative à l'infraction dont il est accusé est irrecevable contre lui s'il l'a faite contre sa volonté». En agissant ainsi, cette Cour, qui s'était déjà montrée si empressée à distinguer entre les confessions et les aveux quant à l'application des règles sur la nature volontaire des confessions, a souligné que la justification de leur exclusion était également convaincante pour l'une et l'autre catégorie de déclarations. En Orégon, une modification du *Code criminel* en 1957 a étendu aux aveux les règles applicables aux confessions. La règle 63(6) des *Uniform Rules of Evidence,* en

offence charged." But in spite of this trend, probably most states still accept Wigmore's view that admissions are not subject to the rules of voluntariness.

The test which has led to this development seems to be that a confession must be the result of a free and reasoned choice, and that no distinctions among the categories of out-of-court statements can constitutionally be made, and that the test for admissibility must be the same for confessions, admissions and exculpatory statements.

Turning now to the position in England, the starting point must be *Ibrahim v. The King*[12]. *Ibrahim* was concerned with a confession. The statement was brief. It was this: In answer to the question why he had done such a senseless act, the accused said: "Some three or four days he had been abusing me; without a doubt I killed him." The case was not concerned with an admission falling short of a confession. Nothing, in my opinion, turns upon the use of the word "statement" rather than "confession". Nor did it in *Boudreau v. The King,* which adopted *Ibrahim* as the standard to be followed in this country.

Commissioners of Customs and Excise v. Harz and Power[13] involves what are called admissions which were the result of prolonged questioning. The accused were charged with defrauding the revenue. Customs officers seized whatever books were available and then began to ask questions. One of the accused, Harz, said "We are not talking", but the officers told him that he would be prosecuted if he did not answer and he did give certain answers on that occasion. On subsequent occasions there was further questioning and he made certain incriminating admissions. The conclusion of the House of Lords was that these admissions would not have been made unless there had been a threat of prosecution for refusal to answer, that there was no right to require Harz to submit to this prolonged interrogation and that he could not have been pro-

[12] [1914] A.C. 599.
[13] (1967), 51 Cr. App. R. 123.

vigueur au Kansas, exige la preuve de la nature volontaire de toute déclaration «relative à l'infraction faisant l'objet de l'accusation». Mais, en dépit de cette tendance, la plupart des États acceptent probablement encore l'opinion de Wigmore, savoir que les aveux ne sont pas sujets aux règles sur la nature volontaire des confessions.

Cette évolution provient, semble-t-il, des critères suivants: une confession doit résulter d'un choix libre et réfléchi; du point de vue constitutionnel, il ne peut y avoir aucune distinction entre les diverses sortes de déclarations extra-judiciaires, et le critère d'admissibilité doit être le même pour les confessions, les aveux et les déclarations justificatives.

Passons maintenant à la situation en Angleterre. Le premier précédent est probablement *Ibrahim v. The King*[12]. Dans l'affaire *Ibrahim,* il s'agissait d'une confession. La déclaration était brève. Prié de dire pourquoi il avait posé un geste aussi absurde, l'accusé a répondu: [TRADUCTION] «Depuis trois ou quatre jours, il m'injuriait; sans aucun doute, je l'ai tué». Il ne s'agissait donc pas d'un aveu qui n'allait pas tout à fait jusqu'à la confession. A mon avis, l'emploi ici du mot «déclaration» plutôt que de «confession» ne porte nullement à conséquence. Il en a été ainsi dans *Boudreau c. Le Roi,* où l'on a choisi, comme critère à suivre au Canada, le principe formulé dans l'affaire *Ibrahim.*

L'affaire *Commissioners of Customs and Excise v. Harz and Power*[13] porte sur ce qu'on appelle des aveux résultant d'un interrogatoire prolongé. Les inculpés étaient accusés de fraude fiscale. Les inspecteurs des douanes ont saisi tous les livres qu'ils ont pu trouver et ont commencé à poser des questions. Après avoir déclaré qu'il «refusait de parler» et avoir été prévenu par les inspecteurs que son refus l'exposait à des poursuites, l'un des inculpés, Harz, a donné quelques réponses; par la suite, à l'occasion d'autres interrogatoires, il a fait certains aveux incriminants. La Chambre des Lords a jugé qu'il n'aurait pas fait ces aveux n'eût été la menace de poursuites et qu'on n'avait pas le droit d'exiger de Harz qu'il se soumette à ces interrogatoires prolongés ni de le poursuivre pour refus de répondre. Tels sont les faits de cette cause qui, à mon avis, ne statue que sur un point précis,

[12] [1914] A.C. 599.
[13] (1967), 51 Cr. APP. R. 123.

secuted for refusal to answer. These are the facts of the case and I do not think that the case is authority for anything more than this, that there is no distinction in principle between a man being induced by a threat to make a full confession and a man similarly induced making merely one or more incriminating admissions.

This is the extent of the case and it is so stated in Phipson on Evidence, 11th ed., (1970), para. 791. It can have no application to a case where there is a complete denial of commission of the crime as there is here.

The practical importance of the case under review is obvious. It is an essential part of work of the police to ask questions of suspects. It is only when the stage of confession is reached that the confession rules apply. If a person chooses to give the police an innocent explanation of his conduct and then at the trial goes into the witness box and gives another innocent explanation inconsistent with the first, it is entirely appropriate for Crown counsel to cross-examine on this discrepancy and the reasons for it. This is particularly needed when an alibi is set up as a defence. There is no legislation in this country corresponding to the English legislation, s. 11 of the *Criminal Justice Act of 1967,* which requires the early and complete disclosure of the evidence in support of an alibi. There should be no recognition of any right on the part of an accused person to tell the police one innocent story and then tell another innocent story in the witness box without the jury knowing anything about the conflict between the two.

I would adopt the review of the problem contained in the reasons of Monnin J.A. in this case and of MacKay J.A. in *Regina v. Black and Mackie, supra.* I would dismiss the appeal.

The judgment of Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

HALL J.—The appellant was tried before Hunt J. and a jury on an indictment charging:

That she the said Ruth Thelma Piche on or about the 1st day of November, A.D. 1968 at the City of

savoir qu'en principe il n'existe aucune distinction entre la confession complète faite par une personne qui cède à une menace et un ou des aveux incriminants semblablement faits sous une menace.

Telle est la portée de cette affaire, et c'est ce qu'en dit *Phipson on Evidence,* 11e éd. (1970), par. 791; elle n'a aucune application à une cause où il y a eu dénégation complète de la perpétration de l'acte criminel, comme cela s'est produit dans le cas qui nous occupe.

Sur le plan pratique, l'importance de la présente cause saute aux yeux. C'est une partie essentielle du travail des agents de police que d'interroger des suspects. Ce n'est qu'au stade de la confession que les règles y relatives s'appliquent. Si quelqu'un choisit de donner à la police une explication justificative de sa conduite et au moment du procès vient témoigner et donner une nouvelle explication justificative inconciliable avec la précédente, il est tout à fait dans l'ordre que l'avocat de la poursuite le contre-interroge sur cette divergence et ce qui peut l'expliquer. Ce contre-interrogatoire s'impose surtout si la défense allègue un alibi. Il n'y a pas ici de disposition législative équivalente à celle de l'art. 11 du *Criminal Justice Act* de 1967 en Angleterre, qui exige la divulgation prompte et complète de la preuve au soutien d'un alibi. Un accusé ne devrait pas être admis à donner à la police une version des faits qui l'innocente et, lors du procès, à présenter en témoignant une toute autre version sans que le jury puisse être éclairé sur l'écart entre ces deux versions.

Je souscris à l'examen de la question qu'ont fait le Juge d'appel Monnin, dans ses motifs de jugement en la présente affaire, et le Juge d'appel MacKay dans *Regina v. Black and Mackie* (précitée). Je rejetterais le pourvoi.

Le Jugement des Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE HALL—L'appelante a subi son procès devant le Juge Hunt et un jury sous l'accusation suivante:

[TRADUCTION] D'avoir, ladite Ruth Thelma Piché, le 1er novembre 1968, ou vers cette date, en la ville

St. Vital in the Eastern Judicial District in the Province of Manitoba did unlawfully murder Leslie Harrison Pascoe and thereby committed non-capital murder.

She was acquitted. The Crown appealed to the Court of Appeal for Manitoba[14] which Court (Freedman J.A. dissenting) quashed the verdict of acquittal and directed a new trial.

The issue in the Court of Appeal involved the rejection by the learned trial judge of a statement made by the appellant to the police when she was questioned shortly after the discovery of Pascoe's body whose death was said to have occurred between 1:22 A.M. and 4:22 A.M. on the 1st day of November, 1968. The appellant had been cohabiting with the deceased for some considerable time prior to his death. After a lengthy *voir dire,* Hunt J. held that the statement had not been made voluntarily and did not receive it in evidence.

The Court of Appeal was asked to decide whether or not the statement was 'inculpatory' or 'exculpatory'. The Crown's position was and is that if the statement was inculpatory, the ruling by Hunt J. was not, in the circumstances of this case, subject to review; if exculpatory, the *voir dire* was unnecessary and the statement should have been admitted when tendered by the Crown.

In the statement given to the police the appellant said that she had not heard of Pascoe's death until after she arrived at her mother's home, having left the deceased fast asleep in the apartment they both occupied at or about 1:50 A.M. the same morning. The important portion of the statement read:

I lay there about five or ten minutes and couldn't go to sleep so I got up and telephoned my mother, she was home so I told her I was coming over to her place. I then 'phoned for a taxi, Duffy's, then went and dressed Lisa. I put a coat, a sweater, shoes and socks on her and I too got dressed. Les was still asleep. I left the house at 1.50 in the morning I think. After I arrived at my mother's I slept on

[14] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9 C.R.N.S. 311.

de Saint-Vital, district judiciaire Est, province du Manitoba, illégalement causé la mort de Leslie Harrison Pascoe, et de ce fait commis un meurtre non qualifié.

Elle a été acquittée. Le ministère public a interjeté appel à la Cour d'appel du Manitoba[14], qui a annulé le verdict d'acquittement et ordonné un nouveau procès (le Juge d'appel Freedman étant dissident).

La question à trancher par la Cour d'appel a porté sur le rejet par le savant Juge de première instance d'une déclaration de l'appelante à la police lors de son interrogatoire, peu après la découverte du corps de Pascoe, dont le décès est survenu, dit-on, entre 1h.22 et 4h.22 du matin, le 1er novembre 1968. L'appelante vivait depuis longtemps avec la victime. Après un long «voir dire», le Juge Hunt a conclu que la déclaration n'avait pas été faite volontairement et il ne l'a pas admise à titre de preuve.

On a demandé à la Cour d'appel de décider si cette déclaration est «incriminante» ou «justificative». L'assertion du ministère public était et demeure que si cette déclaration est incriminante, la décision du Juge Hunt n'est pas sujette à révision vu les circonstances de l'affaire; si elle est justificative, le «voir dire» était inutile et elle aurait dû être reçue à titre de preuve, une fois soumise par la poursuite.

Dans sa déclaration à la police l'appelante a dit que c'est seulement une fois arrivée chez sa mère qu'elle a appris le décès de Pascoe, ayant quitté celui-ci vers 1h.50 du matin le même jour, profondément endormi dans l'appartement qu'ils occupaient tous les deux. La partie importante de cette déclaration se lit ainsi:

[TRADUCTION] Je suis restée couchée là-bas pendant cinq ou dix minutes, mais je ne pouvais m'endormir; je me suis donc levée et j'ai téléphoné à ma mère, elle était chez elle, et je lui ai dit que je venais. J'ai alors appelé un taxi, chez Duffy, j'ai pris Lisa et l'ai habillée. Je lui ai mis un manteau, un gilet, des souliers et des bas et je me suis habillée moi aussi. Les. dormait toujours. J'ai quitté

[14] (1969), 69 W.W.R. 336, [1970] 1 C.C.C. 257, 9 C.R.N.S. 311.

the chesterfield with Lisa. When I got there my mother was up and so was her boarder Maurice Laliberty. I told them we'd had a fight and that I wanted to stay with my mom.

la maison à lh. 50 du matin, je crois. Rendue chez ma mère, j'ai dormi sur le canapé, avec Lisa. Quand je suis arrivée là-bas, ma mère était levée, de même que son pensionnaire, Maurice Laliberty. Je leur ai dit que nous avions eu une querelle et que je voulais rester chez maman.

In her testimony at the trial the appellant told a totally different story, claiming that the killing of Pascoe was accidental, that following a series of fights and unpleasant incidents between the deceased and herself she had made up her mind to commit suicide; that in furtherance of this state of mind she took a rifle from a weapon rack in the bathroom and upon seeing the deceased asleep on the living room couch decided to go and kiss him once more: that upon proceeding to do this the weapon accidentally discharged. In her statement to the police she had admitted that she knew where the rifles and the pistol were kept in the bathroom and that she knew how to open them and had taken them from the rack a week before.

Dans son témoignage au procès, l'appelante a raconté une tout autre histoire, disant que la mort de Pascoe était accidentelle, qu'à la suite d'une série de querelles et d'incidents fâcheux entre elle et Pascoe elle avait décidé de se suicider, que pour réaliser son projet elle avait pris une carabine sur un râtelier d'armes dans la salle de bain, mais que voyant Pascoe endormi sur le canapé du salon elle a voulu l'embrasser une dernière fois, et c'est alors que le coup est parti accidentellement. Dans sa déclaration à la police elle a avoué qu'elle savait où se trouvaient les carabines et le pistolet dans la salle de bain, qu'elle savait ouvrir ces armes et qu'elle les avait enlevées du râtelier une semaine plus tôt.

In dealing with the opposite contentions, Monnin J.A., for the majority, said:

Au sujet des affirmations inconciliables, le Juge d'appel Monnin, au nom de la majorité, a dit ceci:

The only point in issue, as far as I am able to see, is whether this statement was exculpatory or inculpatory. The matter is not free from doubt; it has caused great difficulty to the profession and the bench over the years. With respect, the conflicting decisions have added to the confusion rather than helped to solve the problem. *Clear and easily understandable guide lines are necessary.*

(Emphasis added)

[TRADUCTION] Sauf erreur, la seule question en litige est la suivante: cette déclaration est-elle incriminante ou justificative. Il n'y a pas de solution nettement tranchée; cela a toujours causé beaucoup d'embarras au barreau et à la magistrature. En toute déférence, les décisions contradictoires ont aggravé la confusion plus qu'elles n'ont aidé à régler le problème. *Il faut avoir des critères clairs et faciles à comprendre.*

(Les italiques sont de moi.)

He proceeded to a full review of the relevant authorities as he saw them, and concluded:

Il a alors fait une étude approfondie des auteurs et des arrêts tels qu'il les envisageait, et il a conclu:

Without difficulty I hold that in this case the statement was exculpatory and that consequently the rule as to confessions does not apply. It ought to have been ruled admissible without a *voir dire*. With respect for those who hold a contrary view, I have no hesitation in concluding that the learned trial Judge was in error in proceeding with a trial within a trial and in ruling that the statement was inculpatory.

[TRADUCTION] J'en arrive tout naturellement à la conclusion que dans la présente affaire la déclaration est justificative et qu'en conséquence la règle visant les confessions ne s'applique pas. Elle aurait dû être jugée recevable sans «voir dire». En toute déférence pour ceux qui sont de l'avis contraire, je n'hésite pas à conclure que le savant Juge de première instance a commis une erreur en engageant un procès à l'intérieur d'un procès et en concluant que la déclaration est incriminante.

Freedman J.A. in his dissent said:

We should be clear on what the Crown's submission involves. The Crown asks for the introduction in evidence of a statement which the learned trial Judge has, with justification, found to have been induced by persons in authority and which therefore could not qualify as voluntary. The finding of the Court against voluntariness makes no difference, says the Crown. Voluntary or involuntary, the statement was admissible, because it was exculpatory. So we are being invited to set aside the jury's verdict of acquittal in order that on a new trial this involuntary, induced statement should be placed before the jury. Unless clearly obliged by law to do so a court in my view should be slow to accede to such a course.

and concluded on this aspect of the case that the Court was without jurisdiction to hear the Crown's appeal, being of the view that the appeal did not raise a question of law in the strict sense. However, having so expressed himself, he continued:

This lends weight to the conclusion I have reached that the present appeal goes beyond a mere question of law. In the light of that conclusion I could end here by dismissing this appeal for lack of jurisdiction. But if I should be wrong in this—and the fact that the other members of the Court take an opposing view makes this a distinct possibility—it might be desirable for me to add some observations on issues that become applicable if jurisdiction to hear this appeal exists.

and came to the conclusion that in his opinion Hunt J. was right in holding the statement to be inculpatory. He then continued:

I move to another issue. Assuming, contrary to the learned Judge's ruling, that the statement was wholly exculpatory, is it then outside the rule? Does it become admissible without any proof that it was voluntary? Yes, say most Canadian judges. No, say a few dissenters. The jurisprudence on the subject is referred to in the judgment of my brother Monnin. But, somewhat surprisingly, till now there has been no express majority opinion on the point by the Supreme Court of Canada. Hence the question may still be regarded as open. That certainly appeared to be the view of the Court of Appeal of Ontario when,

Le Juge d'appel Freedman dit ceci, dans ses motifs de dissidence:

[TRADUCTION] Il nous faut voir clairement à quoi tend la plaidoirie du ministère public. Celui-ci cherche à faire admettre à titre de preuve une déclaration que le savant Juge de première instance a, à juste titre, jugée soutirée par des personnes exerçant une autorité et qu'on ne peut donc pas qualifier de volontaire. D'après le ministère public, que la Cour ait jugé que la déclaration n'était pas volontaire ne change rien. Volontaire ou non, la déclaration est recevable parce qu'elle est justificative. On nous demande donc de rejeter le verdict d'acquittement du jury pour qu'à l'occasion d'un nouveau procès cette déclaration extorquée, soutirée, soit soumise au jury. A moins que la loi ne l'oblige clairement à le faire, un tribunal devrait, à mon avis, hésiter à adopter cette attitude.

Il en vient à la conclusion, sur cet aspect de l'affaire, que la Cour n'a pas compétence pour entendre l'appel du ministère public, et il est d'avis que cet appel ne soulève pas une question de droit au sens strict. Toutefois, ceci dit, il poursuit:

[TRADUCTION] Cela donne du poids à ma conclusion que le présent appel soulève autre chose qu'une stricte question de droit. Vu cette conclusion, je pourrais terminer ici et conclure au rejet de l'appel pour défaut de compétence. Cependant, si je me trompais sur ce point, et le fait que mes collègues sont de l'avis contraire rend cette hypothèse plausible, je ferais peut-être bien d'ajouter quelques remarques sur des points qui seraient pertinents au cas où la Cour aurait compétence pour entendre l'appel.

Et il en conclut que, selon lui, le Juge Hunt a eu raison de statuer que la déclaration est incriminante. Il poursuit:

[TRADUCTION] Je passe à une autre question. En supposant que, contrairement à la décision du savant Juge, la déclaration soit entièrement justificative, se trouve-t-elle alors hors du champ d'application de la règle? Devient-elle recevable sans aucune preuve qu'elle a été volontaire? Oui, disent la plupart des juges canadiens. Non, d'après quelques juges dissidents. Dans les motifs de son jugement mon collègue le Juge Monnin fait état de la jurisprudence sur ce point. Mais, chose assez étonnante, il n'y a pas encore eu là-dessus d'opinion nette et majoritaire à la Cour suprême du Canada. On peut donc estimer

in the relatively recent case of *Reg. vs. Black and Mackie* (1966) 1 O.R. 683, the majority could write thus:

> It is quite clear that the rules which govern the admission of the confession relate generally to what may be called inculpatory statements; if the statement is totally exculpatory in its nature other considerations may or may not apply. The cases are in conflict on this point.

Having researched all the relevant decisions of this Court on the subject of inculpatory vis-a-vis exculpatory statements, I have concluded that Freedman J.A. was right when he said:

> *But, somewhat surprisingly, till now there has been no express majority opinion on the point by the Supreme Court of Canada. Hence the question may still be regarded as open.*

(Emphasis added)

The leading authority in this Court is *Boudreau v. The King*[15]. This case was heard by Rinfret C.J. and Kerwin, Taschereau, Rand, Kellock, Estey and Locke JJ. Rinfret C.J. and Taschereau J. (as he then was) expressly drew a distinction between inculpatory and exculpatory statements while Kerwin J. (as he then was) and Kellock J. implicitly accepted such a distinction. The other three members of the Court did not discuss the issue of inculpatory versus exculpatory statements.

In my view the time is opportune for this Court to say that the admission in evidence of all statements made by an accused to persons in authority, whether inculpatory or exculpatory, is governed by the same rule and thus put to an end the continuing controversy and necessary evaluation by trial judges of every such statement which the Crown proposes to use in chief or on cross-examination as either being inculpatory or exculpatory. The rule respecting the admission of statements is a judge-made rule and does not depend

[15] [1949] S.C.R. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1, [1949] 3 D.L.R. 81.

que la question n'est pas encore tranchée. Il appert que telle a été l'opinion de la Cour d'appel d'Ontario, puisque, dans l'affaire relativement récente, *Reg. v. Black and Mackie* (1966) 1 O.R. 683, les juges ont statué à la majorité:

> [TRADUCTION] Il est très clair que les règles qui régissent la recevabilité d'une confession s'appliquent d'ordinaire à ce qu'on peut appeler des déclarations incriminantes; si la déclaration est, en elle-même, complètement justificative, d'autres considérations peuvent entrer ou ne pas entrer en ligne de compte. La jurisprudence est contradictoire sur ce point.

Ayant étudié toutes les décisions de cette Cour portant sur les déclarations incriminantes en regard des déclarations justificatives, j'en conclus que le Juge d'appel Freedman a raison de dire:

> [TRADUCTION] *Mais, chose assez étonnante, il n'y a pas eu encore d'opinion nette et majoritaire à la Cour suprême du Canada sur ce point. On peut donc estimer que la question n'est pas encore tranchée.*

(Les italiques sont de moi.)

Le précédent qui fait autorité en cette Cour est *Boudreau c. Le Roi.*[15] Ce sont le Juge en chef Rinfret et les Juges Kerwin, Taschereau, Rand, Kellock, Estey et Locke qui ont entendu cette affaire. Le Juge en chef Rinfret et le Juge Taschereau (alors juge puîné) ont fait une distinction expresse entre déclaration incriminante et déclaration justificative, tandis que les Juges Kerwin (alors juge puîné) et Kellock ont admis cette distinction de façon implicite. Les trois autres membres de la Cour n'ont pas abordé le sujet des déclarations incriminantes en regard des déclarations justificatives.

A mon avis, c'est l'occasion propice pour cette Cour de dire que la recevabilité, à titre de preuve, de toutes les déclarations d'un inculpé à des personnes ayant autorité, que ces déclarations soient incriminantes ou justificatives, est soumise à la même règle, et de mettre fin de la sorte à une controverse continuelle et à l'obligation pour les juges de première instance de déterminer si chacune des déclarations que le ministère public veut utiliser, soit lors de l'interrogatoire, soit lors du contre-interrogatoire, est incriminante ou jus-

[15] [1949] R.C.S. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1, [1949] 3 D.L.R. 81.

upon any legislative foundation and I see no impediment to making the rule clear and beyond dispute.

The classic case upon which virtually all recent decisions on the subject are based is *Ibrahim v. Rex*[16], in which Lord Sumner said at pp. 609-610:

> It has long been established as a positive rule of English criminal law, that *no statement by an* accused *is admissible* in evidence against him *unless it is shewn* by the prosecution *to have been a voluntary statement,* in the sense that it has not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. The principle is as old as Lord Hale. The burden of proof in the matter has been decided by high authority in recent times in *Reg. v. Thompson,* (1893) 2 Q.B. 12... (Emphasis added)

It is of importance to note that in this passage Lord Sumner does not qualify the word 'statement' in any way, but says that *no* statement by an accused is admissible. In *Boudreau,* Rand J. said at pp. 269-270:

> The cases of *Ibrahim v. Rex,* (1914) A.C. 599, *Rex v. Voisin,* (1918) 1 K.B. 531 and *Rex v. Prosko,* 63 S.C.R. 226, lay it down that the fundamental question is whether the statement is voluntary. No doubt arrest and the presence of officers tend to arouse apprehension which a warning may or may not suffice to remove, and the rule is directed against the danger of improperly instigated or induced or coerced admissions. It is the doubt cast on the truth of the statement arising from the circumstances in which it is made that gives rise to the rule. What the statement should be is that of a man free in volition from the compulsions or inducements of authority and what is sought is assurance that that is the case. *The underlying and controlling question then remains: is the statement freely and voluntarily made?*

(Emphasis added)

A rule that exculpatory statements made to a person in authority by an accused shall be subject on a *voir dire* to the same requirements as inculpatory statements will not handicap the

[16] [1914] A.C. 599.

tificative. La règle concernant la recevabilité des déclarations est jurisprudentielle, et ne repose sur aucun texte législatif; aussi, je ne vois aucun obstacle à la rendre claire et incontestable.

L'affaire classique sur laquelle presque toutes les décisions récentes sur la question s'appuient est *Ibrahim v. Rex*[16], où Lord Sumner dit, pages 609 et 610:

> [TRADUCTION] C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'*aucune déclaration* d'un accusé n'est *recevable* contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve *qu'il s'agit d'une déclaration volontaire,* c'est-à-dire qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité. Ce principe remonte à Lord Hale. Récemment, dans *Reg. v. Thompson* (1893) 2 Q.B. 12, on a décidé, en instance supérieure, sur qui repose le fardeau de la preuve dans un tel cas. (Les italiques sont de moi).

Il est important de noter que, dans ce passage, Lord Sumner ne restreint aucunement le sens du mot «déclaration», mais dit qu'*aucune* déclaration d'un accusé n'est recevable... Dans *Boudreau,* le Juge Rand dit, pages 269 et 270:

> [TRADUCTION] Les affaires *Ibrahim v. Rex,* (1914) A.C. 599, *Rex v. Voisin,* (1918) 1 K.B. 531 et *Le Roi c. Prosko,* 63 R.C.S. 226 posent en principe que la question fondamentale est d'établir si la déclaration est volontaire. Sans aucun doute, l'arrestation et la présence des policiers tendent à susciter une certaine crainte qu'une mise en garde peut suffire ou ne pas suffire à dissiper; la règle vise à écarter le risque d'aveux provoqués irrégulièrement, soutirés ou extorqués. C'est le doute que les circonstances où elle est faite font naître sur la véracité de la déclaration qui donne lieu à la règle. La déclaration doit être celle d'une personne dont la volonté est libre de contraintes ou d'incitations de l'autorité et ce que l'on recherche c'est l'assurance que tel est bien le cas. *La question fondamentale et décisive est donc celle-ci: la déclaration a-t-elle été faite librement et volontairement?*

(Les italiques sont de moi.)

La règle que les déclarations justificatives d'un accusé à une personne ayant autorité seront assujetties, lors d'un «voir dire», aux mêmes exigences que les déclarations incriminantes ne défavo-

[16] [1914] A.C. 599.

Crown. If the statement was given voluntarily, it will be admitted: if not given voluntarily and the trial judge so rules, it will not be admitted. The confusion which appears to have plagued trial judges and appeal courts on the issue of inculpatory or exculpatory statements being admissible with or without a *voir dire* appears to stem from a passage in *Wigmore on Evidence,* 3rd ed. Wigmore concludes his discussion of the matter by saying at p. 243:

> Confessions are thus only one species of admissions; and all other admissions than those which directly touch the fact of guilt are without the scope of the peculiar rules affecting the use of confessions.

Although Wigmore is an American author, the courts of the United States have not followed his view on this important aspect of the law of evidence. In *Opper v. United States*[17], Mr. Justice Reed, delivering the judgment of the Supreme Court, after referring to the passage from Wigmore, said:

> It is urged by the Government, however, that such requirement should not apply to exculpatory statements, that is, those that explain actions rather than admit guilt. It is thought that exculpatory statements do not have behind them the pressure of coercion or the inducement of escaping the consequences of crime. This accords with Professor Wigmore's view. See note 7, supra. The statements here are exculpatory. See summary, supra. There is no opinion of this Court declaring or declining such an exception. We conclude that exculpatory statements, however, may not differ from other admissions of incriminating facts. Given when the accused is under suspicion, they become questionable just as testimony by witnesses to other extrajudicial statements of the accused.

The same position was taken by Mr. Justice Brennan in the Supreme Court in *Wong Sun v. United States*[18], when he said:

> The Government also contends that Toy's declarations should be admissible because they were

[17] (1954), 75 S.Ct. 158.
[18] (1963), 83 S.Ct. 407.

risera pas le ministère public. Si la déclaration est volontaire, elle sera reçue à titre de preuve; si elle n'est pas volontaire et que le juge de première instance décide dans ce sens, elle sera rejetée. La confusion qui semble avoir tourmenté les juges de première instance et les cours d'appel quant à la recevabilité des déclarations incriminantes ou justificatives avec ou sans «voir dire» résulte d'un passage de *On Evidence* 3e éd. de Wigmore. Wigmore termine son exposé du sujet en disant, p. 243:

> [TRADUCTION] Les confessions ne constituent donc qu'une des catégories d'aveux; tous les autres aveux, sauf ceux qui touchent directement au fait de la culpabilité, sont hors du champ d'application des règles particulières régissant l'utilisation des confessions.

Bien que Wigmore soit un auteur américain, les tribunaux des États-Unis n'ont pas suivi son point de vue sur cet aspect important du droit de la preuve. Dans *Opper v. United States*[17], le Juge Reed, en exposant les motifs du jugement de la Cour suprême, dit, après avoir mentionné ce passage de Wigmore:

> [TRADUCTION] Le Gouvernement demande néanmoins avec instance que cette exigence ne s'applique pas aux déclarations justificatives, c'est-à-dire à celles qui expliquent les actes plutôt qu'elles ne reconnaissent une culpabilité. On croit que les déclarations justificatives ne comportent pas le risque de contrainte ou d'incitation à échapper aux conséquences d'un crime. Cette opinion concorde avec celle du professeur Wigmore; voir le renvoi n° 7 ci-dessus. Les déclarations dans ce cas-ci sont justificatives. Voir le résumé, ci-dessus. Il n'existe pas d'arrêt de cette Cour admettant ou rejetant une telle exception. Nous concluons que les déclarations justificatives ne peuvent pas cependant être différentes des aveux de faits incriminants. Si elles sont faites au moment où l'accusé est déjà suspecté, elles sont aussi contestables que les dépositions de témoins sur d'autres déclarations extra-judiciaires de l'accusé.

Le Juge Brennan de la Cour suprême adopte la même attitude dans *Wong Sun v. United States*[18], quand il dit:

> [TRADUCTION] Le Gouvernement soutient aussi que les déclarations de Toy devraient être recevables

[17] (1954), 75 S.Ct. 158.
[18] (1963), 83 S.Ct. 407.

ostensibly exculpatory rather than incriminating. There are two answers to this argument. First, the statements soon turned out to be incriminating, for they led directly to the evidence which implicated Toy. Second, when circumstances are shown such as those which induced these declarations, it is immaterial whether the declarations be termed 'exculpatory'. Thus we find no substantial reason to omit Toy's declarations from the protection of the exclusionary rule.

Of greater significance is the very recent decision in the House of Lords in *Commissioners of Customs and Excise v. Harz et al.*[19] In that case, Harz was the central figure of an alleged conspiracy involving an agreement to defraud the Department of Revenue by covering up the real amount of trading in goods which were subject to purchase tax. The Crown wished to put in as evidence statements made to customs officers as well as data extracted from their books. The House of Lords held that under the statute involved the officers had no right to submit the trader to interrogation. However, there were very strong dicta concerning the common law position. Lord Reid at pp. 817-818 said:

Then it was argued that there is a difference between confessions and admissions which fall short of a full confession.... But there appears to be no English case for more than a century in which an admission induced by a threat or promise has been admitted in evidence where a full confession would have been excluded.... I can see no justification in principle for the distinction. In similar circumstances one man induced by a threat makes a full confession and another induced by the same threat makes one or more incriminating admissions. Unless the law is to be reduced to a mere collection of unrelated rules, I see no distinction between these cases. And it is noteworthy that the new Judges' Rules published in 1964 (Home Office Circular No. 31/1964, p. 5) make no such distinction. They are clear and emphatic:

... (e) That it is a fundamental condition of the admissibility in evidence against any person, equally of any oral answer given by that person

[19] [1967] 1 A.C. 760.

puisqu'elles sont manifestement justificatives plutôt qu'incriminantes. Il y a deux objections à cette thèse. La première, c'est que les déclarations sont vite devenues incriminantes puisqu'elles ont abouti directement à la preuve qui a impliqué Toy. La deuxième, c'est que dans des circonstances semblables à celles qui ont amené ces déclarations, il importe peu qu'on appelle les déclarations «justificatives» ou non. Nous ne pouvons donc trouver aucun motif valable de soustraire les déclarations de Toy à la sauvegarde de la règle d'irrecevabilité.

La décision très récente à la Chambre des Lords dans *Commissioners of Customs and Excise v. Harz et al.*[19] est plus importante encore. Dans cette affaire-là, Harz était le personnage central d'un présumé complot ou entente en vue de frauder le ministère du Revenu en dissimulant le montant réel des opérations sur les marchandises assujetties à la taxe sur les achats. Le ministère public a voulu présenter comme preuves les déclarations faites aux inspecteurs des douanes de même que les renseignements tirés de leurs registres. La Chambre des Lords a décidé qu'en vertu de la loi en cause les inspecteurs n'avaient pas le droit d'interroger les commerçants. On y a cependant exprimé des *obiter dicta* très convaincants au sujet de la situation en *common law*. Lord Reid dit, pages 817 et 818:

[TRADUCTION] On a alors prétendu qu'il y a une différence entre les confessions et les aveux qui ne constituent pas une confession complète....Mais il ne semble pas y avoir eu en Grande-Bretagne depuis plus d'un siècle de précédent où l'on ait admis comme preuve un aveu obtenu par menace ou promesse lorsqu'une confession complète aurait été écartée.... Rien ne justifie en principe cette distinction. Dans des circonstances semblables, une personne, sous l'influence d'une menace, fait une confession complète; une autre, sous l'influence de la même menace, fait un ou plusieurs aveux incriminants. Sous peine de réduire la loi à un simple ensemble de règles disparates, je ne vois pas de différence entre ces situations. Il convient de noter que les nouvelles règles des juges, publiés en 1964 (circulaire du *Home Office* n° 31/1964, p. 5) ne font pas une telle distinction. Elles sont claires et impératives:

[TRADUCTION] ... *e*) que c'est une condition essentielle à la recevabilité d'une preuve contre quelqu'un: réponse verbale donnée à un agent de

[19] [1967] 1 A.C. 760.

to a question put by a police officer, or of *any statement* (my italics) made by that person that it shall have been voluntary in the sense that it has not been obtained from him by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority or by oppression. The principle set out in paragraph (e) above is overriding and applicable in all cases.

The above paragraph "(e)" taken from the Judges' Rules is quoted verbatim in *Phipson* on Evidence, 11th ed., 1970, para. 791, p. 349, and the learned author continues by saying:

The classic formulation of the principle applicable to the admissibility of confessions appears in Lord Sumner's speech in *Ibrahim v. R.* (1914) A.C. 599 at pp. 609-10. "It has long been established as a positive rule of English criminal law that no statement by an accused is admissible in evidence against him unless it is shown by the prosecution to have been a voluntary statement in the sense that it had not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. The principle is as old as Hale."

Lord Reid also discussed the landmark case of *Ibrahim v. The King* and noted that it made no distinction between confessions and admissions. That case held that *no* statement is admissible unless made voluntarily. Phipson emphasizes this fact in footnote 5 on p. 349 where he says: "Note, too, the principle formulated by Lord Sumner commences with the words 'no statement' . . . . ."

On the basis that there is no distinction to be drawn between inculpatory and exculpatory statements as such in so far as their admissibility in evidence when tendered by the Crown is concerned, I would allow the appeal and restore the verdict of acquittal rendered by the jury.

Appeal allowed, FAUTEUX *and* JUDSON JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: S. M. Froomkin, Ottawa.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Manitoba, Winnipeg.

police ou *toute déclaration* (les italiques sont de moi) qu'il a faite, qu'elle ait été volontaire, c'est-à-dire qu'elle n'ait pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité, ou par intimidation. Le principe énoncé à l'alinéa *e*) est absolu et s'applique en toutes circonstances.

Dans *Phipson On Evidence* 11e éd., 1970, on cite textuellement l'alinéa (*e*) ci-dessus, tiré des règles des juges, au par. 791, p. 349 et le savant auteur continue en disant:

[TRADUCTION] La formulation classique du principe applicable à la recevabilité des confessions se trouve dans l'exposé de Lord Sumner dans *Ibrahim v. R.* (1914) A.C. 599, aux pages 609 et 610. C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'aucune déclaration d'un accusé n'est admise contre lui à titre de preuve, à moins que la poursuite ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité. Ce principe remonte à Lord Hale.

Lord Reid a également commenté l'arrêt décisif *Ibrahim v. The King* et noté qu'on n'y différencie pas confessions et aveux. Cet arrêt établit qu'*aucune* déclaration n'est recevable à moins d'être volontaire. Phipson le souligne dans le renvoi nº 5, p. 349: [TRADUCTION] «Noter également que le principe formulé par Lord Sumner commence par les mots «aucune déclaration» . . »

Comme rien ne justifie une distinction entre des déclarations incriminantes et des déclarations justificatives en tant que telles quant à leur recevabilité à titre de preuve à l'instance du ministère public, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquittement du jury.

Appel accueilli, les Juges FAUTEUX ET JUDSON *étant dissidents.*

Procureur de l'appelante: S. M. Froomkin, Ottawa.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général du Manitoba, Winnipeg.

Canadian General Electric Company Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Pickford & Black Limited (*Defendant*) *Respondent*.

1970: March 10, 11; 1970: June 1.

Present: Abbott, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Stowage—Negligence—Cargo shifting —Claim against stevedores—No limitation of liability.

The plaintiff contends that the respondent, a firm of stevedores, had been negligent in the stowing of certain heavy electrical equipment belonging to the plaintiff on board a steamship. The defendant's Superintendent of stevedores supervised the loading and stowing and the port Warden, who had inspected the cargo after stowage, gave his certificate. The day after sailing it was found that some of the cargo had shifted and the ship turned back to port (Halifax). The evidence of faulty stowage was the only explanation given by anyone for the shifting of the cargo and the consequent damage. The action in contract against the ship was duly settled for valuable consideration and there remained only the claim against the stevedoring company for negligence. The trial judge found that on a balance of probability the damage was caused by defective stowage. An appeal, heard by three judges of the Exchequer Court, was allowed on the ground that there was no evidence of negligence by the stevedores. The plaintiff appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The evidence in the present case discloses that the cargo was defectively stowed, that there was no other reason for it having shifted within less than forty-eight hours after the ship put to sea, and that such defective stowage was an act or omission which reasonably competent stevedores should have foreseen would be likely to injure the cargo and which did injure the cargo and thus caused the damage complained of.

Canadian General Electric Company Limited (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

Pickford & Black Limited (*Défenderesse*) *Intimée*.

1970: les 10 et 11 mars; 1970: le 1er juin.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation — Arrimage — Négligence — Déplacement de la cargaison—Réclamation contre l'arrimeur—Responsabilité non limitée.

La demanderesse prétend que l'intimée, une entreprise d'arrimage, a été négligente dans l'arrimage du matériel électrique lourd appartenant à la demanderesse à bord d'un navire. Le surintendant d'arrimage de la défenderesse a vu au chargement et à l'arrimage, et le gardien du port, qui a vérifié la cargaison après que l'arrimage eut été complété, a délivré son certificat. Au lendemain du départ, on a constaté qu'une partie de la cargaison s'était déplacée, le navire a fait demi-tour et est rentré au port (Halifax). La preuve relative au mauvais arrimage est la seule explication qui ait été donnée du déplacement de la cargaison et du dommage qui en est résulté. L'action contractuelle dirigée contre le navire a fait l'objet d'un règlement pour valeur reçue et il ne reste que la réclamation pour négligence contre l'arrimeur. Le juge de première instance a statué que la prépondérance des probabilités est à l'effet que l'arrimage incorrect a causé le dommage. Un appel, entendu par trois juges de la Cour de l'Échiquier, a été accueilli pour le motif qu'il n'y avait pas de preuve de négligence de la part des arrimeurs. La demanderesse en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La preuve soumise en la présente affaire révèle que la cargaison a été mal arrimée, qu'aucune autre raison ne peut en expliquer le déplacement moins de quarante-huit heures après le départ du navire et que ce mauvais arrimage est un acte ou une omission vraisemblablement susceptible d'endommager la cargaison et qui l'a effectivement endommagée et ainsi causé le dommage faisant l'objet de la réclamation comme des arrimeurs raisonnablement compétents auraient dû le prévoir.

APPEAL from a judgment rendered by a panel of three judges of the Exchequer Court of Canada[1], reversing a judgment of Pottier D.J.A. (Nova Scotia). Appeal allowed.

F. O. Gerity, Q.C., and *G. S. Black, Q.C.,* for the plaintiff, appellant.

Donald D. Anderson and *William M. Kydd,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada[1] setting aside a judgment of Pottier J., sitting as District Judge in Admiralty for the Nova Scotia Admiralty District, whereby he held that the respondent, Pickford & Black Limited, a firm of stevedores, had been negligent in the stowing of certain heavy electrical equipment belonging to the appellant on board the Steamship *Lake Bosomtwe* thereby causing damage to the appellant as a result of the cargo shifting in the hold of the said ship within 48 hours of its having put to sea.

The circumstances giving rise to this litigation are that the appellant, in its capacity as a manufacturer of heavy electrical equipment, had agreed to ship some of that equipment destined for the Republic of Ghana via Halifax, Nova Scotia, on the Steamship *Lake Bosomtwe.* The goods were shipped from the appellant's plant at Peterborough, Ontario, on through bills of lading issued by the Canadian Pacific Railways and the Canadian National Railways and were assembled at Halifax by the respondent who, as a stevedoring company, had entered into a contract with the ship owner's managers undertaking to load its ships at the Port of Halifax.

The *Lake Bosomtwe* arrived at Halifax on February 20, 1965, by which time all the apellant's cargo had been assembled so that loading began on that day and was completed late on February 26th when the ship sailed. The day after sailing it was found that some of the cargo had shifted and the ship turned back to Halifax where it arrived on February 28th.

[1] [1969] 2 Ex. C.R. 392.

APPEL d'un jugement rendu par trois juges de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], infirmant un jugement du Juge Pottier, juge de district en amirauté (Nouvelle-Écosse). Appel accueilli.

F. O. Gerity, c.r., et *G. S. Black, c.r.,* pour la demanderesse, appelante.

Donald D. Anderson et *William M. Kydd,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], qui a infirmé un jugement du Juge Pottier, siégeant en tant que Juge de district en amirauté pour le district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, dans lequel il a décidé que l'intimée, Pickford & Black Limited, une entreprise d'arrimage, avait été négligente dans l'arrimage du matériel électrique lourd appartenant à l'appelante à bord du navire *Lake Bosomtwe,* causant ainsi des dommages à l'appelante lorsque la cargaison s'est déplacée dans la cale dudit navire, moins de 48 heures après qu'il eut pris la mer.

Les circonstances qui ont donné naissance à ce litige sont les suivantes. L'appelante, en sa qualité de manufacturier de matériel électrique lourd, avait convenu d'en expédier, à destination de la République du Ghana, via Halifax, Nouvelle-Écosse, à bord du navire *Lake Bosomtwe.* La marchandise a été ainsi expédiée de l'usine de l'appelante à Peterborough, Ontario, comme en font foi les connaissements délivrés par le Chemin de fer Canadien du Pacifique et les Chemins de fer nationaux, et a été assemblée à Halifax par l'intimée qui, comme arrimeur, s'était engagée par contrat avec les agents du propriétaire du navire à charger ses navires au port d'Halifax.

Le *Lake Bosomtwe* est entré dans le port d'Halifax le 20 février 1965, alors que toute la marchandise de l'appelante avait été assemblée; ainsi, on a commencé à charger le navire le jour même et ce travail a été achevé tard dans la journée du 26 février, date à laquelle le navire a quitté le port. Au lendemain du départ, on a constaté qu'une partie de la cargaison s'était déplacée, le navire a fait demi-tour et est rentré à Halifax le 28 février.

[1] [1969] 2 R.C. de l'É. 392.

It is apparent that the ship's return was occasioned by the fact that the appellant's heavy cargo in Hold No. 2 had shifted, and as will hereafter appear, the basic question raised by this appeal is whether the evidence discloses it to have been more probable than not that the shifting of the cargo was caused by negligence on the part of the respondent.

The appellant brought action against the ship as well as the respondent, but the action in contract against the ship was duly settled for valuable consideration and there remains only the claim against the stevedoring company for negligence.

In my opinion in undertaking the task of loading and stowing the appellant's goods in the ship, the stevedoring company was under a duty to the appellant to take reasonable care to avoid acts or omissions which it could reasonably be foreseen would be likely to injure those goods. This duty did not arise out of any contract between the parties but because, in carrying out the work which it had undertaken for the ship owners, the respondent should have had the appellant in contemplation as being a person directly affected by its acts. There does not appear to be any dispute in the courts below as to the existence of such a duty, but it is contended by the respondent that in the event of it being found to have been in breach of that duty, it is entitled to have its liability for damages limited in accordance with the provisions of art. IV, Rule 5 of the Rules in the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act,* R.S.C. 1952, c. 291, which are incorporated in the contracts of carriage evidenced by the "through bills of lading." This argument was not dealt with in the courts below, but as it was raised before us and is extensively developed in the factum of the respondent, it is perhaps as well for me to point out that as the stevedoring company is a complete stranger to the contract of carriage it would not be affected by any provisions for limitation of liability or otherwise contained in the bills of lading and if the respondent was in breach of its duty to take reasonable care of the goods which it was stowing in the ship, it must accept the normal consequences of its tort. The law in this regard is, in my opinion, correctly stated in the reasons for judgment of the majority of the House of Lords

Il est évident que le retour du navire a été occasionné par le déplacement de la cargaison lourde de l'appelante dans la cale n° 2; et, comme nous le verrons plus tard, la question fondamentale que soulève ce pourvoi est de savoir si la preuve révèle qu'il est probable que le déplacement de la cargaison a été causé par la négligence de l'intimée.

L'appelante a engagé son action tant contre le navire que contre l'intimée, mais l'action contractuelle dirigée contre le navire a fait l'objet d'un règlement pour valeur reçue et il ne reste que la réclamation pour négligence contre l'arrimeur.

A mon avis, en entreprenant de charger et arrimer la marchandise de l'appelante sur le navire, l'arrimeur avait le devoir d'y apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'un dommage à la marchandise en résulterait. Ce devoir ne découlait d'aucun lien contractuel entre les parties mais, en s'acquittant du travail qu'elle avait entrepris pour le compte des armateurs, l'intimée devait voir en l'appelante une personne directement touchée par ses actes. Dans les cours d'instance inférieure l'existence de ce devoir ne semble pas avoir été contestée, mais l'intimée prétend que, si l'on conclut à un manquement à ce devoir, sa responsabilité relative aux dommages doit être limitée conformément aux dispositions de l'art. IV, règle 5 des Règles que l'on trouve à l'Annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau,* S.R.C. 1952, c. 291, dispositions qui sont incorporées au contrat de transport dont les connaissements sont la preuve. Cette question n'a pas fait l'objet des débats dans les cours d'instance inférieure, mais comme elle a été soulevée devant cette Cour et que l'intimée l'a considérablement développée dans son factum, il est peut-être préférable que je signale le fait que l'arrimeur n'étant aucunement partie au contrat de transport, n'est touché par aucune disposition tendant à limiter la responsabilité ou autrement contenue dans les connaissements. Si l'intimée a manqué à son devoir d'apporter un soin raisonnable en faisant l'arrimage de la marchandise sur le navire, elle doit subir les conséquences normales de sa faute. A mon avis, le droit qui s'applique à cette question est correctement énoncé dans les motifs du jugement majoritaire de la

in *Midland Silicones v. Scruttons Limited*[2], where the relevant cases are fully discussed.

The respondent contends that the appellant took an active part in the loading and stowage of the cargo and that it was thus a party to the way in which the ship was stowed and to any defects there may have been in such stowage. The learned trial judge, however, made the following finding:

> I think the responsibility for proper stowage was on the part of the defendant stevedores and the evidence does not show that they ever even themselves assumed that the plaintiffs were relieving them of the responsibility for proper stowage.

I agree with this finding which does not appear to have been disturbed by the Exchequer Court.

It is not disputed that the *Lake Bosomtwe* returned to the Port of Halifax within 48 hours after its departure and that its return was occasioned by the cargo having shifted. Neither the master nor any of the crew of the ship testified at the trial and the evidence as to the condition of the weather during the voyage given by the Chief Weather Officer for the Atlantic Region was that it was relatively benign for the time of year. There was also evidence to the effect that stowage for the contemplated voyage should have been such as to be capable of withstanding very much heavier weather than anything that was encountered. There was no evidence of any stranding, collision, or structural defect in the ship which could have caused or contributed to the shifting and in fact the evidence of faulty stowage, to which reference will hereinafter be made, was the only explanation given by anyone for the shifting of the cargo and the consequent damage.

The only witnesses who testified on behalf of the respondent were its Superintendent of Stevedores who supervised the loading and stowing and the Port Warden who had inspected the cargo after stowage and had given a certificate that in his opinion the vessel was in a fit state to proceed upon her voyage. The Supervisor of Stevedores not unnaturally testified as to the adequacy of the

[2] [1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1.

Chambre des Lords dans *Midland Silicones v. Scruttons Limited*[2], où les précédents pertinents sont discutés à fond.

L'intimée prétend que l'appelante a participé activement au chargement et à l'arrimage de la cargaison et qu'elle est ainsi responsable de la façon d'arrimer la marchandise et de tous défauts qui ont pu survenir dans cet arrimage. Cependant, le savant Juge de première instance constate ce qui suit:

> [TRADUCTION] Je pense que la responsabilité d'assurer un arrimage correct revenait à l'entreprise d'arrimage défenderesse et la preuve ne démontre pas que celle-ci ait jamais elle-même présumé que les demandeurs la relevaient de cette responsabilité.

Je suis d'accord avec cette conclusion, qui ne semble pas avoir été remise en question par la Cour de l'Échiquier.

On n'a pas contesté le fait que le *Lake Bosomtwe* est retourné au port d'Halifax moins de 48 heures après son départ et que son retour a été occasionné par le déplacement de la cargaison. Ni le capitaine, ni aucun membre de l'équipage du navire n'ont témoigné au procès et la preuve relative aux conditions météorologiques durant le voyage, déposée par le chef du bureau météorologique de la région de l'Atlantique, est à l'effet que ces conditions étaient relativement favorables pour la saison. Il a aussi été prouvé que l'arrimage prévu pour ce voyage aurait dû être tel qu'il puisse affronter des conditions atmosphériques pires que celles qui ont prévalu. Aucune preuve n'a été déposée d'un échouage, d'une collision ou d'un défaut de construction du navire qui aurait pu causer le déplacement ou y contribuer. En fait, la preuve relative au mauvais arrimage, dont nous parlerons plus loin, est la seule explication qui ait été donnée du déplacement de la cargaison et du dommage qui en est résulté.

Les seuls témoins qui ont comparu pour le compte de l'intimée ont été son Surintendant d'arrimage, qui a vu au chargement et à l'arrimage, et le Gardien du port qui a vérifié la cargaison après que l'arrimage eût été complété et qui a délivré un certificat attestant que, à son avis, le vaisseau était en bon état de navigabilité. Naturellement, le Surintendant d'arrimage a té-

[2] [1962] A.C. 446, [1962] 1 All E.R. 1.

stowage and the Port Warden testified in support of his own certificate, but as the learned trial judge observed:

> The bare facts are . . . that the cargo shifted and damage was caused. How it could be properly stowed and move the way it did I fail to see.

On the day after the ship returned to Halifax, the No. 2 Hold and the appellant's cargo stowed therein was inspected by Captain Maley who was called by the appellant as an expert on cargo stowage and whose qualifications in this capacity were not questioned. Captain Maley stated that in the No. 2 "tween" deck area "the cargo which shifted was two heavy cases said to weigh 55 tons each located in the square of No. 2 hatch" and he also stated that in the lower hold there had been a slight shifting of a transformer "said to weigh in excess of 100 tons." Of this latter shifting he said: "It was my opinion that one of the wires must have been slightly slack in order to allow for that to move."

When asked his opinion as to the cause of the cargo shifting and being damaged, Captain Maley replied: "My opinion is that the cargo was not adequately secured for normal conditions." I do not propose to consider Captain Maley's evidence in any greater detail, but it is apparent that this opinion and his description of the conditions which he saw in No. 2 Hold after the ship's return, taken together with the fact that the cargo had shifted as it did, formed the basis of the learned trial judge's conclusion "that it is a reasonable deduction *from the evidence*" (the italics are my own) that on a balance of probability the damage was caused by defective stowage, and that his acceptance of Captain Maley's evidence is reflected in the decisive sentence towards the end of his reasons for judgment where he said:

> I find that the known facts are sufficient to make a finding of negligence on the part of the defendants. I do not think that the doctrine of *res ipsa loquitur* applies.

moigné que l'arrimage était convenable et le Gardien du port a appuyé son propre certificat; mais, comme le savant Juge de première instance l'a signalé:

> [TRADUCTION] Le fait brutal reste . . . la cargaison s'est déplacée et un dommage a été causé. Je ne puis voir comment elle aurait pu bouger de cette façon tout en étant correctement arrimée.

Au lendemain du retour du navire à Halifax, le capitaine Maley, appelé par l'appelante à titre d'expert en arrimage de cargaison et dont la compétence dans ce domaine n'a pas été mise en doute, a fait l'inspection de la cale nº 2 et de la cargaison . . . [TRADUCTION] «la cargaison qui s'est déplacée consistait en deux lourdes caisses qu'on a dit peser 55 tonnes chacune et qui étaient placées sous l'écoutille de la cale nº 2»; il a aussi déclaré qu'un transformateur [TRADUCTION] «qu'on a dit peser plus de 100 tonnes», placé dans la cale inférieure, s'était légèrement déplacé. A propos de ce dernier déplacement, il a dit: [TRADUCTION] «A mon avis, un des câbles d'acier a dû accuser un peu de jeu pour lui permettre de bouger».

Quand on lui a demandé d'exprimer son opinion relativement à la cause du déplacement de la cargaison et des dommages qui en sont résultés, le capitaine Maley a répondu: [TRADUCTION] «Je pense que la cargaison n'était pas convenablement arrimée pour des conditions normales». Je n'ai pas l'intention de considérer davantage le témoignage du capitaine Maley, mais il est clair que cette opinion et le compte rendu de la vérification qu'il a effectuée dans la cale nº 2 après le retour du navire, et aussi le fait que la cargaison s'est déplacée comme elle l'a fait, sont les trois éléments qui constituent les bases sur lesquelles le savant Juge de première instance s'est appuyé pour conclure [TRADUCTION] «qu'on peut raisonnablement déduire *des témoignages*» (les italiques sont de moi) que la prépondérance des probabilités est à l'effet que l'arrimage incorrect a causé le dommage, et l'acceptation du témoignage du capitaine Maley se reflète dans la phrase décisive que l'on retrouve à la fin des motifs du jugement, où le savant Juge dit:

> [TRADUCTION] Je trouve que les faits connus suffisent pour conclure à la négligence des défendeurs. Je ne pense pas que la doctrine *res ipsa loquitur* s'applique ici.

It is thus clear to me that the learned trial judge did not decide this case on the basis that the mere fact that the cargo shifted was evidence of negligence on the part of the stevedores and that his judgment was based on all the evidence, including that of Captain Maley.

In the Exchequer Court of Canada this appeal was heard by a panel of three judges and Mr. Justice Thurlow, who delivered the reasons for judgment on behalf of himself and of Cattanach and Kerr JJ., appears to me to have taken the view that even if it were accepted that inadequate fastening of the cargo was the cause of its shifting, this would nevertheless not constitute evidence of negligence by the stevedores because it would be equally consistent with their having exercised due care to do everything that a reasonably competent stevedore would have foreseen as necessary to prevent shifting.

In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Thurlow observed at one point that:

> Even in the circumstances that have been established in this case the shifting of the cargo, in my view, with respect, is not proof of negligence on the part of the appellant. It appears to me to be, at most evidence that the fastening of the cargo was not sufficient to withstand the strains, whatever they may have been, that were imposed on it.

In the next paragraph Mr. Justice Thurlow expands on this by saying:

> *But the fact that the fastening of the cargo turned out to be inadequate or insufficient to prevent shifting is consistent as well with the exercise by the appellant of due care to do all that a reasonably competent stevedore would have foreseen as necessary to prevent shifting* and with his having been guilty of nothing more than having been unable to foresee the necessity of doing *something* that reasonable competence would not have called upon him to foresee.

The italics are my own.

In returning to the same theme towards the end of his reasons for judgment, Mr. Justice Thurlow appears to me to indicate that the standard of "a reasonably competent stevedore" which he has adopted is based on the evidence of the

Par conséquent, il me paraît clair que le savant Juge de première instance n'a pas décidé cette affaire en se fondant sur le simple fait que le déplacement de la cargaison prouvait la négligence des arrimeurs mais que son jugement a été fondé sur toute la preuve, y compris le témoignage du capitaine Maley.

En Cour de l'Échiquier du Canada, l'appel a été entendu par trois juges et M. le Juge Thurlow, qui a rendu les motifs du jugement en son nom et au nom des Juges Cattanach et Kerr, me semble avoir été d'avis que, même si l'on admet que l'arrimage inadéquat de la cargaison a été la cause du déplacement, néanmoins cela ne constitue pas une preuve de négligence de la part des arrimeurs parce que cela est également compatible avec tous les soins requis qu'un arrimeur raisonnablement compétent aurait pu prévoir comme étant nécessaires pour prévenir un déplacement.

Dans ses motifs du jugement, M. le Juge Thurlow fait remarquer à un moment donné que:

> [TRADUCTION] Même dans les circonstances qui ont été établies dans cette affaire, en toute déférence, je pense que le déplacement de la cargaison ne constitue pas une preuve de négligence de la part de l'appelante. Ce me semble être tout au plus une preuve que l'arrimage de la cargaison n'était pas suffisamment solide pour supporter les efforts qui lui ont été imposés, peu importe ce qu'ils ont pu être.

Dans l'alinéa suivant, M. le Juge Thurlow développe ce point en déclarant:

> [TRADUCTION] *Mais, le fait que l'arrimage de la cargaison s'est avéré impropre ou insuffisant pour empêcher le déplacement s'accorde aussi avec l'apport par l'appelante de tous les soins qu'un arrimeur raisonnablement compétent aurait pu prévoir comme nécessaires pour prévenir un déplacement* ainsi qu'avec le fait de s'être rendu coupable seulement d'avoir été incapable de prévoir la nécessité de poser *un acte* qu'une compétence raisonnable ne lui aurait pas demandé de prévoir.

(Les italiques sont de moi).

En reprenant le même thème à la fin de ses motifs du jugement, il me semble que M. le Juge Thurlow laisse voir que le critère de «l'arrimeur raisonnablement compétent» qu'il a adopté, est basé sur le témoignage du Surintendant des ar-

Superintendent of Stevedores who was himself responsible for the stowage, and the Port Warden who approved it. With the greatest respect, Mr. Justice Thurlow's reasoning appears to me to be that because the inadequate stowage which caused the damage was something which the boss stevedore, the Port Warden and the ship's captain all overlooked, it was therefore something which reasonably competent stevedores could not have foreseen.

The learned judge's view seems to me to be summarized in the following excerpt from his reasons for judgment where, referring to the Superintendent of Stevedores, the Port Warden and the ship's captain, he says:

> When three such persons, all concerned in one way or another with the stowage of this cargo, but representing different interests, have, in advance, nothing more to suggest as necessary, and when this is coupled with the fact that even after the event, that is to say even after it has turned out that the fastening of the cargo was inadequate, no one has been able to point to what it was that was wrong with the stowage it seems to me that the balance of probabilities favours the view that the fault lay in the lack of something, the necessity for which was not reasonably foreseeable and that this view is to be preferred to that of attributing the shifting of the cargo to failure to do properly some unspecified part of what could reasonably be foreseen to be necessary . . .

I am unable to accept this reasoning which in any event appears to me to be based on the assumption that there was a complete absence of evidence of inadequate stowage.

That Mr. Justice Thurlow considered this assumption to be of prime importance is evidenced by his saying:

> Here, to my mind, the fact that no one has offered so much as an opinion, let alone proved facts, as to what it was that was wrong with the stowage and that caused the damage, becomes a prime importance.

It must, I think, follow from this that the learned Judges of the Exchequer Court who sat on this appeal gave no weight at all to the evidence of Captain Maley whose professional opinion, based on an examination of the damaged cargo in

rimeurs qui était lui-même responsable de l'arrimage, et sur celui du Gardien du port qui l'a approuvé. En toute déférence, il me semble que le raisonnement de M. le Juge Thurlow est à l'effet qu'il s'agit d'un défaut que des arrimeurs raisonnablement compétents n'auraient pu prévoir parce que l'arrimeur en chef, le Gardien du port et le capitaine du navire ont tous laissé passer cet arrimage insuffisant qui a causé les dommages.

Il me semble que l'opinion du savant Juge est résumée dans les extraits suivants de ses motifs du jugement, où il dit, en parlant du Surintendant des arrimeurs, du Gardien du port et du capitaine du navire:

> [TRADUCTION] Lorsque trois personnes comme celles-là, ayant toutes à voir d'une façon ou d'une autre à l'arrimage de cette cargaison, mais représentant des intérêts différents, n'ont, à l'avance, rien d'autre à suggérer comme nécessaire et lorsque cela s'ajoute au fait que, même après l'événement, c'est-à-dire, même après qu'il s'est avéré que l'arrimage de la cargaison était insuffisant, personne n'a pu indiquer la cause de l'insuffisance, il me semble que la prépondérance des probabilités est à l'effet que la faute repose en un manquement quelconque dont le caractère de nécessité n'était pas raisonnablement prévisible et qu'on doive préférer cette idée à celle qui demande d'attribuer le déplacement de la cargaison au défaut de faire convenablement quelque partie indéterminée de ce qu'on pourrait raisonnablement prévoir comme étant nécessaire.

Je ne puis accepter ce raisonnement qui me semble être fondé sur la présomption qu'il y avait absence complète de preuve d'arrimage insuffisant.

Les paroles suivantes démontrent que M. le Juge Thurlow a considéré cette présomption comme de toute première importance:

> [TRADUCTION] Dans cette affaire, je suis d'avis que le fait que personne n'ait avancé une opinion, à défaut de preuve, sur le vice de l'arrimage et la cause du dommage qui en est résulté, devient de toute première importance.

A mon avis, il faut en déduire que les savants Juges de la Cour de l'Échiquier qui ont siégé en appel n'ont donné aucun poids au témoignage du capitaine Maley dont l'opinion professionnelle, fondée sur un examen de la cargaison endomma-

Hold No. 2 the day after the ship's return, was that "What it was that caused the damage" was that the cargo was "not adequately secured for normal conditions."

It is true that Captain Maley, having been engaged by the appellant or its insurers, was not an entirely disinterested witness, but as I have indicated, the decision of the learned trial judge appears to me to have been based in great measure on his evidence and with the greatest respect, I do not think it should be ignored.

With all respect for the learned Judges sitting on appeal in the Exchequer Court, I am of opinion that the evidence in the present case discloses that the cargo was defectively stowed, that there was no other reason for it having shifted within less than 48 hours after the ship put to sea, and that such defective stowage was an act or omission which reasonably competent stevedores should have foreseen would be likely to injure the cargo and which did injure the cargo and thus caused the damage complained of.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the judgment of the learned trial judge.

The appellant is entitled to its costs both in this Court and in the Exchequer Court of Canada.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: F. O. Gerity, Toronto, and G. S. Black, Halifax.

Solicitor for the defendant, respondent: D. D. Anderson, Dartmouth.

gée dans la cale n° 2 fait au lendemain du retour du navire, est à l'effet que [TRADUCTION] «ce qui a causé le dommage» c'est que «la cargaison n'était pas suffisamment arrimée pour des conditions normales».

Il est vrai que le capitaine Maley n'est pas un témoin complètement désintéressé puisqu'il a été engagé par l'appelante ou ses assureurs; mais, comme je l'ai indiqué, il me semble que le savant Juge de première instance a basé en grande partie sa décision sur son témoignage et, en toute déférence, je ne pense pas qu'on puisse écarter cette preuve.

En toute déférence pour les savants Juges siégeant en appel en Cour de l'Échiquier, je suis d'avis que la preuve soumise en la présente affaire révèle que la cargaison a été mal arrimée, qu'aucune autre raison ne peut en expliquer le déplacement moins de 48 heures après le départ du navire et que ce mauvais arrimage est un acte ou une omission vraisemblablement susceptible d'endommager la cargaison et qui l'a effectivement endommagée et ainsi causé le dommage faisant l'objet de la réclamation comme des arrimeurs raisonnablement compétents auraient dû le prévoir.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et de rétablir le jugement du savant Juge de première instance.

L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: F. O. Gerity, Toronto, et G. S. Black, Halifax.

Procureur de la défenderesse, intimée: D. D. Anderson, Dartmouth.

Workmen's Compensation Board of New Brunswick *Appellant*;

and

Cullen Stevedoring Company Limited *Respondent.*

1970: March 10; 1970: May 4.

Present: Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Workmen's compensation—"Special" or "demerit" assessments—Interpretation of "industry"—Workmen's Compensation Act, R.S.N.B. 1952, c. 255, s. 52.

On appeal from a decision of the Workmen's Compensation Board of New Brunswick affirming two "special" or "demerit" assessments imposed upon the respondent stevedoring company because of a higher than average claim experience, the Court of Appeal, in allowing the appeal, held: (a) that the word "industry" as used in the context of s. 52(1) of the *Workmen's Compensation Act,* R.S.N.B. 1952, c. 255, and amendments, must be interpreted so as to apply collectively to all stevedoring employers; and (b) that "merit" does not include "demerit". An appeal by the Board from the judgment of the Court of Appeal was brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the judgment of the Appeal Division reversed and the appeal from the assessments dismissed.

On the first point, the Court concluded that the word "industry" in the context of s. 52(1) means a particular industrial undertaking, not a group or class of similar undertakings.

As to the meaning of the term "merit rating" in s. 52(2), the preponderant view is that merit rating includes both merit and demerit. However, the "demerit" rate being already authorized by subs. (1) it was not essential in this case to decide whether it was also covered by subs. (2).

Wisconsin Compensation Rating & Inspection Bureau et al. v. Mortensen et al. (1938), 277 N.W. 679, considered.

Workmen's Compensation Board of New Brunswick *Appelante*;

et

Cullen Stevedoring Company Limited *Intimée.*

1970: le 10 mars; 1970: le 4 mai.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Accident du travail—Cotisations «spéciales» ou «basées sur le démérite»—Signification du mot «industrie»—Workmen's Compensation Act, S.R.N.B. 1952, c. 255, art. 52.

Sur appel d'une décision du Workmen's Compensation Board of New Brunswick qui avait maintenu l'imposition de deux cotisations «spéciales» ou «basées sur le démérite» à l'égard de l'intimée, une compagnie d'arrimage, parce que l'incidence-accident y était au-dessus de la moyenne, la Cour d'appel, en accueillant l'appel, a statué: (a) que le mot «industrie» employé dans l'art. 52(1) du *Workmen's Compensation Act,* S.R.N.B. 1952, c. 255 et modifications, doit être interprété de façon à s'appliquer collectivement à tous les employeurs arrimeurs; et (b) que «mérite» ne comprend pas «démérite». La Commission en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, l'arrêt de la Chambre d'appel infirmé et l'appel à l'encontre des cotisations rejeté.

Quant au premier point, le mot «industrie» dans le contexte du par. 1 de l'art. 52, signifie une exploitation industrielle particulière et non un groupe ou une classe d'exploitations similaires.

Quant à la signification de l'expression «merit rating» dans le par. 2 de l'art. 52, l'opinion prépondérante est que la cotisation basée sur le mérite comprend le mérite et le démérite. Cependant, comme le par. (1) autorise déjà la cotisation basée sur le «démérite», il ne s'avère pas nécessaire dans cette affaire de décider si le par. (2) l'autorise également.

Arrêt étudié: *Wisconsin Compensation Rating & Inspection Bureau et al. v. Mortensen et al.* (1938) 277 N.W. 679.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division[1], allowing an appeal from a decision of the Workmen's Compensation Board. Appeal allowed.

T. B. Drummie, for the appellant.

J. W. Turnbull, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick[1] allowing an appeal from a decision of the present appellant (the Board) affirming two "special" or "demerit" assessments imposed upon the present respondent (the Company).

Section 52 of the *Workmen's Compensation Act,* R.S.N.B. 1952, c. 255, and amendments, (the Act) reads:

52. (1) The Board may establish such sub-classifications, differentials and proportions in the rates as between the different kinds of employment in the same class as may be deemed just; and where any particular industry as shown to be so circumstanced or conducted that the hazard is greater than the average of the class or sub-class to which such industry is assigned, the Board may impose upon such industry a special rate, differential or assessment, to correspond with the excessive hazard of such industry.

(2) A system of merit rating may, if deemed proper, be adopted by the Board.

The Court of Appeal held:

(*a*) that the word "industry" as used in the context of s. 52(1) must be interpreted so as to apply collectively to all stevedoring employers; and

(*b*) that "merit" does not include "demerit".

On the first point, the decision appears to rest essentially on the meaning ascribed to "industry" by the *Random House Dictionary*. As against this, one must first note the following meanings in *Webster's Third New International Dictionary*:

3. *b*: a department or branch of a craft, art, business, or manufacture: a division of productive

[1] (1969), 1 N.B.R. (2d) 621, 5 D.L.R. (3d) 632.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick[1], accueillant un appel d'une décision du Workmen's Compensation Board. Appel accueilli.

T. B. Drummie, pour l'appelante.

J. W. Turnbull, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick[1] qui a accueilli l'appel d'une décision rendue par l'appelante (la Commission); cette dernière avait maintenu l'imposition de deux cotisations «spéciales» ou «basées sur le démérite» à l'égard de l'intimée en cette Cour (la Compagnie).

L'article 52 du *Workmen's Compensation Act,* R.S.N.B. 1952, c. 255, et modifications, (la Loi) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 52. (1) La Commission peut établir tels facteurs, sous-classifications et proportions qu'elle estime justes relativement aux taux de cotisations suivant les différents genres d'occupations d'une même classe; et si, d'après les circonstances et ses activités, il se trouve que le risque encouru dans une industrie particulière est plus grand que le risque moyen de la classe ou sous-classe à laquelle cette industrie est assignée, la Commission peut lui imposer un taux, un facteur ou une cotisation spéciale, correspondant aux dangers excessifs inhérents à cette industrie.

(2) La Commission peut établir un système de cotisation basé sur le mérite si elle le juge opportun.

La Cour d'appel a statué:

a) que le mot «industrie» employé dans l'art. 52(1) doit être interprété de façon à s'appliquer collectivement à tous les employeurs arrimeurs; et

b) que «mérite» ne comprend pas «démérite».

Quant au premier point, la décision semble reposer essentiellement sur la signification que le *Random House Dictionary* donne du mot «industry». Cependant, on doit d'abord noter les significations suivantes qui figurent au *Webster's Third New International Dictionary*:

[TRADUCTION] 3. *b*) un secteur ou une branche d'un métier, d'un art, d'un commerce ou d'une

[1] (1969), 1 N.B.R. (2d) 621, 5 D.L.R. (3d) 632.

or profit-making labor; *esp*: one that employs a large personnel and capital esp. in manufacturing (put his money into an *industry* that sold its goods on an international scale) (all the large *industries* in the city) *c*: a group of productive or profit-making enterprises or organizations that have a similar technological structure of production and that produce or supply technically substitutable goods, services, or sources of income (the automobile *industry*) (the air transport *industry*) (the poultry *industry*) . . .

Then, and this is no doubt of greater importance, due consideration must be given to the statutory definition of the word in para. (*k*) of the first section of the Act:

(*k*) "industry" means and refers to the whole or any part of any industry, operation, undertaking or employment within the scope of this Part; and in the case of any industry, operation, undertaking or employment not as a whole within the scope of this Part shall mean any department or part of such industry, operation, undertaking or employment as would, if carried on by itself, be within the scope of this Part;

The words "undertaking" and "employment" in this definition make it clear that "industry" is there taken in the sense found in *Webster's* under *b*, not under *c*, and this is further indicated by the definition of "employer" in para. (i) of the same section of the Act:

(i) "employer" includes

(i) every person having in his service under contract or hire or apprenticeship, written or oral, express or implied, any workman engaged in any work in or about an industry,

* * *

Turning now to the context of s. 52, the following provisions under the same heading "ASSESSMENT" must be noted.

54. (1) Assessments may be made in such manner and form, and at such times, and by such procedure as the Board deems adequate and expedient, and

fabrication: une division d'un travail producteur ou profitable; en part.: une entreprise qui requiert un personnel nombreux et un capital important en part. dans le domaine manufacturier (placer son argent dans une *industrie* qui vend sa marchandise sur une échelle internationale) (toutes les grandes *industries* de la ville) *c*): un groupe d'entreprises ou d'organisations productives ou profitables dont la production s'allie à une structure technologique similaire et qui produisent et fournissent des biens, des services ou des sources de revenu qui peuvent techniquement se remplacer (l'*industrie* de l'automobile) (l'*industrie* du transport aérien) (l'*industrie* de la volaille) . . .

Ensuite, et ce fait est sans doute plus important, on doit accorder une attention toute particulière à la définition législative de ce mot à l'alinéa (*k*) du premier article de la Loi:

[TRADUCTION] (*k*) «industrie» signifie et indique l'ensemble ou une partie d'une industrie, opération, exploitation ou occupation comprise dans le champ d'application de cette Partie; et, dans le cas d'une industrie, opération, exploitation ou occupation comprise dans le champ d'application de cette Partie, il signifie tout secteur ou toute partie de cette industrie, opération, exploitation ou occupation comprise dans le champ d'application de cette Partie; . . .

Dans cette définition, les mots «exploitation» et «occupation» indiquent clairement que le mot «industrie» est utilisé au sens que lui donne le *Webster* au sous-alinéa *b*) et non au sous-alinéa *c*); ce fait se révèle davantage par la définition du mot «employeur» à l'alinéa (i) du même article de la Loi:

[TRADUCTION] (1) le mot «employeur» comprend:

(1) toute personne qui utilise, en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage ou d'apprentissage, écrit ou verbal, explicite ou implicite, les services d'un ouvrier engagé dans un travail quelconque se rattachant à une industrie,

* * *

En abordant maintenant le contexte de l'art. 52, il faut remarquer les dispositions suivantes, sous le même intitulé: [TRADUCTION] COTISATION.

54. (1) Les cotisations peuvent être faites en la manière et forme, aux époques et suivant la procédure que la Commission juge convenables et à

may be general as applicable to any class or subclass, or special as applicable to any industry or part or department of any industry, or any employer.

* * *

55. The Board shall give notice to each employer, in such manner as may be deemed by the Board adequate and proper, of the amount of the assessments due from time to time in respect of his industry or industries, and the time or time when such assessments are due and payable.

propos, et elles peuvent être d'application générale à toutes classes ou sous-classes ou d'application spéciale à une industrie ou partie ou secteur d'une industrie, ou à un employeur.

* * *

55. La Commission doit donner un avis à chaque employeur, en la manière qu'elle estime convenable et à propos, du montant de la cotisation payable, à l'occasion, à l'égard de son industrie ou de ses industries et de l'époque ou des époques auxquelles ces cotisations sont exigibles et payables.

It is perfectly obvious that when in s. 55 the statute provides that the Board shall give notice to each employer of the amount of the assessments in respect of *his* industry or industries, the word "industry" means a particular industrial undertaking, not a group or class of similar undertakings. Seeing that this provision closely follows the section authorizing the making of special assessments, I fail to see how it could be supposed that the word is not used in the same sense in both provisions. I might also note that in ss. 46 and 59 of the Act, the context clearly shows that the word "industry" is used to designate a particular industrial establishment in relation to matters closely related to the point in question.

De toute évidence, lorsque l'art. 55 de la Loi spécifie que la Commission doit donner un avis à chaque employeur du montant des cotisations à l'égard de *son* ou de ses industries, le mot «industrie» signifie une exploitation industrielle particulière et non un groupe ou une classe d'exploitations similaires. Constatant que cette disposition suit de près l'article qui autorise la détermination des cotisations spéciales, je ne vois pas comment on peut présumer que le mot n'est pas employé dans le même sens dans les deux dispositions. Je ferai aussi remarquer qu'aux art. 46 et 59 de la Loi, le contexte indique clairement que le mot «industrie» est employé pour désigner un établissement industriel particulier, et ce relativement à des matières étroitement liées au sujet en question.

In view of the stress laid in the Court below on the principle that words in an enactment are to be taken in their ordinary and natural sense, I must observe that this cannot avail against a statutory definition because it would deprive it of any effect. Of course, the statutory meaning is subject to the proviso "unless the context otherwise requires", but this requires some definite indication in the context. Here the definite indications in the context, far from contradicting the intention of following the statutory definition actually reinforce it very strongly.

Étant donné que la Cour d'instance inférieure a insisté sur le principe que les mots contenus dans un acte législatif doivent être appliqués selon leur sens ordinaire et naturel, je dois faire remarquer que ce principe ne peut s'appliquer à l'encontre d'une définition législative parce qu'il en détruirait tout l'effet. Évidemment, la signification législative est subordonnée à la condition «à moins qu'il en soit autrement par l'effet du contexte»; mais pour cela le contexte doit fournir quelque indication précise à cet effet. Dans cette affaire, loin de contredire l'intention de suivre la définition législative, les indications précises qui ressortent du contexte la renforcent très fortement.

Turning now to the second point, it must be noted that there again the Court below relied exclusively on the definition of "merit" in the same single dictionary. However, turning again to

En passant maintenant au deuxième point, on doit remarquer que la Cour d'instance inférieure s'est encore appuyée exclusivement sur la définition du mot «merit» qui figure au même dic-

Webster's Third New International Dictionary, one finds the following under "merit":

(*a*) *obs.* reward or punishment earned or deserved: just deserts; (*b*) one's character regarded as the basis of his deserts; laudable or blameworthy traits or actions . . .

In the same dictionary, the following definition is also found for "merit rating":

1: computation of an insurance premium for a particular risk on the basis of its individual loss-causing characteristics—see experience rating 2: the rating of an employee by systematic evaluation of his proficiency in a job.

Under "experience rating" the entry is as follows:

merit rating (as in a state unemployment compensation system) that consists of the manual rate modified by the loss experience of the particular risk.

In 1938, the Supreme Court of Wisconsin, having to construe a statute of that State providing for merit rating in workmen's compensation insurance (*Wisconsin Compensation Rating & Inspection Bureau et al. v. Mortensen et al.*[2]), came to the conclusion "that merit rating includes experience rating" and "that an experience rating plan should include charges as well as credits". Of course, this conclusion was reached on a differently worded statute and taking account of its own history and circumstances. However, it does support the preponderant view that merit rating includes both merit and demerit in accordance with what is historically the first meaning of "merit" as given in the *Oxford English Dictionary:*

That which is deserved or has been earned, whether good or evil; due reward or punishment; . . .

In view of the conclusion reached on the first point, it is really not necessary to express a firm view respecting the meaning of "merit rating".

[2] (1938), 277 N.W. 679.

tionnaire. Toutefois, si l'on consulte encore le *Webster's Third New International Dictionary,* on trouve sous «merit» la définition suivante:

[TRADUCTION] *a*) Anc. récompense ou punition gagnée ou encourue: juste rétribution; *b*) caractère d'une personne qui repose sur sa valeur; traits ou actions louables ou blâmables. . .

Le même dictionnaire définit ainsi l'expression «merit rating»:

1: calcul d'une prime d'assurance suivant les chances de réalisation d'un risque déterminé—voir «experience rating» 2: appréciation d'un employé au moyen d'une évaluation systématique de sa compétence au travail.

Sous «experience rating» nous trouvons ce qui suit:

[TRADUCTION] «merit rating» (comme dans un régime d'assurance-chômage d'un État) qui consiste à modifier le taux de la cotisation par l'incidence-accident d'un risque déterminé.

En 1938, la Cour suprême du Wisconsin a dû interpréter une loi de cet État qui prévoyait une cotisation basée sur le mérite dans un régime d'assurance contre les accidents du travail *Wisconsin Compensation Rating & Inspection Bureau et al. v. Mortensen et al.*[2], elle en est arrivée à la conclusion que «merit rating» comprenait «experience rating» et «experience rating plan» devait comprendre le débit aussi bien que le crédit. Évidemment, cette conclusion a découlé de l'interprétation d'une loi rédigée en des termes différents et qui, de plus, possède sa propre histoire et ses propres traditions. Cependant, cette conclusion vient à l'appui de l'opinion prépondérante que la cotisation basée sur le mérite comprend le mérite et le démérite conformément à ce qui est historiquement le sens premier du mot «merit» que l'on trouve au *Oxford English Dictionary* comme suit:

[TRADUCTION] Ce qui est encouru ou a été gagné, que ce soit en bien ou en mal; récompense ou punition due; . . .

En raison de la conclusion sur le premier point, il n'est vraiment pas nécessaire d'exprimer une opinion ferme à l'égard de la signification de «merit rating».

[2] (1938), 277 N.W. 679.

Even before the addition of subs. (2) in the 1932 re-enactment (c. 36), there was in what is now subs. (1) of s. 52 ample provision for "demerit rating", that is a special rate applicable to "any particular industry" "so conducted that the hazard is greater than the average of the class or sub-class to which such industry is assigned". However, there was nothing to authorize the Board to allow a lower rate to the particular industries so conducted that the hazard was smaller than the average. Therefore, a scheme such as that which was adopted in recent years on the advice of an actuary and whereby the Board provided for a lower rate in the case of employers with a favourable loss experience and a higher rate for those with an unfavourable experience was not possible without subs. (2). However, the "demerit" rate being already authorized by subs. (1) it is not essential in this case to decide whether it is also covered by subs. (2).

For those reasons I would allow the appeal, reverse the judgment of the Appeal Division and dismiss the appeal from the assessments. As requested by counsel for the appellant, there will be no order as to costs.

Appeal allowed; assessments confirmed.

Solicitors for the appellant: Drummie, Drummie, Clark & Pappas, Saint John.

Solicitors for the respondent: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

Même avant que la nouvelle législation de 1932 (c. 36) n'ajoute le par. 2, le législateur avait prévu, dans ce qui forme maintenant le par. (1), une «cotisation basée sur le démérite», c'est-à-dire, un taux spécial qui s'applique «à une industrie particulière» «si d'après ses activités, il se trouve que le risque encouru . . . est plus grand que le risque moyen de la classe ou sous-classe à laquelle cette industrie est assignée». Cependant, rien n'autorisait la Commission à accorder un taux plus bas aux industries particulières dont les activités étaient conduites de façon que le risque encouru était inférieur à la moyenne. Donc, sans le par. 2, on n'aurait pu envisager un plan semblable à celui qui a été récemment adopté sur l'avis d'un actuaire et qui permet à la Commission de diminuer le taux dans le cas des employeurs dont l'incidence-accident est favorable et d'augmenter le taux pour ceux dont l'incidence-accident est défavorable. Cependant, comme le par. (1) autorise déjà la cotisation basée sur le «démérite», il ne s'avère pas nécessaire dans cette affaire-ci de décider si le par. (2) l'autorise également.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Chambre d'appel et de rejeter l'appel à l'encontre des cotisations. Selon la demande de l'avocat de l'appelante, il n'y aura aucune adjudication de dépens.

Appel accueilli; cotisations confirmées.

Procureurs de l'appelante: Drummie, Drummie, Clark & Pappas, Saint-Jean.

Procureurs de l'intimée: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint-Jean.

Vaughan Construction Company Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1970: June 8, 9; 1970: June 26.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Profit on expropriation of property—Capital gain or income—Proper taxation year—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

The appellant, incorporated in 1943 with broad powers embracing dealing in land, was wholly owned by its president, V, a trader in real estate. In 1954, in exchange for a property which it had acquired in 1953, the appellant received from M the Bellevue property and a sum of $33,000. The Bellevue property had been purchased by M from the city of Halifax and was subject to an affirmative obligation to build or to reconvey to the city in default of building. On August 4, 1955, this property was expropriated by the province of Nova Scotia. In 1957, the Court before which the claim for compensation came, fixed the total compensation in the sum of $280,000 and held that the appellant was at once entitled to at least $87,520 and interest. This amount was received by the appellant the same year. (The final apportionment was made by this Court in 1961 but that sum remained undisturbed.) The Minister contended that the profit realized as the result of the expropriation was taxable income for the year 1957. The Exchequer Court, contrary to the view taken by the Tax Appeal Board, held that the profit was a profit from a business within s. 139(1)(e) of the *Income Tax Act* for the year 1957. The taxpayer appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The unchallenged starting point was that V was a trader in real estate and the interposition of the appellant company, as title holder of the property, could not subtract from this feature of the situation. The appellant made no move to subdivide the property, did not develop any building plans, did not employ any architect or seek out a builder or

Vaughan Construction Company Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenue national *Intimé.*

1970: les 8 et 9 juin; 1970: le 26 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Bénéfice par suite de l'expropriation d'une propriété—S'agit-il d'un revenu ou d'un capital—Année d'imposition—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)(e).

L'appelante, constituée en 1943 avec des pouvoirs étendus en matière d'opérations immobilières, avait pour seul actionnaire son président, V, un spéculateur en biens immeubles. En 1954, en échange d'une propriété qu'elle avait acquise en 1953, l'appellante a reçu de M la propriété Bellevue et une somme de $33,000. M avait acheté la propriété Bellevue à la ville d'Halifax mais le contrat était sujet à une obligation de bâtir ou, à défaut, de rétrocéder le terrain à la ville. Le 4 août 1955, cette propriété a été expropriée par la province de la Nouvelle-Écosse. En 1957, la Cour saisie de la demande d'indemnité a fixé l'indemnité totale à $280,000 et a déclaré que l'appelante avait droit de bénéficier immédiatement d'au moins $87,520 avec intérêt. Cette somme a été de fait payée à l'appelante cette année-là. (Lorsque cette Cour a procédé à la répartition finale en 1961, elle n'a pas modifié la somme en question.) Le Ministre soutient que le bénéfice réalisé par suite de l'expropriation était un revenu imposable pour l'année 1957. Contrairement à l'opinion de la Commission d'appel de l'impôt, la Cour de l'Échiquier a statué que le bénéfice représentait un bénéfice provenant d'une entreprise aux termes de l'art. 139(1)(*e*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* pour l'année d'imposition 1957. Le contribuable en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le point de départ incontestable c'est que V était un spéculateur en biens immeubles, et l'interposition de l'appelante en tant que propriétaire de la propriété n'a pas modifié ce facteur. L'appelante n'a fait aucune démarche pour subdiviser le terrain, n'a élaboré aucun plan de construction, n'a pas engagé d'architecte ni tâché d'obtenir les services

contractor, did not seek out any prospective occupant for a building on the property, and did not try to arrange any financing of possible buildings, its own assets being inadequate. One or more of such steps would have been more consonant with an avowed investment purpose than the mere assertion thereof; and the five-month period which elapsed before expropriation loomed was ample time within which to give some objective indication of the alleged purpose. Having regard to the onus on the appellant, there was no ground upon which to impugn the conclusion of taxability reached by the Exchequer Court.

Applying the principle of *M.N.R. v. Benaby Realties Ltd.*, [1968] S.C.R. 12, no amount of the compensation became receivable until the order made in 1957, and, therefore, the gain was properly assessable to tax in 1957.

APPEAL from a judgment of Thurlow J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal dismissed.

E. D. Fulton, Q.C., and *E. Beaudin*, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *M. J. Bonner*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This tax appeal by the corporate appellant is a chapter, probably the last chapter, in the saga of its Bellevue property in the City of Halifax which was expropriated by the Province of Nova Scotia on August 4, 1955. Earlier proceedings touching the expropriation and the apportionment of the expropriation compensation are detailed in the judgment of the Nova Scotia Supreme Court *in banco* in *Vaughan Construction Co. Ltd. v. Halifax*[2] and in the judgment of this Court in *Halifax* v. *Vaughan Construction Co. Ltd.*[3], allowing an appeal from the Supreme Court of Nova Scotia *in banco*[4]. The present appeal concerns primarily the taxability of the

[1] [1968] 2 Ex. C.R. 126, [1968] C.T.C. 165, 68 D.T.C. 5099.
[2] (1958), 12 D.L.R. (2d) 159, 41 M.P.R. 19.
[3] [1961] S.C.R. 715, 30 D.L.R. (2d) 234, 46 M.P.R. 115.
[4] (1960), 25 D.L.R. (2d) 26, 44 M.P.R. 220.

d'un constructeur ou d'un entrepreneur, n'a pas cherché de locataires éventuels pour quelques bâtiments à ériger sur la propriété et n'a pas essayé de pourvoir au financement du coût de bâtiments éventuels, ses propres fonds étant insuffisants. N'importe laquelle de ces étapes aurait mieux cadré avec un dessein sincère de placement qu'une simple déclaration d'intention; et les cinq mois qui se sont écoulés avant que l'expropriation paraisse imminente auraient dû amplement suffire pour donner quelque indication objective sur les fins alléguées. En raison du fardeau de la preuve qui repose sur l'appelante, aucun motif ne permet d'attaquer la conclusion de la Cour de l'Échiquier sur l'assujettissement à l'impôt.

En appliquant le principe énoncé dans *M.R.N. c. Benaby Realties Ltd.*, [1968] R.C.S. 12, aucun montant de l'indemnité n'était exigible jusqu'à l'ordonnance rendue en 1957, et par conséquent, le gain était imposable à bon droit pour l'année 1957.

APPEL d'un jugement du Juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

E. D. Fulton, c.r., et *E. Beaudin*, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *M. J. Bonner*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Ce pourvoi en matière fiscale interjeté par la compagnie appelante constitue un chapitre, probablement le dernier, de la chronique de sa propriété Bellevue, à Halifax, que la Province de la Nouvelle-Écosse a expropriée le 4 août 1955. Les procédures antérieures relatives à l'expropriation et à la répartition de l'indemnité, sont exposées en détail dans le jugement de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse *in banco* dans *Vaughan Construction Co. Ltd. c. Halifax*[2] et dans le jugement de cette Cour dans *Halifax c. Vaughan Construction Co. Ltd.*[3] qui a accueilli un pourvoi à l'encontre du jugement de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse *in banco*[4]. Dans le

[1] [1968] 2 R.C. de l'É. 126, [1968] C.T.C. 165, 68 D.T.C. 5099.
[2] (1958), 12 D.L.R. (2d) 159, 41 M.P.R. 19.
[3] [1961] R.C.S. 715, 30 D.L.R. (2d) 234, 46 M.P.R. 115.
[4] (1960), 25 D.L.R. (2d) 26, 44 M.P.R. 220.

profit realized as a result of the expropriation and, subsidiarily (if the profit is taxable income), the proper taxation year or years to which any assessment to tax should be attributed.

A third point was raised by the appellant by alleging improper exclusion by Thurlow J. of certain portions of the examination for discovery of Bernard J. Vaughan, the president of the appellant, which it sought to have read into the record as being integral to other portions which counsel for the Minister was putting in as evidence on his behalf. The submissions on this point were to the effect that the excluded portions were necessary to a fair appraisal of the discovery evidence and illumined the position of the appellant that the property was being held as an investment. This Court was of the opinion at the hearing of this appeal that these contentions were without merit since no basis was established upon which this Court should review the discretion of the trial judge. Accordingly, I need say no more on this matter.

Thurlow J. held, contrary to the view taken by the Tax Appeal Board, that the profit realized from the forced disposal of the Bellevue property was profit from a business within s. 139(1)(e) of the *Income Tax Act.* He also held that the Minister had properly re-assessed the appellant for the taxation year 1957 by adding $2,980.50 to its income for that year. I agree with both of these conclusions for the reasons that follow.

The appellant, incorporated in 1943 with broad powers embracing dealing in land, was wholly owned by its president, Bernard J. Vaughan. It acquired the Bellevue property, consisting of 2.19 acres, through an agreement of October 30, 1954, with Maritime Telegraph and Telephone Company Limited under which the latter paid the appellant $33,000 and also received in exchange the appellant's Howe Street property consisting of 12.3 acres which the appellant had acquired in 1953. There was a reassessment of the appellant's income for 1954 in respect of the profit on the Howe Street property, and no appeal was taken to this Court from the

présent pourvoi, il s'agit de déterminer en premier lieu si le bénéfice réalisé par suite de l'expropriation est imposable et en deuxième lieu (si le bénéfice est un revenu imposable), quelle est l'année ou quelles sont les années à considérer comme l'année d'imposition.

En troisième lieu, l'appelante a allégué que le Juge Thurlow a erronément écarté certains extraits de l'interrogatoire préalable de Bernard J. Vaughan, président de l'appelante qu'elle a demandé à verser au dossier comme faisant corps avec d'autres extraits mis en preuve par l'avocat du Ministre. D'après l'appelante, les extraits écartés étaient nécessaires à une évaluation équitable de la preuve découlant de l'interrogatoire préalable et éclairaient la position de l'appelante, selon laquelle la propriété constituait un placement. A l'audition de ce pourvoi, cette Cour a jugé cette prétention non fondée parce qu'on n'avait établi aucun motif pour lequel cette Cour devrait réviser l'appréciation du Juge de première instance. Je n'ai donc rien à ajouter sur ce point.

Contrairement à l'opinion de la Commission d'appel de l'impôt, le Juge Thurlow a statué que le bénéfice réalisé sur l'expropriation de la propriété Bellevue représentait un bénéfice provenant d'une entreprise aux termes de l'art. 139(1)(*e*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu.* Il a aussi statué que le Ministre avait à bon droit procédé à une nouvelle cotisation de l'appelante en ajoutant $2,980.50 à son revenu pour l'année d'imposition 1957. Je suis d'accord avec ces deux conclusions pour les motifs suivants.

L'appelante, constituée en 1943 avec des pouvoirs étendus en matière d'opérations immobilières, avait pour seul actionnaire son président, Bernard J. Vaughan. Elle avait acquis la propriété Bellevue, d'une superficie de 2.19 acres, en vertu d'une entente conclue le 30 octobre 1954 avec Maritime Telegraph and Telephone Company Limited par laquelle cette dernière payait $33,000 à l'appelante et de plus recevait en échange la propriété de l'appelante, sise rue Howe, d'une superficie de 12.3 acres que l'appelante avait acquise en 1953. Pour l'année 1954, le revenu de l'appelante a subi une nouvelle cotisation en ce qui concerne le bénéfice prove-

conclusions of both the Tax Appeal Board and of Thurlow J. adverse to the appellant.

The Bellevue property had been purchased by Maritime from the City of Halifax, and the transaction involved certain affirmative building covenants by Maritime in favour of the City, with an obligation to reconvey in default of building, and, additionally, a covenant not to convey or lease the property prior to the completion of the contemplated buildings without the consent of the City. This consent had to be obtained, of course, to enable the appellant to acquire the property; and the City made it a condition of giving its consent that the appellant enter into a deed of covenants similar to those which had been given by Maritime. There was one important difference between the range of covenants as between the City and Maritime and as between the City and the appellant. The requirement of the City's consent to a transfer or a lease of the land was not included in the deed of covenants given by the appellant to the City.

Any argument that a transfer of the Bellevue property by the appellant was beyond its power is untenable, and especially so when the covenants were by the appellant, "its successors and assigns". Whether a transferee would be bound by the covenants need not be considered here in view of the fact that it had previously been determined by this Court[5], that as between the appellant and the City the latter was entitled to share in the expropriation compensation. It is hence sufficient to say that the land was marketable, even if *cum onere.*

In support of the contention that the land, having regard to the affirmative building covenants, was bought as an investment, it was submitted that (1) the appellant had not traded in land from 1947 until the transactions for the Howe Street and Bellevue properties; (2) the expropriation as a compulsory acquisition by the Province could not be considered a disposal; (3) the appellant had a continuing intention to construct buildings for revenue on the property and the expropriation frustrated this intention; (4) the Province made

[5] [1961] S.C.R. 715, 30 D.L.R. (2d) 234, 46 M.P.R. 115.

nant de la propriété de la rue Howe et il n'y a pas eu de pourvoi devant cette Cour à l'encontre des conclusions de la Commission d'appel de l'impôt et du Juge Thurlow, défavorables à l'appelante.

Maritime avait acheté la propriété Bellevue à la Ville d'Halifax; le contrat comportait certaines clauses par lesquelles Maritime s'engageait à bâtir ou, à défaut, a rétrocéder le terrain à la Ville, et aussi une clause qui interdisait de céder ou de louer l'immeuble, sans le consentement de la Ville avant la fin des travaux de construction prévus. Ce consentement était évidemment indispensable à l'appelante pour acheter l'immeuble; et la Ville avait subordonné son consentement à la condition, pour l'appelante, de passer un contrat comportant des clauses semblables à celles qui liaient Maritime. Les engagements entre la Ville et l'appelante d'une part et entre la Ville et Maritime d'autre part accusaient cependant une différence importante. Le contrat qui liait l'appelante à la Ville ne l'obligeait pas à obtenir le consentement de la Ville pour céder ou louer le terrain.

On ne peut soutenir que l'appelante n'avait pas le pouvoir de céder la propriété Bellevue, d'autant plus que les engagements avaient été pris par l'appelante et ses successeurs et ayants droit. Dans cette affaire, il n'est pas nécessaire de considérer si ces engagements liaient un cessionnaire parce que cette Cour a déjà déterminé dans son arrêt[5] que la Ville avait envers l'appelante le droit de réclamer une partie de l'indemnité d'expropriation. Il suffit donc de dire que le terrain pouvait être aliéné quoique grevé de certaines charges.

A l'appui de l'allégation que l'achat du terrain, compte tenu de l'obligation de bâtir, constituait un placement, on a soutenu que (1) l'appelante n'avait effectué aucune transaction immobilière de 1947 jusqu'à la date des transactions portant sur la propriété Bellevue et celle de la rue Howe; (2) l'expropriation étant un achat forcé par la Province ne pouvait être assimilée à une vente; (3) l'appelante avait conservé l'intention de construire des immeubles de rapport sur le terrain et l'expropriation avait contrarié cette intention;

[5] [1961] R.C.S. 715, 30 D.L.R. (2d) 234, 46 M.P.R. 115.

its expropriation intention known within five months after the appellant acquired the Bellevue property so that there was no such lapse of time to support an inference that the land was being held for a favourable sale; (5) the appellant had, in fact, commenced demolition of structures already on the property (before becoming aware of possible expropriation) in order to prepare it for the construction of new buildings; and (6) it rejected certain overtures made to it by others for purchase of the property. In fine, it was contended that Thurlow J., unlike the Tax Appeal Board, failed to give sufficient weight to the conjunction of the foregoing factors with the affirmative obligation to build, or, failing that, to reconvey the property to the City.

The unchallenged starting point on the main issue in this appeal is that Vaughan, as Thurlow J. found, was a trader in real estate; and the interposition of the appellant, as title-holder of the Bellevue property, could not subtract from this feature of the situation. The Bellevue property was in a choice commercial area, and although it was not formally acquired until October 30, 1954, the basis of ultimate acquisition was laid down in the early part of August 1954 in a letter from Maritime to the appellant. In the deed of covenants between the appellant and the City, bearing the same date as the exchange agreement with Maritime, the appellant undertook (1) to construct a building or buildings on the property of the "first class" type under the Halifax City Charter; (2) to commence the construction as soon as practical after effective execution of the deed of covenants; and (3) to submit to the City, prior to actual construction, the general plans of any proposed building and a plan of its location on the property. Notwithstanding these undertakings, the appellant made no move to subdivide the property, did not develop any building plans, did not employ any architect or seek out a builder or contractor, did not seek out any prospective occupant for a building on the property, and did not try to arrange any financing of possible buildings, its own assets being inadequate.

(4) la Province ayant manifesté son intention d'exproprier moins de cinq mois après l'achat de la propriété Bellevue par l'appelante, cette période était trop courte pour conclure que l'appelante détenait le terrain afin de le revendre à profit; (5) l'appelante avait en fait commencé la démolition des bâtiments déjà sur le terrain (avant d'avoir connaissance d'une expropriation éventuelle) afin de le dégager pour la construction de nouveaux immeubles; et (6) elle avait rejeté certaines propositions de tiers désireux d'acquérir la propriété. Finalement, on a soutenu que le Juge Thurlow, à la différence de la Commission d'appel de l'impôt, n'avait pas donné suffisamment de poids à la relation entre les facteurs déjà cités et l'obligation de bâtir, ou, à défaut, de rétrocéder l'immeuble à la Ville.

Sur la question principale, le point de départ incontestable c'est, comme le dit le Juge Thurlow, que Vaughan est un spéculateur en biens immeubles, et l'interposition de l'appelante en tant que propriétaire de Bellevue n'a pas modifié ce facteur. La propriété Bellevue était située dans une zone commerciale de choix, et même si l'appelante ne s'en est portée officiellement acquéreur que le 30 octobre 1954, une lettre adressée par Maritime à l'appelante au début du mois d'août 1954 a jeté les bases définitives de l'achat. Aux termes de l'entente intervenue entre l'appelante et la Ville, entente portant la même date que le contrat d'échange passé avec Maritime, l'appelante s'est engagée à (1) ériger sur le terrain un ou des bâtiments du type «première classe» selon la charte de la Ville d'Halifax; (2) commencer les travaux de construction aussitôt qu'il sera pratique de le faire après la signature du contrat d'engagement; et (3) avant le début des travaux, soumettre les plans d'ensemble de tout futur bâtiment ainsi qu'un plan de localisation sur le terrain. Malgré ces engagements, l'appelante n'a fait aucune démarche pour subdiviser le terrain, n'a élaboré aucun plan de construction, n'a pas engagé d'architecte ni tâché d'obtenir les services d'un constructeur ou d'un entrepreneur, n'a pas cherché de locataires éventuels pour quelques bâtiments à ériger sur la propriété et n'a pas essayé de pourvoir au financement du coût de bâtiments éventuels, ses propres fonds étant insuffisants.

Some one or more of such steps would have been more consonant with an avowed investment purpose than the mere assertion thereof; and the five month period which elapsed before expropriation loomed was ample time within which to give some objective indication of the alleged purpose. Moreover, the evidence before Thurlow J. did not show the firm resolve, as alleged in argument, to hold the property as a source of income. I refer to the Case on Appeal, at pp. 107 and 108, where Vaughan affirmed that subdivision would hinder the sale of the land; that the purpose of acquisition was as a kind of speculation; that what he had in mind as development was the sale of lots and possible development of part of the property by the appellant; and that in view of the developments in the area, it would not take long to dispose of the property in lots.

In view of the foregoing, and having regard to the onus on the appellant, there is no ground, despite some assertions of investment intention by Vaughan, upon which to impugn the conclusion of taxability reached by Thurlow J. It is perhaps superfluous to add that the taxability of a gain is not affected merely because the gain arises upon a forced taking of land.

The subsidiary point respecting the proper taxation year or years arises in the following way. Judge Pottier, before whom the claim for compensation came, in a decision dated November 28, 1956, fixed the total compensation at $280,000 plus interest at five per cent from June 18, 1956, the date of possession, and he also made a five per cent allowance for compulsory taking. However, he (to use his own words) "refrained from indicating in this decision to whom the compensation is payable"; adding that "I will hear the parties on this point before any order is signed". After such a hearing, the judge handed down a decision on April 1, 1957, in which he referred to a pending action of the City with respect to the Bellevue property (it concerned the City's claim to an interest under the deed of covenants and a consequent right to share in the compensation), and went on to say that there could be no question of the appellant's right to $87,520 and that he

N'importe laquelle de ces étapes aurait mieux cadré avec un dessein sincère de placement qu'une simple déclaration d'intention; et les cinq mois qui se sont écoulés avant que l'expropriation paraisse imminente auraient dû amplement suffire pour donner quelque indication objective sur les fins alléguées. De plus, la preuve soumise au Juge Thurlow n'a pas démontré, quoi qu'on en ait dit en plaidoirie, la ferme résolution de posséder l'immeuble comme source de revenu. Je me reporte au dossier imprimé, pages 107 et 108 où Vaughan affirme qu'une subdivision contrarierait la vente du terrain, que l'achat constituait une sorte de spéculation, que ses plans comportaient la vente de lots et éventuellement la construction d'immeubles par l'appelante sur une portion du terrain et que par suite des constructions dans le secteur le terrain ne tarderait pas à se vendre en lots à bâtir.

En raison de ce qui précède, du fardeau de la preuve qui repose sur l'appelante, et en dépit de certaines affirmations de Vaughan quant à ses intentions de faire un placement, aucun motif ne permet d'attaquer la conclusion du Juge Thurlow sur l'assujettissement à l'impôt. Il est peut-être superflu d'ajouter qu'on ne saurait soustraire un gain à l'impôt pour la simple raison qu'il provient de l'expropriation d'un terrain.

Le point subsidiaire concernant l'année ou les années d'imposition se présente de la façon suivante. Le Juge Pottier, saisi de la demande d'indemnité, a dans une décision datée du 28 novembre 1956 fixé l'indemnité totale à $280,000, plus un intérêt de cinq pour cent à partir du 18 juin 1956, date de prise de possession, et il a de plus accordé une indemnité de cinq pour cent du fait de l'expropriation. Cependant, il a déclaré qu'il s'abstiendrait [TRADUCTION] «d'indiquer dans sa décision le titulaire de l'indemnité» et il a ajouté qu'il entendrait [TRADUCTION] «les parties sur ce point avant qu'une ordonnance soit signée». Après l'audition des parties le Juge a rendu, le 1er avril 1957, une décision dans laquelle il se reporte à une action pendante que la ville avait intentée relativement à la propriété Bellevue (il s'agit de l'action par laquelle la Ville réclamait en vertu du contrat un droit dans l'immeuble et, en conséquence, une

would sign an order for payment of that amount with proportionate interest and payment for compulsory taking. The balance of the compensation was left to future decision.

Accordingly, an order was made on June 4, 1957, for payment of the sums indicated to the appellant, and its books for 1957 showed receipt from the Province of the sum of $96,415.27, paid in pursuance of the order. As a result of subsequent judicial proceedings, the determination of the City's share, if any, of the compensation was remitted to Judge Pottier. Neither in his consideration of the matter, nor in appeals therefrom culminating in the judgment of this Court, already referred to, was the overall sum of $280,000 disturbed nor was there any question of the appellant's right to at least $87,520 and interest. The Province did not appeal from the order of June 4, 1957; and in the final apportionment by this Court of the compensation, as between the appellant and the City, the only variations from the final decision made in that connection by Judge Pottier on April 27, 1959, were to award the City $96,240 rather than $50,000 allowed by Judge Pottier, and to strike out the allowance for compulsory taking. Arithmetically, this Court protected the interim award of $87,520 to the appellant as representing the equivalent of the land transferred to Maritime in exchange for the Bellevue property; and it was half of the balance of the total compensation of $280,000 that was awarded to the City.

The appellant ordered its financial affairs on an accrual basis, and its argument in sum was that whatever be the proper year to assess to tax the gain reflected in the receipt of $96,415.27 (be it 1955, when the expropriation occurred, or 1956, when the total compensation was assessed, or 1961, when the final apportionment was made by this Court, or 1962, when the order of this Court was entered), it was not 1957. The significance of the matter lies in the fact that the Minister, in addition to re-assessing for the 1957

partie de l'indemnité) et, de plus, déclare que le droit de l'appelante à la somme de $87,520 ne peut être mis en doute et qu'il signera une ordonnance enjoignant le paiement de ce montant, de l'intérêt proportionnel et de l'indemnité proportionnelle du fait de l'expropriation. La décision relative au reste de l'indemnité a été remise à plus tard.

En conséquence, le 4 juin 1957, une ordonnance a enjoint de payer à l'appelante les sommes indiquées et ses livres pour l'année 1957 font état d'un paiement reçu de la Province au montant de $96,415.27, versé en conformité de l'ordonnance. Par suite de procédures judiciaires subséquentes, le Juge Pottier s'est vu confier la détermination de la part de l'indemnité qui pouvait revenir à la Ville. Ni le jugement du Juge Pottier ni ceux des Cours d'appel y compris celui de cette Cour dont mention a déjà été faite, n'ont modifié la somme globale de $280,000 et on n'a jamais mis en doute le droit de l'appelante à bénéficier d'au moins $87,520 avec intérêt. La Province n'a pas interjeté appel de l'ordonnance du 4 juin 1957; et la décision finale de cette Cour quant à la répartition de l'indemnité entre l'appelante et la Ville n'a modifié la décision rendue à ce propos par le Juge Pottier le 27 avril 1959 qu'en adjugeant à la Ville $96,240 au lieu des $50,000 accordés par le Juge Pottier, et en retranchant l'indemnité du fait de l'expropriation. Sur le plan arithmétique, cette Cour a conservé l'adjudication provisoire de $87,520 au profit de l'appelante comme représentant la valeur du terrain cédé à Maritime en échange de la propriété Bellevue; et c'est la moitié du reste de l'indemnité totale de $280,000 qui a été adjugée à la Ville.

L'appelante fondait son administration financière sur la comptabilité d'exercice, et son argumentation se résume à ceci: quelle que soit l'année où il convient d'imposer le profit inclus dans la recette de $96,415.27 (que ce soit 1955, année de l'expropriation, ou 1956, lorsque l'indemnité totale a été déterminée, ou 1961, lorsque cette Cour a procédé à la répartition finale, ou 1962, lorsque la minute du jugement de cette Cour a été enregistrée), ce ne peut être 1957. L'importance du point vient de ce que le Minis-

taxation year, re-assessed for the 1961 taxation year by adding as income the sum of $86,140 as being the balance of the profit realized on the expropriation. Both of the re-assessments were made after the judgment of this Court on the apportionment of the compensation was settled and entered.

Applying the principle of *Minister of National Revenue v. Benaby Realties Ltd.*[6] to the different facts in the present case, I am of the opinion that no amount of the compensation became receivable until the order of Judge Pottier of June 4, 1957. What was then directed to be paid (and which was in fact paid in that year) was, so far as it represented in any portion thereof a gain arising out of the appellant's business, properly assessable to tax in 1957. Since the sum in question remained undisturbed in the final disposition by this Court in 1961, I need not be concerned with a situation where there was such a variation as to reduce what had been ordered to be paid in 1957. The 1961 reassessment is not before this Court, and I say nothing about it.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Fulton, Cumming, Bird & Richards, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

[6] [1968] S.C.R. 12, [1967] C.T.C. 418, 67 D.T.C. 5275, 64 D.L.R. (2d) 665.

tre, en outre d'établir la nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1957, a cotisé de nouveau pour l'année d'imposition 1961 en ajoutant à titre de revenu la somme de $86,140 comme étant le reste du bénéfice réalisé sur l'expropriation. Ces deux nouvelles cotisations ont été faites une fois rendu et enregistré le jugement de cette Cour sur la répartition de l'indemnité.

En appliquant le principe énoncé dans *le Ministre du revenu national c. Benaby Realties Ltd.*[6] aux divers éléments de la présente affaire, je suis d'avis qu'aucun montant de l'indemnité n'était exigible jusqu'à l'ordonnance rendue par le Juge Pottier le 4 juin 1957. La somme qu'il a alors ordonné de payer (et qui, de fait, a été payée cette année-là) était, dans la mesure où elle représentait en partie un gain provenant de l'entreprise de l'appelante, imposable à bon droit pour l'année 1957. Puisque l'arrêt que cette Cour a rendu en 1961 n'a pas modifié la somme en question, je n'ai pas à considérer une situation où une modification aurait réduit la somme dont le paiement avait été ordonné en 1957. Cette Cour n'ayant pas été saisie de la nouvelle cotisation pour 1961, je n'en dirai rien.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Fulton, Cumming, Bird & Richards, Vancouver.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

[6] [1968] R.C.S. 12, [1967] C.T.C. 418, 67 D.T.C. 5275, 64 D.L.R. (2d) 665.

J. W. Mills & Son Limited, Kuehne & Nagel (Canada) Limited and Overland Import Agencies Ltd. *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: May 12, 13; 1970: June 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Criminal law—Conspiracy to limit facilities for transporting articles—Conspiracy to prevent or lessen competition in the transportation of articles—Amendment to indictment—Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, as amended by 1960 (Can.), c. 45, s. 13.

The appellants, who are freight forwarders, were found guilty, after a trial before a judge of the Exchequer Court of Canada, on each of the two following counts of an indictment laid under the *Combines Investigation Act*: (1) Conspiracy to limit unduly the facilities for transporting or dealing in articles or commodities that may be the subject of trade or commerce, contrary to s. 32(1)(*a*) of the Act, and (2) conspiracy to prevent or lessen, unduly, competition in the transportation of articles or commodities that may be the subject of trade or commerce, contrary to s. 32(1)(*c*) of the Act. The activities of the appellants as import pool car operators consisted in effecting the consolidation of different kinds of imported goods at west coast ports and in arranging for their transportation by rail carriers in mixed pool cars to their destination in eastern Canada, thus obtaining for their importer clients the advantage of the consolidation rate for pool cars of mixed goods.

The appellants argue that they provide simply a service unrelated to articles which are the subject of transportation or of facilities therefor. They also contend that only physical means of transport came within the term "facilities" in s. 32(1)(*a*) and that their service operations had nothing to do with the

J. W. Mills & Son Limited, Kuehne & Nagel (Canada) Limited et Overland Import Agencies Ltd. *Appelantes*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1970: les 12 et 13 mai; 1970: le 1er juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Droit criminel—Complot pour limiter les facilités de transport d'articles—Complot pour empêcher ou diminuer la concurrence dans le transport d'articles—Modification à l'acte d'accusation—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, modifiée par 1960 (Can.), c. 45, art. 13.

Les appelantes sont des transitaires déclarés coupables, à la suite d'un procès devant un juge de la Cour de l'Échiquier du Canada, des infractions décrites dans chacun des deux chefs suivants d'un acte d'accusation fondé sur la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*: (1) complot pour limiter indûment les facilités de transport ou de négoce d'articles ou de marchandises qui peuvent faire l'objet d'échanges ou de commerce, contrairement à l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 32 de la Loi, et (2) complot pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le transport d'articles ou de marchandises qui peuvent faire l'objet d'échanges ou de commerce, contrairement à l'alinéa (*c*) du par. (1) de l'art. 32 de la Loi. Les activités des appelantes comme transitaires par wagons chargés en commun consistent à réunir différentes sortes de marchandises importées dans des ports de la côte ouest et à les faire transporter par voie ferrée dans des wagons chargés en commun vers l'est du Canada, obtenant ainsi pour leurs clients importateurs le bénéfice du tarif pour les wagons chargés en commun de marchandises diverses.

Les appelantes soutiennent qu'elles offrent simplement un service sans lien avec les articles transportés, ni avec les facilités de transport. Elles soutiennent de plus que seuls les moyens matériels de transport sont compris dans le terme «facilités» et que leurs services n'ont rien à voir avec la disponi-

availability of rail service for those who required it. In this Court neither the fact of conspiracy nor the element of undueness is contested.

Held: The appeal should be dismissed and the conviction on both counts affirmed.

As to the second count, the accused were clearly within s. 32(1)(*c*) of the Act in preventing or lessening unduly "competition in the transportation" of the imported articles by rail. This provision is not limited in its application to persons who are themselves in the transportation business or who control means of transportation. It extends to those who are in a position to use or command transportation services for the carriage of goods in transit.

As to the first count, the operations of the accused, to which the rail carriage was integral, are comprehended by the term "facilities for transporting" goods. The physical means of transport were intimately involved and were enough to bring the accused within the bite of the statute. It cannot be said therefore that there were no physical means of transportation involved in the operations of the accused.

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada[1], convicting the appellants on an indictment laid under the *Combines Investigation Act*. Appeal dismissed.

Raymond Lette, Q.C., and J. Rousseau, for the first two appellants.

J. G. Alley, for the other appellant.

S. F. Sommerfeld, Q.C., and *D. Q. Patterson,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The three appellants before this Court are freight forwarders who were found guilty, after a trial before Gibson J. of the Exchequer Court of Canada[1], on each of two counts of an indictment laid under paras. (*a*) and (*c*) respectively of s. 32(1) of the *Combines Investigation Act,* R.S.C. 1952, c. 314, as amended by 1960, c. 45, s. 13.

[1] [1968] 2 Ex. C.R. 275.

bilité des services ferroviaires quant aux usagers. Devant cette Cour, personne n'a contesté le fait d'un complot, ni d'agissements indus.

Arrêt: L'appel doit être rejeté et la condamnation sur les deux chefs confirmée.

Quant au second chef, les inculpées tombent clairement sous le coup de l'alinéa (*c*) du par. (1) de l'art. 32 de la Loi en empêchant ou diminuant indûment «la concurrence dans le transport» par voie ferrée d'articles d'importation. Cette disposition n'est pas restreinte aux personnes qui exploitent elles-mêmes une entreprise de transport ou qui gèrent des moyens de transport. Elle s'étend à celles qui sont en mesure d'utiliser ou d'obtenir des services de transport pour des marchandises en transit.

Quant au premier chef, les opérations des inculpées, dont le transport par voie ferrée fait partie intégrante, sont comprises dans le terme «facilités de transport» de marchandises. Les moyens matériels de transport ont joué ici un rôle primordial et ils suffisent à faire tomber les inculpées sous le coup de la Loi. On ne peut pas dire qu'aucun moyen matériel de transport n'entrait dans le cadre des opérations des inculpées.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], déclarant les appelantes coupables d'un acte d'accusation fondé sur la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Appel rejeté.

Raymond Lette, c.r., et *J. Rousseau,* pour les deux premières appelantes.

J. G. Alley, pour l'autre appelante.

S. F. Sommerfeld, c.r., et *D. Q. Patterson,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les trois appelantes sont des transitaires déclarés coupables, à la suite d'un procès devant le Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], des infractions décrites dans chacun des deux chefs d'un acte d'accusation fondé sur les alinéas (*a*) et (*c*) du par. (1) de l'art. 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,* S.R.C. 1952, c. 314, modifiée par S.C. 1960, c. 45, art. 13.

[1] [1968] 2 R.C. de l'É. 275.

The indictment (which also included two other firms from whose acquittal there is no appeal) charged two illegal conspiracies in the following words:

(1) ... to limit unduly the facilities for transporting or dealing in articles or commodities that may be the subject of trade or commerce, to wit, articles or commodities, imported from designated areas in the orient into the Province of British Columbia and transported by railway in railway cars, the railway cars each ordinarily containing a pool shipment of two or more different kinds of the said articles or commodities, at east bound import freight rates, to points in Canada, east of the Manitoba-Ontario boundary, to the City of Toronto and elsewhere in the Province of Ontario and to the City of Montreal and elsewhere in the Province of Quebec and did thereby commit an indictable offence contrary to section 32(1)(*a*) of the *Combines Investigation Act.*

(2) ... to prevent, or lessen, unduly, competition in the transportation of articles or commodities that may be the subject of trade or commerce, to wit, articles or commodities imported from designated areas in the orient into the Province of British Columbia and transported by railway in railway cars, the railway cars each ordinarily containing a pool shipment of two or more different kinds of the said articles or commodities at east bound import freight rates, to points in Canada, east of the Manitoba-Ontario boundary, to the City of Toronto, and elsewhere in the Province of Ontario, and to the City of Montreal and elsewhere in the Province of Quebec and did thereby commit an indictable offence contrary to section 32(1)(*c*) of the *Combines Investigation Act.*

Admissions were made by the Crown as well as by the accused, pursuant to s. 562 of the *Criminal Code*. Among those made by the accused were the following:

1. That during the period described in the Indictment eighty (80%) per cent—ninety-five (95%) percent of all import pool car traffic coming within the terms of Canadian Freight Association tariffs 70A, 70B and 70C was carried by the Canadian National Railway and the Canadian Pacific Railway.

2. That during the period described in the Indictment approximately eighty-five (85%) percent of all import pool car traffic referred to in Paragraph 1

L'acte d'accusation (qui implique également deux autres firmes dont l'acquittement n'a pas été contesté) fait état dans les termes suivants de deux complots illégaux

[TRADUCTION] (1) ... pour limiter indûment les facilités de transport ou de négoce d'articles ou de marchandises qui peuvent faire l'objet d'échanges ou de commerce, savoir des articles ou marchandises importés en Colombie-Britannique en provenance de certaines régions d'Orient et transportés par chemin de fer dans des wagons, dont chacun contient ordinairement des expéditions en commun de plus d'une sorte desdits articles ou marchandises au tarif-marchandises d'importations en direction de l'est, vers des endroits au Canada à l'est de la frontière entre le Manitoba et l'Ontario: Toronto et ailleurs, dans la province d'Ontario, et Montréal et ailleurs, dans la province de Québec, et ont de ce fait commis un acte criminel aux termes de l'alinéa (*a*) du paragraphe (1) de l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.*

(2) ... pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le transport d'articles ou de marchandises qui peuvent faire l'objet d'échanges ou de commerce, savoir des articles ou marchandises importés en Colombie-Britannique en provenance de certaines régions d'Orient et transportés par chemin de fer dans des wagons, dont chacun contient ordinairement des expéditions en commun de plus d'une sorte desdits articles ou marchandises au tarif-marchandises d'importations en direction de l'est, à des endroits au Canada, à l'est de la frontière entre le Manitoba et l'Ontario: Toronto et ailleurs, dans la province d'Ontario, et Montréal et ailleurs, dans la province de Québec, et qui ont de ce fait commis un acte criminel aux termes de l'alinéa (*c*) du paragraphe (1) de l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.*

Le ministère public et les inculpées ont admis certains faits suivant l'art. 562 du *Code criminel.* Les inculpées ont notamment admis ce qui suit:

1. Que pendant la période mentionnée dans l'acte d'accusation, les Chemins de fer nationaux et le chemin de fer Canadien du Pacifique ont assuré de quatre-vingts (80) à quatre-vingt-quinze (95) pour cent de tout le transport d'articles d'importation par wagons chargés en commun conformément aux tarifs n°s 70A, 70B et 70C de la *Canadian Freight Association.*

2. Que pendant la période mentionnée dans l'acte d'accusation environ quatre-vingt-cinq (85) pour cent de tout le transport d'articles d'importation par

was handled by the accused corporations, but the portion of the traffic handled by the defendant, Johnston Terminals Limited, was less than three (3%) to five (5%) percent of the total traffic handled by the accused corporations.

Counsel for the accused characterized these as "a straight market admission", and as designed to support a defence to the charges that the market specified in the indictment was too narrow. After all the evidence was in, and, indeed, after counsel for the accused had addressed the Court, Crown counsel successfully moved to amend the indictment to introduce the words "which could be" after the words "the Province of British Columbia and" and before the words "transported by railway" in each count of the indictment. Objection was taken to the proposed amendment as going to destroy a defence at a time when other evidence to meet the amendment could no longer be introduced. Alternatively, it was contended that as a term of allowing the amendment the accused should be allowed to withdraw the admissions previously quoted. These contentions were rejected on the ground that there was no prejudice to the accused.

The propriety of allowing the amendment was one of the grounds of appeal. Although conceding that the matter was within the trial judge's discretion, counsel for the accused submitted that it was unfairly, that is, not judicially, exercised. This Court did not deem it necessary to hear Crown counsel on the point, being of the view unanimously that not only was the trial judge entitled in the circumstances to allow the amendment, but also that on the merits of the market factor the evidence that was addressed to the charges as originally laid would not have raised a successful defence on that issue.

The nub of this appeal is whether the impugned activities of the accused relate merely to services or to work and labour, unconnected with "facilities for transporting any article" or with "competition in the transportation of an article". Neither the fact of conspiracy nor the element of undueness is contested; and, apart from the rejected argument on the amendment of the indictment, there is no issue here on the relevant

wagons chargés en commun dont il est question à l'alinéa 1 a été confié aux compagnies inculpées, mais que moins de trois (3) à cinq (5) pour cent de tout le transport confié aux inculpées est revenu à l'accusée Johnson Terminals Limited.

L'avocat des inculpées a qualifié ces aveux de simple reconnaissance de l'état du marché et comme visant à appuyer le moyen de défense aux accusations selon lequel le marché spécifié dans l'acte d'accusation était trop restreint. Une fois recueillis tous les témoignages et, de fait, une fois terminée l'argumentation de l'avocat des inculpées l'avocat du gouvernement a demandé avec succès l'autorisation de modifier l'acte d'accusation pour y insérer les mots «qui pouvaient être» entre les mots «d'Orient et» et les mots «transportés par chemin de fer» dans chaque chef d'accusation. On s'est opposé à la modification parce qu'elle détruisait un moyen de défense au moment où il n'était plus possible de présenter d'autre preuve pour faire échec à cette modification. Par ailleurs, on a soutenu qu'une modification ne devrait être permise que si les inculpées pouvaient rétracter les aveux précités. Ces prétentions furent écartées, le motif étant que les inculpées n'avaient pas subi de préjudice.

L'opportunité de cette modification fait l'objet de l'un des moyens d'appel. Tout en admettant que la question relevait de l'appréciation du juge de première instance, les avocats des inculpées ont soutenu que ce pouvoir a été exercé de manière injuste, c'est-à-dire non judicieuse. Cette Cour n'a pas jugé nécessaire d'entendre l'avocat du ministère public sur ce point, étant unanimement d'avis que, non seulement le juge de première instance pouvait, dans les circonstances, autoriser la modification mais aussi que, tenant compte de l'élément marché, les témoignages se rapportant aux accusations originelles n'auraient pas constitué un moyen de défense suffisant sur ce point.

Le pourvoi repose essentiellement sur la question suivante: les activités contestées des inculpées se rapportent-elles seulement à des services, ou à un travail ou une main-d'œuvre sans rapport avec «les facilités de transport d'un article quelconque» ni avec «la concurrence dans le transport d'un article quelconque». Personne n'a contesté le fait d'un complot, ni d'agissements indus; et sauf l'argument rejeté quant à la modification de

market, either as to the range of imported goods or as to their source or destination.

The activities of the accused as import pool car operators, around which their conspiracy developed, became possible with the amendment of Eastbound Import Tariff 70A, effective July 1, 1955. (Subsequent amendments through Tariffs 70B and 70C need no elaboration because they did not alter the situation brought about by the amendment to Tariff 70A.) The tariffs mentioned covered a wide range of goods imported from countries in the Orient and brought by ship to west coast ports, and thence carried by rail to points in Canada east of the Manitoba-Ontario border. Substantially, the importers were Toronto and Montreal business firms who had their imported goods shipped to the port of Vancouver.

Prior to the amendment of Tariff 70A in 1955, these importers could not mix different goods for rail carriage in a single car in order to get a carload rate; they had to endure the higher less than carload rate, unless they had a sufficient quantity of the same goods to make up a full carload of at least 30,000 pounds. As a result of the amendment (and I need not expatiate on its competitive feature, as against water and truck transportation, to attract eastern Canada consignees), consolidation of different kinds of imported goods into carload lots at carload rates became permissible. The rail carriers themselves, the Canadian National Railways and the Canadian Pacific Railway, were precluded by a promulgated rule from themselves effecting a consolidation of goods into a mixed pool car, but would do so on proper authorization of importers or their agents. In this respect their services included (1) sorting the goods to be consolidated after they were unloaded from the ship; (2) loading the goods into the pool car or cars; and (3) carrying them to their destination, Toronto or Montreal, where they would be collected by the consignees.

l'acte d'accusation, il n'y a pas ici contestation sur le marché pertinent, l'éventail des marchandises importées, leur provenance ou leur destination.

Les activités des inculpées comme transitaires par wagons chargés en commun de marchandises importées, activités qui ont fait l'objet du complot, ont été rendues possibles par la modification du tarif des importations vers l'est (nº 70A), entrée en vigueur le 1er juillet 1955. (Il n'y a pas lieu d'examiner les modifications ultérieures par les tarifs nos 70B et 70C, car elles n'ont pas changé la situation créée par le tarif nº 70A modifié). Les tarifs susmentionnés visent un large éventail de marchandises importées de pays d'Orient, amenées par bateaux dans des ports de la côte ouest et expédiées ensuite par rail à des endroits au Canada situés à l'est de la frontière entre le Manitoba et l'Ontario. Les importateurs sont surtout des firmes de Toronto et de Montréal qui importent des marchandises déchargées dans le port de Vancouver.

Avant la modification du tarif nº 70A, en 1955, ces importateurs ne pouvaient pas grouper dans un wagon unique des marchandises diverses afin de bénéficier du tarif pour wagons complets; ils devaient payer le tarif plus élevé des chargements incomplets, à moins d'avoir une même marchandise en quantité suffisante pour une pleine charge, soit au moins 30,000 livres. Par suite de la modification (inutile de m'étendre sur son caractère concurrentiel par rapport au transport par route et par voie d'eau, visant à attirer les destinataires de l'Est du pays) il fut permis désormais de réunir différentes sortes de marchandises importées en chargements complets au tarif pour wagons complets. Un règlement empêche les transporteurs par voie ferrée: la Compagnie des chemins de fer nationaux et le chemin de fer Canadien du Pacifique de réunir, eux-mêmes, des marchandises diverses dans un wagon chargé en commun, mais ils le peuvent maintenant aves des directives en ce sens des importateurs ou de leurs représentants. A cet égard, leurs services comportent: 1) le tri des marchandises à grouper une fois déchargées du navire; 2) le chargement des marchandises dans un ou plusieurs wagons en commun et 3) leur transport à destination, Toronto ou Montréal, où les consignataires en prennent livraison.

Since the rail carriers (apparently to avoid the possibility of discrimination or of charges thereof) could not do the mixing to make up a carload of goods, eastern Canada importers had the choice of either banding together to get the advantage of the pool car consolidation rate (which would mean, in any event, having some representatives at least at Vancouver if not also in Toronto or Montreal) or of using freight forwarders such as the accused. The latter, indeed, actively pursued this business and it was admitted that over 80 per cent of the import pool car traffic during the period January 1, 1956 to August 1, 1966, specified in the indictment, was handled by the accused, and that not more than 20 per cent of the goods imported from the Orient and covered by Tariffs 70A, 70B and 70C was carried by truck transport during this period.

The freight forwarders operated by obtaining general authorizations from the importers, addressed to shipping line agents, to secure release of goods consigned to the importers at Vancouver. By an examination of the ship manifest, the cargo of the authorizing importers was identified, and thereafter so-called rider sheets, describing the goods, were made up for presentation to the rail carrier with instructions thereon as to car loading. The rail carrier, as already noted, did the sorting and loading, but only according to these directions. The freight forwarder paid the rail carrier the applicable carriage rate, and, of course, its bill to its importer clients included these payments in the composite charge for its services. This overall charge was not a regulated one.

It is, of course, the case that the accused freight forwarders neither own the imported goods nor have any beneficial interest in them, nor do they ever come into possession of them. They are not consignees of the goods but they do control their movement from shipside, at least so long as their authorizations from importer clients remain in effect. Again, they own no physical means of transportation and have no control over the rail carriers, save as rail carrier services are by law available to and must be provided for those who wish to use them.

On the foregoing facts, the accused mount the argument that they provide simply a service un-

Puisque les transporteurs par voie ferrée (probablement pour éviter tout risque de discrimination ou d'accusations en ce sens) ne peuvent réunir des marchandises diverses en un chargement complet, les importateurs de l'est du Canada peuvent soit s'unir pour bénéficier du tarif des wagons chargés en commun (ce qui suppose du moins l'existence de représentants à Vancouver, sinon à Toronto et à Montréal) soit passer par des transitaires comme les inculpées. Ces derniers ont en effet été très actifs dans ce domaine; fait admis, plus de 80 pour cent du transport des importations par wagons chargés en commun entre le 1er janvier 1956 et le 1er août 1966, période mentionnée dans l'inculpation, a été confié aux inculpées et moins de 20 pour cent du transport des importations en provenance d'Orient et visées par les tarifs nos 70A, 70B et 70C s'est fait par camion durant cette période.

Les transitaires obtiennent des importateurs des autorisations générales en vertu desquelles les commissionnaires des lignes maritimes dédouanent les marchandises expédiées aux importateurs à Vancouver. La part de cargaison des importateurs mandants est identifiée grâce au manifeste; on dresse ensuite à l'intention du transporteur par voie ferrée des bordereaux de transport renfermant la description de la marchandise et les instructions de chargement. Ce transporteur, on l'a vu, se charge du tri et du chargement, mais seulement d'après ces instructions-là. Le transitaire lui paye le prix du transport au tarif courant et, naturellement, ce débours est compris dans son propre tarif global pour ses services à ses clients importateurs. Ce tarif global n'est pas réglementé.

Évidemment, le fait est que les transitaires inculpés ne sont pas propriétaires des marchandises importées, n'y ont aucun droit et n'en ont jamais la possession. Ils ne sont pas consignataires des marchandises, mais ils en dirigent le transport à partir du quai, du moins aussi longtemps que les autorisations de leurs clients importateurs restent en vigueur. De plus, ils ne possèdent aucuns moyens matériels de transport et n'ont aucun contrôle sur les transporteurs par voie ferrée, sauf que les services de ces derniers sont obligatoirement, de par la loi, à la disposition des usagers.

S'appuyant sur les faits précités, les transitaires inculpés soutiennent qu'ils offrent simplement

related to articles which are the subject of transportation or of facilities therefor, and that they can no more be found guilty than could the importers themselves in making use of rail carriers to get the consolidation rate for pool cars of mixed goods. In so far as this contention invites this Court to apply agency law as an exonerating feature in the application and administration of s. 32(1)(*a*) and (*c*) of the *Combines Investigation Act,* I would reject it. The accused are no less entrepreneurs in their own right in acting for others. The analogy of the travel agent purchasing group or charter rate air tickets is misconceived if there is no article of commerce involved but only passenger travel. Moreover, no issue of criminality is raised under s. 32(1)(*a*) and (*c*) in the absence of a forbidden conspiracy merely because a freight forwarder acts as an import pool car operator for a group of importers.

In my opinion, the accused are clearly within s. 32(1)(*c*) in preventing or lessening unduly "competition in the transportation" of the imported articles by rail. This provision is not limited in its application to persons who are themselves in the transportation business or who control means of transportation. It extends to those who are in a position to use or command transportation services for the carriage of goods in transit, and who combine in the forbidden manner to restrict others from making use of such services for the carriage of such goods, not because the rail carrier cannot provide the service but because of the control of goods in transit for which rail carriage is required. Utilization of rail transportation is at the very heart of the business of the accused, and it is immaterial that they neither own nor possess the goods that they send on by rail, or that they neither own nor control the rail service. I would, therefore, affirm the conviction on the second count.

un service sans lien avec les articles transportés, ni avec les facilités de transport et qu'ils ne peuvent pas plus être déclarés coupables que ne sauraient l'être les importateurs eux-mêmes s'ils utilisaient les services des transporteurs par voie ferrée de façon à bénéficier du tarif pour les wagons chargés en commun de marchandises diverses. Dans la mesure où cette prétention invite cette Cour à appliquer les règles du mandat comme élément à décharge dans l'application des alinéas (*a*) et (*c*) du par. (1) de l'art. 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,* je dois la rejeter. Les inculpées n'en sont pas moins des entrepreneurs de leur propre chef en agissant pour des tiers. L'analogie avec l'agent de voyages qui achète des billets d'avion au tarif de groupe ou d'affrètement est boiteuse s'il ne s'agit pas du transport d'articles de commerce mais seulement du transport de voyageurs. De plus, il ne peut y avoir d'imputation d'infraction aux alinéas (*a*) et (*c*) du par. (1) de l'art. 32 en l'absence de complot illicite du seul fait qu'un transitaire agit comme agent de transport d'articles d'importation par wagons en commun pour un groupe d'importateurs.

A mon avis, les inculpées tombent clairement sous le coup de l'alinéa (*c*) du par. (1) de l'art. 32 en empêchant ou diminuant indûment «la concurrence dans le transport» par voie ferrée d'articles d'importation. Cette disposition n'est pas restreinte aux personnes qui exploitent elles-mêmes une entreprise de transport ou qui gèrent des moyens de transport. Elle s'étend à celles qui sont en mesure d'utiliser ou d'obtenir des services de transport pour des marchandises en transit, et qui, par une coalition interdite, restreignent l'utilisation par d'autres de ces services en vue du transport de ces marchandises, non pas parce que le transporteur par voie ferrée ne peut dispenser le service, mais à cause du contrôle des marchandises en transit nécessitant l'expédition par voie ferrée. L'utilisation du transport par voie ferrée est le fondement même du commerce des inculpées, et il importe peu qu'elles n'aient ni la propriété ni la possession des marchandises qu'elles expédient par voie ferrée, ou qu'elles ne soient ni propriétaires ni administrateurs du service ferroviaire. Par conséquent, je suis d'avis de confirmer la condamnation sur le second chef.

In addressing himself to the two counts of the indictment, the learned trial judge saw the main issues in the case as turning on the question of the market and on the question of undueness, neither of which is of concern here. In addition, he referred to the concept of competition as being central both to paras. (*a*) and (*c*) of s. 32(1). His reasons do not disclose any consideration of the key phrase "facilities for transporting any article" in s. 32(1)(*a*) other than in his references to the conspiracy as involving "control of the channels of distribution".

In a broad sense, it may be said that s. 32(1)(*a*), which does not refer to any limitation of competition, is concerned with maintaining competitive access to "facilities for transporting" goods. But it was the contention of the accused that only physical means of transport came within the term "facilities", and that their service operations (even if it brought them within the ban of s. 32(1)(*c*)) had nothing to do with the availability of rail service for those who required it.

I do not find at all helpful judicial interpretations of the word "facilities" in cases arising under different statutes, and especially when the word does not have the contextual connection in which it appears in the *Combines Investigation Act*.

I agree with the trial judge that (whatever be the meaning of "facilities") conspiring persons may be guilty under s. 32(1)(*a*) without owning or controlling "facilities" for transporting goods as they may be under s. 32(1)(*c*) without owning or possessing or being associated with any transportation operation as agents thereof. If, as is uncontested, the accused dominated the channels of distribution to eastern Canada of the imported goods laid down at Vancouver, the Court cannot ignore the centrality of rail carriage in that distribution. It is no answer to a charge under s. 32(1)(*a*) to say that this hold on rail carriage was simply a consequence of the elimination of competition (in obtaining the authorizations of importers to see to the effective movement of their goods at the favourable mixed carload rate), and that therefore it was not itself culpable. In my opinion, the operations of the

En examinant les deux chefs d'accusation, le savant juge de première instance a estimé que le fond de l'affaire repose sur la question du marché et sur le caractère indu, mais l'un et l'autre sont ici hors de cause. En outre, d'après lui, le concept de concurrence est le pivot des alinéas (*a*) et (*c*) du premier paragraphe de l'art. 32. Ses motifs ne témoignent pas qu'il ait considéré l'expression-clé «les facilités de transport d'un article quelconque»—voir l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 32—sauf lorsqu'il a déclaré que le complot impliquait un «contrôle des voies de distribution».

Dans un sens large, on peut dire que l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 32, qui ne mentionne aucune limite à la concurrence, vise à maintenir la concurrence dans l'accès aux «facilités de transport» de marchandises. Mais les accusées ont prétendu que seuls les moyens matériels de transport sont compris dans le terme «facilités» et que leurs services (même si cela les fait tomber sous le coup de l'interdiction de l'alinéa (*c*) du par. (1) de l'art. 32) n'ont rien à voir avec la disponibilité des services ferroviaires quant aux usagers.

Je trouve que les interprétations judiciaires du mot «facilités» dans d'autres affaires relevant de lois différentes ne nous éclairent pas, surtout lorsque le mot n'est pas dans le même contexte que dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Je suis d'accord avec le juge de première instance (quel que soit le sens de «facilités»): les personnes qui complotent peuvent être coupables d'infraction à l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 32 sans posséder ou gérer des «facilités» de transport de marchandises, tout comme elles peuvent être coupables d'infraction à l'alinéa (*c*) du par. (1) de l'art. 32 sans être propriétaires, possesseurs ou agents d'aucune entreprise de transport. S'il est vrai, et c'est incontesté, que les inculpées dominent les voies de distribution vers l'est du Canada des marchandises importées débarquées à Vancouver, la Cour ne peut méconnaître le rôle central du transport par voie ferrée dans cette distribution. On ne saurait réfuter une accusation portée en vertu de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 32 en disant que cette domination sur le transport ferroviaire résulte tout simplement de l'élimination de la concurrence,

accused, to which the rail carriage was integral, are comprehended by the term "facilities for transporting" goods. The physical means of transport were intimately involved, and even if they did not represent the entirety of the activities of the accused in their particular business, they are enough to bring the accused within the bite of the statute. It is evident that these accused limited to themselves (and unduly) facilities for transporting to eastern Canada the categories of imported goods covered by the relevant tariffs. I do not agree, therefore, with counsel for the accused that there were no physical means of transport involved in the operations of the accused.

It is unnecessary to go beyond this conclusion in the present case in respect of the meaning of the phrase "facilities for transporting... any article". I would add that the fact that the same conduct may bring the accused within both paras. (*a*) and (*c*) of s. 32(1) is a matter for those laying the charges. The trial juge reflected his appreciation of the matter by imposing one fine in respect of both convictions.

I would, therefore, affirm the conviction on the first count as well, and in the result I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the first two appelants: Lette, Marcotte & Biron, Montreal.

Solicitors for the other appellant: Davis & Company, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

(par l'obtention des autorisations d'importateurs permettant un mouvement efficace des marchandises au taux préférentiel des wagons complets de marchandises diverses) et que, par conséquent, cet acte n'est pas coupable en soi. A mon avis, les opérations des inculpées, dont le transport par voie ferrée fait partie intégrante, sont comprises dans le terme «facilités de transport» de marchandises. Les moyens matériels de transport ont joué ici un rôle primordial, et même s'ils ne représentaient pas la totalité des activités des inculpées dans leur genre de commerce, ils suffisent à faire tomber celles-ci sous le coup de la loi. Il est évident qu'elles ont limité (de façon indue) et à leur propre avantage les facilités de transport vers l'est du Canada des catégories d'articles d'importation couverts par les tarifs pertinents. Je ne suis donc pas d'accord avec l'avocat des inculpées, d'après lequel aucun moyen matériel de transport n'entrait dans le cadre des opérations des inculpées.

Dans cette affaire-ci, il n'est pas nécessaire de poursuivre au-delà de cette conclusion quant à la signification de l'expression «facilités de transport... d'un article quelconque». J'ajoute que si les mêmes agissements constituent en même temps une infraction à chacun des alinéas (*a*) et (*c*) du par. (1) de l'art. 32, cela est l'affaire de ceux qui portent l'accusation. Le juge de première instance a exprimé son point de vue en imposant une seule amende pour les deux condamnations.

Par conséquent, je suis d'avis de confirmer également la condamnation sur le premier chef et, en définitive, de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureurs des deux premières appelantes: Lette, Marcotte & Biron, Montréal.

Procureurs de l'autre appelante: Davis & Company, Vancouver.

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

Melnor Manufacturing Ltd. and Melnor Sales Ltd. (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Lido Industrial Products Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1969: December 5, 8; 1970: April 28.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Industrial design—Infringement—Validity of registration—Author assigning design to nominee of employer—Registration by assignee—Proprietor only person entitled to register—Nunc pro tunc transfer —Industrial Design and Union Label Act, R.S.C. 1952, c. 150, ss. 4, 8, 12, 13, 14, 15.

The author of an industrial design, applied to lawn sprinklers, executed it for Melnor Industries Inc., an American corporation, for good and valuable consideration. The author assigned the design to International, a subsidiary of Melnor. International, on October 18, 1966, applied for registration of the design and it was registered in its name. On January 1, 1967, Melnor conveyed to Beatrice Foods Co. all its business and assets, and, on March 25, 1968, the latter executed a document transferring to International, *nunc pro tunc,* as of August 9, 1966, all such rights as Melnor may have had in the design. This document was recorded about a month after the taking of the present action. On March 28, 1968, International assigned all its rights in the design to the plaintiffs, which are Canadian corporations. The plaintiffs sought relief against the defendant for infringement of the design. The Exchequer Court dismissed the action and ruled that the registration of the design was invalid as having been obtained in the name of a person other than the proprietor of the design. The plaintiffs appealed to this Court and the defendant cross-appealed.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

The intention of the *Industrial Design and Union Label Act,* R.S.C. 1952, c. 150, is to be construed

Melnor Manufacturing Ltd. et Melnor Sales Ltd. (*Demanderesses*) *Appelantes*;

et

Lido Industrial Products Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1969: les 5 et 8 décembre; 1970: le 28 avril.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Dessin industriel—Violation—Validité de l'enregistrement—Cession par l'auteur à personne désignée par employeur—Enregistrement fait par cessionnaire—Propriétaire seul a le droit d'enregistrer —Transfert nunc pro tunc—Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales, S.R.C. 1952, c. 150, art. 4, 8, 12, 13, 14, 15.

L'auteur d'un dessin industriel, s'appliquant à des arrosoirs de pelouse, l'a exécuté contre rémunération pour le compte d'une compagnie américaine, Melnor Industries Inc. L'auteur a cédé le dessin à International, une filiale de Melnor. Le 18 octobre 1966, International produisait une demande d'enregistrement du dessin et il a été enregistré en son nom. Le 1er janvier 1967, Melnor transférait à Beatrice Foods Co. son fonds de commerce et tous les biens qui en faisaient partie, et, le 25 mars 1968, cette dernière signait un contrat par lequel elle transférait à International, *nunc pro tunc,* à compter du 9 août 1966, tous les droits que possédait Melnor au dessin. Ce document a été enregistré environ un mois après l'introduction de la présente action. Le 28 mars 1968, International cédait aux demanderesses, qui sont des compagnies canadiennes, tous ses droits au dessin. Les demanderesses allèguent que l'intimée a violé leur dessin. La Cour de l'Échiquier a rejeté l'action et a statué que l'enregistrement du dessin était invalide puisqu'il avait été fait au nom d'une personne autre que le propriétaire du dessin. Les demanderesses en appelèrent à cette Cour et la défenderesse a produit un appel incident.

Arrêt: L'appel ainsi que l'appel incident doivent être rejetés.

L'interprétation de l'intention de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales,* S.R.C.

as being (1) that it is the proprietor of a design who may apply for registration of it, and (2) that the proprietor, for this purpose, is the author of the design, unless, for valuable consideration, he executed it for another person, in which case the latter is the proprietor, and he alone is entitled to register it. An assignee could only be regarded as a proprietor if he is the recorded assignee of a design registered prior to the recording of such assignment. Consequently, the only person entitled to register the design in the present case was Melnor. The *nunc pro tunc* assignment did not assist the plaintiffs' position.

The alternative contention that Melnor's actions could be taken as agent for International and that, therefore, the latter was properly entitled to register the design under ss. 8 and 12 of the Act, must be rejected. In the circumstances, it could not be said that the design was being executed for International or that payment for the design was being made on behalf of International.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of Noël J. of the Exchequer Court of Canada[1], dismissing an action for infringement of industrial design. Appeal and cross-appeal dismissed.

Christopher Robinson, Q.C., and *Nicholas Fyfe,* for the plaintiffs, appellants.

Weldon F. Green and *James Shearn,* for the defendant, respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with the reasons and conclusion of my brother Martland and consequently find it unnecessary to express a final opinion as to the ground on which, at the conclusion of the argument, it appeared to me that the appeal failed, which was that the design claimed by the appellant was not sufficiently different from the old design, Exhibit C, to warrant a finding that it possessed originality. As the appeal fails the cross-appeal becomes unnecessary.

[1] [1969] 1 Ex. C.R. 76, 39 Fox Pat. C. 167, 56 C.P.R. 212.

1952, c. 150, est (1) que c'est le propriétaire d'un dessin qui peut en demander l'enregistrement, et (2) qu'à cette fin, le propriétaire est l'auteur du dessin, à moins que, contre rémunération, il ne l'ait fait exécuter pour une autre personne; dans ce cas, cette dernière est le propriétaire et elle seule a le droit de l'enregistrer. Un cessionnaire ne peut être considéré comme un propriétaire que s'il est le cessionnaire enregistré d'un dessin enregistré avant l'enregistrement de la cession. Dans les circonstances, Melnor était la seule personne autorisée à enregistrer le dessin. Le transfert *nunc pro tunc* n'ajoute rien à la cause des demanderesses.

On doit rejeter la proposition subsidiaire que les actes que Melnor a posés l'ont été à titre d'agent d'International et que, par conséquent, cette dernière était dûment autorisée à enregistrer le dessin en vertu des art. 8 et 12 de la Loi. Dans les circonstances, on ne peut pas dire que le dessin a été exécuté pour le compte d'International ou que le paiement du dessin a été effectué au nom d'International.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement du Juge Noël de la Cour de l'Échiquier du Canada[1] rejetant une action pour violation d'un dessin industriel. Appel et appel incident rejetés.

Christopher Robinson, c.r., et *Nicholas Fyfe,* pour les demanderesses, appelantes.

Weldon F. Green et *James Shearn,* pour la défenderesse, intimée.

LE JUGE EN CHEF—Je suis d'accord avec les motifs et la conclusion de mon collègue le Juge Martland et, par conséquent, je ne crois pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive quant au moyen, sur lequel, à la fin de la plaidoirie, le pourvoi me semblait devoir être rejeté, savoir que le dessin que revendiquent les appelantes ne diffère pas suffisamment de l'ancien dessin (Pièce C) pour justifier qu'on lui attribue un caractère d'originalité. Le pourvoi étant rejeté, le pourvoi incident devient inutile.

[1] [1969] 1 R.C. de l'É. 76, 39 Fox Pat. C. 167, 56 C.P.R. 212.

I would dispose of the appeal and cross-appeal as proposed by my brother Martland.

The judgment of Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND, J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court[1], dismissing the appellants' action against the respondent which claimed that the latter had infringed the appellants' industrial design, applied to lawn sprinklers, and registered under No. 226/29037 in the register of industrial designs on January 30, 1967. The appellants sought an injunction restraining the infringement of the design, damages as a result of the infringement, and other relief. The appellants admitted that the author of the design was John D. Beinert, of New York City, who executed the design for Melnor Industries Inc., a New York corporation, hereinafter referred to as "Melnor", for good and valuable consideration.

Beinert, on August 6, 1966, assigned to International Patent Research Corporation, a New York corporation, hereinafter referred to as "International", its successors and assigns, the entire and exclusive right, title and interest in and to the said design. International, on October 18, 1966, applied to the Commissioner of Patents for registration of the design, and it was registered in its name. On March 28, 1968, International assigned all its right, title and interest in and to the design to the appellants, which are Canadian corporations.

Melnor was, until 1967, engaged in the business of designing and manufacturing garden equipment and had a number of wholly owned subsidiaries, which included International and the appellants. The function of International was to be the holder of patent and design rights in all countries, including the United States of America and Canada, of the Melnor group of corporations.

[1] [1969] 1 Ex. C.R. 76, 39 Fox Pat. C. 167, 56 C.P.R. 212.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi et du pourvoi incident comme le propose mon collègue le Juge Martland.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Echiquier [1] qui a rejeté l'action que les appelantes avaient intentée contre l'intimée. Dans cette action, les appelantes allèguent que l'intimée a violé leur dessin industriel s'appliquant à des arrosoirs de pelouse et enregistré le 30 janvier 1967, sous le N° 226/29037, dans le registre des dessins industriels. Les appelantes ont demandé une injonction enjoignant à l'intimée de cesser de violer le dessin, réclamé des dommages pour la violation et fait valoir d'autres recours. Les appelantes ont admis que l'auteur du dessin est M. John D. Beinert de la ville de New York; ce dernier a exécuté le dessin contre rémunération pour le compte de Melnor Industries Inc., ci-après appelée «Melnor», une compagnie de New York.

Le 6 août 1966, M. Beinert cédait à International Research Corporation, ci-après appelée «International», une compagnie de New York, à ses successeurs et ayants droit, les droit, titre et intérêt entiers et exclusifs audit dessin. Le 18 octobre 1966, International produisait devant le Commissaire des brevets une demande d'enregistrement du dessin et il a été enregistré en son nom. Le 28 mars 1968, International cédait aux appelantes, qui sont des compagnies canadiennes, ses droit, titre et intérêt au dessin.

Jusqu'en 1967, Melnor s'occupait de la conception et de la fabrication d'accessoires de jardin. Elle avait un certain nombre de filiales en propriété exclusive, dont International et les appelantes. International avait pour fonction de détenir les droits relatifs aux brevets et dessins qui appartenaient aux compagnies du groupe Melnor, pour tous les pays, y compris les États-Unis d'Amérique et le Canada.

[1] [1969] 1 R.C. de l'É. 76, 39 Fox Pat. C. 167, 56 C.P.R. 212.

Pursuant to an agreement and plan of reorganization made on November 1, 1966, between Melnor and Beatrice Foods Co., a Delaware corporation, hereinafter referred to as "Beatrice", Melnor, on January 1, 1967, conveyed to Beatrice all Melnor's business and assets, including all the issued and outstanding shares of Melnor's subsidiaries. Since that date, Beatrice has carried out, under the name "Melnor Industries", the business formerly carried on by Melnor and Melnor is no longer in existence. On March 25, 1968, Beatrice executed a document transferring to International, *nunc pro tunc,* as of August 9, 1966, all such rights as Melnor may have had in the design in suit. This document was recorded about a month after the taking of the present action.

After International had been incorporated, in 1961, the practice was that whenever a United States application to register a design, executed for Melnor or one of its subsidiaries, was prepared, there would be sent to the author, along with the application papers, an assignment in favour of International of all rights to the design. As has been previously noted, such an assignment was executed by Beinert to International of his interest in the design in issue here, but, in so far as the application for registration in Canada is concerned, the application for registration was made by International and not by Beinert.

Various defences to the action were raised by the respondent, but it is only necessary, in the view which I take of the meaning of the relevant sections of the *Industrial Design and Union Label Act,* R.S.C., 1952, c. 150, to deal with one of them. This is the contention, sustained by the learned trial judge, that only the proprietor may apply for registration of a design, and that, in the circumstances of this case, in the light of ss. 8 and 12 of the Act, the proprietor was Melnor.

The relevant sections of the statute are as follows:

4. The proprietor applying for the registration of any design shall deposit with the Minister a drawing

Suivant une entente sur un projet de réorganisation, intervenue le 1er novembre 1966 entre Melnor et Beatrice Foods Co., ci-après appelée «Beatrice», une compagnie du Delaware, Melnor transférait à Beatrice, le 1er janvier 1967, son fonds de commerce et tous les biens qui en faisaient partie, y compris toutes les actions émises et en cours des filiales de Melnor. Depuis lors, Beatrice exerce, sous le nom de «Melnor Industries», le commerce que Melnor avait exercé antérieurement et Melnor a cessé d'exister. Le 25 mars 1968, Beatrice signait un contrat par lequel elle transférait à International, *nunc pro tunc,* à compter du 9 août 1966, tous les droits que possédait Melnor au dessin en litige. Ce document a été enregistré environ un mois après l'introduction de la présente action.

Après la constitution d'International en 1961, la pratique était qu'une cession à International de tous les droits au dessin accompagnait les formules de demande envoyées à l'auteur, chaque fois qu'une demande était préparée pour l'enregistrement aux États-Unis d'un dessin exécuté pour le compte de Melnor ou d'une de ses filiales. Comme on l'a fait remarquer précédemment, c'est M. Beinert qui a cédé à International ses droits au dessin en litige dans cette affaire; mais pour ce qui est de l'enregistrement au Canada, la demande a été faite par International et non par M. Beinert.

L'intimée a soulevé plusieurs moyens de défense, mais en raison de l'interprétation que je donne des articles pertinents de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales,* S.R.C., 1952, c. 150, il suffira de traiter d'un seul d'entre eux. Il s'agit de la prétention admise par le savant Juge de première instance, savoir que seul le propriétaire peut demander l'enregistrement d'un dessin et que, dans les circonstances de cette affaire et à la lumière des articles 8 et 12 de la Loi, le propriétaire était Melnor.

Les articles pertinents de la Loi sont les suivants:

4. Le propriétaire qui demande l'enregistrement d'un dessin doit en remettre au Ministre une esquisse

and description in duplicate of the same, together with a declaration that the same was not in use to his knowledge by any other person than himself at the time of his adoption thereof.

* * *

8. Where the author of any design has, for a good and valuable consideration, executed the same for some other person, such other person is alone entitled to register.

* * *

Proprietorship

12. (1) The author of any design shall be considered the proprietor thereof unless he has executed the design for another person for a good or valuable consideration, in which case such other person shall be considered the proprietor.

(2) The right of such other person to the property shall only be co-extensive with the right that he has acquired.

In the light of these provisions I construe the intention of the Act, in relation to registration, as being:

1. That it is the proprietor of a design who may apply for registration of it; and

2. That the proprietor, for this purpose, is the author of the design, unless, for valuable consideration, he executed it for another person, in which case the latter is the proprietor, and he alone is entitled to register it.

I am not persuaded by the appellants' submission that ss. 8 and 12 are concerned only with the relative positions of the author and a person for whom he executed a design for valuable consideration, and that, for purposes of registration, the word "proprietor" should be construed as including other persons, e.g., an assignee who acquires rights from the author prior to registration.

The provisions governing assignments are contained in s. 13(1), which provides as follows:

13. (1) Every design is assignable in law, either as to the whole interest or any undivided part thereof, by an instrument in writing, which shall be recorded

et une description, en double, avec une déclaration portant que, à sa connaissance, personne autre que lui ne faisait usage de ce dessin lorsqu'il en a fait le choix.

* * *

8. Si, pour bonne et valable considération l'auteur d'un dessin l'a exécuté pour un autre, cet autre a seul le droit de le faire enregistrer.

* * *

Propriété

12. (1) L'auteur d'un dessin en est considéré comme le propriétaire, à moins que, pour bonne et valable considération, il n'ait exécuté le dessin pour une autre personne. Dans ce cas, cette autre personne en est considérée comme le propriétaire.

(2) Le droit de cette autre personne à la propriété ne va pas plus loin que l'étendue du droit qu'elle a acquis.

A la lumière de ces dispositions, mon interprétation de l'intention de la Loi au sujet de l'enregistrement est la suivante:

1. Que c'est le propriétaire d'un dessin qui peut en demander l'enregistrement; et

2. Qu'à cette fin, le propriétaire est l'auteur du dessin, à moins que, contre rémunération, il ne l'ait exécuté pour une autre personne; dans ce cas, cette dernière est le propriétaire et elle seule a le droit de l'enregistrer.

Je n'ai pas été convaincu par l'argument des appelantes à l'effet que les art. 8 et 12 ne visent que les situations relatives de l'auteur et d'une personne pour laquelle il a exécuté un dessin contre rémunération, et qu'aux fins de l'enregistrement le terme «propriétaire» devrait être interprété comme comprenant d'autres personnes par exemple, un cessionnaire qui acquiert les droits d'un auteur avant l'enregistrement.

Les dispositions régissant les cessions sont contenues à l'art. 13(1) qui prévoit que:

13. (1) Tout dessin est cessible en loi, soit quant à la totalité de l'intérêt, soit quant à quelque partie indivise de ce dernier, au moyen d'une pièce écrite

in the office of the Minister on payment of the fees prescribed by this Act in that behalf.

(2) Every proprietor of a design may grant and convey an exclusive right to make, use and vend and to grant to others the right to make, use and vend such design within and throughout Canada or any part thereof for the unexpired term of its duration or any part thereof.

(3) Such exclusive grant and conveyance shall be called a licence, and shall be recorded in like manner and time as assignments.

Under this section it is necessary that an assignment be recorded, and, while the section could be more specific, it does not, in my opinion, contemplate that an assignment could be recorded before the design itself is registered. To hold otherwise would mean that there could be recorded an assignment of a right to a design which, so far as the register is concerned, does not exist.

The appellants submit that in different sections of the Act the word "proprietor" is used in different senses and that in s. 13(2), cited above, and in ss. 14(1) and 15 the word would include an assignee. The portion of s. 14(1) relevant to this argument reads as follows:

14. (1) In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada, and, after registration, the name of the proprietor shall appear upon the article to which his design applies . . .

Section 15 provides:

15. If any person applies or imitates any design for the purpose of sale, being aware that the proprietor of such design has not given his consent to such application or imitation, an action may be maintained by the proprietor of such design against such person for the damages such proprietor has sustained by reason of such application or imitation.

While this submission may be true, it is not of material assistance to the appellants' position because, in my view, an assignee could only be

qui est enregistrée au bureau du Ministre sur paiement des droits que prescrit à cet égard la présente loi.

(2) Tout propriétaire d'un dessin peut accorder et transporter le droit exclusif de faire, d'utiliser et de vendre ce dessin, ainsi que d'accorder à d'autres le droit de le faire, de l'utiliser et de le vendre dans toute l'étendue ou dans toute partie que ce soit du Canada, pour la durée ou pour une partie de la durée qui reste à courir de ce droit.

(3) Un droit exclusif ainsi accordé et transporté s'appelle un permis et est enregistré de la même manière et dans le même délai que le sont les cessions.

En vertu de cet article, une cession doit être enregistrée. Quoique l'article pourrait être plus précis, il ne prévoit pas, à mon avis, qu'une cession puisse être enregistrée avant que le dessin lui-même ne le soit. En décider autrement signifierait qu'il serait possible d'enregistrer une cession d'un droit à un dessin qui, dans le registre, n'existe pas.

Les appelantes font valoir que dans différents articles de la Loi le terme «propriétaire» est employé dans différents sens et elles soutiennent qu'à l'art. 13(2), précité, de même qu'aux art. 14(1) et 15, le terme comprend un cessionnaire. La partie pertinente de l'art. 14(1) se lit ainsi:

14. (1) Pour protéger tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada et, l'enregistrement fait, le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet auquel s'applique son dessin . . .

L'article 15 énonce que:

15. Si, pour des fins de vente, une personne applique ou imite un dessin, sachant que le propriétaire de ce dessin n'a pas accordé son consentement à cette application ou imitation, le propriétaire de ce dessin peut intenter une action contre cette personne pour les dommages qu'il a subis par suite de cette application ou imitation.

Cette prétention peut être bien fondée, mais elle n'est d'aucun secours aux appelantes parce que, à mon avis, un cessionnaire ne peut être

regarded as a proprietor, as the word is used in those sections, if he is the recorded assignee of a design registered prior to the recording of such assignment.

In the result, it is my opinion that the word "proprietor", as used in the Act, includes only a person described in s. 12, who is entitled to register it, and, where the context requires, the holder of an assignment of a registered design, duly recorded as required by s. 13(1).

In these circumstances, the only person entitled to register the design in the present case would be Melnor, for which company the appellants admit that Beinert, whom they allege to be the author of the design, executed it for valuable consideration from Melnor. Melnor did not register the design. It was International which applied for and obtained registration of the design.

The appellants rely upon the assignment by Beatrice in favour of International, executed on March 25, 1968, which purports, *nunc pro tunc,* as of August 9, 1966, to assign all Melnor's rights in the design. This document does not assist their position, however, in that, for the reasons already given, even if International had been in possession of such an assignment from Melnor at the time that it applied for registration it would not have been qualified, as proprietor, to register the design, since it was neither the author of it, nor a person for whom, for valuable consideration, the author had executed it.

In the alternative, it is contended by the appellants that, even though the design was executed on Melnor's instructions and for valuable consideration provided by it, Melnor's actions in this regard were taken as agent for International, and, in consequence, International was properly entitled to register the design under the provisions of ss. 8 and 12 of the Act. This submission is based upon the evidence that International was incorporated for the purpose of holding all patent and design rights in the United States and

considéré comme un propriétaire, au sens de ces articles, que s'il est le cessionnaire enregistré d'un dessin enregistré avant l'enregistrement de la cession.

En définitive, je suis d'avis que le terme «propriétaire», dans la Loi, comprend seulement une personne décrite à l'art. 12, qui a droit d'enregistrer un dessin et, lorsque le contexte le veut, le détenteur d'une cession d'un dessin enregistré, cession qui a été dûment enregistrée comme le requiert l'art. 13(1).

Dans les circonstances, Melnor était la seule personne autorisée à enregistrer le dessin puisque, dans la présente affaire au dire des appelantes, M. Beinert est l'auteur du dessin et il l'a exécuté pour le compte de Melnor contre rémunération. Melnor n'a pas enregistré le dessin. C'est International qui a fait la demande et a obtenu l'enregistrement du dessin.

Les appelantes se basent sur la cession que Beatrice a effectuée à International le 25 mars 1968, cession par laquelle tous les droits de Melnor au dessin sont censés avoir été transportés, *nunc pro tunc,* à compter du 9 août 1966. Ce document n'ajoute rien à leur cause car, pour les raisons déjà mentionnées, même si International avait été en possession de cette cession effectuée par Melnor à l'époque où elle a demandé l'enregistrement, elle n'aurait pas eu qualité, en tant que propriétaire, pour enregistrer le dessin, puisqu'elle n'en était ni l'auteur ni une personne pour laquelle l'auteur l'avait exécuté contre rémunération.

Comme proposition subsidiaire, les appelantes ont prétendu que, même si le dessin a été exécuté suivant les instructions de Melnor et contre rémunération versée par cette dernière, les actes que Melnor a posés à cet égard l'ont été à titre d'agent d'International et, par conséquent, International était dûment autorisée à enregistrer le dessin en vertu des dispositions des art. 8 et 12 de la Loi. Cette prétention se fonde sur la preuve qu'International a été constituée aux fins de détenir tous droits aux brevets et dessins aux

other countries for Melnor and its subsidiaries. It is contended, on this basis, that any payment made by Melnor to Beinert for the execution of the design must be regarded as having been made as agent for International.

This argument must be considered in the light of the evidence given at trial by Mr. Glick, a vice-president of Melnor Industries Division of Beatrice. On cross-examination he testified as follows:

Q. Now, Mr. Glick, it was true even at the time of the transfer of whatever interests there are in the designs and patents and from the beginning that Melnor Industries, Inc. had to apply the designs to the sprinklers, is that right? In other words they were to use the designs of the application for the sprinklers?

A. It was not meant for anyone else's use other than Melnor.

Q. No, but it was intended that Melnor Industries Inc. would—

A. Get the benefits of the patents.

Q. Yes.

A. That is right, sir.

Q. They would have the right to apply these designs and use the patents?

A. That is right, sir.

Q. Is it true that all the expenses involved in producing it and so on were paid by Melnor Industries, Inc. as a matter of fact?

A. That is right, sir.

Q. And that intention really persisted despite the fact that there was a transfer of that so called title to International Patent Research Corporation?

A. That is right, sir. International Patent was set up solely as a holding corporation.

The function of International was solely as a holder of patents and designs for the use of Melnor and its subsidiaries. It did not, itself, use any of the patents or designs of which it was the registered owner. The design in issue here was intended to be used by the manufacturer, Melnor, and it was Melnor which arranged for the design to be made and which paid for it.

États-Unis et en d'autres pays, pour le compte de Melnor et de ses filiales. En se basant sur ces faits, on prétend que tout paiement effectué par Melnor à M. Beinert pour l'exécution du dessin doit être considéré comme ayant été fait pour le compte d'International.

Cet argument doit être examiné à la lumière du témoignage donné au procès par M. Glick, un vice-président de la Melnor Industries Division de Beatrice. En contre-interrogatoire il a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Maintenant M. Glick, il est vrai que, même au temps du transport des droits aux dessins et aux brevets et à partir du tout début, Melnor Industries Inc. devait appliquer les dessins aux arrosoirs, est-ce exact? En d'autres termes, ils devaient employer les dessins de la demande pour les arrosoirs?

R. Seul Melnor pouvait les utiliser et personne d'autre.

Q. Non, mais on avait l'intention que Melnor Industries Inc. . . .

R. Retirerait les profits des brevets.

Q. Oui.

R. C'est exact, monsieur.

Q. Elle aurait le droit d'appliquer ces dessins et d'utiliser les brevets?

R. C'est exact, monsieur.

Q. Est-ce vrai que toutes les dépenses qu'a nécessitées sa production ont été effectivement défrayées par Melnor Industries Inc. . . .

R. C'est exact, monsieur.

Q. Et cette intention a vraiment subsisté en dépit du transport de ce prétendu titre à International Patent Research Corporation?

R. C'est exact, monsieur. International Patent n'a été établie que comme société de portefeuille.

International n'avait pour fonction que de détenir les brevets et les dessins à l'usage de Melnor et de ses filiales. Elle n'a elle-même utilisé aucun des brevets ou dessins à l'égard desquels elle était le propriétaire enregistré. Le dessin en litige dans cette affaire devait être utilisé par le fabricant, Melnor, et c'est Melnor qui a fait en sorte que le dessin soit exécuté et qui en a défrayé le coût.

In these circumstances, I do not see how it could be said that the design was being executed for International, or that payment for the design was being made on behalf of International. The only intention of Melnor in relation to International was that the latter should become registered proprietor of the design and hold it for the use of Melnor, or of a subsidiary designated by Melnor. That result could have been achieved, had Melnor become registered proprietor of the design, and then assigned it to International. But on the evidence I am not prepared to find that International was the proprietor of the design within the meaning of s. 12 of the Act.

In view of my conclusion with respect to these points in the appeal, it is unnecessary to decide the other issues which were raised on the appeal or the issues raised in the cross-appeal. I would dismiss the appeal, with costs, and dismiss the cross-appeal, without costs.

Appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Smart & Biggar, Ottawa.

Solicitor for the defendant, respondent: W. F. Green, Toronto.

Dans ces circonstances, je ne puis voir comment on peut dire que le dessin a été exécuté pour le compte d'International ou que le paiement du dessin a été effectué au nom d'International. La seule intention de Melnor en rapport avec International était que cette dernière devienne le propriétaire enregistré du dessin et le détienne pour l'usage de Melnor ou d'une filiale désignée par Melnor. Ce résultat aurait pu être atteint si Melnor était devenue le propriétaire enregistré du dessin pour ensuite le céder à International. Mais, à l'examen de la preuve, je ne puis conclure qu'International était le propriétaire du dessin au sens de l'art. 12 de la Loi.

En raison de ma conclusion sur cet aspect du pourvoi, il n'est pas nécessaire de décider des autres questions soulevées en ce pourvoi ou au pourvoi incident. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens, et de rejeter le pourvoi incident, sans dépens.

Appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.

Procureurs des demanderesses, appelantes: Smart & Biggar, Ottawa.

Procureur de la défenderesse, intimée: W. F. Green, Toronto.

Sohio Petroleum Company et al. (*Defendants*) *Appellants*;

and

Weyburn Security Company Limited (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: February 23, 24; 1970: June 26.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Estoppel—Petroleum and natural gas lease—Production obtained after expiry of primary term—Payment of royalty—Other actions taken by lessee at request of lessor—Both parties unaware lease terminated—Estoppel against lessor not proved.

As held by both the trial judge and the Court of Appeal, a petroleum and natural gas lease which the respondent had granted to the appellant Sohio terminated by its own terms because there was no production within the 10-year primary term. The drilling commitment contained in the lease was successively postponed by Sohio by payment each year of the delay rental as stipulated. Drilling operations did not commence until one week prior to the expiration of the 10-year term. The well was completed shortly after that term had expired. The well proved to be a producing well and royalty on production was paid by Sohio to the respondent. At the respondent's request, Sohio, in accordance with the requirements of the lease, drilled an offset well and paid its share of the taxes on the leased lands.

An action brought by the respondent for a declaration that the lease had terminated and for consequential relief was dismissed at trial, but this judgment was reversed by the Court of Appeal. On appeal to this Court, the argument was directed to the issue, raised by the appellants, that the respondent, by its words and conduct, was estopped, in law and in equity, from denying the validity of the lease.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court agreed with the judgment of the Court of Appeal that estoppel was not proved. Both parties had acted under a mistake. The actions of Sohio

Sohio Petroleum Company et al. (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Weyburn Security Company Limited (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 23 et 24 février; 1970: le 26 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Fin de non-recevoir—Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel—Extraction après l'expiration du terme initial—Paiement d'une redevance—Autres actes posés par le locataire à la demande du locateur—Les parties ignorant que le bail a pris fin—Fin de non-recevoir non prouvée.

Comme l'ont décidé le juge de première instance et la Cour d'appel, un bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel que l'intimée a accordé à l'appelante Sohio a pris fin de par ses propres termes parce qu'il n'y a pas eu d'extraction au cours du terme initial de dix ans. L'engagement de forer un puits contenu dans le bail a été ajourné périodiquement par Sohio en payant chaque année le loyer minime stipulé pour le délai. Les travaux de forage n'ont commencé qu'une semaine avant l'expiration du terme de dix ans. Le forage du puits s'est terminé peu de temps après l'expiration de ce terme. Le puits s'est avéré producteur et Sohio a payé une redevance de production à l'intimée. A la demande de l'intimée, Sohio a, conformément aux conditions du bail, foré un puits de limite et a payé sa part des impôts prélevés sur le terrain loué.

L'intimée requiert une déclaration à l'effet que le bail a pris fin, et elle réclame réparation en conséquence. L'action a été rejetée en première instance, mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Sur appel à cette Cour, le débat a porté sur la prétention des appelants qu'à cause de ses paroles et de ses actes l'intimée était irrecevable en droit et en «equity» à nier la validité du bail.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

C'est à bon droit que la Cour d'appel a statué que la fin de non-recevoir n'a pas été prouvée ici. Les parties ont agi dans l'erreur. Des affirmations

did not result from representations or conduct of the respondent. They were taken because Sohio, as well as the respondent, was unaware of the fact that the lease had come to an end before they were taken. In these circumstances, estoppel could not be established.

Canada-Cities Service Petroleum Corporation v. Kininmonth et al., [1964] S.C.R. 439, followed; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.,* [1970] S.C.R. 932; *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. Ltd. v. Manning* (1957), 22 W.W.R. 433; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.,* [1947] 1 K.B. 130, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan[1], allowing an appeal from a judgment of MacPherson J., who dismissed the respondent's action for a declaration that a certain petroleum and natural gas lease had terminated and for consequential relief. Appeal dismissed.

D. E. Gauley, Q.C., and *D. O. Sabey,* for the defendants, appellants.

R. A. McLennan, B. V. Reed and *J. Klebuc,* for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondent in this case seeks a declaration that a petroleum and natural gas lease, dated October 28, 1949, granted by it, as lessor, in favour of the appellant Sohio Petroleum Company, as lessee, hereinafter referred to as "Sohio", covering the petroleum, natural gas, and all related hydrocarbons, within, upon or under the North-West Quarter of Section 3, Township 6, Range 12, West of the 2nd Meridian, in the Province of Saskatchewan, had terminated, and for consequential relief. The respondent's action was dismissed at trial, but this judgment was reversed by unanimous decision of the Court of Appeal for Saskatchewan[1]. The other appellants claim through Sohio.

[1] (1969), 69 W.W.R. 680, 7 D.L.R. (3d) 277.

ou la conduite de l'intimée ne sont pas la cause des actes posés par Sohio. Ces actes, Sohio les a posés parce que, tout comme l'intimée, elle ignorait à ce moment-là que le bail avait pris fin. Dans ces conditions, une fin de non-recevoir ne peut être établie.

Arrêt suivi: *Canada-Cities Service Petroleum Corporation v. Kininmonth et al.,* [1964] R.C.S. 439. Arrêts appliqués: *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.,* [1970] R.C.S. 932; *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. Ltd. v. Manning* (1957), 22 W.W.R. 433; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.,* [1947] 1 K.B. 130.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Saskatchewan[1], infirmant un jugement du Juge MacPherson qui avait rejeté l'action de l'intimée demandant une déclaration à l'effet qu'un certain bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel avait pris fin et réclamant réparation en conséquence. Appel rejeté.

D. E. Gauley, c.r., et *D. O. Sabey,* pour les défendeurs, appelants.

R. A. McLennan, B. V. Reed et *J. Klebuc,* pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'intimée en cette affaire requiert une déclaration à l'effet qu'un bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel qu'elle a accordé le 28 octobre 1949 en qualité de locateur, à Sohio Petroleum Company (ci-après appelée «Sohio») en qualité de locataire, portant sur le pétrole, le gaz naturel et tous les hydrocarbures connexes, dans, sur et sous le quart nord-ouest de la section 3 dans le 6e canton et le 2e rang à l'ouest du 2e méridien, dans la province de Saskatchewan, a pris fin, et elle réclame réparation en conséquence. L'action intentée par l'intimée a été rejetée en première instance, mais ce jugement a été infirmé par un arrêt unanime de la Chambre d'appel de la Saskatchewan[1]. Les autres appelants sont les ayants-droit de Sohio.

[1] (1969), 69 W.W.R. 680, 7 D.L.R. (3d) 277.

The *habendum* clause, with its provisos, reads as follows:

TO HAVE AND ENJOY the same for the term of Ten (10) years from the date hereof and so long thereafter as the leased substances or any of them are produced from the said lands, subject to the sooner termination of the said term as hereinafter provided.

PROVIDED that if operations for the drilling of a well are not commenced on the said lands within one (1) year from the date hereof, this Lease shall thereupon terminate and be at an end, unless the Lessee shall have paid or tendered to the Lessor the sum of Sixteen ($16.00) Dollars, (hereinafter called the "annual acreage rental"), which payment shall confer the privilege of deferring the commencement of drilling operation for a period of one (1) year, and that, in like manner and upon like payments or tenders, the commencement of drilling operations shall be further deferred for like periods successively;

PROVIDED FURTHER, that if at any time during the said Ten (10) year term and prior to the discovery of production on the said lands, the Lessee shall drill a dry well, or wells thereon, or if at any time during such term and after the discovery of production on the said lands such production shall cease, then this Lease shall terminate at the next ensuing anniversary date hereof unless operations for the drilling of a further well on the said lands shall have been commenced or unless the Lessee shall have paid or tendered the annual acreage rental, in which latter event the immediately preceding proviso hereof governing the payment of the annual acreage rental and effect thereof, shall be deemed to have continued in force.

AND FURTHER ALWAYS PROVIDED that if at any time after the expiration of the said Ten (10) year term the leased substances are not being produced on the said lands and the Lessee is then engaged in drilling or working operations thereon, this Lease shall remain in force so long as such operations are prosecuted and, if they result in the production of the leased substances or any of them, so long thereafter as the leased substances or any of them are produced from the said lands; provided that if drilling, working or production operations are interrupted or suspended as the result of any cause whatsoever beyond the Lessee's control, the

La clause d'*habendum* et ses stipulations se lisent comme suit:

[TRADUCTION] POUR EN JOUIR ET DISPOSER pour un terme de dix (10) ans à compter de la date des présentes et aussi longtemps par la suite que les substances louées, ou l'une d'elles, seront extraites dudit terrain, sous réserve de l'expiration antérieure du terme prévue aux présentes.

IL EST ENTENDU QUE si les travaux de forage d'un puits n'ont pas commencé sur ledit terrain dans un délai d'au plus un (1) an de la date des présentes le bail prendra fin, à moins que le locataire n'ait payé, ou offert de payer, au locateur le montant de seize ($16.00) dollars (ci-après appelé le «loyer annuel de surface»); ce paiement conférera le privilège de différer d'un (1) an le commencement des travaux de forage et que, de la même manière et pour les mêmes paiements ou offres de paiement, le commencement des travaux de forage sera de nouveau différé d'année en année;

IL EST DE PLUS ENTENDU que si, à un moment quelconque au cours dudit terme de dix (10) ans et antérieurement à la découverte dans ledit terrain de substances à extraire, le locataire y fore un ou des puits stériles, ou si à un moment quelconque pendant le terme en question et après la découverte dans ledit terrain de substances à extraire, cette extraction cesse, le présent bail prendra alors fin à la prochaine date anniversaire des présentes, à moins que des travaux de forage d'un autre puits sur ledit terrain n'aient commencé, ou à moins que le locataire n'ait payé ou offert de payer le loyer annuel de surface, auquel cas les dernières conditions énoncées, régissant le paiement du loyer annuel de surface et ses effets, seront censées rester en vigueur.

IL EST EN OUTRE ENTENDU que si à un moment quelconque après l'expiration dudit terme de dix (10) ans les substances louées ne sont pas en voie d'extraction dudit terrain et si le locataire est alors occupé à des travaux de forage ou de mise en exploitation, le présent bail demeurera en vigueur aussi longtemps que les travaux en question se poursuivront et, s'ils ont comme conséquence l'extraction des substances louées, ou de l'une d'elles, aussi longtemps par la suite que les substances louées, ou l'une d'elles, seront extraites dudit terrain; mais si les travaux de forage, de mise en exploitation ou d'extraction sont interrompus ou

time of such interruption or suspension shall not be counted against the Lessee, anything hereinbefore contained or implied to the contrary notwithstanding.

The drilling commitment contained in the second of the above paragraphs was successively postponed by Sohio by payment each year of the small delay rental as stipulated. Drilling operations did not commence until one week prior to the expiration of the 10-year primary term. The well was completed on November 8, 1959, after that term had expired. The well proved to be a producing well and royalty on production was paid by Sohio to the respondent.

Both the trial judge and the Court of Appeal held that the lease had terminated because there had been no production within the 10-year primary term. I agree with this conclusion. The terms of the lease in question are practically identical with those under consideration by this Court in *Canada-Cities Service Petroleum Corporation v. Kininmonth et al.*[2] Dealing with the interpretation of the paragraph in that case equivalent to the fifth paragraph cited above, it was said, at p. 444:

The fifth paragraph commences with the words "if at any time after the expiration of the said 10 year term the said substances are not being produced on the said lands." The *habendum* clause spoke of a 10-year term "and so long thereafter as the said substances or any of them are being produced." When the two expressions "are being produced" and "are not being produced" are read together, it is my opinion that this fifth paragraph is obviously designed to deal with the situation which occurs if the primary term has been extended by production from the land and then such production ceases. Without the fifth paragraph, the lease would automatically terminate upon the cessation of production. This paragraph, however, prevents that termination occurring if, when such production ceases, the lessee is then engaged in drilling or working operations on the land, or so long as such

[2] [1964] S.C.R. 439.

suspendus en conséquence de quelque fait que ce soit dont le contrôle échappe au locataire cette période d'interruption ou de suspension ne sera pas retenue contre le locataire, nonobstant toute stipulation explicite ou implicite des présentes à l'effet contraire.

L'engagement de forer un puits contenu dans le deuxième alinéa reproduit ci-dessus a été ajourné périodiquement par Sohio en payant chaque année le loyer minime stipulé pour le délai. Les travaux de forage n'ont commencé qu'une semaine avant l'expiration du terme initial de dix ans. Le forage du puits s'est terminé le 8 novembre 1959, après l'expiration de ce terme. Le puits s'est avéré producteur et Sohio a payé une redevance de production à l'intimée.

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu que le bail avait pris fin parce qu'il n'y a pas eu d'extraction au cours du terme initial de 10 ans et j'accepte cette conclusion. Les stipulations du bail en question sont presque identiques à celles que cette Cour a dû considérer dans *Canada-Cities Service Petroleum Corporation c. Kininmonth et autres*[2]. Traitant de l'interprétation de l'alinéa de ce bail-là qui correspond au cinquième alinéa précité, on a dit, à la p. 444:

[TRADUCTION] Le cinquième alinéa commence par les mots «si à un moment quelconque après l'expiration dudit terme de dix ans les substances louées ne sont pas en voie d'extraction dudit terrain». La clause d'*habendum* prévoit un terme de 10 ans «et aussi longtemps par la suite que les substances louées, ou l'une d'elles, seront extraites». Lorsqu'on lit parrallèlement les expressions «seront extraites» et «ne sont pas en voie d'extraction», je suis d'avis que ce cinquième alinéa a évidemment pour but de régler le cas où des travaux d'extraction sur le terrain ont prolongé le terme initial, pour cesser ensuite. Sans le cinquième alinéa, le bail prendrait fin automatiquement à la cessation de l'extraction. Cet alinéa, toutefois, empêche le bail d'ainsi prendre fin si, lorsque cesse l'extraction, le locataire est occupé à des travaux de forage ou de mise en exploitation sur le terrain, ou aussi longtemps que

[2] [1964] R.C.S. 439.

operations are prosecuted. If such operations result in further production, the lease continues during such production.

I cannot construe the paragraph as meaning that, even though no production has been obtained within the 10-year primary term, the lessee may thereafter carry on drilling operations on the land which, if successful, will then serve to extend the lease for a further period during the continuance of such production.

I agree with the learned trial judge that the fact that the first paragraph, above, uses the words "are produced" and the equivalent paragraph in the *Kininmonth* case uses the words "are being produced" does not create any distinction in substance between the two cases.

The argument before us was directed to the issue, raised by the appellants, that the respondent, by its words and conduct, was estopped, in law and in equity, from denying the validity of the lease.

In the case of *Canadian Superior Oil Ltd. and Kerr-McGee Corporation v. The Paddon-Hughes Development Co. Ltd. and Ralph Hambly*[3], recently decided in this Court, I expressed doubt as to whether a lease, which had terminated, could be subsequently enforced on the basis of representations or conduct occurring after its termination, unless, at least, they would amount to a fraud, of the kind defined by Fry J., in *Willmott v. Barber*[4], in the passage at p. 105, which is cited by the Court of Appeal in the present case and which reads as follows:

It has been said that the acquiescence which will deprive a man of his legal rights must amount to fraud, and in my view that is an abbreviated statement of a very true proposition. A man is not to be deprived of his legal rights unless he has acted in such a way as would make it fraudulent for him to set up those rights. What, then, are the elements or requisites necessary to constitute fraud of that description? In the first place the plaintiff must

[3] [1970] S.C.R. 932.
[4] (1880), 15 Ch. D. 96.

ces travaux se poursuivent. Si ces travaux donnent lieu à une extraction ultérieure, le bail reste en vigueur durant l'extraction.

Je ne puis interpréter l'alinéa comme signifiant que, même s'il n'y a pas eu extraction au cours du terme initial de 10 ans, le locataire peut continuer sur le terrain des travaux de forage qui, s'ils sont fructueux, serviront à prolonger le bail d'une période égale à celle de l'extraction qui en résultera.

Je suis d'accord avec le savant juge de première instance que le fait que dans le premier alinéa, précité, on se sert des mots «seront extraites» alors que dans l'alinéa correspondant, dans l'affaire *Kininmonth,* on s'est servi des mots «sont en voie d'extraction» ne crée, en substance, aucune distinction entre les deux affaires.

Le débat devant nous a porté sur la prétention de l'appelante qu'à cause de ses paroles et de ses actes l'intimée était irrecevable en droit et en «equity» à nier la validité du bail.

Dans l'arrêt *Canadian Superior Oil Ltd. et Kerr-McGee Corporation c. The Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et Ralph Hambly*[3], récemment prononcé par cette Cour, j'ai exprimé le doute qu'un bail qui a pris fin puisse ultérieurement renaître du fait d'affirmations ou d'actes subséquents à son expiration, à moins que ces affirmations ou actes ne soient l'équivalent d'une fraude du genre de celle que le juge Fry a décrite dans *Willmott v. Barber*[4], à ce passage de la p. 105 qui a été cité par la Cour d'appel dans cette affaire-ci et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] On a dit que l'acquiescement qui prive un homme de ses droits stricts doit être l'équivalent d'une fraude et, à mon avis, c'est là l'énoncé succinct d'une proposition fort vraie. Il ne faut pas priver un homme de ses droits stricts, à moins qu'il ait agi de telle manière qu'il se rendrait coupable de fraude en les exerçant. Quels sont alors les éléments ou les prérequis essentiels pour constituer une fraude répondant à cette description? En

[3] [1970] R.C.S. 932.
[4] (1880), 15 Ch.D. 96.

have made a mistake as to his legal rights. Secondly, the plaintiff must have expended some money or must have done some act (not necessarily upon the defendant's land) on the faith of his mistaken belief. Thirdly, the defendant, the possessor of the legal right, must know of the existence of his own right which is inconsistent with the right claimed by the plaintiff. If he does not know of it he is in the same position as the plaintiff, and the doctrine of acquiescence is founded upon conduct with a knowledge of your legal rights. Fourthly, the defendant, the possessor of the legal right, must know of the plaintiff's mistaken belief of his rights. If he does not, there is nothing which calls upon him to assert his own rights. Lastly, the defendant, the possessor of the legal right, must have encouraged the plaintiff in his expenditure of money or in the other acts which he has done, either directly or by abstaining from asserting his legal right. Where all these elements exist, there is fraud of such a nature as will entitle the Court to restrain the possessor of the legal right from exercising it, but, in my judgment, nothing short of this will do.

premier lieu, le demandeur doit avoir fait erreur quant à ses droits stricts. Deuxièmement, le demandeur doit avoir dépensé de l'argent ou fait quelque chose (pas nécessairement sur le terrain du défendeur), sur la foi de cette croyance erronée. Troisièmement, le défendeur, détenteur du droit strict, doit être au courant de l'existence d'un droit qui lui est propre et qui est inconciliable avec celui que le demandeur réclame. S'il n'est pas au courant de son droit, il est dans la même situation que le demandeur, et la doctrine de l'acquiescement se fonde sur la conduite d'une personne au courant de ses propres droits stricts. Quatrièmement, le défendeur, détenteur du droit strict, doit être au courant de la croyance erronée que le demandeur a de ses droits. S'il n'est pas au courant, rien ne l'oblige à affirmer ses propres droits. Enfin, le défendeur, détenteur du droit strict, doit avoir encouragé le demandeur dans sa dépense d'argent ou dans les autres choses qu'il a faites, soit directement soit en s'abstenant d'affirmer son propre droit strict. Lorsque tous ces éléments existent, il y a fraude d'un genre tel que la cour a le droit d'empêcher le détenteur du droit strict de l'exercer, mais à mon avis, rien de moins ne suffit.

It is not necessary to repeat what was said in the *Canadian Superior* case, nor is it necessary to state a final conclusion on that issue, because I agree with the judgment of the Court of Appeal that, in the present case, estoppel was not proved.

The words and conduct of the respondent relied upon by the appellants as creating an estoppel were that:

(1) The respondent had called upon Sohio to drill an offset well, in accordance with the requirements of the lease, which well was drilled.

(2) Sohio, at the request of the respondent, had paid seven-eighths of the mineral taxes imposed on the leased lands, which was a requirement of the lease.

(3) Sohio had paid and the respondent had accepted, royalties based upon the production from the leased lands.

(4) The respondent had permitted Sohio to enter a pooling unit, involving the leased lands,

Point n'est besoin de répéter ce qui a été dit dans l'affaire *Canadian Superior,* ni de trancher cette question-là, car j'accepte l'arrêt de la Cour d'appel à l'effet que la fin de non-recevoir n'a pas été prouvée ici.

Les paroles et les actes de l'intimée, sur lesquels les appelants se sont fondés pour soutenir qu'une fin de non-recevoir a été créée, sont:

(1) L'intimée a mis Sohio en demeure de forer un puits de limite conformément aux conditions du bail, et ce puits a été foré.

(2) A la demande de l'intimée, Sohio a payé les sept huitièmes des impôts miniers prélevées sur le terrain loué et c'était une condition du bail.

(3) Sohio a versé à l'intimée, qui les a acceptées, des redevances basées sur la production du terrain loué.

(4) L'intimée a permis à Sohio de consentir à une amalgamation englobant le terrain loué;

which, under the lease terms, Sohio would have had the right to do without the respondent's consent.

The Court of Appeal dealt with the argument as to estoppel in the following portion of its reasons for judgment, in which, however, as well as in other passages quoted later, I have referred to the appellants and the respondent to accord with their present status before this Court:

In the instant case it may be that the words and conduct relied upon by the learned trial judge as the basis of the estoppel by representation are not representations of an existing fact. It is not necessary to determine whether they were because Sohio at no time acted upon them to alter its position. It is clear from the evidence that both the respondent and Sohio were of the mistaken belief that the term of the lease was extended under the provisos to the habendum clause. The respondent made no representation which affected the operation of the habendum clause. All of the facts relating to the application of the clause were fully within the knowledge of Sohio. The situation of the parties here is exactly that described by Egbert, J., in *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning,* (1957) 22 W.W.R. 433, when he said at page 453:

> There was no representation made or conduct amounting to representation done by the Plaintiff with the intention of inducing any conduct on the part of the defendant. Here both parties acted under a mistake—whether a mistake of law or a mistake of fact is of no consequence—and there is no question of either party having made any representation to the other. Whatever the defendant did—and his consequent action is an essential ingredient of estoppel—he did because of his own mistake and not by reason of any representation of the plaintiff.

Sohio held the belief throughout that the lease had not terminated. Its position was adopted prior to and apart from any alleged representation on the part of the respondent and could not therefore have been induced thereby. Estoppel by representation cannot therefore be applied.

Again, when dealing with the doctrine of "promissory" estoppel, as defined by Denning L.J. in

aux termes du bail, Sohio pouvait agir ainsi sans le consentement de l'intimée.

La Cour d'appel a traité de l'argumentation portant sur la fin de non-recevoir dans la partie de son jugement reproduit ci-après; tout comme dans les passages cités ultérieurement, cependant, j'ai rétabli les appellations «les appelants» et «l'intimée» pour cadrer avec la situation juridique des parties en cette Cour:

[TRADUCTION] Dans la présente cause, il se peut que les paroles et les actes sur lesquels le savant juge de première instance s'est fondé pour asseoir la fin de non-recevoir par affirmation, ne soient pas l'affirmation d'un fait réel. Il est inutile de déterminer s'il y a eu affirmation de ce genre, car Sohio n'a jamais modifié sa ligne de conduite à cause de cela. La preuve montre clairement que l'intimée et Sohio ont tous erronément cru que le terme du bail s'était prolongé par le jeu des stipulations de la clause d'*habendum.* L'intimée n'a fait aucune affirmation entravant l'action de la clause d'*habendum.* Sohio a eu pleine connaissance de tous les faits se rapportant à l'application de cette clause. La position des parties au présent litige correspond exactement à celle décrite par le juge Egbert dans *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning,* (1957) 22 W.W.R. 433, lorsqu'il dit (à la p. 453):

> [TRADUCTION] Il n'y a eu de la part de la demanderesse ni affirmation, ni conduite y équivalant, dans l'intention d'inciter le défendeur à adopter une ligne de conduite quelconque. Ici, tous les intéressés ont agi dans l'erreur—peu importe qu'il s'agisse d'une erreur de droit ou de fait—et il n'est pas question d'affirmation faite de part ou d'autre. Quelle qu'ait été l'attitude du défendeur (et les actes en découlant sont un élément essentiel de la fin de non-recevoir) elle est le résultat de sa propre erreur et non de quelque affirmation de la demanderesse.

Sohio a toujours cru que le bail n'avait pas pris fin. Antérieurement à toute affirmation de l'intimée et indépendamment d'elle, Sohio a adopté une attitude et elle ne peut donc y avoir été incitée par une prétendue affirmation. La fin de non-recevoir par affirmation ne saurait donc entrer en jeu.

D'ailleurs, traitant de la doctrine de l'obligation par fin de non-recevoir à en nier l'existence,

Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.[5], the Court of Appeal said this:

> In the instant case, if the conduct of the respondent could be said to amount to the type of promise, assurance or course of negotiation contemplated in the passages above set out, Sohio did not rely upon it to believe that the respondent would not contend that the lease had terminated.

> The acts of Sohio which were found by the learned trial judge to be alterations of its position to its detriment,—drilling of the offset well; entering into the surface lease; and payment of one-eighth of the mineral tax,—were performed because Sohio considered it was obligated to perform them under the terms of the lease. The respondent, in requesting or demanding that Sohio carry out the terms of the lease, and in allowing Sohio to proceed as it did, simply accepted the mistaken position that the lease had not terminated. Because the respondent was not aware of the true legal position, it is not now precluded from exercising its rights.

Reference was then made by the Court of Appeal to the passage from the judgment of Fry J. in *Willmott v. Barber* to which I have already alluded.

I agree with the reasons of the Court of Appeal. It is quite clear that the actions of Sohio did not result from representations or conduct of the respondent. They were taken because Sohio, as well as the respondent, was unaware of the fact that the lease had come to an end before they were taken. In these circumstances, estoppel could not be established, and there is no suggestion that a new lease had been created.

The respondent requested that the judgment of the Court of Appeal be varied in so far as it dealt with the date from which the appellants should be required to account to the respondent for production taken from the leased lands. The respondent contends that the date should be October 28, 1959, the date on which the lease

[5] [1947] 1 K.B. 130.

énoncée par Lord Denning dans *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*[5], la Cour d'appel a dit ceci:

> [TRADUCTION] Si l'on peut dire que la conduite de l'intimée en cette affaire correspond en quelque sorte au genre de promesse, d'assurance ou de procédé de transaction envisagé dans les passages relatés ci-dessus, Sohio ne s'y est pas fiée pour croire que l'intimée ne soutiendrait pas que le bail avait pris fin.

> Le savant juge de première instance a jugé que certains actes de Sohio, notamment: le forage d'un puits de limite, la signature d'un bail de superficie, le versement d'un huitième des impôts miniers, constituent des modifications désavantageuses pour elle de sa situation et que Sohio a agi ainsi parce qu'elle considérait y être tenue par les conditions du bail. En demandant ou exigeant que Sohio donne suite aux stipulations du bail et en lui permettant d'agir comme elle l'a fait, l'intimée n'a fait qu'admettre une erreur, savoir que le bail n'avait pas pris fin. Le fait que l'intimée ne connaissait pas la stricte situation juridique ne l'empêche pas d'exercer maintenant ses droits.

La Cour d'appel s'est ensuite reportée au passage des motifs du Juge Fry dans *Willmott c. Barber* que j'ai déjà signalé.

Je me range aux motifs de la Cour d'appel. Il est bien évident que des affirmations ou la conduite de l'intimée ne sont pas la cause des actes posés par Sohio. Ces actes, Sohio les a posés parce que, tout comme l'intimée, elle ignorait à ce moment-là que le bail avait pris fin. Dans ces conditions, une fin de non-recevoir ne peut être établie et rien n'indique qu'un nouveau bail ait été conclu.

L'intimée a demandé la modification de l'arrêt de la Cour d'appel visant la date à compter de laquelle les appelants doivent lui rendre compte de la production qu'ils ont tirée du terrain loué. Elle soutient que cette date doit être celle du 28 octobre 1959, jour où le bail a pris fin, sous réserve d'une indemnité pour les frais subis

[5] [1947] 1 K.B. 130.

terminated, subject to an allowance for expenses incurred by the appellants. This phase of the matter was dealt with in the following passage from the judgment of the Court of Appeal:

The respondent also sought an accounting of all petroleum, natural gas and related hydrocarbons removed from the land by the appellants, or damages in lieu thereof. The court has jurisdiction to grant this relief on terms which will be just and equitable to all parties involved. The appellant Sohio proceeded under a mistake as to its rights, and did not knowingly take an unfair advantage of the respondent's lack of appreciation of its legal rights. The appellants were first aware that their position was challenged when the writ of summons was served upon them. At that time the revenue which they had received from the sale of the production exceeded the amount they had expended. Under the circumstances, it would appear just and equitable to order the appellants to account for all benefits from production received by them after the date of service of the writ of summons upon them.

I am in agreement with this conclusion.

In my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Francis, Gauley, Dierker and Dahlem, Saskatoon.

Solicitors for the plaintiff, respondent: MacPherson, Leslie and Tyerman, Regina.

par les appelants. La Cour d'appel a traité de cet aspect du litige dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] L'intimée a aussi demandé que les appelants lui rendent compte du pétrole, du gaz naturel et des hydrocarbures connexes qu'ils ont extraits du terrain loué, ou qu'ils lui versent une indemnité pour en tenir lieu. La Cour a compétence pour accorder cette réparation à des conditions à la fois justes et équitables pour toutes les parties en cause. L'appelante Sohio a agi dans l'erreur quant à ses droits et elle n'a pas sciemment pris avantage du fait que l'intimée appréciait imparfaitement ses propres droits stricts. Ce n'est que lorsqu'une assignation leur a été signifiée que les appelants se sont rendu compte que leur situation était contestée. À ce moment-là, leur revenu provenant de la vente des substances extraites était supérieur aux frais. Dans les circonstances, il paraît juste et équitable d'ordonner aux appelants de rendre compte de tous les profits de production qu'ils ont réalisés après le jour où l'assignation leur a été signifiée.

J'adhère à cette conclusion.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants: Francis, Gauley, Dierker and Dahlem, Saskatoon.

Procureurs de la demanderesse, intimée: MacPherson, Leslie and Tyerman, Regina.

Asbestos Eastern Transport Inc. (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

J. A. Maurice (*Defendant*) *Respondent.*

and

La Banque Provinciale du Canada and Jean Roy (*Mis-en-cause*).

1970: December 1; 1970: December 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Contract—Sale—Error, false representation and fraud—Facts alleged not established—Rule of non-intervention—Civil Code, art. 992, 993.

The action of the plaintiff to obtain avoidance of a contract of sale on the grounds of error, false representations and fraud, was dismissed as ill-founded. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

This case concerns a pure question of fact. Both Courts held that the evidence did not establish the facts alleged in support of the action. This Court does not intervene, in such a case, unless it has been established that the judgment appealed from is vitiated by a fundamental error. This has not been shown to be the case here.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Mitchell J. Appeal dismissed.

Jean Martineau, Q.C., and *Gérard G. Boudreau*, for the plaintiff, appellant.

Georges Savoie, Q.C., and *Gérald Allaire*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

[1] [1968] Que. Q.B. 928.

Asbestos Eastern Transport Inc. (*Demanderesse*) *Appelante.*

et

J. A. Maurice (*Défendeur*) *Intimé.*

et

La Banque Provinciale du Canada et Jean Roy (*Mis-en-cause*).

1970: le 1er décembre; 1970: le 7 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Contrat—Vente—Erreur, fausse représentation et fraude—Faits allégués non établis—Règle de non-intervention—Code Civil, art. 992, 993.

L'action de la demanderesse pour obtenir l'annulation d'un contrat de vente pour les motifs d'erreur, fausses représentations et fraude, a été rejetée comme non fondée. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel. La demanderesse en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Il s'agit d'une pure question de faits. Les deux Cours ont jugé que la preuve n'établissait pas les faits allégués au soutien de l'action. Cette Cour n'intervient pas, en pareil cas, à moins qu'il ne soit établi que le jugement attaqué est entaché d'une erreur fondamentale. Il n'a pas été démontré que tel était le cas, en l'espèce.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Mitchell. Appel rejeté.

Jean Martineau, c.r., et *Gérard G. Boudreau*, pour la demanderesse, appelante.

Georges Savoie, c.r., et *Gérald Allaire*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] [1968] B.R. 928.

THE CHIEF JUSTICE—Alleging error, false representations and fraud, the appellant, Asbestos Eastern Transport Inc., sued the respondent, J. A. Maurice, to obtain avoidance of a contract of sale under which it bought from respondent 302 shares of J. A. Maurice Inc., at a price of $15,100. This action, which was contested, was dismissed as ill-founded after proof and hearing by Judge William Mitchell of the Superior Court.

The appellant appealed from this judgment. By a unanimous decision the Court of Queen's Bench (Appeal Side)[1], then composed of Casey, Rinfret and Montgomery JJ., dismissed the appeal. Hence the appeal before this Court.

This case concerns a pure question of fact. The Superior Court, and the Court of Appeal, agreed in holding that the evidence submitted by the Appellant did not establish the facts alleged in support of the action. In accordance with a well-known rule, this Court does not intervene, in such a case, unless it has been established that the judgment appealed from is vitiated by a fundamental error. As we are all of opinion that this has not been shown to be the case here, it follows that the appeal must be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: G. G. Boudreau, Sherbrooke.

Solicitors for the defendant, respondent: Leblanc, Barnard, Leblanc and Ass., Sherbrooke.

[1] [1968] Que. Q.B. 928.

LE JUGE EN CHEF—Alléguant erreur, fausses représentations et fraude, l'appelante, Asbestos Eastern Transport Inc., a poursuivi l'intimé, J. A. Maurice, pour obtenir l'annulation d'un contrat de vente aux termes duquel elle achetait de ce dernier 302 actions de J. A. Maurice Inc., pour un prix de $15,100. Cette action, ayant été contestée, fut rejetée comme non fondée, après enquête et audition, par le juge William Mitchell de la Cour supérieure.

L'appelante appela de ce jugement. Par une décision unanime, la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel)[1], alors composée de MM. les Juges Casey, Rinfret et Montgomery, rejeta cet appel. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Il s'agit d'une pure question de faits. La Cour supérieure, comme la Cour d'appel, ont été d'accord à juger que la preuve soumise par l'appelante n'établit pas les faits allégués au soutien de l'action. Selon une règle bien connue, cette Cour n'intervient pas, en pareil cas, à moins qu'il ne soit établi que le jugement attaqué est entaché d'une erreur fondamentale. Étant tous d'avis qu'il n'a pas été démontré que tel était le cas, en l'espèce, il s'ensuit que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de la demanderesse, appelante: G. G. Boudreau, Sherbrooke.

Procureurs du défendeur, intimé: Leblanc, Barnard, Leblanc et Ass., Sherbrooke.

[1] [1968] B.R. 928.

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

Joseph Jacobs *Respondent.*

1970: March 16; 1970: November 24.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Criminal law—Possession of housebreaking instruments—Failure of counsel to appear before Court of Appeal—Appeal dismissed—Court of Appeal rescinded its judgment—Administration of justice—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 295(1).

The respondent was found guilty by a judge of the Court of Sessions of the Peace of possession of housebreaking instruments, and appealed to the Court of Queen's Bench. On the day of the hearing his counsel failed to appear. Thereupon, the Crown requested and was granted dismissal of the appeal. A few weeks later, on a motion explaining counsel's default, the Court of Appeal, constituted differently, rescinded its judgment dismissing the appeal. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The two judgments were given by the Court of Appeal in the exercise of the discretionary power relating to practice concerning the proper administration of justice in criminal matters. The Court accepted the explanations offered by the respondent's counsel and held that the latter was not to suffer the loss of his right to appeal on account of the oversight of his counsel's secretary. It was virtually held and correctly so that the remedy sought by the respondent was due him *ex debito justitiae.*

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, rescinding its own previous judgment. Appeal dismissed.

Claude Chamberland, for the appellant.

F. D. Shoofey, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Joseph Jacobs *Intimé.*

1970: le 16 mars; 1970: le 24 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Droit criminel—Possession d'instruments d'effraction—Procureur faisant défaut de comparaître en Cour d'appel—Appel rejeté—Cour d'appel rescinde son jugement—Administration de la justice—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 295(1).

Ayant été déclaré coupable par un juge de la Cour des sessions de la paix d'avoir été en possession d'instruments d'effraction, l'intimé interjeta appel à la Cour du banc de la reine. Le jour de l'audition, son procureur fit défaut de comparaître. Séance tenante, la Couronne a alors demandé et obtenu le rejet de l'appel. Quelques semaines plus tard, sur requête expliquant le défaut du procureur, la Cour d'appel, différemment composée, rescinda son jugement rejetant l'appel. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les deux jugements ont été rendus par la Cour d'appel dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire afférent à la pratique concernant la bonne administration de la justice en matière criminelle. La Cour a accepté les explications données par le procureur de l'intimé et a jugé que ce dernier n'avait pas à souffrir la perte de son droit d'appel par suite de l'oubli de la secrétaire de son procureur. On a jugé virtuellement et correctement que le remède recherché par l'intimé lui était dû *ex debito justitiae*

APPEL par la poursuite d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, rescindant son propre jugement antérieur. Appel rejeté.

Claude Chamberland, pour l'appelante.

F. D. Shoofey, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

THE CHIEF JUSTICE—The appellant appeals from a unanimous decision, delivered on April 18, 1969, by the Court of Queen's Bench (Appeal Side), Province of Quebec, rescinding, at the request of the respondent, a unanimous decision delivered by the same Court, on March 24 preceding.

The circumstances giving rise to this appeal may be stated immediately.

On October 31, 1968, the respondent, Joseph Jacobs, was found guilty by a judge of the Court of Sessions of the Peace of having, in Montreal on or about July 8, 1968, committed the offence described in s. 295(1) of the *Criminal Code,* namely possession of housebreaking instruments.

The respondent entered an appeal to the Court of Queen's Bench (Appeal Side) against this conviction. This appeal came up for hearing on March 24, 1969. Counsel for Jacobs, then duly called upon to proceed with his case, failed to appear. Thereupon, in view of this default, counsel for the Crown requested and was granted dismissal of the appeal by the Court, then composed of Hyde, Rivard and Salvas JJ.

Jacob's counsel, who was informed of this decision the same day it was handed down, immediately went to one of the judges of the Court of Appeal, and, in the presence of the Crown counsel, gave reasons to justify or excuse his absence, all with a view to having the case put back on the list of appeal cases. The Crown counsel did not agree in any manner to this request by respondent's counsel, but a few days later, on April 1, 1969, the latter served his opponent with a motion returnable to the Court of Queen's Bench on April 3, 1969, to obtain rescission of the decision given the previous March 24. After taking the matter under advisement, the Court of Appeal, then composed of Tremblay C.J. and Rinfret and Taschereau JJ., gave judgment on April 18 following, granting respondent's motion.

LE JUGE EN CHEF—L'appelante se pourvoit contre une décision unanime, rendue le 18 avril 1969, par la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel), province de Québec, rescindant, à la requête de l'intimé, une décision unanime rendue, par la même Cour, le 24 mars précédent.

Il convient de relater immédiatement les circonstances donnant lieu à ce pourvoi.

Le 31 octobre 1968, l'intimé, Joseph Jacobs, fut déclaré coupable par un juge de la Cour des sessions de la paix, d'avoir, à Montréal, le ou vers le 8 juillet 1968, commis l'acte criminel décrit à l'art. 295(1) du *Code criminel,* soit possession d'instruments d'effraction.

L'intimé interjeta appel de cette déclaration de culpabilité à la Cour du banc de la reine (juridiction d'appel). Cet appel vint pour audition le 24 mars 1969. Le procureur de Jacobs, étant alors dûment appelé à procéder, fit défaut de comparaître. C'est alors que, séance tenante, le procureur de la Couronne demanda et obtint de la Cour, alors composée de MM. les Juges Hyde, Rivard et Salvas, le rejet de l'appel, vu ce défaut de comparution.

Le procureur de Jacobs étant informé de cette décision le même jour où elle fut rendue, se présenta immédiatement devant un des juges de la Cour d'appel et, en présence de l'avocat de la Couronne, donna des raisons pour justifier ou excuser son absence, le tout afin de faire remettre la cause sur le rôle des causes en appel. Le procureur de la Couronne ne donna aucun assentiment à cette demande du procureur de l'intimé mais il s'ensuivit que quelques jours après, soit le 1er avril 1969, ce dernier signifia à son adversaire une requête, présentable à la Cour du banc de la reine le 3 avril 1969, pour obtenir la rescision de la décision rendue le 24 mars précédent. Après avoir pris l'affaire en délibéré, la Cour d'appel, alors composée de M. le Juge en Chef Tremblay et de MM. les Juges Rinfret et Taschereau, rendit jugement le 18 avril suivant et fit droit à la requête de l'intimé.

The Crown then applied to this Court for leave to appeal from this judgment. Respondent Jacobs opposed the motion for leave: he contended that the Supreme Court did not have jurisdiction, in the matter, to grant leave to appeal. Without prejudice to this objection, the Court granted the Crown's motion, and left it to the Court that would be hearing it to decide whether it was well founded.

Neither the judgment of April 18, 1969, rescinding that of March 24, nor in fact the latter judgment, deal in any way with the merits of the appeal lodged by Jacobs against the conviction pronounced against him. These are judgments given by the Court of Appeal in the exercise of the discretionary power relating to practice concerning the proper administration of justice in criminal matters. In this case the Court of Appeal, which pronounced the judgment *a quo,* accepted the explanations offered by Jacobs' counsel, and held that the latter was not to suffer the loss of his right to appeal on account of the oversight of his counsel's secretary, who failed to inform the latter, as she ought to have done, of the date on which the case would be called for hearing. It was virtually held—and correctly so, in my humble opinion—that the remedy sought by Jacobs was due him *ex debito justitiae.*

This being the case, there is no need to consider the objection raised by the respondent as regards the jurisdiction of this Court. I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: C. Chamberland, Montreal.

Solicitor for the respondent: F. D. Shoofey, Montreal.

C'est alors que la Couronne s'adressa à cette Cour pour obtenir la permission d'appeler de ce jugement. L'intimé Jacobs s'opposa à cette requête; il soutint que la Cour suprême n'avait pas juridiction, en l'espèce, pour accorder la permission d'appeler. Sans préjudice à cette objection, la Cour accueillit la requête de la Couronne et réserva au banc devant en être saisi le soin d'en déterminer le bien-fondé.

Le jugement du 18 avril 1969 rescindant celui du 24 mars,—aussi bien que ce dernier d'ailleurs, —ne touchent aucunement le fonds de l'appel logé par Jacobs contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Il s'agit de jugements rendus par la Cour d'appel dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire afférent à la pratique concernant la bonne administration de la justice en matière criminelle. En l'espèce, la Cour d'appel, qui a prononcé le jugement *a quo,* a accepté les explications données par le procureur de Jacobs et jugé que ce dernier n'avait pas à souffrir la perte de son droit d'appel par suite de l'oubli de la secrétaire de son procureur qui négligea d'aviser ce dernier, comme elle le devait, de la date où la cause serait appelée pour audition. On a jugé virtuellement et, à mon humble avis, correctement que le remède recherché par Jacobs lui était dû *ex debito justitiae.*

Dans ces vues, il n'y a pas lieu de s'arrêter à considérer l'objection faite de la part de l'intimé en ce qui concerne la juridiction de cette Cour. Je rejetterais l'appel.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelante: C. Chamberland, Montréal.

Procureur de l'intimé: F. D. Shoofey, Montréal.

Lea-Don Canada Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1970: June 4; 1970: June 26.

Present: Abbott, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Capital cost allowance—Inadequate consideration—Depreciable property—Sale of aircraft to non-resident parent company in transaction not at arm's length—Aircraft not depreciable property in hands of parent company—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 17(2), (7), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(av)—Income Tax Regulations, s. 1100(2).

Nassau Leasings Ltd. owned an aircraft which it leased to the appellant, a corporation with which it was not dealing at arm's length. Both corporations were residents of Canada and were subsidiaries of a parent company, a resident of the Bahamas and not carrying on business in Canada. In 1963, Nassau sold the aircraft to the parent company for $615,500. At that time, the undepreciated capital cost of the aircraft to Nassau was $676,088.32. Nassau deducted this difference in computing its income for 1963 under s. 1100(2) of the Income Tax Regulations. The appellant leased the aircraft from the parent company and, in paying the rent, deducted and remitted to the respondent the withholding tax imposed under Part III of the *Income Tax Act*. In November 1963, the parent company sold the aircraft in an arm's length transaction for $892,000.

The respondent, in assessing Nassau for 1963, did so on the basis that Nassau had sold the aircraft to a person with whom it was not dealing at arm's length and that by virtue of s. 17(2) of the *Income Tax Act* the proceeds of disposition were the fair market value of the aircraft which the Minister put at $915,500. The question submitted to the Exchequer Court was whether s. 20(4) of the Act was applicable to determine the capital cost of the property to the parent company. The Exchequer Court answered the question in the negative. The

Lea-Don Canada Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé.*

1970: le 4 juin; 1970: le 26 juin.

Présents: Les Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—Considération insuffisante—Bien susceptible de dépréciation—Vente d'un avion à une compagnie mère ne résidant pas au Canada—Transaction dans laquelle on ne traitait pas à distance—Avion n'est pas un bien susceptible de dépréciation entre les mains de la compagnie mère—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 17(2), (7), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(av)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(2).

Nassau Leasings Ltd. était propriétaire d'un avion qu'elle louait à l'appelante, une compagnie avec laquelle elle ne traitait pas à distance. Ces deux compagnies résidaient au Canada et étaient des filiales d'une compagnie mère résidant aux Bahamas et qui ne faisait pas affaires au Canada. En 1963, Nassau a vendu l'avion à la compagnie mère pour une somme de $615,500. A cette époque, le coût en capital non déprécié de l'avion était de $676,088.32 pour Nassau. Dans le calcul de son revenu pour l'année 1963, Nassau a déduit cette différence en vertu du par. (2) de l'art. 1100 des Règlements de l'impôt sur le revenu. L'appelante a loué l'avion de la compagnie mère et, en s'acquittant du loyer, elle a déduit et remis à l'intimé la retenue d'impôt prévue à la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu.* En novembre 1963, la compagnie mère a vendu l'avion à une compagnie avec laquelle elle traitait à distance au prix de $892,000.

En cotisant Nassau, l'intimé s'est basé sur le fait que Nassau avait vendu l'avion à une personne avec laquelle elle ne traitait pas à distance et qu'en vertu du par. (2) de l'art. 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* le produit de la disposition était la juste valeur marchande de l'avion, que le Ministre a évalué à $915,500. La question soumise à la Cour de l'Échiquier était de savoir si le par. (4) de l'art. 20 de la Loi s'applique en vue de déterminer ce que les biens coûtent en capital à la compagnie mère. La Cour de l'Échiquier a répondu négative-

Court found that the parent company being a non-resident, a computation of its Canadian income was neither necessary nor relevant and further that in its hands the aircraft was not "depreciable property" because, under the Regulations, a capital cost allowance can be claimed by non-residents only if carrying on business in Canada or if receiving income from property within s. 110 of the Act. Nassau has been wound up and the right to appeal was vested in the appellant.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 20(4) is concerned with taxpayers entitled to a deduction, not with persons who are not subject to assessment under Part I. A non-resident not carrying on business in Canada is not a person entitled to such a deduction and therefore s. 20(4) cannot properly be said to be applicable to him.

The subsidiary argument that the parent company must be considered a taxpayer because the withholding tax was deducted and remitted to the respondent, is also untenable. The withholding tax provided for by s. 106 of the Act is a tax on gross receipts in Canada by a resident for a non-resident and does not constitute the non-resident a taxpayer within the meaning of s. 20(4).

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal dismissed.

S. E. Edwards, Q.C., and *J. M. Bradley*, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *J. J. Gillihand*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—The appellant was incorporated under the name "Geo. W. Crothers Limited" on the 14th day of June 1934, by Letters Patent pursuant to the provisions of *The Companies Act*, R.S.C. 1927, c. 27. By Supplementary Letters Patent dated the 10th day of November 1966, the

[1] [1969] 1 Ex. C.R. 594, [1969] C.T.C. 85, 69 D.T.C. 5142.

ment à cette question. La Cour a conclu que la compagnie mère ne résidant pas au Canada, il n'était ni nécessaire ni pertinent de calculer son revenu canadien et que, de plus, l'avion ne constituait pas «un bien susceptible de dépréciation» parce que, en vertu du Règlement, ceux qui ne résident pas au Canada ne peuvent réclamer une allocation du coût en capital que s'ils y exercent des affaires ou gagnent un revenu provenant de biens visés par l'art. 110 de la Loi. Nassau a été dissoute et une ordonnance a accordé à l'appelante le droit d'interjeter appel.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le paragraphe (4) de l'art. 20 vise les contribuables qui ont droit à une déduction et non les personnes qui ne sont pas assujetties à la cotisation en vertu de la Partie I. Celui qui ne réside pas au Canada et qui n'y fait pas affaires n'est pas une personne qui a droit à une telle déduction; donc, on ne saurait à proprement parler, dire que le par. (4) de l'art. 20 s'applique à lui.

On ne peut davantage admettre l'argument subsidiaire à l'effet que la compagnie mère doit être considérée comme un contribuable parce que l'impôt retenu était déduit et remis à l'intimé. La retenue d'impôt prévue à l'art. 106 de la Loi est un impôt sur les recettes brutes perçues au Canada par une personne qui y réside pour le compte d'une personne qui n'y réside pas et elle ne fait pas de cette dernière un contribuable au sens du par. (4) de l'art. 20.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

S. E. Edwards, c.r., et *J. M. Bradley*, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *J. J. Gillihand*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—L'appelante a été constituée sous le nom de «George W. Crothers Limited», le 14 juin 1934, par lettres patentes conformément aux dispositions de la *Loi sur les compagnies*, S.R.C. 1927, c. 27. Des lettres patentes supplémentaires, datées du 10 novembre 1966,

[1] [1969] 1 R.C. de l'É. 594, [1969] C.T.C. 85, 69 D.T.C. 5142.

appellant's name was changed to "Lea-Don Canada Limited". Nassau Leasings Limited (hereinafter referred to as "Nassau") was incorporated on the 25th day of January 1960 by Letters Patent pursuant to the provisions of *The Corporations Act,* 1953 (Ont.), c. 19. At all times material to this appeal the issued shares of both the appellant and Nassau were beneficially owned by Lea-Don Corporation Limited (hereinafter referred to as the "Parent Company") a corporation incorporated under the laws of the Bahama Islands. Nassau has been wound up. By an Order of the Supreme Court of Ontario, the right to appeal from any assessment against Nassau after November 16, 1964, under the *Income Tax Act* was vested in the appellant.

This Parent Company did not carry on business in Canada nor was it a resident of Canada. It was a resident of the Bahamas. Both Nassau and the appellant company were corporations which did not deal with each other at arm's length. Nassau was a resident of Canada and carried on the business of leasing to the appellant an aircraft at a monthly rental of $14,000 which Nassau had acquired in 1960 at a capital cost of $786,232.17. During 1961 and 1962 Nassau modified the interior and installed new radio and electronic equipment at an additional cost of approximately $218,500, making the total capital cost to Nassau $1,004,732.17. This rental arrangement continued from 1960 until May 1963. On June 12, 1963, Nassau sold the aircraft to the Parent Company for $615,500. At the time of the sale, the undepreciated capital cost of the aircraft to Nassau was $676,088.32.

The Parent Company acquired the aircraft subject to the lease to the appellant. The appellant, in paying the rent due to the Parent Company, deducted and remitted to the respondent the withholding tax imposed under Part III of the *Income Tax Act.*

On November 1, 1963, the Parent Company sold the aircraft to Denison Mines Limited for $892,000.

Nassau, in computing its income for the fiscal year ending June 28, 1963, deducted the sum

ont changé le nom de l'appelante en celui de «Lea–Don Canada Limited». Nassau Leasings Limited (ci-après appelée «Nassau») a été constituée le 25 janvier 1960, par lettres patentes délivrées conformément aux dispositions de *The Corporations Act,* 1953 Statuts de l'Ontario, c. 19. Durant toute la période qui nous concerne ici, les actions émises de l'appelante et de Nassau appartenaient à Lea–Don Corporation Limited (ci-après appelée la «compagnie mère»), une compagnie constituée en vertu des lois des Îles Bahamas. Nassau a été dissoute. Une ordonnance de la Cour suprême d'Ontario a accordé à l'appelante le droit d'interjeter appel de toute cotisation faite à l'égard de Nassau en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* après le 16 novembre 1964.

La compagnie mère ne faisait pas affaires au Canada; elle ne résidait pas au Canada non plus, mais aux Bahamas. Nassau et la compagnie appelante étaient toutes deux des compagnies qui ne traitaient pas l'une avec l'autre à distance. Nassau résidait au Canada et s'occupait de louer à l'appelante un avion, au loyer mensuel de $14,000; Nassau s'était portée acquéreur de cet avion en 1960 au coût en capital de $786,-232.17. Au cours des années 1961 et 1962, Nassau en a modifié l'intérieur et y a installé un nouveau radio et un nouvel équipement électronique, au coût additionnel d'environ $218,500, ce qui portait à $1,004,732.17 le coût en capital total pour Nassau. Cette entente relative à la location a duré de 1960 à mai 1963. Le 12 juin 1963, Nassau a vendu l'avion à la compagnie mère pour une somme de $615,500. A l'époque de la vente, le coût en capital non déprécié de l'avion était de $676,088.32 pour Nassau.

La compagnie mère s'est portée acquéreur de l'avion à charge du bail conclu avec l'appelante. En s'acquittant du loyer dû à la compagnie mère, l'appelante déduisait et remettait à l'intimé la retenue d'impôt prévue à la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu.*

Le 1er novembre 1963, la compagnie mère a vendu l'avion à Denison Mines Limited au prix de $892,000.

Dans le calcul de son revenu pour l'année fiscale se terminant le 28 juin 1963, Nassau a dé-

of $60,588.32, claiming that since it had sold the aircraft for a price less than the undepreciated capital cost and had on hand no depreciable property in Class 16 it was entitled to deduct under subs. (2) of s. 1100 of the *Income Tax Regulations* the amount "that would otherwise be the undepreciated capital cost to him of property of that class at the expiration of the taxation year."

The respondent, in assessing Nassau, did so on the basis that Nassau had sold the aircraft to a person with whom it was not dealing at arm's length and that by virtue of s. 17(2) of the *Income Tax Act* the proceeds of disposition were the fair market value of the aircraft which the Minister put at $915,500. The issue between the appellant and the respondent is as to whether the proceeds of disposition is $615,500 or $915,500 and is dependent upon whether or not s. 17(2) of the *Income Tax Act* is applicable to the transaction between Nassau and the Parent Company. Section 17(7) of the *Income Tax Act* provides that if depreciable property had "been disposed of under such circumstances that subsection (4) of section 20 is applicable", then subs. (2) of s. 17 is not applicable. Accordingly, the question which was submitted to the Exchequer Court was:

15. With reference to the sale of the aircraft by Nassau to the Parent, and with reference to the provisions of subsection (7) of section 17 of the *Income Tax Act,* was depreciable property of a taxpayer as defined for the purpose of section 20 "disposed of under such circumstances that subsection (4) of section 20 is applicable to determine for the purpose of paragraph (*a*) of subsection (1) of section 11, the capital cost of the property" to the Parent?

Cattanach J. answered the question in the negative and because of an agreement between the parties as to the fair market value of the aircraft at the time of its sale by Nassau to the Parent Company the matter of the fair market value was adjourned to be dealt with by the Court at a later date.

duit la somme de $60,588.32, prétendant que, puisqu'elle avait vendu l'avion à un prix inférieur au coût en capital non déprécié et qu'elle n'avait en mains aucun bien susceptible de dépréciation dans la classe 16, elle avait droit, en vertu du par. (2) de l'art. 1100 des *Règlements de l'impôt sur le revenu,* de déduire «ce que serait par ailleurs pour elle le coût en capital non déprécié des biens de cette catégorie à la fin de l'année d'imposition».

En cotisant Nassau, l'intimé s'est basé sur le fait que Nassau avait vendu l'avion à une personne avec laquelle elle ne traitait pas à distance et qu'en vertu du par. (2) de l'art. 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* le produit de la disposition était la juste valeur marchande de l'avion, que le Ministre a évalué à $915,500. Le litige entre l'appelante et l'intimé est le suivant: le produit de la disposition se chiffre-t-il à $615,-500 ou à $915,500 et le tout est subordonné à l'application ou non du par. (2) de l'art. 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la transaction entre Nassau et la compagnie mère. Le paragraphe (7) de l'art. 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* édicte que «lorsqu'il a été disposé de biens susceptibles de dépréciation . . . dans des circonstances telles que le paragraphe 4 de l'article 20 s'applique», le par. (2) de l'art. 17 ne s'applique pas. Par conséquent, la question suivante a été soumise à la Cour de l'Échiquier:

[TRADUCTION] 15. En rapport avec la vente de l'avion que Nassau a consentie à la compagnie mère et en rapport avec les dispositions du paragraphe 7 de l'article 17 de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* a-t-il été «disposé» de biens susceptibles de dépréciation d'un contribuable, selon la définition qui en est donnée pour les fins de l'article 20, «dans des circonstances telles que le paragraphe 4 de l'article 20 s'applique en vue de déterminer, aux fins de l'alinéa *a*) du paragraphe (1) de l'article 11, ce que les biens coûtent en capital» à la compagnie mère?

Le Juge Cattanach a répondu négativement à cette question et, en raison d'une entente survenue entre les parties sur la juste valeur marchande de l'avion à l'époque de la vente consentie par Nassau à la compagnie mère, la question de la juste valeur marchande a été ajournée pour que la Cour en dispose à une date ultérieure.

The learned trial judge based his conclusion on a finding that the Parent Company being a non-resident, a computation of its Canadian income is neither necessary nor relevant and further that in its hands the aircraft was not "depreciable property" because, under the Regulations, a capital cost allowance can be claimed by non-residents only if carrying on business in Canada or if receiving income from property within s. 110 of the Act.

I agree with Cattanach J. on this finding and with his negative answer to the question which the Court was asked to answer. The appellant rested its case on the proposition that the Parent Company was a taxpayer within the meaning of the *Income Tax Act,* basing its argument:

(1) on the contention that by virtue of the definition in s. 139(1) (*av*), "'taxpayer' includes any person whether or not liable to pay tax" and the deduction on account of depreciable property being from income, not from taxable income, is "applicable" to those whose income is not taxable; and

(2) on the narrower basis that the tax withheld on the rent of the aircraft due to the Parent Company and remitted to the respondent under Part III of the *Income Tax Act* qualified the appellant as a taxpayer.

The argument that the provisions of the *Income Tax Act* authorizing a deduction on account of the capital cost of depreciable property are applicable to non-residents who are not subject to assessment for income tax under Part I of the Act because such deduction is from income is wholly untenable. It is clear that s. 20(4) is concerned with taxpayers entitled to a deduction, not with persons who are not subject to assessment under Part I. A non-resident not carrying on business in Canada is not a person entitled to such a deduction and therefore s. 20(4) cannot properly be said to be "applicable" to him.

Le savant juge de première instance s'est basé sur la conclusion préalable que la compagnie mère ne résidant pas au Canada, il n'est ni nécessaire ni pertinent de calculer son revenu canadien et que, de plus, à son avis l'avion ne constitue pas «un bien susceptible de dépréciation» parce que, en vertu du Règlement, ceux qui ne résident pas au Canada ne peuvent réclamer une allocation du coût en capital que s'ils y exercent des affaires ou gagnent un revenu provenant de biens visés par l'article 110 de la Loi.

A l'instar du Juge Cattanach, j'accepte cette conclusion ainsi que sa réponse négative à la question posée à la Cour. L'appelante a prétendu que la compagnie mère est un contribuable aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* se fondant sur:

(1) La prétention que, en vertu de la définition de l'alinéa (*av*) du par. (1) de l'art. 139, «'contribuable' comprend toute personne, qu'elle soit tenue ou non de payer l'impôt» et la déduction à l'égard des biens susceptibles de dépréciation étant faite à partir du revenu et non du revenu imposable, s'applique même aux personnes dont le revenu n'est pas imposable;

(2) L'argument de portée plus restreinte que l'impôt retenu sur le loyer de l'avion dû à la compagnie mère et remis à l'intimé en vertu de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* donne à l'appelante la qualité de contribuable.

On ne peut aucunement admettre la prétention que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* qui autorisent une déduction à l'égard du coût en capital des biens susceptibles de dépréciation, s'appliquent à ceux qui, ne résidant pas au Canada, ne sont pas assujettis à la cotisation pour fins d'impôt en vertu de la Partie I de la Loi sous prétexte que cette déduction se calcule à partir du revenu. Il est clair que le par. (4) de l'art. 20 vise les contribuables qui ont droit à une déduction et non les personnes qui ne sont pas assujetties à la cotisation en vertu de la Partie I. Celui qui ne réside pas au Canada et qui n'y fait pas affaires n'est pas une personne qui a droit à une telle déduction; donc, on ne saurait à proprement parler, dire que le par. (4) de l'art. 20 s'applique à lui.

The subsidiary argument that the Parent Company must be considered a taxpayer within the *Income Tax Act* because Nassau deducted and remitted to the respondent the withheld tax above mentioned is also untenable. The withholding tax provided for by s. 106 of the *Income Tax Act* is a tax on gross receipts in Canada by a resident for a non-resident and does not constitute the non-resident, in this case the Parent Company, a taxpayer within the meaning of s. 20(4).

No deduction is permitted from the tax withheld by virtue of s. 106. See s. 108(1) which reads:

108. (1) The tax payable under section 106 is payable on the amounts described therein without any deduction from those amounts whatsoever.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Fraser & Beatty, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

On ne peut davantage admettre l'argument subsidiaire à l'effet que la compagnie mère doit être considérée comme un contribuable aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce que Nassau déduisait et remettait à l'intimé l'impôt retenu susmentionné. La retenue d'impôt prévue à l'art. 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un impôt sur les recettes brutes perçues au Canada par une personne qui y réside pour le compte d'une personne qui n'y réside pas et elle ne fait pas de cette dernière, ici la compagnie mère, un contribuable au sens du par. (4) de l'art. 20.

En vertu de l'art. 106, aucune déduction n'est permise à l'égard de l'impôt retenu. Voir le par. (1) de l'art. 108 qui s'énonce ainsi:

108. (1) L'impôt exigible sous le régime de l'article 106 est payable à l'égard des montants qui y sont visés, sans qu'il y soit fait une déduction quelconque.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Fraser & Beatty, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Peter Kennedy Wild *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1969: November 7; 1970: March 19.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Evidence—Reasonable doubt—Criminal negligence causing death—Motor vehicle—Acquittal at trial because of doubt as to identity of driver—Question of fact or question of law—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 221(1), 584(1).

After consuming a large quantity of beer and liquor, the appellant got in his car with three friends. He says that he was then drunk, and that from that time he remembers nothing until he awoke in hospital the next morning. The evidence establishes that the car proceeded on a wild ride at a speed of 70 to 80 miles an hour and finally struck a metal power pole. The right side of the car was almost demolished. The car swung around, clockwise, through an arc of about 180 degrees. All the occupants were killed other than the appellant who was found behind the steering wheel, which was badly bent. His left leg was to the left of the steering column and pinned between the dashboard and the floor so completely that he could only be released by the use of an hydraulic jack. One of the occupants was found lying in the back seat and the other two, in the right front portion of the car, one on top of the other. The appellant was charged with criminal negligence causing death, under s. 221(1) of the *Criminal Code.* After a trial without a jury, the trial judge acquitted the appellant on the ground that he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant was driving the car. The Court of Appeal set aside the acquittal. On appeal to this Court, the appellant contended that the decision of the trial judge was on a question of fact, and did not involve a question of law, so that the Court of Appeal was not acting within its jurisdiction as defined in s. 584(1) of the *Criminal Code.*

Peter Kennedy Wild *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1969: le 7 novembre; 1970: le 19 mars.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Droit criminel—Preuve—Doute raisonnable—Négligence criminelle ayant causé la mort—Véhicule à moteur—Acquittement à cause d'un doute sur l'identité du conducteur—Question de fait ou question de droit—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 221(1), 584(1).

Après avoir consommé une grande quantité de bière et de spiritueux, l'appelant et trois de ses amis se sont rendus à la voiture de l'appelant et y sont montés. L'appelant affirme qu'il était alors ivre et qu'à partir de ce moment, il ne se rappelle plus rien jusqu'à son réveil à l'hôpital le lendemain matin. La preuve établit que la voiture a effectué une randonnée folle à une vitesse de 70 à 80 milles à l'heure et que finalement elle a heurté un poteau en métal portant des câbles électriques. Le côté droit de la voiture a été presque totalement démoli. La voiture a pivoté dans le sens des aiguilles d'une montre sur un arc d'environ 180 degrés. Tous ceux qui étaient dans la voiture, à l'exception de l'appelant, ont été tués. Ce dernier a été trouvé derrière le volant, qui était complètement tordu. Sa jambe gauche, à la gauche du tube de direction, était tellement coincée entre le tableau de bord et le plancher qu'il a fallu avoir recours à un vérin hydraulique pour le libérer. L'un des autres hommes dans la voiture a été trouvé étendu sur le siège arrière et les deux autres, à l'avant de la voiture, à droite, l'un sur l'autre. L'appelant a été accusé de négligence criminelle ayant causé la mort, en vertu de l'art. 221(1) du *Code criminel.* A la suite d'un procès sans jury, le juge de première instance a acquitté l'appelant pour le motif qu'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que c'est l'appelant qui conduisait. La Cour d'appel a écarté le jugement d'acquittement. Devant cette Cour, l'appelant prétend que la décision du juge de première instance porte sur une question de fait et ne comporte aucune question de droit, de sorte que la Cour d'appel n'a pas respecté les limites de la compétence que lui confère l'art. 584(1) du *Code criminel.*

Held (Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux, Abbott, Martland and Judson JJ.: The trial judge failed properly to apply the rule in *Hodge's* case, to the facts before him in that he acquitted the appellant not because he found that there was a rational conclusion on the facts inconsistent with his guilt, but because there was, in his opinion, a conjectural conclusion which he considered might be inconsistent with his guilt. This involved an error on a question of law alone. The trial judge, in considering the facts to which he referred, failed to appreciate their proper effect in law, in that he did not distinguish between a conjectural possibility, arising from those facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. No other conclusion could be reached on the evidence than that the appellant was driving at the material time.

Per Ritchie J.: The trial judge misapplied the rule in *Hodge's* case as restated in this Court in *The Queen v. Mitchell,* [1964] S.C.R. 471, in that instead of seeking to determine whether the circumstantial evidence disclosed "any other rational conclusion" inconsistent with the appellant's guilt, he based his decision on "a matter of conjecture". In so doing he erred in law and his decision was accordingly properly reviewable under s. 584 of the *Criminal Code.*

Per Pigeon J.: This case was correctly decided in the Court of Appeal. This is in accordance with the *ratio* of the judgment in *Belyea et al. v. R.,* [1932] S.C.R. 279.

Per Cartwright C.J., *dissenting*: The only ground stated in the notice of appeal was that the trial judge misdirected himself in law in ordering an acquittal as there was no evidence on the basis of which a reasonable doubt could arise as to the appellant's guilt. An appeal based on a ground so stated is foredoomed to failure unless the decision in *Lampard v. R.,* [1969] S.C.R. 373, is disregarded. It appears too clear for argument that the decision of the trial judge proceeded on a ground of fact and certainly not a ground of law alone in the strict sense. The question whether from certain proved primary facts the inference should be drawn that the appellant was driving the automobile which caused the fatality was a pure question of fact.

Per Hall J., *dissenting*: This appeal by the Crown did not involve a question of law alone as required

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Les Juges Fauteux, Abbott, Martland et Judson: Le juge de première instance n'a pas correctement appliqué la règle de l'affaire *Hodge* aux faits en preuve, en acquittant l'appelant, non parce qu'il a conclu qu'il y a une solution logique des faits qui est incompatible avec la culpabilité de celui-ci, mais parce qu'il y a, selon lui, une solution conjecturale qui à son avis, pourrait être incompatible avec cette culpabilité. Ceci constitue une erreur sur une question de droit seulement. Le juge de première instance, dans l'examen des faits qu'il relate en a mal interprété la portée en droit, en ce qu'il n'a pas fait la distinction entre une possibilité conjecturale fondée sur ces faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve. Il n'y a pas d'autre conclusion à tirer de la preuve que celle que c'est l'appelant qui conduisait au moment de l'accident.

Le Juge Ritchie: Le juge de première instance a mal appliqué la règle énoncée dans l'affaire *Hodge* et rappelée, en cette Cour, dans *La Reine c. Mitchell,* [1964] R.C.S. 471, car au lieu de chercher à déterminer si la preuve indirecte révèle une «autre conclusion logique» incompatible avec la culpabilité de l'appelant, il a fondé sa décision sur une «conjecture». En agissant ainsi, il a commis une erreur de droit et sa décision est en conséquence révisable en vertu de l'art. 584 du *Code criminel.*

Le Juge Pigeon: La Cour d'appel a bien disposé de cette affaire. Cette décision est conforme à la *ratio decidendi* du jugement dans l'affaire *Belyea et al. c. Le Roi,* [1932] R.C.S. 279.

Le Juge en Chef Cartwright, *dissident*: Le seul moyen invoqué à l'avis d'appel est que le juge de première instance a fait une erreur de droit en prononçant un acquittement, parce qu'il n'y a aucune preuve permettant de justifier un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant. Un pourvoi fondé sur un tel moyen est voué à l'échec à moins que l'on fasse abstraction de la décision dans *Lampard c. La Reine,* [1969] R.C.S. 373. Il semble trop évident pour en discuter que la décision du juge de première instance porte sur une question de fait et certainement pas sur une question de droit seulement, au sens strict. La question de savoir s'il faut déduire des faits directement en preuve que c'est l'appelant qui conduisait la voiture impliquée dans l'accident mortel est une pure question de fait.

Le Juge Hall, *dissident*: Le présent pourvoi par la poursuite ne porte pas sur une question de droit

by s. 584(1)(*a*) of the Code. The inference to be drawn from the proven facts was a pure question of fact.

Per Spence J., *dissenting*: If there is evidence upon which a trial judge may find that there could be another rational conclusion then whether or not that evidence would have been sufficient to cause a Court of Appeal to reach a like conclusion is irrelevant. The task of determining the rationality of another conclusion if evidence exists is for the trial Court judge, and any weighing of that evidence in a Court of Appeal is engaging in consideration of something other than a question of "law alone". In the present case, there was a considerable body of evidence which the trial judge could have and should have considered in determining whether there might have been any other rational conclusion than that the accused drove the vehicle. That evidence shows that it was possible, time after time, for there to have been a change in the identity of the operator of the vehicle. Once there is evidence it is the trial judge's duty and his duty alone to determine whether another conclusion is a rational one. The judgment of the Appellate Division could only have been reached by a weighing of the evidence in order to determine whether other conclusions were rational, and such a course is beyond the jurisdiction of the Appellate Division as provided in s. 584(1)(*a*) of the Code.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], setting aside the appellant's acquittal on a charge of criminal negligence causing death. Appeal dismissed, Cartwright C. J. and Hall and Spence JJ. dissenting.

Donald H. Bowen, Q.C., and *John M. Hope,* for the appellant.

J. W. K. Shortreed, Q.C., for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal is brought, pursuant to s. 597(2)(*a*) of the *Criminal Code,* from a unanimous judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1] which allowed an appeal from the judgment of acquittal of the present appellant on a charge of criminal negligence causing death pronounced by Dechene J. after trial without a jury.

[1] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

seulement, comme l'exige l'art. 584(1)(*a*) du *Code criminel.* La déduction à tirer des faits prouvés est uniquement une question de fait.

Le Juge Spence, *dissident*: S'il existe une preuve susceptible de justifier le juge de première instance de trouver une autre solution logique, il importe peu que cette preuve suffise ou non à permettre à une Cour d'appel de tirer la même conclusion. Il appartient au juge de première instance de décider de la plausibilité d'une autre solution s'il existe une preuve, et l'appréciation de cette preuve par la Cour d'appel constitue l'examen d'une question autre qu'une question «de droit seulement». Dans la présente affaire, il y a de nombreux éléments de preuve sur lesquels le juge de première instance pouvait et devait s'appuyer pour décider qu'il peut y avoir une autre solution logique que celle qui veut que le prévenu a conduit l'automobile. Cette preuve démontre qu'il aurait été possible, à plusieurs occasions, qu'un changement de conducteur de la voiture se produise. Du moment qu'il y a des éléments de preuve, il appartient au juge de première instance et à lui seul de décider si telle autre conclusion est logique. La Chambre d'appel n'a pu rendre son jugement qu'en faisant l'appréciation de la preuve dans le but de savoir si les autres solutions sont logiques, et cette façon de procéder n'est pas de la compétence de la Chambre d'appel, selon les dispositions de l'art. 584(1)(*a*) du Code.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], écartant un jugement acquittant l'appelant d'une inculpation de négligence criminelle ayant causé la mort. Appel rejeté, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Donald H. Bowen, c.r., et *John M. Hope,* pour l'appelant.

J. W. K. Shortreed, c.r., pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le pourvoi, interjeté en vertu de l'art. 597(2)(*a*) du *Code criminel,* est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Chambre d'appel de la Cour Suprême de l'Alberta[1]. Cet arrêt accueille le pourvoi à l'encontre d'un jugement acquittant l'appelant d'une accusation de négligence criminelle ayant causé la mort, jugement prononcé par le Juge Déchène à la suite d'un procès sans jury.

[1] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

The relevant facts are set out in the reasons of my brothers Martland and Spence, which I have had the advantage of reading, and do not require repetition.

At the conclusion of his oral judgment, the learned trial Judge summarized the ground on which he acquitted the appellant as follows:

> What can happen to the occupants of a vehicle which comes to such a sudden stop, is, I think, a matter for conjecture. Mr. Stainton invites me to apply whatever little knowledge I have of the laws of physics and the principle of inertia, to find that the accused could not have been in the back seat immediately before. I must consider the fact that there were two people in that back seat immediately before, the position of the back of the seat on the driver's side, particularly to the smashed condition of the steering wheel and the fact that there is no evidence of injury to the accused's head, face or chest. The first doctor, Dr. McCurry after looking at the three other men, only glanced at the accused for thirty seconds or so and decided that he did not require medical treatment. Those facts do not enable me to say that I am satisfied beyond a reasonable doubt that the accused was driving the car because there are certain things, while it is probable he was driving, there are these factors which make it, although not likely, but possible that someone else was at the wheel. The accused is, therefore, entitled to the benefit of that doubt which I entertain.

Counsel instructed by the Attorney General appealed to the Appellate Division pursuant to s. 584(1) of the *Criminal Code* which reads as follows:

> 584. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal
>
> (*a*) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone,

The only ground stated in the notice of appeal was as follows:

> The learned trial Judge misdirected himself in law in ordering an acquittal as there was no evidence

Les faits pertinents sont relatés dans les motifs de mes collègues les Juges Martland et Spence, que j'ai eu le privilège de lire; il n'est pas nécessaire de les exposer à nouveau.

A la fin du prononcé de son jugement, le savant Juge de première instance a résumé de la façon suivante les motifs pour lesquels il a acquitté l'appelant:

> [TRADUCTION] Ce qui peut arriver aux personnes dans une voiture qui subit un arrêt si soudain est, je crois, du domaine de la conjecture. M. Stainton m'invite à appliquer le peu de connaissances que je peux avoir des lois de la physique et du principe d'inertie pour conclure que l'accusé ne pouvait se trouver sur le siège arrière immédiatement avant l'accident. Je dois prendre en considération le fait qu'il y avait deux personnes sur la banquette arrière juste avant l'accident. Je dois aussi prendre en considération la position du dossier du siège du côté du conducteur, particulièrement l'état d'écrasement du volant et le fait qu'il n'y a aucune trace de blessure à la tête, au visage et à la poitrine de l'accusé. Le premier médecin, le docteur McCurry, après avoir examiné les trois autres personnes, a seulement jeté un coup d'œil sur l'accusé pendant trente secondes environ et il a jugé que son état ne nécessitait aucun traitement médical. Ces faits ne me permettent pas de dire que je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé conduisait la voiture, car il y a certaines choses, bien qu'il soit probable qu'il conduisait, il y a ces facteurs qui font qu'il est possible que quelqu'un d'autre ait été au volant, quoique ce ne soit pas probable. L'accusé a donc droit au bénéfice du doute que j'ai.

Le substitut, sur les instructions du procureur général, a interjeté appel à la Chambre d'appel conformément à l'art. 584(1) du *Code criminel,* qui se lit:

> 584. (1) Le procureur général ou un conseil ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la Cour d'appel
>
> (*a*) contre un jugement ou verdict d'acquittement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif qui comporte une question de droit seulement.

Le seul moyen invoqué à l'avis d'appel est le suivant:

> [TRADUCTION] Le savant Juge de première instance a fait une erreur de droit en prononçant un acquitte-

on the basis of which a reasonable doubt could arise as to the respondent's guilt.

It appears to me that unless we are to disregard what has recently been said by this Court in *Lampard v. The Queen*[2], an appeal based on a ground so stated was foredoomed to failure. I refer particularly to the following passage in the reasons concurred in by a majority of the Court at pages 380 and 381:

It has often been pointed out that where a trial judge makes findings of primary facts and draws an inference therefrom an appellate tribunal is in as good a position as was the trial judge to decide what inference should be drawn, but in drawing the inference the Court is making a finding of fact. In the case of an appeal at large the Court of Appeal has, of course, power to substitute its view, as to what inference should be drawn, for that of the trial judge, but where, as in the case at bar, the jurisdiction of the Court of Appeal is limited to questions of law in the strict sense it has no such power.

When the onus of establishing a certain fact lies upon a party it may be a question of law whether there is any evidence (as distinguished from sufficient evidence) to prove that fact. In the case at bar the onus was, of course, upon the Crown to prove that the appellant did the acts complained of with the guilty intention specified in the section. If the learned trial Judge erred in finding that that onus had not been satisfied, his error was one of fact, certainly not one of law in the strict sense. The applicable principles are clearly set out in the reasons of my brother Ritchie giving the judgment of the majority of this Court in the *Sunbeam* case, *supra,* and it is not necessary to repeat them.

In a criminal case (except in the rare cases in which a statutory provision places an onus upon the accused) it can sometimes be said as a matter of law that there is no evidence on which the Court can convict but never that there is no evidence on which it can acquit; there is always the rebuttable presumption of innocence.

[2] [1969] S.C.R. 373, 6 C.R.N.S. 157, [1969] 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 93.

ment, parce qu'il n'y a aucune preuve permettant de justifier un doute raisonnable sur la culpabilité de l'intimé.

Il me semble qu'à moins que nous soyons prêts à faire abstraction de la décision de cette Cour dans *Lampard c. La Reine*[2], un pourvoi fondé sur un tel moyen est voué à l'échec. Je signale spécialement le passage suivant des motifs de la majorité en cette Cour, lequel passage se trouve aux pages 380 et 381:

[TRADUCTION] On a souvent fait remarquer que si le Juge de première instance tire des conclusions des faits directement en preuve et établit une déduction à partir de ces conclusions, une cour d'appel est tout aussi bien placée que le juge de première instance pour décider quelles déductions on doit en tirer, mais en le faisant cette cour statue sur une question de fait. S'il s'agit d'un appel ordinaire, la cour d'appel a naturellement le droit de faire prévaloir sa façon de voir sur celle du juge de première instance quant aux déductions à tirer de la preuve, mais s'il s'agit, comme dans le présent pourvoi, d'une affaire où la compétence de la cour d'appel se limite aux questions de droit au sens strict, elle n'a pas ce pouvoir.

Quand le fardeau de la preuve d'un fait particulier incombe à l'une des parties, ce peut être une question de droit de savoir s'il y a absence de preuve (ce qui diffère de savoir si la preuve est suffisante) pour établir ce fait. Dans la présente affaire, il incombe bien sûr à la poursuite de prouver que l'appelant a commis les actes qu'on lui impute, et ce avec l'intention coupable exigée par l'article. Si le savant Juge de première instance s'est trompé en jugeant que la poursuite n'a pas rempli cette obligation, son erreur en est une sur les faits, mais certainement pas une erreur de droit, au sens strict. Les principes à appliquer sont clairement énoncés dans les motifs que mon collègue le Juge Ritchie a rédigés au nom de la majorité en cette Cour dans l'affaire *Sunbeam* (précitée) et il n'est pas nécessaire de les répéter.

Dans une affaire pénale, sauf les rares cas où une disposition de la loi impose le fardeau de la preuve à l'accusé, on peut parfois dire en droit qu'il y a absence de preuve qui puisse permettre au tribunal de déclarer le prévenu coupable, mais on ne peut jamais dire qu'il y a absence de preuve qui lui permette de l'acquitter. Il y a toujours la présomption de non-culpabilité qui doit être réfutée.

[2] [1969] R.C.S. 373, 6 C.R.N.S. 157, [1969] 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

I find nothing in the reasons of my brother Judson in the *Lampard* case, which were concurred in by my brother Spence, to throw any doubt on the accuracy of the passage just quoted. *Lampard* was a case where all the evidence of guilty intent was circumstantial; it pointed very clearly to the existence of the intent alleged by the Crown and there was no evidence in the record to suggest any other intent. My brother Judson dealt with the matter as follows at page 382:

> The appellant here submits that if there was error in the judgment at trial, which he does not admit, it is error in fact.
>
> The basis of the judgment of the learned trial judge, who was sitting without a jury, was that the trading activities of the appellant did not indicate to him beyond a reasonable doubt that they were carried out 'with intent to create a false or misleading appearance of active public trading in a security'. On the other hand, a unanimous Court of Appeal thought that the inference that there was such intent was irresistible.
>
> I agree with this conclusion of the Court of Appeal but we are still left with the question whether the error was one of fact or law. I am compelled by the majority judgment of this Court delivered in *Sunbeam Corporation of Canada Ltd. v. The Queen* to hold that the error—and I am sure that it was error—was one of fact. The appeal therefore succeeds.

In the case at bar the learned trial judge instructed himself accurately as to the rule in *Hodge's* case[3], which is after all only an example of the application of the rule that an accused can be convicted of a criminal offence only if the tribunal is satisfied of his guilt beyond a reasonable doubt, and then found that he was not so satisfied. I agree with my brother Spence that there was in the case before us evidence to raise a doubt as to whether the appellant was driving the car at the time of the fatality, notably the condition of the steering wheel and the absence of injuries to the appellant's chest, but I regard that as irrelevant. With the greatest respect to those who entertain a contrary view it appears to me to be too clear for argument that the

[3] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

Je ne trouve rien dans les motifs de mon collègue le Juge Judson dans l'affaire *Lampard,* avec lesquels mon collègue le Juge Spence a été d'accord, qui puisse infirmer la justesse du passage que je viens de citer. Dans l'affaire *Lampard,* toute la preuve de l'intention coupable était indirecte. Elle indiquait très clairement que l'intention coupable que la poursuite invoquait avait existé et il n'y avait aucune preuve au dossier qui laissât supposer une autre intention. Mon collègue le Juge Judson a traité cette question de la façon suivante, à la p. 382:

> [TRADUCTION] L'appelant allègue ici que s'il y a eu erreur au jugement de première instance, ce qu'il n'admet pas, il s'agit d'une erreur de fait.
>
> Le fondement de la décision du savant Juge de première instance, qui siégeait sans jury, a été le fait que les transactions de l'appelant n'indiquent pas à ses yeux hors de tout doute raisonnable que l'appelant les a faites (*traduction*) «avec l'intention de créer une apparence fausse ou trompeuse de négociation publique active d'une valeur mobilière». Par contre, la Cour d'appel a jugé à l'unanimité qu'une telle déduction s'impose de toute évidence.
>
> Je suis d'accord avec cette conclusion de la Cour d'appel, mais il nous reste encore à décider s'il s'agit d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit. Le jugement majoritaire rendu en cette Cour dans l'affaire *Sunbeam Corporation of Canada Limited c. La Reine* m'oblige à conclure qu'il s'agit d'une erreur de fait. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance a correctement interprété la règle de l'affaire *Hodge*[3], qui n'est, en somme, qu'un exemple de l'application du principe qu'un tribunal ne peut déclarer un prévenu coupable que s'il est convaincu de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable, et le savant Juge a ensuite décidé qu'il n'en était pas convaincu hors de tout doute raisonnable. Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence que la preuve, dans l'affaire qui nous occupe, présente des éléments susceptibles de soulever un doute à savoir si c'est l'appelant qui conduisait au moment de l'accident, entre autres l'état du volant et l'absence de blessures au thorax de l'appelant, mais je considère ces éléments comme sans rapport avec la ques-

[3] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

decision of the learned trial judge proceeded on a ground of fact and certainly not a ground of law alone in the strict sense.

When an appeal from a conviction of an indictable offence is taken to a provincial Court of Appeal that Court has power, under s. 592 (1)(*a*)(i), to allow the appeal if it is of opinion that "the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence"; but that Court has no corresponding power in an appeal from an acquittal. In such an appeal it is limited to questions of law in the strict sense.

The question whether from certain proved primary facts the inference should be drawn that the appellant was driving the automobile which caused the fatality was, in my view, a pure question of fact.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and restore that of the learned trial judge acquitting the appellant.

The judgment of Fauteux, Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[4] which allowed an appeal by the Crown from the decision of the learned trial judge to acquit the appellant on a charge of criminal negligence, causing death.

The facts are not in dispute. On May 28, 1968, the appellant, with three friends, proceeded in his car to the Corona Hotel, in Edmonton, at about 7:45 p.m., and each consumed 16 glasses of beer. They proceeded from there to a bar, known as the Beachcomber, where the appellant consumed more beer, and the others drank liquor. They left the bar at about 11:30 p.m. The appellant says that he was then drunk.

They proceeded to the appellant's car and got in. The appellant says that from that time

[4] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

tion. En toute déférence pour ceux qui sont de l'avis contraire, il me sembe trop évident pour en discuter que la décision du savant Juge de première instance porte sur une question de fait et certainement pas sur une question de droit seulement, au sens strict.

Lorsqu'on interjette appel à la Cour d'appel d'une province d'une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, cette Cour d'appel peut, en vertu de l'art. 592(1)(*a*)(i) accueillir l'appel si elle est d'avis que «le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve», mais elle n'a pas ce pouvoir s'il s'agit d'un appel à l'encontre d'un acquittement. Dans un tel cas, elle doit s'en tenir aux questions de droit au sens strict.

La question de savoir s'il faut déduire des faits directement en preuve que c'est l'appelant qui conduisait la voiture impliquée dans l'accident mortel est, selon moi, une pure question de fait.

J'accueillerais l'appel, j'infirmerais l'arrêt de la Chambre d'appel et rétablirais le jugement d'acquittement de l'appelant prononcé par le savant Juge de première instance.

Le jugement des Juges Fauteux, Abbott, Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement unanime de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[4], accueillant l'appel de la poursuite à l'encontre d'un jugement du savant Juge de première instance acquittant l'appelant d'une accusation de négligence criminelle ayant causé la mort.

Les faits ne sont pas contestés. Vers 7h.45 du soir, le 28 mai 1968, l'appelant s'est rendu, avec trois de ses amis, dans sa voiture, à l'hôtel Corona, à Edmonton, où ils ont pris seize verres de bière chacun. De là, ils se sont rendus à un bar nommé le «Beachcomber», où l'appelant a continué à consommer de la bière et où les autres ont pris des spiritueux. Ils ont quitté le bar vers 11h.30. L'appelant affirme qu'il était ivre à ce moment-là.

Ils se sont rendus à la voiture de l'appelant et y sont montés. L'appelant affirme qu'à partir de

[4] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

he remembers nothing until he awoke in hospital at about 5 a.m. on May 29.

The evidence establishes that the car proceeded on a wild ride around some portions of the City. During the course of this, the driver of the appellant's car became annoyed at the driver of another car, threatened him, and later swerved into that car. Subsequent to this encounter, the appellant's car proceeded east on 112 Avenue, at a speed, estimated by one witness, of 70 to 80 miles an hour. The car then, at least partially, mounted the curb, proceeded a distance of 42 feet 4 inches with its right wheels over the curb and its left-hand wheels on the highway, when the right front end violently struck a solid metal power pole, bending it substantially. It left a "side skid mark" on the highway, not a braking skid mark, of 44 feet. The right side of the car was almost demolished. In the collision, the car swung around, clockwise, through an arc of about 180 degrees.

All of the occupants of the car were killed, as a result of the collision, other than the appellant. He was found behind the steering wheel, which was badly bent. His face was covered with blood. His left leg, which was to the left of the steering column, was pinned between the dashboard and the floor to such a degree that he could not be freed until a fireman had used an hydraulic jack unit to raise up the dashboard.

One of the other occupants of the car was found lying in the back seat. The other two were found in the right front portion of the car, hanging from the vehicle on to the pavement, one on top of the other.

The learned trial judge said that he had no difficulty in finding that the driver of the appellant's vehicle was guilty of criminal negligence. He acquitted the appellant because he said he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant was driving the car at the time of the collision because, while it was probable that he was the driver, certain factors made it "although not likely, but possible that someone else was at the wheel."

ce moment, il ne se rappelle plus rien jusqu'à son réveil à l'hôpital vers 5h. du matin, le 29 mai.

La preuve établit que la voiture a effectué une randonnée folle à travers une partie de la ville. Pendant cette randonnée, le conducteur de la voiture de l'appelant s'est trouvé contrarié par le conducteur d'une autre voiture; il l'a menacé, puis, par la suite, a causé un accrochage avec cette autre voiture. Après cet accrochage, la voiture de l'appelant a filé vers l'est, sur la 112e avenue à une vitesse qu'un témoin a estimée à 70 ou 80 milles à l'heure. La voiture est alors montée, du moins d'un côté, sur le trottoir, a continué sur une distance de 42 pieds et 4 pouces, les roues droites sur le trottoir et les roues gauches sur la chaussée, puis le côté avant droit a violemment heurté un fort poteau en métal portant des câbles électriques et l'a fortement plié. Elle a laissé une trace de dérapage longue de 44 pieds sur la chaussée, trace qui n'en était pas une de freinage. Le côté droit de la voiture a été presque totalement démoli. La collision a fait pivoter la voiture dans le sens des aiguilles d'une montre sur un arc d'environ 180 degrés.

Tous ceux qui étaient dans la voiture, à l'exception de l'appelant, ont été tués par suite de cette collision. Ce dernier a été trouvé derrière le volant, qui était complètement tordu. Il avait le visage couvert de sang et sa jambe gauche, à la gauche du tube de direction, était coincée entre le tableau de bord et le plancher à tel point que pour le libérer il a fallu qu'un pompier soulève le tableau de bord à l'aide d'un vérin hydraulique.

L'un des autres hommes dans la voiture a été trouvé étendu sur le siège arrière. Les deux autres ont été trouvés à l'avant de la voiture, à droite, l'un sur l'autre sur la chaussée et suspendus à la voiture.

Le savant Juge de première instance a dit n'avoir aucune difficulté à conclure que le conducteur de l'automobile de l'appelant est coupable de négligence criminelle. Il a toutefois acquitté l'appelant, parce qu'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que c'est l'appelant qui conduisait. Selon lui, certains facteurs font qu'il est possible, quoique peu probable, que quelqu'un d'autre ait été au volant.

It is desirable to cite that part of his judgment which deals with this issue:

The difficulty I have is regarding the identity of the driver, his identification. It is well established and we know that it was his car that was involved; we know that he was driving it earlier that evening, and we know that he was found behind the steering wheel on the driver's side with his left leg pinned under the dashboard. Usually that would be sufficient. However, we have here a situation where a number of people have seen this car immediately or in a few minutes before the accident and not one of them can identify the driver. The driver himself does not remember what happened from the time he got into the car after leaving the Beachcomber Restaurant on the last fatal trip of that motor vehicle. It is probable that the accused was the driver.

The circumstances and the findings which I have just made, are circumstantial and I can only find that he was the driver if those circumstances are not only consistent with his guilt but inconsistent with any other reasonable explanation. Is there another reasonable explanation? The evidence is not very complete.

With relation to the altercation between Greenough and the accused on 107th Avenue when the driver of the motor vehicle got out while the vehicle was stopped for a red light, spoke to Greenough and then returned to his car, it is my view that at that point there was an opportunity to change drivers. There had been one, of course, earlier on when they left the Beachcomber Restaurant.

The impact which followed the crash, the collision with the power pole, was such that as we look at the photographs, the car was demolished. We also know that the car turned on itself in a clockwise fashion so that it was facing southwest, practically in the same direction from which it had come.

What can happen to the occupants of a vehicle which comes to such a sudden stop, is, I think, a matter for conjecture.

Mr. Stainton invites me to apply whatever little knowledge I have of the laws of physics and the principle of inertia, to find that the accused could not have been in the back seat immediately before. I must consider the fact that there were two people in that back seat immediately before, the position of the back of the seat on the driver's side, particularly to the smashed condition of the steering wheel and the fact that there is no evidence of injury to

Il est à propos de citer la partie de son jugement qui traite de cette question:

[TRADUCTION] La difficulté que j'éprouve concerne l'identité du conducteur, son identification. Il est bien établi, et nous le savons, qu'il s'agit de sa voiture; nous savons qu'il a conduit plus tôt ce soir-là, et nous savons qu'il a été trouvé derrière le volant, à la place du conducteur, la jambe gauche prise sous le tableau de bord. Normalement cela serait suffisant. Toutefois, nous sommes ici devant un cas où plusieurs personnes ont vu cette voiture juste avant l'accident ou quelques minutes plus tôt et aucune d'elles ne peut en identifier le conducteur. Le conducteur lui-même ne se rappelle pas ce qui s'est passé depuis le moment où il est monté dans la voiture, au départ du restaurant Beachcomber, pour le dernier trajet de celle-ci, qui devait être fatal. Il est probable que c'est l'accusé qui conduisait.

La preuve des faits et les conclusions que j'en tire sont indirectes et je ne peux conclure que c'est lui qui conduisait que si cette preuve est non seulement compatible avec la culpabilité de l'accusé mais encore si elle est incompatible avec toute autre solution logique. Y a-t-il une autre solution logique? La preuve n'est pas très complète.

Au sujet de l'altercation qui a eu lieu entre Greenough et l'accusé, dans la 107e avenue, quand le conducteur de la voiture en est sorti alors qu'elle s'est arrêtée à un feu rouge, pour parler à Greenough et y retourner ensuite, je pense qu'à ce moment-là, il est possible qu'il y ait eu changement de conducteur. Naturellement, il y a eu une autre possibilité, plus tôt, quand ils ont quitté le restaurant Beachcomber.

Le choc qui a résulté de l'accident, soit la collision avec le poteau métallique, a été tel que la voiture a été démolie, ainsi qu'on peut le voir d'après les photographies. Nous savons aussi que la voiture a tourné sur elle-même, dans le sens des aiguilles d'une montre, de sorte qu'elle faisait face au sud-ouest, soit, en fait, presque dans la direction d'où elle venait.

Ce qui peut arriver aux personnes dans une voiture qui subit un arrêt si soudain est, je crois, du domaine de la conjecture.

M. Stainton m'invite à appliquer le peu de connaissances que je peux avoir des lois de la physique et du principe d'inertie pour conclure que l'accusé ne pouvait se trouver sur le siège arrière immédiatement avant l'accident. Je dois prendre en considération le fait qu'il y avait deux personnes sur la banquette arrière juste avant l'accident. Je dois aussi prendre en considération la position du dossier du siège du côté du conducteur, particulièrement l'état

the accused's head, face or chest. The first doctor, Dr. McCurry after looking at the three other men, only glanced at the accused for thirty seconds or so and decided that he did not require medical treatment. Those facts do not enable me to say that I am satisfied beyond a reasonable doubt that the accused was driving the car because there are certain things, while it is probable he was driving, there are these factors which make it, although not likely, but possible that someone else was at the wheel.

Dealing with this conclusion, and after reviewing the evidence on which the learned trial judge had relied in forming an opinion that it was possible that the appellant had not been driving, at the time of the accident, the judgment of the Appellate Division reads as follows:

. . . In my view the evidence referred to amounts to no more than conjecture or surmise that this was the course of events. It seems clear to me that the trial judge's doubt as to whether the Respondent was the driver has "no evidence to support it" and "lacks factual support" just as much as the contention in *Regina v. Torrie,* 50 C.R. 300, that the tire of Torrie's car may have been cut by a sharp object thrown against it by some other traffic was found to be without any evidence to support it. See also *The Queen v. Lemire* (1965) S.C.R. 174, Martland J., concurred in by Fauteux, Abbott, and Ritchie JJ. at pp. 191, 192.

I agree with and consider that the following statement of Evans J.A. for the Court of Appeal of Ontario in *Regina v. Torrie* (supra) at page 303 is applicable to the case at bar. That statement is as follows:

"With the greatest respect, I am of the opinion that the learned trial judge misapplied the rule in Hodge's Case (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, as to circumstantial evidence in that he based his finding of reasonable doubt on non-existent evidence. In *Regina v. McIver,* (1965) 1 O.R. 306 at 309, (1965) 1 C.C.C. 210, McRuer C.J.H.C. said:

'The rule (in Hodge's Case) makes it clear that the case is to be decided on the facts, that is,

d'écrasement du volant et le fait qu'il n'y a aucune trace de blessure à la tête, au visage et à la poitrine de l'accusé. Le premier médecin, le docteur McCurry, après avoir examiné les trois autres personnes, a seulement jeté un coup d'œil sur l'accusé pendant trente secondes environ et il a jugé que son état ne nécessitait aucun traitement médical. Ces faits ne me permettent pas de dire que je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé conduisait la voiture, car il y a certaines choses, bien qu'il soit probable qu'il conduisait, il y a ces facteurs qui font qu'il est possible que quelqu'un d'autre ait été au volant, quoique ce ne soit pas probable.

Traitant de cette conclusion, et après avoir passé en revue la preuve sur laquelle le savant Juge de première instance s'est appuyé pour en arriver à l'opinion qu'il est possible que quelqu'un d'autre que l'appelant conduisait la voiture au moment de l'accident, le jugement de la Chambre d'appel se lit comme suit:

[TRADUCTION] . . . D'après moi, la preuve invoquée ne correspond à rien d'autre qu'une conjecture ou supposition que tel a été le cours des événements. Il me semble clair que le doute du Juge de première instance à savoir si l'intimé était le conducteur «ne repose pas sur la preuve» et «n'a pas de fondement dans les faits» de la même manière que la prétention dans l'affaire *Regina v. Torrie* 50 C.R. 300, à l'effet qu'un objet tranchant projeté d'un autre véhicule contre le pneu de la voiture de Torrie aurait pu le couper. Cette prétention a été jugée non fondée sur la preuve. Voir aussi, dans *La Reine c. Lemire* (1965) R.C.S. 174, les motifs du Juge Martland aux pages 191 et 192, avis qui a été partagé par les Juges Fauteux, Abbott et Ritchie.

Je suis d'accord avec l'énoncé du savant Juge Evans, de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Torrie* (précitée) à la page 303, et je considère qu'il s'applique à l'affaire en instance. L'énoncé en question est le suivant:

[TRADUCTION] «En toute déférence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas bien appliqué la règle de l'affaire *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, en ce qui a trait à la preuve circonstancielle, du fait qu'il a fondé sa conclusion à un doute raisonnable sur une preuve inexistante. Dans *Regina c. McIver,* (1965) 1 O.R. 306, à la p. 309, (1965) 1 C.C.C. 210, le Juge en chef McRuer, de la Haute Cour dit ceci:

[TRADUCTION] «La règle (de l'affaire *Hodge*) dit clairement que la cause doit être jugée

the facts proved in evidence and the conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts. No conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence. Such a conclusion would be a speculative, imaginative conclusion, not a rational one.'

This statement was approved on appeal to this Court, (1965) 2 O.R. 475, 45 C.R. 401 (1965) 4 C.C.C. 182 and an appeal therefrom to the Supreme Court of Canada was dismissed (1966) S.C.R. 254, 48 C.R. 4, (1966) 2 C.C.C. 289.

I recognize that the onus of proof must rest with the Crown to establish the guilt of the accused beyond a reasonable doubt, but I do not understand this proposition to mean that the Crown must negative every possible conjecture, no matter how irrational or fanciful, which might be consistent with the innocence of the accused."

In my view the contention that the Respondent may not have been driving at the time of the accident is, to borrow the words of Evans J.A. in *Regina v. Torrie* (supra) "conjecture" and is "fanciful". In my opinion no other conclusion could be reached on the evidence than that the Respondent was driving at the material time.

The issue before this Court is as to whether the Appellate Division, in reaching this conclusion, was acting within its jurisdiction as defined in s. 584(1) of the *Criminal Code,* which permits an appeal by the Attorney General against a judgment of acquittal "on any ground of appeal that involves a question of law alone." The contention of the appellant is that the decision of the learned trial judge was on a question of fact, and does not involve a question of law.

In the *Lemire* case[5], to which reference was made in the reasons of the Appellate Division, quoted above, it was stated, in this Court, that on an appeal from a conviction, if an appellate court allows the appeal on the ground that certain specified evidence creates a reasonable doubt as to the guilt of the accused, when, on a proper view of the law, that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt, there is an error

[5] [1965] S.C.R. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

d'après les faits, c'est-à-dire les faits en preuve, et les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits prouvés. Une conclusion ne peut être logique si elle ne se fonde pas sur la preuve. Une telle conclusion est spéculative et imaginaire, mais non logique».

Cette Cour a confirmé cet énoncé en appel (1965) 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, (1965) 4 C.C.C. 182 et le pourvoi à la Cour suprême du Canada à l'encontre de la décision en appel a été rejeté (1966) R.C.S. 254, 48 C.R. 4, (1966) 2 C.C.C. 289.

Je reconnais que le fardeau de la preuve incombe à la poursuite, qui doit établir la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, mais je ne l'entends de façon à signifier que la poursuite doive réfuter toutes les hypothèses, si irrationnelles et fantaisistes qu'elles soient, qui pourraient être compatibles avec l'innocence de l'accusé.»

Selon moi, la prétention que ce n'est pas l'intimé qui conduisait au moment de l'accident relève, pour employer les termes mêmes du Juge d'appel Evans dans *Regina v. Torrie* (précitée), de l'«hypothèse» et de la «fantaisie». A mon avis, il n'y a pas d'autre conclusion à tirer de la preuve que celle que c'est l'intimé qui conduisait au moment de l'accident.

La question que cette Cour doit trancher est de savoir si la Chambre d'appel, en prenant cette décision, a respecté les limites de la compétence que lui confère l'article 584(1) du *Code criminel,* qui autorise le procureur général à appeler d'un jugement d'acquittement "sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement". L'appelant prétend que la décision du savant Juge de première instance porte sur une question de fait et ne comporte aucune question de droit.

Dans l'affaire *Lemire*[5], mentionnée dans les motifs de la Chambre d'appel que je viens de citer, cette Cour a dit que si, à l'occasion d'un appel d'une déclaration de culpabilité, le tribunal d'appel accueille celui-ci pour le motif qu'un élément précis de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du droit, cet élément de preuve ne peut créer un doute raison-

[5] [1965] R.C.S. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

of law. In my opinion, that proposition applies equally in a case in which a trial judge, in his reasons, finds that certain specified evidence creates a reasonable doubt as to the guilt of the accused, when, on a proper view of the law, that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt.

In my opinion the ground of appeal to the Appellate Division did involve a question of law alone. That question is as follows:

Did the learned trial judge err in law in his application of the rule in *Hodge's Case,* (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, to the facts of this case?

The learned trial judge summarized the effect of the rule. Stated in full the rule in *Hodge's* case[6] is as follows:

> Alderson B., told the jury, that the case was made up of circumstances entirely; and that, before they could find the prisoner guilty, they must be satisfied, "not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person."

Unlike a jury trial, we have the advantage here of knowing, from the judge's own words, whether he properly applied the rule in the circumstances of the present case. He clearly found that the circumstances were such as to be consistent with the appellant's having been the driver of the car. He said that it was probable that the appellant was the driver. The other issue which he was required to determine was whether the facts were consistent with any rational conclusion other than that the appellant was the driver.

The vital circumstance in this case, which is barely mentioned by the learned trial judge, is that the person who was found behind the wheel of the car after the accident was pinned in that position so completely that he could only be released by the use of an hydraulic jack. The pinning in that position must have occurred immediately

[6] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

nable sur sa culpabilité, il y a erreur de droit. A mon avis, cette proposition s'applique également dans une affaire où le Juge de première instance indique dans ses motifs qu'il trouve qu'un élément précis de preuve crée un doute raisonnable sur la culpabilité du prévenu alors que, selon une interprétation correcte du droit, cet élément de preuve ne peut créer un doute raisonnable sur sa culpabilité.

Selon moi, le moyen d'appel à la Chambre d'appel comportait une question de droit seulement. Cette question est la suivante:

Le savant Juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit dans son application de la règle de l'affaire *Hodge* (1838) 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136 aux faits de cette cause.

Le savant Juge de première instance a énoncé en résumé la portée de cette règle. Énoncée au long, la règle de l'affaire *Hodge*[6] est la suivante:

> [TRADUCTION] Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve est entièrement indirecte et qu'avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, ils devaient être convaincus «non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé».

A la différence de ce qui se produit dans un procès par jury, nous avons ici l'avantage de savoir, d'après les propres paroles du Juge, s'il a bien appliqué la règle dans la présente affaire. Il a manifestement trouvé que les circonstances sont compatibles avec le fait que c'est l'appelant qui conduisait l'automobile. Il a dit qu'il est probable que c'est l'appelant qui conduisait. L'autre question à laquelle il avait à répondre était celle de savoir si les faits étaient compatibles avec quelqu'autre solution logique à part celle que c'est l'appelant qui conduisait.

Le fait capital dans la présente affaire, que le savant Juge de première instance mentionne à peine, est que la personne trouvée au volant de l'automobile après l'accident y était tellement coincée qu'il a fallu avoir recours à un vérin hydraulique pour la libérer. Elle a dû se faire coincer à cet endroit au moment même du choc vio-

[6] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

upon the violent impact which occurred when the car struck the power pole. The theory propounded on behalf of the appellant involved the proposition that, following that violent impact, with the car turning in a clockwise direction (which would result in the passengers' being subject to a force carrying them toward their right, as illustrated by the position of two of the bodies after the accident), the appellant was hurled out of the back seat into the driver's position on the left-hand side of the front seat, that he landed there in a sitting position, with his left leg to the left of the steering column, and that then, and only then, he was pinned into position.

In his reasons, the learned trial judge says that:

> What can happen to the occupants of a vehicle which comes to such a sudden stop, is, I think, a matter for conjecture.

On the facts of this case, however, the issue to be determined was whether, in the light of the appellant's having been pinned behind the wheel, there was any rational conclusion, on the evidence, other than that the appellant was the driver of the car at the time of the accident. He did not find that there was such a rational conclusion. What he did was to conjecture that the appellant might have been riding as a passenger in the back seat and, if so, might have been thrown into the front seat on impact.

The learned trial judge referred to the fact that, after the accident, it appeared that the back of the front seat was bent backwards, that the steering wheel was substantially bent, and that there was no evidence of injury to the appellant's chest or face. These facts are reviewed in the judgment of the Appellate Division, as follows:

> It should be pointed out, however, that the Respondent's face had blood upon it to the extent that any visible injury would not be seen, that the Respondent was unconscious behind the wheel with his head bent forward on to his chest and hanging either on or near the steering wheel. Shortly after the accident the Respondent was held up by a fireman and a policeman in a position where it appeared he was suffering the least pain because if there was any movement he would let out a very loud scream. There was no other evidence as to the nature and extent of the Respondent's injuries.

lent qui s'est produit quand la voiture a frappé le poteau métallique. La théorie proposée pour le compte de l'appelant suppose ceci: après ce choc violent, l'automobile pivotant dans le sens des aiguilles d'une montre (ce qui devait avoir pour effet de soumettre ceux qui étaient dans la voiture à une force les entraînant à leur droite, comme le fait voir la position de deux des victimes après l'accident), l'appelant s'est trouvé projeté du siège arrière à la place du conducteur à la gauche du siège avant et il est tombé dans la position assise, la jambe gauche à la gauche du tube de direction et c'est à ce moment, et à ce moment-là seulement, qu'il a été ainsi coincé.

Dans ses motifs, le savant Juge de première instance dit ceci:

> [TRADUCTION] Ce qui peut arriver aux personnes dans une voiture qui subit un arrêt si soudain est, je crois, du domaine de la conjecture.

D'après les faits de la présente affaire, cependant, la question qui se pose est de savoir si, du fait que l'appelant s'est trouvé coincé derrière le volant, il y a, d'après la preuve, une autre conclusion logique que celle que l'appelant conduisait l'automobile au moment de l'accident. Il n'a pas trouvé qu'il y a une autre conclusion logique. Ce qu'il a fait a été de supposer que l'appelant pouvait avoir occupé le siège arrière et, si tel était le cas, qu'il pouvait avoir été projeté sur le siège avant au moment de la collision.

Le savant Juge de première instance a souligné qu'après l'accident le dossier de la banquette avant était incliné vers l'arrière, que le volant était complètement tordu et que l'appelant n'avait pas de marque de blessures à la tête ou au thorax. Voici ce qu'on dit dans les motifs de la Chambre d'appel à propos de ces faits:

> [TRADUCTION] Il faut faire observer cependant que l'intimé avait le visage si couvert de sang que l'on ne pouvait voir la gravité d'une blessure apparente, qu'il était inconscient, qu'il avait la tête penchée sur la poitrine, appuyée sur le volant ou à côté. Peu de temps après l'accident, un pompier et un policier ont relevé l'intimé et l'ont tenu dans la position où il semblait souffrir le moins, car à chaque mouvement il poussait un grand cri de douleur. Il n'y a pas eu d'autre preuve de la nature et la gravité des blessures de l'intimé.

It might further be pointed out that the finding of lack of injury to the appellant's face, head and chest was made only as a result of visual observation of the appellant by the trial judge at the trial, which did not take place until December 17, 1968.

In the result, it is my opinion that the learned trial judge failed properly to apply the rule in *Hodge's* case to the facts before him in that he acquitted the appellant, not because he found that there was a rational conclusion on the facts inconsistent with his guilt, but because there was, in his opinion, a conjectural conclusion which he considered might be inconsistent with his guilt.

In reaching the conclusion that, in this case, the learned trial judge erred on a question of law, it is necessary to consider whether this is inconsistent with the judgment of this Court in the case of *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*[7]. The issue in that case, on an appeal by the Crown from an acquittal, was as to whether there had been an error on a question of law alone so as to entitle the Court of Appeal to interfere with the decision at trial.

That case involved two charges against a manufacturer of electrical appliances of breaches of s. 34(2)(*b*) of the *Combines Investigation Act,* R.S.C. 1952, c. 314, in attempting to induce retail dealers to resell its products at prices not less than minimum prices specified by it. The evidence was mainly documentary, and the Crown was able to take the benefit of s. 41(2) of that Act, which provided that documents, such as certain letters in question, should be admitted in evidence and should constitute *prima facie* evidence that the accused had knowledge of the documents and their contents and that anything recorded in them as having been done, said, or agreed upon by the accused or its agent was done, said or agreed upon.

[7] [1969] S.C.R. 221, [1969] 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

On peut aussi faire remarquer que la constatation que l'appelant n'avait aucune blessure à la tête, à la figure, ou au thorax résulte de l'observation visuelle faite par le Juge de première instance au moment du procès, qui n'a eu lieu que le 17 décembre 1968.

En conséquence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas correctement appliqué la règle de l'affaire *Hodge* aux faits en preuve, en acquittant l'appelant, non parce qu'il a conclu qu'il y a une solution logique des faits qui est incompatible avec la culpabilité de celui-ci, mais parce qu'il y a, selon lui, une solution conjecturale qui à son avis, pourrait être incompatible avec cette culpabilité.

Vu la conclusion à laquelle on en arrive, savoir que dans la présente affaire le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit, il faut se demander si cette conclusion est compatible avec la décision de cette Cour dans *Sunbeam Corporation (Canada) Limited c. La Reine*[7]. Dans cette affaire-là, le problème se posait de savoir si, à l'occasion d'un appel d'un acquittement interjeté par la poursuite, il y avait eu erreur sur un point qui comporte une question de droit seulement de façon à autoriser la Cour d'appel à modifier le jugement de première instance.

Cette affaire-là concernait deux accusations contre un manufacturier d'appareils électriques d'avoir enfreint l'art. 34(2)(*b*) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,* S.R.C. 1952, c. 314, en tentant d'engager des revendeurs à vendre ses articles à un prix non inférieur à un prix minimum spécifié par lui. La preuve était surtout documentaire et la poursuite avait été en mesure de se prévaloir de l'art. 41(2) de la Loi qui édicte que certains documents, comme les lettres dont il était question dans cette affaire-là, doivent être admis en preuve comme preuve *prima facie* que l'accusé connaissait ces documents et leur contenu et que toute chose inscrite dans ces documents comme ayant été accomplie, dite ou convenue par l'accusé ou l'un de ses agents a de fait été ainsi accomplie, dite ou convenue.

[7] [1969] R.C.S. 221, [1969] 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

Notwithstanding the documentary evidence adduced, and the impact of s. 41(2), the learned trial judge held, as to one charge, that:

> . . . The evidence as to inducement on this count does not bear that quality of certainty that ought to exist in the case of a criminal charge and it will therefore be dismissed.

As to the other charge, he said:

> There is here neither sufficient evidence of inducement on the part of the accused nor that the alleged offence took place within the time charged. This charge must therefore be dismissed.

In the Court of Appeal, in dealing with the letters, applying s. 41(2), the Court said that the statements made by the company's salesman "constitute direct proof by way of admissions of the attempts charged" and went on to say:

> That evidence is not only sufficient to get the case past the judge to the jury, but there being no issue as to the weight or credit to be given to it, it is sufficient to counterbalance the general presumption of innocence and require affirmative action by the court in convicting the accused where, as here, it is not countered or controlled by evidence tending to contradict it or render it improbable, or to prove facts inconsistent with it.

Dealing with this proposition, Ritchie J., delivering the judgment of the majority of this Court, said, at p. 229:

> With the greatest respect I cannot agree with Mr. Justice Schroeder that the provisions of s. 41(2) in any way preclude a judge or jury from considering the *weight* to be attached to the evidence contained in the letters in question in determining the issue of whether the Crown has proved its case beyond a reasonable doubt.
>
> Section 41(2)(*c*) simply provides that documents, such as these letters, which were in the possession of the accused "shall be admitted in evidence without further proof thereof and shall be *prima facie* evidence" that the accused had knowledge of the documents and their contents and that anything recorded in them as having been done, said or agreed upon by the accused or its agent, was done, said or agreed upon. This does not mean that the trial judge, having accepted the letters as *prima facie* evidence of their contents, is precluded from assess-

Malgré la preuve documentaire fournie et la portée de l'art. 41(2), le savant Juge de première instance a jugé, quant à l'une des accusations, que:

> [TRADUCTION] . . . la preuve d'incitation sur ce chef d'accusation n'a pas le degré de certitude qu'exige une accusation en droit criminel. L'accusation est donc rejetée.

Quant à la deuxième accusation, il a dit:

> [TRADUCTION] Dans ce cas-ci, il y a insuffisance de preuve pour établir l'incitation de la part de l'accusé et la perpétration de l'infraction pendant la période de temps mentionnée à l'acte d'accusation. Il faut donc rejeter cette accusation.

Appliquant l'art. 41(2), la Cour d'appel a dit au sujet des lettres que les déclarations des vendeurs de la compagnie constituent une preuve directe par aveu des tentatives dont la compagnie est accusée et elle a ajouté:

> [TRADUCTION] Cette preuve suffit non seulement à enlever la décision au juge pour la confier au jury, mais comme il n'y a pas lieu d'en faire l'appréciation ni de juger de sa crédibilité, elle suffit à écarter la présomption ordinaire d'innocence et elle exige que la Cour déclare l'accusé coupable si, comme dans le cas présent, on ne la réfute pas ou si aucune preuve de nature à la contredire, à la rendre improbable ou à établir des faits incompatibles avec elle ne l'atténue.

Parlant de ce passage, le Juge Ritchie, qui a rédigé les motifs de jugement au nom de la majorité en cette Cour dit, à la p. 229:

> [TRADUCTION] En toute déférence, je ne puis être d'accord avec M. le Juge Schroeder pour dire que les dispositions de l'art. 41(2) empêchent un juge ou un jury de considérer le *poids* à attribuer au témoignage que contiennent les lettres dont il est question pour juger si la poursuite a établi sa preuve hors de tout doute raisonnable.
>
> L'article 41(2)(*c*) décrète simplement que les documents, les lettres dans ce cas-ci, que l'accusée a eues en sa possession, «font foi sans autre preuve et attestent *prima facie*» que l'accusée connaissait les documents et leur contenu et que toute chose inscrite dans ces documents comme ayant été accomplie, dite ou convenue par l'accusée ou l'un de ses agents a en fait été ainsi accomplie, dite ou convenue. Ceci ne signifie pas qu'une fois que le Juge de première instance a reçu les lettres comme preuve *prima facie* de leur contenu, il lui est interdit de juger du poids

ing the weight to be attached to that evidence in considering the issue of the accused's guilt or innocence.

The conclusion of the majority is expressed by Ritchie J., at p. 231, as follows:

> In the quotations which I have taken from the judgment of the trial judge and of Mr. Justice Schroeder, I have italicized the words "sufficient" and "sufficiently" wherever they occur, as it appears to me that the fundamental difference between the trial judge and the majority of the Court of Appeal was that the Court of Appeal was of opinion that the evidence on the 3rd and 4th counts was *sufficient to require* a verdict of guilty, whereas the trial judge did not consider it to be *sufficient* to support such a verdict. It is well-settled that the *sufficiency* of evidence is a question of fact and not a question of law . . .

In essence, therefore, the *Sunbeam* case was one in which, applying s. 41(2), the Crown had made a *prima facie* case, which had not been answered by the accused by way of defence. The trial judge held that, notwithstanding this, it was still open to him to consider the sufficiency of that evidence to warrant a conviction in a criminal case. The Court of Appeal held that the evidence was sufficient to require a verdict of guilty. This Court held that the matter of sufficiency of proof was a question of fact for the trial judge and not a question of law.

In *Lampard v. The Queen*[8], in which the *Sunbeam* case was followed, the finding of the trial judge was as to guilty intent, and it was held that an inquiry as to whether certain acts were committed with a certain intent involved a question of fact.

In the present case there is no issue as to the sufficiency of the evidence to establish that an offence, as charged, had been committed and there is no issue as to any question of intent. The only issue was as to identity, and involved the proper application of the rule in *Hodge's* case. For the reasons given, it is my opinion

[8] [1969] S.C.R. 373, 6 C.R.N.S. 157, [1969] 3 C.C.C. 249, 4 D.LR (3d) 98.

à attribuer à cette preuve pour décider si l'accusée est coupable ou non.

Le Juge Ritchie exprime, à la p. 231, la conclusion de la majorité dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] Dans les extraits que j'ai cités de la décision du Juge de première instance et de celle de M. le Juge Schroeder, j'ai mis en italiques les mots «suffit» et «suffisamment» chaque fois qu'ils s'y trouvent parce que, d'après moi, la différence fondamentale entre la décision du Juge de première instance et celle de la majorité en Cour d'appel vient du fait que la Cour d'appel est d'avis que la preuve, quant au 3e et au 4e chefs d'accusation, est *suffisante pour emporter* une déclaration de culpabilité tandis que le Juge de première instance ne l'a pas trouvée *suffisante* pour justifier une telle déclaration. Il est bien établi que la *suffisance* de la preuve est une question de fait et non une question de droit . . .

L'affaire *Sunbeam* est donc, au fond, un cas où la poursuite, par application de l'art. 41(2), avait fait une preuve *prima facie* à laquelle l'accusée n'avait pas présenté de défense. Le Juge de première instance a jugé que, malgré cela, il avait quand même le droit de se demander si la preuve suffisait à justifier une déclaration de culpabilité en matière pénale. La Cour d'appel a jugé que la preuve suffisait à emporter une déclaration de culpabilité. Cette Cour a conclu que la suffisance de la preuve est une question de fait qui relève du Juge de première instance, et non une question de droit.

Dans l'affaire *Lampard c. La Reine*[8], où l'on a suivi la décision dans *Sunbeam,* la conclusion du Juge de première instance portait sur la question de l'intention coupable. On a jugé que la question de savoir si des actes ont été posés avec une intention particulière constitue une question de fait.

Dans la présente affaire, la suffisance de la preuve à l'effet que l'infraction imputée a été commise n'est pas en cause et il n'y a pas non plus de problème au niveau de l'intention. Le seul point en litige est l'identification du coupable en regard de l'application correcte de la règle de l'affaire *Hodge.* Pour les motifs que j'ai

[8] [1969] R.C.S. 373, 6 C.R.N.S. 157, [1969] 3 C.C.C. 249, 4 D.L.R. (3d) 98.

that the learned trial judge failed properly to apply the rule to the facts of this case. This involves error on a question of law.

In *Belyea and Weinraub v. The King*[9], Chief Justice Anglin said, at p. 296:

The right of appeal by the Attorney-General, conferred by s. 1013(4), Cr. C., as enacted by c. 11, s. 28, of the Statutes of Canada, 1930, is, no doubt, confined to "questions of law." That implies, if it means anything at all, that there can be no attack by him in the Appellate Divisional Court on the correctness of any of the findings of fact. But we cannot regard that provision as excluding the right of the Appellate Divisional Court, where a conclusion of mixed law and fact, such as is the guilt or innocence of the accused, depends, as it does here, upon the legal effect of certain findings of fact made by the judge or the jury, as the case may be, to enquire into the soundness of that conclusion, since we cannot regard it as anything else but a question of law,—especially where, as here, it is a clear result of misdirection of himself in law by the learned trial judge.

In the present case the learned trial judge, in considering the facts to which he referred, failed to appreciate their proper effect, in law, in that he did not distinguish between a conjectural possibility, arising from those facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence.

In my opinion the appeal should be dismissed.

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of the Chief Justice, Mr. Justice Hall, Mr. Justice Spence and Mr. Justice Martland and although I am in full agreement with the reasons and conclusion of the latter, I find it necessary to add a brief comment of my own.

This appeal raises the issue as to whether, under the circumstances of the present case, the appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta was limited to a "ground of appeal that involves a question of law alone" so as to give that Court jurisdiction under s. 584 of the *Criminal Code*.

[9] [1932] S.C.R. 279, 57 C.C.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 88.

indiqués, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas convenablement appliqué la règle de l'affaire *Hodge* aux faits de cette cause. Ceci constitue une erreur sur une question de droit.

Dans *Belyea et Weinraub c. Le Roi*[9], le Juge en chef Anglin dit, à la p. 296:

[TRADUCTION] Le droit d'appel donné au procureur général par l'article 1013(4) du *Code criminel*, ajouté par l'art. 11, c. 28 S.C. 1930, se limite sans doute aux «questions de droit». Cela implique, si ce droit doit signifier quelque chose, que le procureur général ne peut contester, à la Chambre d'appel, l'exactitude des conclusions sur les faits. Nous ne pouvons cependant considérer que cette disposition prive la Chambre d'appel du droit de vérifier le bien-fondé d'une décision si cette décision sur une question mixte de droit et de fait, comme la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé, dépend comme c'est le cas ici, de la portée, en droit, de certaines conclusions de fait du juge ou du jury, selon le cas, puisque nous ne pouvons pas considérer cette décision autrement que comme une question de droit, spécialement si, comme dans le cas présent, elle résulte clairement d'une erreur en droit de la part du savant Juge de première instance.

Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance, dans l'examen des faits qu'il relate en a mal interprété la portée en droit, en ce qu'il n'a pas fait la distinction entre une possibilité conjecturale fondée sur ces faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement du Juge en chef et des Juges Hall, Spence et Martland et tout en souscrivant sans réserve aux motifs et conclusions de ce dernier, je crois nécessaire d'ajouter un bref commentaire personnel.

Dans le présent pourvoi il s'agit de déterminer si, dans les circonstances de cette affaire, l'appel à la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta porte «sur un motif d'appel qui comporte une question de droit seulement» de façon à permettre à cette dernière cour d'exercer la compétence prévue à l'art. 584 du *Code criminel*.

[9] [1932] R.C.S. 279, 57 C.C.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 88.

The vital question which the learned trial judge was required to determine was the identity of the driver at the moment when the motor vehicle struck the power pole. The evidence in this regard is in my opinion entirely circumstantial and is afforded by the positions of the occupants of the vehicle immediately after the accident. The rule which the learned trial judge was required to apply in assessing this evidence has been recently restated in this Court by Spence J. in *The Queen v. Mitchell*[10], where he said of the statement made to the jury by Baron Alderson in *Hodge's* case[11]:

Baron Alderson told the jury that the case was made up of circumstances entirely; and that, before they could find the prisoner guilty, they must be satisfied, 'not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person.'

It is quite clear that this direction was concerned only with the identification of the accused as being the person who had committed the crime.

In the *Mitchell* case, Cartwright J. (as he then was) speaking for himself alone, observed: "The key word in the rule in *Hodge's* case is 'rational'."

In the tragic circumstances of this case, the circumstance of the accused's body being pinned behind the steering wheel so that it required the use of a hydraulic jack to release it, is not only consistent with the accused having been the driver, but is so compelling as to make that conclusion almost self-evident. The question however remains as to whether any of the other evidence concerning the positions of the various occupants of the car after the accident affords a "rational conclusion" which is inconsistent with the appellant's guilt. In considering this question the learned trial judge himself said:

What can happen to the occupants of a vehicle which comes to such a sudden stop is, I think, a matter of conjecture.

[10] [1964] S.C.R. 471 at 478, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, [1965] 1 C.C.C. 155, 46 D.L.R. (2d) 384.

[11] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

La question essentielle se posant au savant Juge de première instance était la suivante: qui était au volant quand la voiture a heurté le poteau portant des câbles électriques. La preuve sous ce rapport est, à mon avis, essentiellement indirecte et elle est fournie par les positions respectives de ceux qui étaient dans la voiture immédiatement après l'accident. Le Juge Spence a récemment rappelé, en cette Cour, dans *La Reine c. Mitchell*[10], la règle dont le Juge de première instance devait se servir pour évaluer la preuve; à propos de la directive donnée par le Baron Alderson au jury dans l'affaire *Hodge*[11], le Juge Spence dit ceci (p. 478):

[TRADUCTION] Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve est entièrement indirecte et qu'avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, ils devaient être convaincus «non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé.»

Il est bien clair que cette directive ne s'appliquait qu'à l'identification de l'accusé comme la personne qui avait perpétré le crime.

Dans *Mitchell,* le Juge Cartwright (alors juge puîné) parlant en son nom seulement, a fait remarquer: [TRADUCTION] «Le mot clef dans la règle de l'affaire *Hodge* est «logique».»

Dans les circonstances tragiques de la présente affaire, le fait que l'accusé ait été coincé derrière le volant de sorte qu'il a fallu se servir d'un vérin hydraulique pour le libérer est non seulement compatible avec le fait que c'est l'accusé qui conduisait, mais tellement probant que cette conclusion est presque une évidence. Il faut cependant rechercher encore si quelqu'autre élément de preuve sur la position des différentes personnes dans la voiture après l'accident permet une «conclusion logique» incompatible avec la culpabilité de l'appelant. En examinant cette question, le savant Juge de première instance dit lui-même:

[TRADUCTION] Ce qui peut arriver aux personnes dans une voiture qui subit un arrêt si soudain est, je crois, du domaine de la conjecture.

[10] [1964] R.C.S. 471 à 478, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, [1965] 1 C.C.C. 155, 46 D.L.R. (2d) 384.

[11] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

In my opinion the learned trial judge misapplied the rule as stated by my brother Spence in the *Mitchell* case, *supra,* in that instead of seeking to determine whether the circumstantial evidence disclosed "any other rational conclusion" inconsistent with the appellant's guilt, he based his decision on "a matter of conjecture". In so doing, in my opinion, he erred in law and his decision was accordingly properly reviewable under s. 584 of the *Criminal Code.*

As I have indicated, I would dispose of this matter as proposed by my brother Martland.

HALL J. (*dissenting*)—I agree with the Chief Justice and with my brother Spence that this appeal by the Crown does not involve a question of law alone as required by s. 584(1)(*a*) of the *Criminal Code.* I question, if I had been the trial judge, that I would have found that there was a basis for a reasonable doubt in the instant case, but I was not the trial judge and I have no right to usurp his function as such, and by reviewing the evidence come to the conclusion that he could not in law have had a reasonable doubt. The inference to be drawn from the proven facts was a pure question of fact.

I would dispose of the appeal as proposed by the Chief Justice.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[12] pronounced on May 14, 1969. By that judgment, the Appellate Division allowed an appeal by the Crown from the judgment of Déchène J. pronounced on December 18, 1968, after trial without a jury. In the latter judgment, the learned trial judge acquitted the accused of three charges of criminal negligence causing death and one charge of failing to remain at the scene of an accident.

I have had the advantage of reading the reasons of my brother Martland and I shall not repeat his statement of the facts except where I find it neces-

[12] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

A mon avis, le savant Juge de première instance a mal appliqué la règle énoncée par mon collègue le Juge Spence dans l'affaire *Mitchell* précitée, car au lieu de chercher à déterminer si la preuve indirecte révèle une «autre conclusion logique» incompatible avec la culpabilité de l'appelant il a fondé sa décision sur une «conjecture». En agissant ainsi, il a, à mon avis, commis une erreur de droit et sa décision est en conséquence révisable en vertu de l'art. 584 du *Code criminel.*

Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis de disposer du pourvoi suivant l'opinion de mon collègue le Juge Martland.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Je suis d'accord avec le Juge en chef et avec mon collègue le Juge Spence que le présent pourvoi par la poursuite ne porte pas sur une question de droit seulement, comme l'exige l'art. 584(1)(*a*) du *Code criminel.* Je me demande si, à la place du Juge de première instance, j'aurais trouvé qu'il y a lieu à un doute raisonnable dans la présente affaire, mais je ne suis pas le Juge de première instance et je n'ai pas le droit d'usurper son rôle à ce titre, ni d'en venir, en reconsidérant la preuve, à la conclusion qu'il ne pouvait pas, en droit, entretenir un doute raisonnable. La déduction à tirer des faits prouvés est uniquement une question de fait.

Je disposerais du pourvoi de la même façon que le Juge en chef.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[12], rendu le 14 mai 1969. Par ce jugement, la Chambre d'appel a accueilli l'appel par la poursuite d'une décision du Juge Déchène, rendue le 18 décembre 1968, à la suite d'un procès sans jury. Par cette décision, le savant Juge de première instance a acquitté le prévenu de l'accusation, sur trois chefs, de négligence criminelle ayant causé la mort et celui d'avoir omis de demeurer sur les lieux d'un accident.

J'ai eu le privilège de lire les motifs de mon collègue le Juge Martland; aussi, je ne répèterai pas son exposé des faits sauf où je jugerai

[12] (1969), 69 W.W.R. 138, [1970] 1 C.C.C. 67.

sary to extend the reference thereto. I must, however, differ from my learned brother's conclusion.

As pointed out in the reasons rendered for the Appellate Division by the Chief Justice of Alberta, there is no issue as to negligence and the sole issue upon this appeal is whether the appellant should have been convicted as the driver of the automobile involved in the accident. All of the evidence in reference to the question of identification was circumstantial. Therefore, the consideration of that evidence must be governed by the rule in *Hodge's* case[13].

Cartwright J., as he then was, referring to the application of that rule, said in *Lizotte v. The King*[14]:

> However that may be, it is my opinion that where the proof of any essential ingredient of the offence charged depends upon circumstantial evidence it is necessary that the direction be given.

My brother Martland, in his reasons, has quoted the direction given by Baron Alderson in *Hodge's* case, *supra,* and I repeat it here:

> Alderson B. told the jury, that the case was made up of circumstances entirely; and that, before they could find the prisoner guilty, they must be satisfied, "not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person".

Although there is a certain degree of intermixture of the doctrine of "reasonable doubt" and of the rule in *Hodge's* case, I am of the opinion that both the learned trial judge and the Appellate Division did consider the latter rule. The learned trial judge, upon consideration of the circumstances, came to the conclusion that he had no doubt that under the circumstances of the case whoever had been the driver of the red Rambler automobile involved in the accident had been guilty of criminal negligence which caused death.

[13] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

[14] [1951] S.C.R. 115 at 133, 11 C.R. 357, 99 C.C.C., 113, [1951] 2 D.L.R. 754.

nécessaire de les relater plus longuement. Je dois cependant différer d'opinion avec mon savant collègue.

Comme le fait remarquer le Juge en chef de l'Alberta, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Chambre d'appel, il n'y a pas de problème quant à la négligence; la seule question contestée dans le présent appel est celle de savoir si l'appelant aurait dû être déclaré coupable en tant que conducteur de l'automobile impliquée dans l'accident. Toute la preuve qui concerne l'identification est indirecte. L'examen de cette preuve doit donc suivre la règle exprimée dans l'affaire *Hodge*[13].

Le Juge Cartwright (alors juge puîné), parlant de l'application de cette règle dans *Lizotte c. Le Roi*[14], dit à la p. 133:

> [TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que lorsque la preuve d'un des éléments essentiels de l'infraction imputée repose sur une preuve de circonstances, il est nécessaire de donner la directive.

Mon collègue le Juge Martland a cité, dans ses motifs, la directive donnée par le Baron Alderson dans l'affaire *Hodge,* précitée, et je la reprends ici:

> [TRADUCTION] Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve est entièrement indirecte et qu'avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, ils devaient être convaincus «non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé».

Bien qu'il y ait une certaine confusion entre la doctrine du doute raisonnable et la règle de l'affaire *Hodge,* je suis d'avis que le savant Juge de première instance et la Chambre d'appel ont tous deux pris cette dernière règle en considération. Le savant Juge de première instance, après l'examen des circonstances, a conclu qu'il n'y a aucun doute que, dans les circonstances de l'affaire, le conducteur de la «Rambler» rouge impliquée dans l'accident, qui qu'il fût, s'est rendu coupable d'une négligence criminelle ayant causé

[13] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

[14] [1951] R.C.S. 115 à 133, 11 C.R. 357, 99 C.C.C. 113, [1951] 2 D.L.R. 754.

As I have said, no further issue arises upon that topic. The learned trial judge, however, came to the conclusion that although the circumstantial evidence was consistent with the conclusion that the accused had been that person who so drove that vehicle there was reasonable doubt that there might have existed other rational conclusions. Therefore, applying exactly the rule in *Hodge's* case, the learned trial judge refused to convict.

With respect, the Chief Justice of Alberta in his reasons in the Appellate Division and my brother Martland in his reasons in this Court have both proceeded to weigh the evidence in order to determine whether such other rational conclusion was possible. I am of the opinion that that is not within the function of either the Appellate Division or of this Court upon appeal by the Crown from an acquittal of an accused person.

The jurisdiction of an Appellate Court under such circumstances is set out in s. 584 of the *Criminal Code* which in subs. (1)(*a*) provides:

584. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(*a*) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone,

(The underlining is my own.)

I need not repeat the decisions of this Court in reference to the application of that section. It is sufficient to say that it has been determined that it does not include a ground of appeal which is one of mixed law and fact.

In his reasons, the Chief Justice of Alberta cites *The Queen v. Lemire*[15] upon the proposition that the Appellate Division could proceed to examine the evidence and determine that it "amounts to no more than conjecture or surmise that this was the course of events". The majority judgment of this Court in *The Queen*

[15] [1965] S.C.R. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

la mort. Comme je l'ai déjà mentionné, il n'y a aucun doute sur ce point. Le savant Juge de première instance en est cependant venu à la conclusion que, bien que la preuve indirecte ait été conciliable avec la déduction que l'accusé était le conducteur de ce véhicule, il y a un doute raisonnable à l'effet qu'il peut y avoir d'autres solutions logiques. En conséquence, le savant Juge de première instance, appliquant ainsi convenablement la règle de l'affaire *Hodge,* a refusé de conclure à la culpabilité.

En toute déférence, le Juge en chef de l'Alberta, dans ses motifs de jugement à la Chambre d'appel, et mon collègue le Juge Martland, dans les siens en cette Cour, se sont tous deux employés à apprécier la preuve afin d'établir s'il est possible d'en inférer une telle autre solution logique. Je suis d'avis que ce n'est pas là le rôle de la Chambre d'appel, ni de cette Cour, lorsqu'il s'agit d'un appel de la poursuite à l'encontre de l'acquittement d'un prévenu.

La compétence d'une Cour d'appel dans une affaire comme celle-ci est déterminée par le *Code criminel,* à l'art. 584, par. (1)(*a*):

584. (1) Le procureur général ou un conseil ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la Cour d'appel

(*a*) contre un jugement ou verdict d'acquittement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif qui comporte une question de droit seulement.

(Le souligné est de moi).

Je n'ai pas besoin de citer les décisions de cette Cour en rapport avec l'application de cet article. Il suffit de dire qu'elle a établi que cet article ne s'applique pas à un moyen d'appel qui comporte une question mixte de droit et de fait.

Dans ses motifs, le Juge en chef de l'Alberta cite l'affaire *La Reine c. Lemire*[15], au sujet de l'assertion que la Chambre d'appel peut se livrer à l'examen de la preuve et estimer qu'elle «ne correspond à rien d'autre qu'une conjecture ou une supposition que tel a été le cours des événements». Mon collègue le Juge Martland a rédigé

[15] [1965] R.C.S. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

v. Lemire was given by my brother Martland and at p. 192 of the report he stated:

> With the exception of those counts on which Lemire was acquitted, in my opinion, there was no evidence on the basis of which, as to each and every expense account submitted by him, any doubt, let alone a reasonable doubt, could arise as to Lemire's having incorporated, to effectuate the agreed scheme, items of expense which were fictitious and false.

(The underlining is my own.)

Therefore, that was a case where both this Court and the Court of Queen's Bench (Appeal Side) in the Province of Quebec were of the opinion that there was no evidence upon which to base the acquittal of the accused.

Again, in *Sunbeam v. The Queen*[16], Ritchie J. in this Court gave judgment for the majority allowing an appeal from a conviction by the Court of Appeal for Ontario on the ground, as Martland J. points out in his reasons upon this appeal, that the Court of Appeal was considering the sufficiency of the evidence and that in so doing they were engaging in the consideration of a question of fact and not a question of law as they alone were entitled to consider under the provisions of s. 584(1)(*a*) of the *Code*.

Chief Justice Smith also quotes the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Torrie*[17]. There, a County Court Judge had acquitted the driver of a vehicle who had been accused of criminal negligence *contra* s. 192 of the *Criminal Code,* as was the present appellant. In so acquitting, the trial judge expressed himself as having a reasonable doubt that the accident might have been caused by a sharp object being tossed from the road against the left front tire of the accused's vehicle causing the tire to deflate and throwing the vehicle over to the left side of the road thereby resulting in the fatal impact. The evidence had shown that there was a cut or puncture in the sidewall of the tire close to the rim flange and that the flange imme-

[16] [1969] S.C.R. 221, [1969] 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

[17] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

les motifs de jugement au nom de la majorité de cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Lemire*; à la p. 192 il dit:

> [TRADUCTION] A l'exception des chefs d'accusation sur lesquels Lemire a été acquitté, il n'y a, à mon avis, aucune preuve qui permette, quant à chacun des comptes de dépenses qu'il a soumis, d'avoir un doute, sans parler d'un doute raisonnable, que Lemire a inclus des postes de dépenses faux et fictifs pour en arriver au résultat convenu.

(Le souligné est de moi).

Il s'agit donc là d'une affaire où cette Cour, comme la Cour du Banc de la Reine (chambre d'appel) de la province de Québec, ont été d'avis qu'il n'y avait aucune preuve qui puisse justifier l'acquittement du prévenu.

De même, dans *Sunbeam c. La Reine*[16], le pourvoi à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée par la Cour d'appel d'Ontario a été accueilli par le Juge Ritchie, dans ses motifs au nom de la majorité en cette Cour pour le motif, comme le signale le Juge Martland dans ses motifs en la présente affaire, que la Cour d'appel a examiné si la preuve était suffisante et ce faisant s'est arrêtée à une question de fait et non à une question de droit, cela seule qu'elle a le droit d'examiner selon les dispositions de l'art. 584(1)(*a*) du Code.

Le Juge en chef Smith cite également la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Torrie*[17]. Dans cette affaire-là, un juge de la Cour de comté a acquitté le conducteur d'un véhicule qui, comme le présent appelant, répondait à une accusation de négligence criminelle en vertu de l'art. 192 du *Code criminel.* En l'acquittant, le Juge a déclaré avoir un doute raisonnable qu'un objet tranchant projeté de la route contre le pneu gauche avant du véhicule de l'accusé puisse avoir provoqué l'accident en causant le dégonflement du pneu et en projetant le véhicule du côté gauche de la route, d'où la collision fatale. La preuve avait démontré qu'il y avait une coupure ou perforation au flanc du pneu, près du rebord de la jante, et le rebord

[16] [1969] R.C.S. 221, [1969] 2 C.C.C. 189, 1 D.L.R. (3d) 161.

[17] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

diately in line with this puncture had been damaged. There was no evidence of the presence of any sharp object on the roadway in the vicinity. The Court of Appeal for Ontario allowed an appeal by the Crown. At p. 303, Evans J.A. said:

> With the greatest respect, I am of the opinion that the learned trial judge misapplied the rule in *Hodge's case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, as to circumstantial evidence in that he based his finding of reasonable doubt on non-existent evidence.

There was no appeal to this Court and therefore whether or not there was any evidence upon which the learned trial judge could have based his finding can only be determined upon the acceptance of Evans J.A.'s statement. I stress, however, that the appeal was allowed and the accused was convicted on the basis that there was *no* evidence upon which the learned trial judge could find that there was another rational conclusion than the guilt of the accused, not by the weighing of the evidence to determine whether the learned trial judge should have found such evidence could support another rational conclusion. I am of the opinion that if there is evidence upon which a learned trial judge may find that there could be another rational conclusion then whether or not that evidence would have been sufficient to cause a Court of Appeal to reach a like conclusion is irrelevant. The task of determining the rationality of another conclusion if evidence exists is for the trial court judge and any weighing of that evidence in a Court of Appeal is engaging is considerations of something other than a question of "law alone", to repeat again the words of s. 584(1)(*a*) of the *Criminal Code*.

Therefore, in the present case, the question must be determined whether there was evidence which the learned trial judge could have and should have considered in determining whether there might have been any other rational conclusion than that the accused drove the vehicle. I am of the opinion that there was a considerable body of evidence which the learned trial judge could have and should have so considered. It is plain that the appellant was the owner of the

lui-même avait subi des dégâts, juste vis-à-vis cette perforation. Il n'y avait aucune preuve de la présence sur la route d'un quelconque objet tranchant dans les environs. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la poursuite. Le Juge d'appel Evans dit, à la page 303:

> [TRADUCTION] En toute déférence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas bien appliqué la règle de l'affaire *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, en ce qui a trait à la preuve indirecte, du fait qu'il fonde sa conclusion à un doute raisonnable sur une preuve inexistante.

Il n'y a pas eu de pourvoi en cette Cour; on ne peut donc que se fier à l'énoncé du Juge d'appel Evans pour savoir s'il existait ou non une preuve quelconque qui permettait au savant Juge de première instance de fonder sa décision. Je souligne cependant que la Cour n'a accueilli l'appel et déclaré l'accusé coupable qu'en s'appuyant sur le fait qu'il n'y avait *aucune* preuve qui permettait au savant Juge de première instance de conclure à une autre solution logique que la culpabilité de l'accusé, et non en appréciant la preuve afin d'établir si le savant Juge de première instance pouvait conclure que cette preuve le justifiait d'en venir à une autre solution logique. Je suis d'avis que s'il existe une preuve susceptible de justifier le savant Juge de première instance de trouver une autre solution logique, il importe peu que cette preuve suffise ou non à permettre à une cour d'appel de tirer la même conclusion. Il appartient au Juge de première instance de décider de la plausibilité d'une autre solution s'il existe une preuve et l'appréciation de cette preuve par la cour d'appel constitue l'examen d'une question autre qu'une question «de droit seulement», pour employer encore une fois les termes de l'art. 584(1)(*a*) du *Code criminel*.

Il y a donc lieu de déterminer, dans la présente affaire, s'il y a une preuve sur laquelle le savant Juge de première instance pouvait ou devait s'appuyer pour décider qu'il peut y avoir une autre solution logique que celle qui veut que le prévenu a conduit l'automobile. Je suis d'avis qu'il y a de nombreux éléments de preuve sur lesquels le savant Juge de première instance pouvait et devait ainsi s'appuyer. Il est évident que l'automobile en cause appartenait à l'accusé.

automobile in question. The appellant gave evidence on his own behalf and he admitted that he was driving that automobile at 7:45 p.m. on the evening in question when he met his three companions who were killed in the accident and that he drove from that meeting place to a beer parlour known as the Corona where the four sat consuming beer until 10:50 p.m., that the four then left the Corona and drove a few blocks to another place, known as the Beachcomber, where liquor was served, and they there consumed a small amount of hard liquor each and that they left there at or about 11:30 p.m. The appellant in answer swore that his last recollection was that he and his companions were walking toward his automobile which was parked on Jasper Avenue on the same side of the street as the Beachcomber Restaurant. As I have said, that was at about 11:30 p.m.

A Mr. Greenough was driving his automobile at 101st Street and 102nd Avenue when he made a manoeuvre in traffic which seemed to annoy whoever was the driver of a following vehicle which was, no doubt, the vehicle owned by the appellant, and thereafter that vehicle followed him, driving in a most erratic fashion for some distance. At the corner of 107th Avenue and 96th Street, when stopped because of a traffic light, Greenough noticed that the light in the interior of that automobile which stood behind his had come on indicating that the door had been opened and that there was no one sitting behind the steering wheel, although he did observe there were three other persons sitting in the automobile. In a moment, a person appeared immediately outside the door to Greenough's left and that person rapped on the glass with his hand and said, "You're going to get it", then immediately returned to his vehicle. Thereafter, the two vehicules proceeded and eventually got on 112th Avenue, the street on which the fatal accident later occurred, and there at about 71st Street whoever was driving the red Rambler appeared to intentionally cause it to swerve into Greenough's automobile, then accelerated away continuing easterly on 112th Avenue to 69th Street where the red Rambler turned to the right. Mr. Greenough continued on 112th Avenue to 65th Street where two

L'appelant a témoigné dans sa propre cause; il a admis que c'est lui qui conduisait à 7h.45, pendant la soirée dont il est question ici, quand il a rejoint ses trois amis qui ont péri dans l'accident; qu'il a conduit du lieu de rendez-vous jusqu'à la taverne «Corona», où les quatre sont restés à boire de la bière jusqu'à 10h.50; que tous les quatre sont alors partis du Corona pour se rendre en automobile quelques rues plus loin à un autre endroit, le «Beachcomber», où l'on sert des boissons alcooliques et où ils ont tous consommé une petite quantité d'alcool; et, qu'ils sont repartis de là à environ 11 heures et demie du soir. Dans son témoignage, l'appelant a déclaré sous serment que la dernière chose dont il se souvient c'est d'être parti à pied avec ses amis en direction de sa voiture, stationnée sur la rue Jasper du côté du restaurant Beachcomber. Comme je l'ai déjà mentionné, il était alors environ 11 heures et demie.

Un certain M. Greenough passait en voiture à l'intersection de la 101e rue et de la 102e avenue lorsqu'il a fait faire à sa voiture une manœuvre qui a semblé contrarier le conducteur, quel qu'il soit, d'une voiture qui suivait et qui était, sans aucun doute, la voiture de l'appelant. Par la suite, cette voiture a suivi celle de M. Greenough, en zigzaguant sur une certaine distance. A l'intersection de la 107e avenue et de la 96e rue, alors qu'il attendait le changement du feu de circulation, M. Greenough a remarqué que la lampe intérieure de l'automobile immédiatement derrière la sienne s'est allumée, indiquant qu'on avait ouvert la portière, et qu'il n'y avait personne au volant, bien qu'il ait remarqué trois autres personnes dans l'automobile. L'instant d'après, quelqu'un est arrivé tout près de la portière, à la gauche de M. Greenough, a frappé de la main la glace en disant: [TRADUCTION] «Tu vas l'avoir» et est aussitôt retourné à sa voiture. Après quoi les deux voitures ont continué leur route et se sont éventuellement trouvées sur la 112e avenue, soit celle où l'accident fatal devait se produire. Alors, à la hauteur de la 71e rue environ, le conducteur de la Rambler rouge, qui qu'il ait été, a semblé faire faire à dessein une embardée à sa voiture qui a frappé celle de M. Greenough. Il s'est ensuite enfui en vitesse vers l'est sur la 112e

other persons who had witnessed this occurrence and who gave evidence both informed him of the licence number of the red Rambler and he telephoned to the police. The constable on the desk informed Mr. Greenough that the time was then 11:59 p.m., i.e., it was almost exactly half an hour after the red Rambler had left Jasper Avenue in the vicinity of the Beachcomber. In my opinion, it is significant that this event occurred on 112th Avenue, which was the scene of the accident, and that the red Rambler then turned off 112th Avenue to the south at 69th Street, which would appear to be between six and seven blocks east of, i.e., beyond, the scene of the fatal accident. I think it is also significant that in his examination-in-chief at the trial Mr. Greenough was not even asked whether he could identify the person who stood only a foot or so away from him and threatened him with the words "You're going to get it". Mr. Greenough was not cross-examined.

We are left quite uninformed as to whether this motorist who had an excellent opportunity to observe closely the driver of this red Rambler on the same street on which the accident occurred only twenty minutes before it occurred could identify the accused or even describe the driver of the vehicle. There was, in addition, that approximately twenty-minute interval during it would appear that the red Rambler car was some place south of 112th Avenue when a change of drivers might have occurred. Had either the appellant or his companions been in a condition to be able to think intelligently, the quality of driving and temper of the driver, which were indicated by the events prior to 11:59 p.m. and which I have just outlined, might well have persuaded them that such a change of driver was required.

One of the witnesses to the slight impact between the red Rambler and Mr. Greenough's automobile was Mr. Alexander Stewart who was unable to say how many persons were riding in the Rambler automobile and therefore he could add nothing as to the identity of the driver.

avenue jusqu'à la 69e rue, où la Rambler rouge a tourné vers la droite. M. Greenough a continué sur la 112e avenue jusqu'à la 65e rue, où deux autres témoins de l'incident, qui ont déposé au procès, ont communiqué à M. Greenough le numéro des plaques de la Rambler rouge. Ce dernier a alors téléphoné à la police. L'agent de service a dit à M. Greenough qu'il était alors 11h.59; il y avait donc juste une demi-heure que la Rambler rouge était repartie de la rue Jasper à proximité du Beachcomber. A mon avis, il est révélateur que cet incident soit survenu sur la 112e avenue, où s'est produit l'accident, et que la Rambler rouge ait tourné de la 112e avenue vers le sud sur la 69e rue, qui se trouve être entre six et sept rues à l'est du lieu de l'accident mortel, c'est-à-dire dépassé cet endroit. Je pense qu'il est également révélateur qu'à l'occasion du témoignage principal de M. Greenough on ne lui a même pas demandé s'il pouvait identifier la personne qui s'est trouvée à environ un pied de lui et qui l'a menacé en lui disant: [TRADUCTION] «Tu vas l'avoir». M. Greenough n'a pas été contre-interrogé.

Nous n'avons aucun renseignement sur la question de savoir si cet automobiliste, qui a eu une occasion unique d'observer de près le conducteur de la Rambler rouge sur la rue même où l'accident s'est produit et ce seulement vingt minutes avant qu'il ne se produise, aurait pu identifier l'accusé ou même donner le signalement du conducteur de l'automobile. Il y a en plus cet intervalle d'environ vingt minutes où, à ce qu'il semble, la Rambler rouge se trouvait quelque part au sud de la 112e avenue, et où il est possible qu'il y ait eu un changement de conducteur. Si l'appelant, ou ses amis, avaient été en état de raisonner de façon intelligente, l'humeur du conducteur et sa manière de conduire, que les incidents survenus avant 11h. 59 et que je viens de relater font bien voir, auraient bien pu les convaincre qu'un tel changement de conducteur s'imposait.

M. Alexander Stewart, un des témoins de l'accrochage entre la Rambler rouge et la voiture de M. Greenough, a été incapable de préciser combien de personnes se trouvaient dans la Rambler; il n'a donc rien pu ajouter sur l'identité du conducteur.

Mr. Walter Yachimec was another person who witnessed the impact with the Greenough car and who also confirmed that thereafter the red Rambler had turned right from 112th Avenue and headed south. Mr. Yachimec's evidence was:

> No, the only thing I know there was two people in the back and one of them had glasses on, that's all I know, they were both passengers in the car.

He testified that he could not tell whether there were two or three or how many people there were in the front seat.

The next event in time seemed to be the arrival of the red Rambler with its passengers at a drive-in restaurant known as the Burger-King on 112th Avenue. A Mr. Romaine, another patron in another automobile, testified that at the time there were four people in the red Rambler and he saw only two get out of the car, that the persons who got out of the car seemed to be staggering and that the driver did not get out of the car. It would appear that there had been some loud shouting between Romaine and these two persons but that Mr. Romaine made no observation of the driver whatever, stating:

> Oh, I didn't see him or anything, didn't have any, talk to him or anything at all, because I think he was getting the order at the time.

Another patron of the Burger-King Drive-In Restaurant who testified was one Gordon Botsford. The red Rambler had evidently pulled in ahead of Mr. Romaine and alongside the automobile driven by Mr. Botsford. The latter saw only one person getting out of the back of the car and then re-entering the car on the passenger side of the rear seat, i.e., the right hand side of the rear seat. He testified that there were four persons in the car but he did not pay any attention to the driver, and that the vehicle left the drive-in restaurant in what he described as "a rather jerky fashion" at about 12:00 o'clock. In cross-examination, Mr. Botsford testified that there were two persons in the front and two in the rear, and

M. Walter Yachimec a aussi été témoin de l'accrochage avec la voiture de M. Greenough et il a aussi confirmé que la Rambler rouge a immédiatement tourné à droite de la 112e avenue en direction sud. Voici la déposition de M. Yachimec:

> [TRADUCTION] Non, la seule chose que je sais, c'est qu'il y avait deux personnes à l'arrière et que l'une d'elles portait des verres; c'est tout ce que je sais, elles étaient toutes deux dans la voiture.

Il a témoigné qu'il ne pouvait préciser le nombre de personnes qui se trouvaient sur le siège avant, ni même dire s'il y en avait deux ou trois.

L'incident suivant semble avoir été l'arrivée de la Rambler rouge au restaurant-service-à-l'auto connu sous le nom de Burger-King, situé sur la 112e avenue. Un certain M. Romaine, un client dans une autre voiture, a témoigné qu'à ce moment-là il y avait quatre personnes dans la Rambler rouge, qu'il n'en a vu que deux sortir de l'automobile, que les deux personnes qui sont descendues de l'automobile semblaient tituber, mais que le conducteur n'est pas descendu. Il semble qu'il y a eu une altercation verbale entre M. Romaine et ces deux personnes, mais celui-ci n'a porté aucune attention au conducteur. Voici ce qu'il a dit:

> [TRADUCTION] Oh, je ne l'ai pas vu, ni quoi que ce soit, je n'ai rien dit, je ne lui ai pas parlé du tout parce que, je crois, il était alors occupé à recevoir la commande.

Un autre client du restaurant Burger-King, un certain M. Gordon Botsford, a également témoigné. De toute évidence, la Rambler rouge est arrivée avant la voiture de M. Romaine et s'est placée près de celle de M. Botsford. Ce dernier n'a vu qu'une personne descendre de l'arrière de l'automobile et y remonter du côté droit du siège arrière. Il a témoigné qu'il y avait quatre personnes dans la voiture, mais qu'il n'a pas remarqué le conducteur du tout. Il a aussi témoigné que la voiture a quitté le restaurant vers minuit, d'une façon qu'il a décrite comme plutôt saccadée. En contre-interrogatoire, M. Botsford a déclaré qu'il y avait deux personnes sur la banquette avant et deux sur la banquette arrière, que de

that very evidently the man who sat on the passenger side in the front was drunk and was falling forward and then sitting back in the vehicle. Mr. Botsford continued his testimony that the vehicle left the restaurant, headed east on 112th Avenue and he next saw it "maybe four or five minutes away" afterwards and that it had then been involved in the accident.

To summarize, it would appear that there was not the slightest evidence given by Mr. Romaine or by Mr. Botsford to assist in the identification of the driver of the red Rambler as late as midnight or perhaps a few minutes after.

Mr. Albert Yagos was driving east on 112th Avenue at about the bend where the fatal accident occurred when the red Rambler automobile passed him on his right side, i.e., between his car and the curb, at a very high rate of speed, a speed which Mr. Yagos estimated, he admitted very roughly, at 70 to 80 miles an hour, and that the red Rambler hit the curb, fishtailed and then kept on going until it hit a power pole. At that moment, Mr. Yagos must have been some little distance to the rear of the red Rambler as he was not the first to arrive at the scene of the accident. A Detective Boyd was also driving eastward on 112th Avenue and was evidently between the red Rambler automobile and that driven by Mr. Yagos when the accident occurred. Mr. Yagos could only describe the passengers of the automobile when they passed him as being three in number—two in the front and one in the rear, and gave no description whatsoever of those three occupants whom he had seen.

Detective Boyd, who timed the accident very accurately at 12:20 a.m., said he was at approximately 78th Street when he noticed a flash of light ahead of him. That flash had indicated the point and time of the impact. The place of the impact was definitely determined to be midway between 76th Street and 75th Street, so that it occurred about two and a half blocks ahead of Detective Boyd. When he arrived at the scene of the accident which, of course, was only a moment after it occurred, Detective Boyd observed one person behind the wheel in an unconscious condition with

toute évidence la personne à droite à l'avant était ivre, elle tombait en avant puis se replaçait dans la voiture. M. Botsford a ajouté que l'automobile a quitté le restaurant et s'est dirigée vers l'est sur la 112e avenue. Plus tard, à quatre ou cinq minutes de là, il a revu la voiture; c'était après l'accident.

En résumé, ni M. Romaine, ni M. Botsford n'ont donné la moindre preuve qui puisse indiquer qui conduisait la Rambler rouge à minuit, ou même quelques minutes plus tard.

M. Albert Yagos circulait en direction est sur la 112e avenue, près de la courbe où s'est produit l'accident mortel, quand la Rambler rouge l'a doublé sur la droite, c'est-à-dire est passée entre sa voiture et le trottoir, à très grande vitesse, entre 70 et 80 milles à l'heure selon l'appréciation de M. Yagos (qu'il a qualifiée de très approximative). La Rambler rouge a frappé le trottoir et continué en zigzaguant jusqu'à ce qu'elle frappe un poteau métallique. A cet instant, M. Yagos devait se trouver à une certaine distance en arrière de la Rambler rouge puisqu'il ne fut pas le premier à arriver sur les lieux de l'accident. Un certain M. Boyd, inspecteur de la sûreté, circulait lui aussi vers l'est sur la 112e avenue et se trouvait évidemment entre la Rambler rouge et la voiture de M. Yagos au moment de l'accident. M. Yagos n'a pu rien dire des occupants de la voiture, sauf qu'il y en avait trois, deux à l'avant et un à l'arrière, et il n'a donné aucune description des trois personnes qu'il a aperçues.

L'inspecteur Boyd, qui a fixé l'heure de l'accident à minuit vingt très exactement, a dit qu'il était à peu près à la hauteur de la 78e rue quand il a vu un éclair devant lui. Cet éclair indiquait le lieu et le moment précis de la collision. On a établi de façon certaine que la collision s'est produite à mi-chemin entre la 76e et la 75e rue, donc deux intersections et demie de l'endroit où se trouvait l'inspecteur Boyd. A son arrivée sur les lieux de l'accident, de toute évidence quelques instants seulement après qu'il se fut produit, ce dernier a vu quelqu'un d'inconscient derrière le

his head forward on his chest "hanging on or near the steering wheel". A young man was unconscious in the back seat of the car "his chest would be lying on the back seat with his legs on the floor in a face down manner", and on the right hand side of the vehicle there were two persons lying just outside the right front door. One of the persons was lying under the other. The twisted debris of the automobile had pinned one of the ankles of the person on top of the two. The photograph exhibits revealed that the automobile was well-nigh totally demolished. Subsequent expert evidence given showed that the impact had occurred on the right front corner, about a foot and a half from that corner, and the whole right front of the automobile had been pushed back toward the driver's side. The right centre doorpost was twisted so that the door was well inside the vehicle. The right front wheel had been torn off and was found a very considerable distance away. Police evidence showed that there had been a skid mark which was described as not like a brake and which had run for forty-four feet until it met the south curb of 112th Avenue, that is, the right-hand curb, for a person eastbound, and then a mark continued on top of the curb from that point for a further forty-two feet four inches to a heavy steel power pole which power pole had been bent three feet further in an easterly direction. The impact, therefore, had been terrific, and the marks showed that the vehicle, upon the impact, had slewed in a clockwise fashion so that it faced, after it came to rest, southwest with its left front wheel only a foot and a half north of the curb and its left rear wheel about three feet north of the curb. The vehicle, therefore, would appear to have slewed through almost 180 degrees. As I have said, the automobile was well-nigh demolished. The windshield had been thrown some distance away from the impact and the steering wheel was bent and broken so that it is almost unrecognizable in the photographs, particularly in Exhibit 11. The left front seat was broken so that the back thereof instead of standing at 90 degrees to the east was driven back to almost a 45 degree angle. The appellant lay on this broken seat in the fashion which Detective Boyd described. Firemen who were called as an emergency crew and who arrived almost immediately

volant, avec la tête penchée sur la poitrine, [TRADUCTION] «appuyée sur le volant ou à côté». Il y avait un jeune homme inconscient sur le siège arrière de la voiture, [TRADUCTION] «il avait la poitrine sur le siège arrière et les jambes dans le fond de la voiture, il était donc à plat ventre». Du côté droit de la voiture, deux personnes se trouvaient juste en dehors de la porte avant de la voiture, l'une par-dessus l'autre. Les débris tordus de la voiture avaient coincé la cheville de celui qui se trouvait par-dessus. Les photographies produites comme pièces montrent que l'automobile a été presque complètement détruite. Les témoignages complémentaires fournis par des experts démontrent que le choc a porté à l'extrémité avant, à droite, à environ un pied et demi de cette extrémité et que toute la partie droite avant de la voiture a été enfoncée vers la gauche. Le montant central de la portière droite a été tordu au point que la portière se trouvait profondément à l'intérieur. La roue droite avant a été arrachée et on l'a retrouvée très loin du lieu de l'accident. Le témoignage des policiers indique qu'il y avait une trace de dérapage, qui d'après eux ne ressemblait pas à une marque de freinage. Cette trace s'étendait sur une distance de quarante-quatre pieds jusqu'au trottoir sud de la 112e avenue, c'est-à-dire le côté droit de la rue pour une personne se dirigeant vers l'est; de ce point, la marque continuait sur le trottoir sur une distance de quarante-deux pieds quatre pouces jusqu'à un fort poteau d'acier. Ce poteau a été recourbé et déplacé de trois pieds vers l'est. Le choc a donc été terrible et les traces ont montré que la voiture, sous le choc, a pivoté vers le nord pour se trouver, une fois immobilisée, tournée en direction sud-ouest, la roue gauche avant à seulement un pied et demi au nord du trottoir et la roue gauche arrière à environ trois pieds au nord de ce même trottoir. La voiture semble donc avoir pivoté de presque 180 degrés. Comme je l'ai déjà mentionné, elle a été presque totalement détruite. Le pare-brise a été projeté à une bonne distance du point d'impact et le volant a été cassé et tordu au point d'en être presque méconnaissable sur les photographies, notamment sur la pièce nº 11. Le siège gauche avant a été brisé et le dossier, au lieu d'être à angle droit avec l'horizontale, était reculé jusqu'à faire un angle

found that his left leg, which was between the steering column and the left front door frame, was pinned between the dashboard and the floor boards of the car. Firemen had to use a power jack to separate these two components of the automobile in order to free the appellant.

All four occupants of the car were removed to a hospital by ambulance. Dr. McCurry testified that two of them, Morris Stevenson and Allan Neil Finlayson, were dead on arrival, and the third, Arthur Daniel Boulay, died forty minutes after admission. Dr. McCurry testified that he saw the appellant for approximately thirty seconds, only long enough to form the opinion that he did not need immediate treatment and that he could wait for another doctor to arrive. According to other police evidence, the appellant was in such a condition as prevented him from being interviewed that early morning in the hospital.

The learned trial judge, in his reasons for judgment, remarked: "There is no evidence of injury to the accused's head, face or chest".

Those who first saw the accused sitting in the seat ordinarily occupied by the driver, after the impact, testified that there was blood over his face but that is all the evidence as to injuries which he received. The appellant was, as I have said, taken to the hospital and there he was examined by some of the personnel after Dr. McCurry had seen him. It was within the Crown's ability to call evidence to establish exactly the injuries which the appellant suffered at this impact. I am of the opinion that the learned trial judge was correct in referring to this lack of evidence as being an important consideration in arriving at the opinion that there might have been other rational conclusions than that the appellant was the driver. It is very difficult to imagine how anyone could have been in the driver's seat of a vehicle at the moment of its terrific impact with the power pole and not have received more serious

de presque 45 degrés. L'appelant se trouvait sur le siège brisé, dans la position que l'inspecteur Boyd a décrite. Les pompiers appelés à la rescousse sont arrivés presque immédiatement; ils ont constaté que l'appelant avait la jambe gauche entre le tube de direction et le cadre de la portière gauche avant, et que cette jambe était coincée entre le tableau de bord et le plancher de la voiture. Ils ont dû utiliser un vérin hydraulique pour écarter les deux pièces de l'automobile et libérer l'appelant.

Les quatre hommes dans la voiture ont été transportés à l'hôpital en ambulance. Le Dr McCurry a témoigné que deux d'entre eux, Morris Stevenson et Allan Neil Finlayson, étaient déjà morts à leur arrivée; un troisième, Arthur Daniel Boulay, est décédé quarante minutes après son admission. Le Dr McCurry a témoigné qu'il n'a examiné l'appelant qu'une trentaine de secondes, juste le temps de se rendre compte qu'il n'exigeait pas de soins d'urgence et pouvait attendre l'arrivée d'un autre médecin. Selon d'autres témoignages des policiers, l'appelant n'était pas en état de répondre à un interrogatoire à l'hôpital, tôt ce matin-là.

Le savant Juge de première instance a noté dans ses motifs de jugement: [TRADUCTION] «Il n'y a aucune trace de blessure à la tête, au visage et à la poitrine de l'accusé».

Ceux qui les premiers ont vu l'accusé après la collision, à la place ordinairement occupée par le conducteur, ont témoigné qu'il avait la figure couverte de sang, mais c'est tout ce qu'on trouve dans la preuve en ce qui a trait aux blessures qu'il a subies. L'appelant, comme j'ai déjà dit, a été transporté à l'hôpital où il a reçu les soins de quelques membres du personnel après que le Dr McCurry l'eût vu. La poursuite avait la possibilité de citer des témoins pour établir exactement la nature des blessures subies par l'appelant au moment de la collision. Je suis d'avis que le savant Juge de première instance a raison d'invoquer cette absence de preuve comme un facteur important de sa décision à l'effet qu'il y a une autre solution logique que celle qui veut que l'appelant ait été le conducteur. Il est très difficile de concevoir comment une personne occupant la place du conducteur au moment de la violente

injuries. The bent and broken steering wheel alone could not have failed to crush his chest.

I have recited this evidence with this degree of detail to show that it was possible, time after time, for there to have been a change in the identity of the operator of the vehicle. One of the other three persons might have taken over the driving of the red Rambler at the Beachcomber; one of the other three persons might have taken over the driving of the vehicle after the irrational driving thereof culminating in the impact with Greenough's automobile; one of the other three persons might have taken over the driving of the automobile at the Burger-King Drive-In Restaurant. None of these suggestions are probabilities, all are possibilities. All are possibilities which would have given a basis in evidence for the learned trial judge to determine that other rational conclusions existed. I do not say that had I been the trial judge I would have determined that there were other rational conclusions but I do say that his finding that such other rational conclusions existed was based on a consideration of the evidence and once there is evidence it is his duty and his duty alone to determine whether such other conclusion is a rational one. I am, therefore, of the opinion that the judgment of the Appellate Division could only have been reached by a weighing of the evidence in order to determine whether other conclusions were rational and that such a course is beyond the jurisdiction of the Appellate Court as provided in s. 584(1)(*a*) of the Code.

I would, therefore, allow the appeal.

PIGEON J.—I agree with Martland J. that this case was correctly decided in the Court of Appeal for the reasons stated in the part of the judgment that he quotes.

I also agree that this is in accordance with the *ratio* of the judgment in *Belyea*[18], the first case in this Court in which the scope of the right of appeal by the Crown from an acquittal was considered, after its introduction, and was found

[18] [1932] S.C.R. 279, 57 C.C.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 88.

collision de la voiture avec le poteau métallique peut ne pas avoir été plus sérieusement blessée. Le volant tordu et brisé à lui seul n'aurait pu faire autrement que de lui écraser le thorax.

J'ai récapitulé cette preuve avec autant de détails dans le but de démontrer qu'il aurait été possible, à plusieurs occasions, qu'un changement de conducteur de la voiture se produise. L'une des trois autres personnes aurait pu prendre le volant de la Rambler rouge au départ du Beachcomber; l'une des trois autres personnes aurait pu prendre le volant de la voiture après le comportement absurde du premier au volant qui a mené à l'accrochage avec la voiture de Greenough; l'une des trois autres personnes aurait pu prendre le volant au restaurant Burger-King. Aucune de ces suppositions n'est probable, mais elles sont toutes possibles. Ce sont des solutions possibles qui fournissent des éléments de preuve permettant au savant Juge de première instance de décider qu'il y a une autre solution logique. Je ne dis pas que si j'avais été le Juge de première instance j'aurais décidé qu'il existe d'autres solutions logiques, mais j'affirme que sa conclusion à l'effet qu'il existe d'autres solutions logiques s'appuie sur l'étude de la preuve, et que du moment qu'il y a des éléments de preuve, il appartient au Juge de première instance et à lui seul de décider si telle autre solution est logique. Je suis donc d'avis que la Chambre d'appel n'a pu rendre son jugement qu'en faisant l'appréciation de la preuve dans le but de savoir si les autres solutions sont logiques et que cette façon de procéder n'est pas de la compétence de la Chambre d'appel, selon les dispositions de l'art. 584(1)(*a*) du Code.

En conséquence, j'accueillerais le pourvoi.

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec le Juge Martland que la Cour d'appel a bien disposé de cette affaire, et ce pour les motifs mentionnés à l'extrait du jugement qu'il cite.

Je suis aussi d'accord que cette décision est conforme à la *ratio decidendi* du jugement dans l'affaire *Belyea*[18], la première cause où, après l'institution de ce droit d'appel, cette Cour a eu à se prononcer sur l'étendue du droit d'appel par

[18] [1932] R.C.S. 279, 57 C.C.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 88.

available against a conclusion of mixed law and fact, when such conclusion is the result of misdirection in law.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, CARTWRIGHT C.J. *and* HALL *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Duncan, Bowen, Craig, Smith, Brosseau & Horne, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

la poursuite à l'encontre d'un acquittement. La Cour y a statué que ce droit d'appel peut s'exercer à l'encontre d'une décision sur une question mixte de droit et de fait quand cette décision résulte d'une erreur sur une question de droit.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté, le Juge en Chef CARTWRIGHT *et* les Juges HALL *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Duncan, Bowen, Craig, Smith, Brosseau & Horne, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général d'Alberta, Edmonton.

Fred Victor Westerlund (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Eva Geraldine Ayer (*Defendant*) *Respondent.*

1970: February 12, 13; 1970: June 29.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Contracts—Document purporting to be agreement between spouses as to ownership of shares—Husband admitting signature but denying knowledge of or having signed document—Non est factum established.

In an action brought by the appellant against his former wife for the partition and sale of certain lands registered in the names of appellant and respondent as joint tenants and for an accounting, the respondent, in defending the action, claimed to be the beneficial owner of a one-half interest in the shares of a private company known as Fred Westerlund & Sons Limited. The question of the ownership of these shares became the principal issue, the determination of which turned almost wholly on whether a document purporting to be an agreement between the appellant and the respondent had or had not been entered into between the parties. While the appellant denied all knowledge of the document or of entering into or signing any such document or

Fred Victor Westerlund (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Eva Geraldine Ayer (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: les 12 et 13 février; 1970: le 29 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Contrats—Prétendue convention entre époux concernant la propriété de certaines actions—Le mari ne nie pas sa signature mais nie avoir eu connaissance du document et de l'avoir signé—Plaidoyer de non est factum établi.

Dans une action que l'appelant a intentée contre son ancienne épouse pour obtenir le partage et la vente de certains terrains enregistrés aux noms de l'appelant et de l'intimée à titre de propriétaires conjoints, ainsi qu'une reddition de compte, l'intimée a allégué qu'elle est propriétaire de la moitié des actions d'une compagnie privée connue sous le nom de Fred Westerlund and Sons Limited. La propriété de ces actions est devenue l'objet principal de ce litige. La solution du problème est presque entièrement dans la réponse à cette question: l'appelant et l'intimée ont-ils vraiment conclu une certaine prétendue convention? Bien que l'appelant nie avoir eu connaissance de ce document et nie également avoir signé aucun document ou conclu aucune convention

agreement, he did not deny that it contained his signature. He said that his signature must have been put on the document while he was drunk or by some trick.

The trial judge found as a fact that the document in question, although signed by the appellant, was not what on its face it purported to be. Accordingly, he gave judgment in favour of the appellant for partition and sale of the real estate held in the joint names of the parties and he dismissed the respondent's counterclaim in respect of the shares in the company. An appeal by the respondent was allowed by the Court of Appeal (Davey C.J.B.C. dissenting) in respect of her claim to one-half of the shares. The judgment of the trial Court was upheld in respect of the partition and sale of the real estate. The appellant appealed to this Court to restore the judgment of the trial Court in respect of the shares.

Held: The appeal should be allowed.

The findings of fact made by the trial judge should not be disturbed. The view of the evidence held by the majority in the Court of Appeal ignored the specific finding by the trial judge that the impugned document was not entered into as the respondent said it was. This was not a finding that the respondent was generally not to be believed, but was a specific finding that her evidence could not be believed on this most crucial aspect of the case. In reaching his conclusion that the respondent was not to be believed and in accepting the evidence of the appellant, the trial judge had not acted on any wrong principle nor was he influenced by any irrelevant matter.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal in part from a judgment of Gregory J. Appeal allowed.

C. D. McQuarrie, Q.C., for the plaintiff, appellant.

A. W. Johnson, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This appeal arises out of an action brought by the appellant against his former wife from whom he was divorced in December 1964

[1] (1969), 68 W.W.R. 689, 5 D.L.R. (3d) 507.

de ce genre, il ne nie pas sa signature. Il dit qu'elle a dû être apposée sur le document quand il était ivre ou par suite de quelque subterfuge.

Le juge de première instance a décidé qu'en fait le document ne constitue pas ce qu'il est censé représenter à première vue, même s'il porte la signature de l'appelant. En conséquence, il a donné raison à l'appelant quant au partage et à la vente des immeubles dont les parties étaient propriétaires conjoints et il a rejeté la demande reconventionnelle de l'intimée à l'égard des actions de la compagnie. L'appel interjeté par l'intimée a été accueilli par la Cour d'appel (le Juge en Chef Davey étant dissident) quant à la demande relative à la moitié des actions. Le jugement de première instance a été confirmé quant au partage et à la vente des immeubles. L'appelant en appelle à cette Cour pour faire rétablir le jugement de première instance à l'égard des actions.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Les conclusions que le juge de première instance a tirées sur les faits ne doivent pas être remises en question. A l'égard de la preuve, les juges majoritaires en Cour d'appel ont méconnu la conclusion spécifique du juge de première instance portant que la convention attaquée n'a pas été conclue comme le prétend l'intimée. Il ne s'agit pas d'une conclusion qu'il fallait, en général, rejeter le témoignage de l'intimée, mais d'une conclusion spécifique qu'on ne pouvait ajouter foi à son témoignage sur ce point crucial de l'affaire. Le juge de première instance n'a pas suivi un faux principe ou n'a pas été influencé par des faits non pertinents en décidant qu'il ne devait pas ajouter foi au témoignage de l'intimée et en acceptant celui de l'appelant.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], infirmant en partie un jugement du Juge Gregory. Appel accueilli.

C. D. McQuarrie, c.r., pour le demandeur, appelant.

A. W. Johnson, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi résulte d'une action que l'appelant a intentée contre son ancienne épouse, leur divorce ayant été prononcé en décem-

[1] (1969), 68 W.W.R. 689, 5 D.L.R. (3d) 507.

for the partition and sale of certain lands registered in the names of appellant and respondent as joint tenants and for an accounting. In defending the action, the respondent claimed to be the beneficial owner of a one-half interest in the shares of a private company known as Fred Westerlund & Sons Limited which will hereafter be referred to as "the company". The question of the ownership of the shares in this company became the principal issue at the trial and in the Court of Appeal[1] as well as in this Court. The determination of this issue turned almost wholly on whether a document dated August 8, 1958, ex. 10, and purporting to be an agreement between the appellant and the respondent had or had not been entered into between the parties.

The factual situation is somewhat unique in that while appellant denies all knowledge of the document dated August 8, 1958, or of entering into or signing any such document or agreement, he does not deny that it contains his signature. However, in acknowledging that the signature was his, he testified that when he was first faced with the document he did not believe the signature on it to be his. In that situation his solicitor, Mr. Ray Hughes, submitted the document to a handwriting expert who said that the signature was that of the appellant. Accordingly, although persisting in his denial that there was any such agreement and that he had ever signed any such agreement, he admitted the signature was his because the handwriting expert said it was. This expert was not a witness at the trial.

The appellant, while in this manner admitting the signature to be his, says it must have been put on the paper dated August 8, 1958, when he was drunk or by some trick when he was unaware that he was putting his signature to what now appears as an actual agreement.

In these circumstances there was a heavy onus on the appellant if he was to succeed in his plea of *non est factum*. The issue between the parties as to the shares fell to be decided on the very contradictory evidence given at the trial and on discovery by the appellant on the one hand and by the respondent on the other.

[1] (1969), 68 W.W.R. 689, 5 D.L.R. (3d) 507.

bre 1964; cette action a pour objet le partage et la vente de certains terrains enregistrés au nom de l'appelant et de l'intimée à titre de propriétaires conjoints, ainsi qu'une reddition de compte. Dans sa défense, l'intimée a allégué qu'elle est propriétaire de la moitié des actions d'une «*compagnie privée*» connue sous le nom de Fred Westerlund & Sons Limited (ci-après appelée «la compagnie»). La propriété des actions de la compagnie est devenue l'objet principal du litige en première instance, en Cour d'appel[1] et en cette Cour. La solution du problème est presque entièrement dans la réponse à cette question: l'appelant et l'intimée ont-ils vraiment conclu la prétendue convention datée du 8 août 1958, pièce nº 10?

Fait assez singulier, bien que l'appelant nie avoir eu connaissance de ce document daté du 8 août 1958, et nie également avoir signé aucun document ou conclu aucune convention de ce genre, il ne nie pas sa signature. Par contre, tout en reconnaissant qu'il s'agit de sa signature, il a témoigné qu'il ne croyait pas que c'était la sienne quand on lui a présenté le document pour la première fois. En rapport avec cette question, son avocat, Me Ray Hugues, a soumis le document à un expert en écriture qui a affirmé que la signature était bien celle de l'appelant. Par conséquent, tout en continuant à nier l'existence d'une telle convention et le fait d'y avoir apposé sa signature, il a reconnu que la signature était la sienne parce que l'expert en écritures l'affirmait. Cet expert n'a pas témoigné au procès.

Bien que l'appelant reconnaisse de cette façon sa signature, il dit qu'elle a dû être apposée sur le document daté du 8 août 1958 quand il était ivre ou par suite de quelque subterfuge alors qu'il ne savait pas qu'il signait ce qui est maintenant en apparence une véritable convention.

Dans ces circonstances, un lourd fardeau incombait à l'appelant s'il voulait faire accueillir son plaidoyer de *non est factum*. Le litige relatif aux actions doit être tranché à partir des dépositions très contradictoires faites au procès et au préalable par l'intimée d'une part, et l'appelant d'autre part.

[1] (1969), 68 W.W.R. 689, 5 D.L.R. (3d) 507.

The learned trial judge found as a fact the document bearing date August 8, 1958, although signed by the appellant, was not what on its face it purported to be. Accordingly, he gave judgment in favour of the appellant for partition and sale of the real estate held in the joint names of the parties and he dismissed the respondent's counterclaim in respect of the shares in the company. The respondent appealed to the Court of Appeal for British Columbia and that Court (Davey C.J.B.C. dissenting) allowed her appeal in respect of her claim to one-half of the shares in the company. The judgment of the trial Court was upheld in respect of the partition and sale of the real estate. The appellant now appeals to this Court to restore the judgment of the trial Court in respect of the shares.

The learned trial judge dealt at length with the alleged agreement of August 8, 1958, and with the contradictory evidence given relative thereto, and he made specific findings of fact and of credibility as follows:

In support of her position the defendant has produced an agreement in writing purporting to be signed by both parties and to have been executed by them on August 8, 1958, a few days after they had returned from their honeymoon. The defendant swears that it was signed by both of them on the date it bears, that its wording was agreed upon after a discussion lasting half to three-quarters of an hour, and that it set out the understanding they reached on their honeymoon that there should be one pocketbook and that everything should be equal between them and that it was never rescinded or amended. The plaintiff swears that he has no recollection whatever of signing, that if he signed it he must have been too drunk to know that he was signing it, that it does not set out their understanding and that he never even saw the agreement until 1964, by which time of course the marriage was well and truly on the rocks.

On the whole of the evidence I am satisfied that the agreement, ex. 10, is not what, on its face, it purports to be. I reject the defendant's evidence that the plaintiff signed it on the date it bears while sober and in full possession of his faculties, and find that if he did sign it he did so without any comprehension of its meaning and without any agreement

Le savant juge de première instance a décidé qu'en fait le document en date du 8 août 1958 ne constitue pas ce qu'il est censé représenter à première vue, même s'il porte la signature de l'appelant. En conséquence, il a donné raison à l'appelant quant au partage et à la vente des immeubles dont les parties étaient propriétaires conjoints et il a rejeté la demande reconventionnelle de l'intimée à l'égard des actions de la compagnie. L'intimée a interjeté un appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli cet appel (le Juge en chef Davey étant dissident) quant à la demande relative à la moitié des actions de la compagnie. Le jugement de première instance a été confirmé quant au partage et à la vente des immeubles. L'appelant se pourvoit en cette Cour pour faire rétablir le jugement de première instance à l'égard des actions.

Le savant juge de première instance a longuement traité de la prétendue convention du 8 août 1958, ainsi que des témoignages contradictoires s'y rapportant et il a tiré des conclusions spécifiques sur les faits et la crédibilité comme suit:

[TRADUCTION] Au soutien de sa thèse, la défenderesse a produit une convention écrite que les deux parties auraient conclue et signée le 8 août 1958, quelques jours après le retour de leur voyage de noces. La défenderesse affirme sous serment que tous deux l'ont signée à la date qui y figure, qu'ils se sont mis d'accord sur le contenu après une discussion qui a duré d'une demi-heure à trois-quarts d'heure, que le document entérine l'arrangement qu'ils ont convenu pendant leur voyage de noces à l'effet qu'il n'y aurait qu'un portefeuille et que tout serait également divisé entre eux, et que la convention n'a jamais été annulée ou modifiée. Le demandeur affirme sous serment qu'il ne se rappelle absolument pas l'avoir signée, que s'il l'a signée il devait être trop ivre pour se rendre compte qu'il la signait, qu'il ne s'agit pas d'un arrangement entre eux, et qu'il n'a vu cette convention qu'en 1964; leur mariage était alors bel et bien à l'eau.

Sur l'ensemble de la preuve je suis convaincu que la convention, pièce n° 10, n'est pas ce qu'elle paraît être à première vue. Je rejette le témoignage de la défenderesse à l'effet que le demandeur l'a signée à la date qui y figure, alors qu'il était sobre et en pleine possession de ses facultés, et je conclus que s'il l'a signée il a agi sans en comprendre le sens

having been reached between the parties that the shares in the company were to be included in the 50 – 50 division of assets.

As I have made a finding of credibility adverse to the defendant, I believe I owe it to her and to her counsel to give at least some intimation of my reasons for doing so.

First was the manner in which the defendant gave her evidence. It did not impress me favourably that she could remember figures to the last dollar involved in transactions nine years ago and yet, for example, be unable to remember whether or not she had instructed Mr. Nyack to give a copy of the agreement to Mr. McQuarrie. The defendant's memory was either too good when giving evidence favourable to herself in chief or too poor when answering embarrassing questions put to her on cross-examination—perhaps both. Neither her demeanour nor the evidence she gave impressed me favourably.

Second is the inconsistency between the existence of an agreement such as ex. 10 sets out and the conduct of both parties. It is common ground that following their return from their honeymoon the parties set about sharing their assets, other than the company, 50 – 50. A chartered accountant was engaged to keep track of their financial affairs. It simply does not make sense to me that everything that was done should be done in such a business-like manner and yet something as valuable as the shares of the company left out. The defendant's evidence was that she was not prepared to transfer any of her assets to joint ownership until their sharing agreement had been put in writing and signed. Her acquiescence until January, 1963, or later in financial statements showing that she had no interest in the company is inconsistent with what she asserts to have been the agreement in force since 1958. At the meeting in Mr. Nyack's office in January, 1963, there was some discussion about dividing the shares in the company. The defendant testified that the plaintiff agreed to divide the shares 50 – 50 provided she would be a wife for the rest of his life. Mr. Nyack's evidence was to the same general effect, that the plaintiff intended to give her a half interest if she was a good wife. It is stretching credulity too far to believe that the defendant would allow any such statement as this to go unchallenged, if, as she asserts, she had an agreement in writing evidencing her entitlement to the shares since August, 1958. If there was such an agreement surely the defendant's

et sans qu'aucune convention n'intervienne entre les parties portant que les actions de la compagnie seraient incluses dans la division à part égale des biens.

Puisque je n'ai pas accordé crédit au témoignage de la défenderesse, je crois qu'il est de mise que je lui donne, ainsi qu'à son avocat, au moins quelque explication sur les motifs qui m'ont dicté cette façon d'agir.

Premièrement, il y a la façon de témoigner de la défenderesse. Le fait qu'elle puisse se rappeler de chiffres, au dollar près, concernant des transactions vieilles de 9 ans et, par contre, qu'elle soit incapable par exemple de se rappeler si elle avait ordonné ou non à M. Nyack de donner une copie de la convention à M. McQuarrie, ne m'a pas fait une impression favorable. La mémoire de la défenderesse était trop fidèle quand elle témoignait en sa faveur ou trop infidèle quand elle répondait à des questions embarrassantes en contre-interrogatoire—peut-être les deux. Ni son attitude ni son témoignage ne m'ont fait une impression favorable.

Deuxièmement, il y a l'incompatibilité entre une convention telle que la pièce n° 10 et la conduite des deux parties. Les parties s'accordent pour dire qu'après être revenus de leur voyage de noces ils se sont mis à partager leurs biens à part égale, sans toucher à la compagnie. Ils ont obtenu les services d'un comptable agréé pour suivre de près leurs activités financières. Je ne puis comprendre que des biens aussi considérables que les actions de la compagnie aient été omis alors que tout le reste a été traité de façon nette et précise. La défenderesse a témoigné qu'elle n'était pas disposée à mettre aucun de ses biens en propriété conjointe tant que leur convention visant la mise en commun de leurs biens n'était pas mise par écrit et signée. Elle a reconnu jusqu'en janvier 1963 au moins, dans des rapports financiers, qu'elle ne possédait aucun intérêt dans la compagnie; ce fait ne s'accorde pas avec ce qu'elle dit être la convention en vigueur depuis 1958. Lors de la réunion au bureau de M. Nyack en janvier 1963, on a quelque peu discuté de la répartition des actions de la compagnie. La défenderesse a déclaré que le demandeur était d'accord sur la division des actions à part égale, à condition qu'elle demeure son épouse jusqu'à sa mort. M. Nyack a témoigné dans le même sens, à savoir que le demandeur se proposait de lui donner la moitié de ses actions si elle se comportait en bonne épouse. C'est faire preuve d'une trop grande naïveté que de croire que la défenderesse aurait laissé passer une déclaration de ce genre sans protester quand elle prétend à l'existence d'une conven-

claim to the shares would have been based on the agreement, yet it was not even produced, even though the plaintiff and his accountant had gone to Mr. Nyack's office for the very purpose of hearing the defendant's objections to and rectifying the accounts between the parties. Not only was the agreement not produced, but the objections made to matters as shown in the accounts while Mr. Russel was present included no mention whatever of the shares of the company. The agreement was not only not asserted as the foundation of the defendant's claim as of right to be entitled to half the shares and not produced to the accountant who was supposed to rectify the financial statement to show the true state of affairs—it had not, according to Mr. Nyack's recollection, even been produced to him by that time. Mr. Nyack's inability to remember whether it was before or after that meeting that he first saw the agreement is understandable enough because he had some time later given up his file to the defendant at her request and was relying on memory. But the file could have been produced to him to refresh his recollection as to the date on which he first saw the agreement. It was not produced and its non-production was not accounted for. I draw the inference that it was not produced because it would have indicated to Mr. Nyack that he had not seen the agreement when the meeting was held. This, coupled with the facts that Mr. Nyack never sent a copy to Mr. McQuarrie, although invited to do so, and that the defendant could not recall whether she had ever instructed Mr. Nyack to send Mr. McQuarrie a copy, leads me to conclude either that it was not in existence on January 17, 1963, or that the defendant knew that it did not truly set out the understanding that the parties had reached. I rather anticipate myself to observe at this point that I do not find that there was any acquiescence or laches such as Mr. Johnson argued against, which, if it had existed, might have barred the defendant from relying on the agreement now to obtain her shares. On the contrary I find that there was no agreement that she should have any shares. One further inconsistency is the defendant's acquiescence in the plaintiff's giving of six shares to his children and four to her children. The defendant's conduct and that of her former solicitor are quite inconsistent with her belief in the existence of any authentic document such as ex. 10 purports to be.

tion écrite prouvant son droit aux actions depuis août 1958. Si une telle convention avait existé, la défenderesse aurait certainement fondé sa prétention aux actions sur cette convention; cependant, elle ne l'a même pas produite, alors que le demandeur et son comptable s'étaient rendus au bureau de M. Nyack dans le but exprès d'entendre les objections de la défenderesse à la comptabilité des parties et de rectifier celle-ci. Non seulement n'y a-t-il pas eu production de la convention, mais encore les objections formulées en présence de M. Russell aux écritures de comptabilité ne faisaient aucunement mention des actions de la compagnie. Non seulement la défenderesse n'a-t-elle pas présenté la convention comme fondement de sa revendication de la moitié des actions et ne l'a-t-elle pas produite au comptable dont le travail consistait à corriger les états financiers pour faire ressortir la vraie situation, mais, d'après M. Nyack, elle ne la lui avait même pas produite à cette date. On comprend assez facilement que M. Nyack ait été incapable de se rappeler s'il avait vu la convention pour la première fois avant ou après la réunion parce que, à la demande de la défenderesse, il lui a donné son dossier quelque temps après et il s'en remettait à sa mémoire des faits. Mais on aurait pu lui présenter le dossier pour lui rafraîchir la mémoire quant à la date à laquelle il a vu la convention pour la première fois. Le dossier n'a pas été produit et cette omission n'a pas été justifiée. J'en déduis qu'il n'a pas été produit parce que M. Nyack se serait rendu compte qu'il n'avait pas vu la convention à la date de la réunion. Ceci, de même que le fait que M. Nyack n'a jamais fait parvenir une copie à M. McQuarrie comme on lui en avait fait la demande, et que la défenderesse ne pouvait se rappeler si elle avait chargé M. Nyack d'en donner une copie à M. McQuarrie, me porte à conclure que la convention n'existait pas le 17 janvier 1963 ou bien que la défenderesse savait qu'elle ne renfermait pas vraiment l'arrangement que les parties avaient convenu. Je ferai dès maintenant remarquer que je ne pense pas qu'il y ait eu acquiescement ou inaction, comme l'a prétendu M. Johnson, ce qui, le cas échéant, aurait empêché la défenderesse de s'appuyer sur la convention afin d'obtenir ses actions. Au contraire, je pense qu'il n'y avait aucune convention lui accordant ces actions. De plus, le demandeur ayant donné six actions à ses enfants et quatre aux enfants de la défenderesse, le fait que cette dernière y ait acquiescé constitue une autre contradiction. La conduite de la défenderesse et de son ancien avocat est tout à fait incompatible avec sa croyance à l'existence d'un document authentique comme la pièce n° 10.

I have no hesitation in rejecting her evidence where it is contradicted by that of the plaintiff or any of his witnesses. In case it might be thought that I have overlooked the defendant's evidence that she inquired about her shares around the time the wills were made in 1959 and that she accepted the plaintiff's assurance that her share certificate had been left with Mr. McQuarrie for safekeeping, let me say that I have considered her evidence but reject it and accept the plaintiff's evidence that no such conversation took place.

* * *

I am satisfied on the whole of the evidence that it was never any part of the agreement made between the parties that the defendant would receive half of the plaintiff's interest in the Westerlund Company, and I am satisfied that the agreement they did reach was fully performed by both parties when they put title to their real property in joint tenancy and their money in joint bank accounts.

and in respect of the claim for partition of the real estate, he found as follows:

I find that they intended to be and became in law equal co-owners of the assets they pooled. I hold as a matter of law that the plaintiff is entitled to partition and an accounting and I so order.

In the Court of Appeal Davey C.J.B.C., in dealing with the trial judge's findings of fact, said:

There is ample evidence to support those findings of fact. Since the learned trial Judge was justified in disbelieving the evidence of the appellant I shall say little more about that, except to comment later on several attacks on his reasoning, and to emphasize one point lightly touched on by him that in my respectful opinion is conclusive.

I agree that the evidence tendered to support a plea of *non est factum* or fraud must be carefully considered because it is no light thing to relieve a person from a contract in writing on which his signature appears. Some of the niceties of a plea of *non est factum* do not arise in this appeal because this is not a case of the respondent contending against an innocent party that the document was not his contract, but a case of his asserting against the alleged guilty person that she procured his signature

Je n'ai aucune hésitation à rejeter son témoignage quand il est contredit par celui du demandeur ou de l'un de ses témoins. Au cas ou l'on penserait que j'ai oublié le témoignage de la défenderesse à l'effet qu'elle s'est renseignée au sujet de ses actions à l'époque où les testaments ont été faits, en 1959, et qu'elle a accepté la déclaration du demandeur que son certificat d'action était sous la garde de M. McQuarrie, j'aimerais dire que j'ai considéré son témoignage et que je le rejette, acceptant celui du demandeur à l'effet qu'aucune conversation semblable n'a jamais eu lieu.

* * *

L'ensemble de la preuve me convainc que l'attribution à la défenderesse de la moitié des actions de la Compagnie Westerlund n'a jamais fait partie de l'entente conclue entre les parties et je suis convaincu que l'entente qu'ils ont conclue a été complètement exécutée par les deux parties lorsqu'ils ont mis leurs immeubles propriété conjointe et placé leur argent dans des comptes de banque conjoints.

Quant à la demande en partage des immeubles, il en est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Je conclus qu'ils avaient l'intention d'être et de devenir légalement propriétaires conjoints à part égale des biens qu'ils mettaient en commun. En droit, je décide que le demandeur a droit au partage et à la reddition de compte et j'en ordonne ainsi.

En Cour d'appel, le Juge en chef Davey a déclaré, en traitant des conclusions de fait du juge de première instance:

[TRADUCTION] La preuve est amplement suffisante pour soutenir ces conclusions de fait. Puisque le savant Juge de première instance était justifié de ne pas ajouter foi au témoignage de l'appelante, je ne traiterai pas de ce sujet davantage sauf pour faire plus tard certaines observations sur plusieurs critiques dirigées contre son raisonnement et pour appuyer sur un point qu'il n'a qu'effleuré et qu'en toute déférence, je crois déterminant.

J'accepte que la preuve soumise au soutien d'un plaidoyer de *non est factum* ou de fraude doive être traitée avec soin, car le fait de décharger une personne d'une obligation découlant d'un contrat par écrit sur lequel apparaît sa signature constitue un geste grave. Cet appel ne donne pas lieu à toutes les subtilités inhérentes au plaidoyer de *non est factum* parce que dans cette affaire, l'intimé ne prétend pas, contre une partie innocente, que le document ne représente pas son contrat, mais il allègue, contre la

by fraud or a trick, and so cannot rely on the document. If so, the agreement is unavailable to the appellant whether her fraud made the agreement void, as in the case of *non est factum,* or merely voidable, as in the case of ordinary fraud.

The respondent does not remember signing the document, and so he cannot say how the appellant secured his signature. He says he must have been drunk. His firm signature does not appear to be that of a completely drunken man, so I do not think that is the explanation, nor did the learned trial Judge proceed on that ground. The respondent must have been tricked in some way into signing it, if his evidence is believed; the learned trial Judge did believe him, and his evidence does seem to have a ring of truth.

When a person pleads that his signature was secured by fraud or a trick, but he cannot say when he signed the document or under what circumstances, the evidence must be examined very carefully. Several ways occur to one by which a person may be tricked into signing a document without knowing that he is doing so, or intending it. In some forms of this type of fraud the more skilful the trick the less likely the victim will know he has been tricked. The moment the respondent's evidence in this case is believed and the appellant's rejected, and the moment it appears that the appellant did not produce the agreement, when its production was called for by circumstances, and she would have produced it if it had been genuine, the inference is inescapable that it is not a genuine document.

Appellant's counsel did not take the ground before us that any finding that the respondent was tricked in some other way into signing the document was outside the allegations made by the respondent in paragraph 6 of his reply. Indeed on the trial and before us the appellant made no attempt to confine respondent's case that he had been tricked into signing the document to the allegation in his reply that appellant had secured his signature when she knew he was so drunk he could not understand it.

and after directing his attention to several of the attacks made on the learned trial judge's reasons for disbelieving the respondent, Davey C.J.B.C. continued:

The most telling circumstance against the appellant, apart from her demeanour, is the fact that in

prétendue coupable, qu'elle a obtenu sa signature par fraude ou subterfuge, et que, de ce fait, elle ne peut invoquer le document. S'il en est ainsi, l'appelante ne peut se fonder sur la convention, que sa fraude l'ait rendue nulle, comme dans le cas de *non est factum,* ou qu'elle l'ait simplement rendue annulable, comme dans le cas de la fraude ordinaire.

L'intimé ne peut dire comment l'appelante a obtenu sa signature puisqu'il ne se rappelle pas avoir signé le document. Il dit qu'il a dû être ivre. L'écriture ferme de sa signature ne semble pas celle d'un homme complètement ivre; aussi, je ne pense pas que ce soit l'explication, et d'ailleurs le savant Juge de première instance n'a pas étayé sa conclusion sur ce moyen. S'il faut croire le témoignage de l'intimé, sa signature a dû être obtenue à l'aide de quelque subterfuge; le savant Juge de première instance l'a cru, et son témoignage semble bien avoir l'accent de la vérité.

Lorsqu'une personne allègue que sa signature a été obtenue à l'aide de fraude ou d'un subterfuge, mais qu'il ne peut dire quand il a signé le document et dans quelles circonstances, la preuve doit faire l'objet d'un examen très attentif. On peut imaginer différentes façons par lesquelles il est possible d'obtenir une signature à l'aide d'un subterfuge sans que la victime le sache ou le veuille. Suivant la forme que prend ce genre de fraude, plus le subterfuge est habile moins la victime pourra savoir qu'elle a été dupée. Dans cette affaire, dès que l'on retient le témoignage de l'intimé et rejette celui de l'appelante, et que l'on constate que l'appelante n'a pas produit la convention lorsque les circonstances en exigeaient la production alors qu'elle l'aurait produite si elle avait été authentique, on ne peut qu'en déduire que le document n'est pas authentique.

L'avocat de l'appelante n'a pas plaidé devant cette Cour que la conclusion que la signature de l'intimé avait été obtenue à l'aide de quelque autre subterfuge débordait le cadre des allégations contenues dans la réponse de l'intimé. En fait, en première instance et en cette Cour, l'appelante n'a pas essayé de limiter la prétention de l'intimé que sa signature avait été obtenue à l'aide d'un subterfuge, à l'allégation de sa réponse suivant laquelle l'appelante avait obtenu cette signature quand, à sa connaissance, il était trop ivre pour comprendre ce qu'il faisait.

Après s'être arrêté sur plusieurs des critiques dirigées contre les motifs du savant juge de première instance pour ne pas croire l'intimé, le Juge en chef Davey poursuit:

[TRADUCTION] Le fait le plus révélateur qui milite contre l'appelante, son comportement mis à part, est

1959 the respondent secured from his sons 40 out of 100 issued shares in the company, and had two each transferred to his three children and her two children. When he showed her the five share certificates in the children's name, she says she inquired about the certificate for her 45 shares and was told that Mr. G. R. McQuarrie had kept it for safekeeping. If her evidence was true she believed the certificate for 45 shares in the company had been made out in her name in 1959 and was being held by Mr. McQuarrie. When the respondent told her and Nyack in January or February 1963 that he had always intended to give her half the company provided she was a good wife, she must have surely replied, if her evidence was true: "You have already given me half the shares and Mr. McQuarrie holds them for me. I want them." But she did not say that; she neither called for the share certificate nor produced the agreement. She says she didn't want to produce the agreement, because she was trying to hold her marriage together; this notwithstanding it must have then been apparent from the respondent's remark that he had grossly deceived her about the share certificate having been made out in her name and left with Mr. McQuarrie for safekeeping. Her evidence is simply incredible.

Robertson J.A., with whom Tysoe J.A. agreed, was of the view that the appellant was not entitled to succeed on his plea of *non est factum*. He said:

In the final analysis, my opinion comes down to this: There is no doubt that the signature on the 8th August agreement is the husband's. One may suspect that it was obtained by the wife by representing that the document was of a different nature from what it was, or that she had him sign on a sheet of paper protruding below another that was placed on top of it and that appeared to be the one he was signing, or that the signature was obtained by some other trick. But there is not a tittle of evidence to support a conclusion that such was the case. Belief that the wife is generally not to be believed does not supply such evidence. There is, therefore, nothing to displace the written agreement.

I do not think that this Court can, in the light of the evidence, disturb the findings of fact made by the learned trial judge and concurred in by the learned Chief Justice of British Columbia. There was evidence upon which those findings

celui-ci: en 1959, l'intimé s'est fait rendre par ses fils quarante des cent actions émises de la compagnie et il en a cédé deux à chacun de ses trois enfants et à chacun des deux enfants de l'appelante. Quand il lui a montré les cinq certificats d'actions au nom des enfants, elle dit qu'elle a demandé le certificat de ses quarante-cinq actions et qu'on lui a répondu qu'il était sous la garde de M. McQuarrie. Si son témoignage est véridique, elle a cru que le certificat des quarante-cinq actions de la compagnie avait été fait en son nom en 1959 et qu'il était entre les mains de M. McQuarrie. Au mois de janvier ou février 1963, lorsque l'intimé a dit à l'appelante et à M. Nyack qu'il s'était toujours proposé de lui donner la moitié des actions de la compagnie à condition qu'elle se comporte en bonne épouse, elle aurait sûrement dû répondre, si son témoignage était véridique: «Tu m'as déjà donné la moitié des actions et M. McQuarrie les détient pour mon compte. Je les veux». Mais elle n'a pas dit cela: elle n'a ni demandé le certificat d'actions ni produit la convention. Elle dit qu'elle ne voulait pas produire la convention parce qu'elle essayait de sauver son mariage, mais ce que l'intimé a dit alors laissait voir qu'il l'avait grossièrement trompée en affirmant qu'un certificat d'actions avait été fait en son nom et confié à la garde de M. McQuarrie. Le témoignage de l'épouse est tout simplement incroyable.

Le Juge d'appel Robertson, le Juge d'appel Tysoe étant d'accord avec lui, a été d'avis que l'appelant ne pouvait démontrer le bien-fondé de son plaidoyer de *non est factum*. Il a déclaré:

[TRADUCTION] En dernière analyse, voici ma décision: il ne fait aucun doute que la signature apposée sur la convention du 8 août est celle du mari. On peut soupçonner que l'épouse l'a obtenue en laissant croire que le document représentait quelque chose d'autre, ou qu'elle lui a fait signer une feuille de papier dont le bas dépassait une autre feuille qui avait été placée au-dessus et qu'il croyait signer, ou bien que la signature a été obtenue à l'aide de quelque autre subterfuge. Mais il n'y a pas la moindre preuve que les choses se sont déroulées de cette façon. La conviction qu'il faut, en général, rejeter le témoignage de l'épouse, ne nous fournit pas cette preuve. Donc, rien ne permet d'annuler la convention écrite.

A la lumière de la preuve, je ne pense pas que cette Cour puisse remettre en question les conclusions que le savant juge de première instance a tirées sur les faits et auxquelles le savant Juge en chef de la Colombie-Britannique s'est rallié.

could be made and they are supported by the circumstances emphasized by Gregory J. and by Davey C.J.B.C. Robertson J.A.'s view of the evidence ignored, I think, the specific finding by the learned trial judge that the document of August 8, 1958, was not entered into as the respondent says it was. This was not a finding that the respondent was generally not to be believed, as Robertson J.A. suggests, but was a specific finding that her evidence could not be believed on this most crucial aspect of the case. I am unable to discern that in reaching the conclusion that the respondent was not to be believed and in accepting the evidence of the appellant, Gregory J. acted upon any wrong principle or was influenced by any irrelevant matter. He had the great advantage which the Court of Appeal had not and which this Court has not of hearing the parties give their evidence, observing their demeanour and judging as to their veracity with this assistance. Nothing in the record suggests that he failed to use or that he misused the advantage afforded to him of seeing and hearing the witnesses.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment at trial with costs in this Court and in the Court of Appeal. The cross-appeal will be dismissed without costs.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed without costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: McQuarrie & Selkirk, New Westminster.

Solicitor for the defendant, respondent: A. Miles Nottingham, New Westminster.

Ces conclusions reposent sur une preuve suffisante et d'ailleurs elles s'appuient sur les circonstances que le Juge Gregory et le Juge d'appel Davey ont soulignées. A l'égard de la preuve, le Juge d'appel Robertson a méconnu je crois, la conclusion spécifique du savant juge de première instance portant que la convention du 8 août 1958 n'a pas été conclue comme le prétend l'intimée. Il ne s'agit pas d'une conclusion qu'il fallait, en général, rejeter le témoignage de l'intimée, comme le suggère le Juge d'appel Robertson, mais d'une conclusion spécifique qu'on ne pouvait ajouter foi à son témoignage sur ce point crucial de l'affaire. Je ne puis voir que le Juge Gregory ait suivi un faux principe ou ait été influencé par des faits non pertinents en décidant qu'il ne devait pas ajouter foi au témoignage de l'intimée et en acceptant celui de l'appelant. En entendant les témoignages des parties, il a eu l'immense avantage d'en juger la véracité en observant leur comportement; la Cour d'appel et cette Cour n'ont pas cet avantage. Rien au dossier n'indique qu'il ne s'est pas servi, ou a fait un mauvais usage de l'avantage qu'il avait ainsi de voir et d'entendre les témoins.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel. L'appel incident est rejeté sans dépens.

Appel accueilli avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.

Procureurs du demandeur, appelant: McQuarrie & Selkirk, New Westminster.

Procureur de la défenderesse, intimée: A. Miles Nottingham, New Westminster.

The Minister of National Revenue *Appellant*;

and

F. David Malloch Memorial Foundation *Respondent.*

1969: June 17; 1970: June 29.

Present: Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Estate tax—Gift of residue to charitable organization—Aggregate taxable value—Computation of deduction—Payment of estate tax and succession duties—"Minus paragraph"—"Successive approximations"—Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 7(1)(d), 18(1)—Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, s. 5.

In her will, the testatrix expressed the intention "that all . . . debts, expenses, duties and taxes shall be paid out of my general estate so that all benefits and dispositions given or made by me . . . shall be free and clear therefrom". The will then directed the payment of a number of legacies and "to pay and transfer all the rest and residue of my estate" to the respondent, a charitable organization. In assessing the estate tax, the Minister proceeded on the assumption that the will gave the residue to the foundation, charged with the burden of payment of the estate tax, and, in computing the aggregate taxable value of the property passing, adopted the method of "successive approximations" as in his view the deduction was subject to the last paragraph, or "minus paragraph", of s. 7(1)(*d*) of the *Estate Tax Act*. The Exchequer Court allowed the appeal from the assessment. The Minister appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The gift to the foundation was a gift of the true residue. It was an absolute and indefeasible gift to a charitable organization and the provisions of the will, together with the applicable provisions of the *Estate Tax Act* and the *Devolution of Estates Act*, constituted a direction to pay the estate duty out of the residue which was given to the charitable foundation. The provisions of the "minus paragraph" of s. 7(1)(*d*) of the Act were therefore applicable for the purpose of computing the aggregate taxable value

Le Ministre du Revenu National *Appelant*;

et

F. David Malloch Memorial Foundation *Intimée.*

1969: le 17 juin; 1970: le 29 juin.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt successoral—Donation du résidu à une organisation de charité—Valeur globale imposable—Calcul des déductions—Paiement de l'impôt sur les biens transmis par décès et des droits successoraux—Alinéa appelé «l'exemption»—«Approximations successives»—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 7(1)(d), 18(1)—Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, art. 5.

La testatrice a exprimé le désir dans son testament «que toutes . . . dettes, tous . . . frais, droits et impôts soient payés sur la masse de mes biens afin que tous les avantages et dispositions que j'ai donnés ou faits . . . en soient francs et quittes». Le testament ordonne ensuite de payer un certain nombre de legs et «de payer et transporter tout le reste et résidu de ma succession» à l'intimée, une organisation de charité. Dans le calcul de l'impôt sur les biens transmis par décès, le Ministre a présumé que le testament donnait le résidu à la fondation, à charge du paiement de l'impôt sur les biens transmis par décès. Aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis, il a adopté la méthode des «approximations successives» puisque dans son opinion la déduction était sujette au dernier alinéa, ou alinéa appelé «l'exemption», du sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. La Cour de l'Échiquier a accueilli l'appel de la cotisation. Le Ministre en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La donation faite à la fondation est une donation du véritable résidu. Elle est une donation absolue et irrévocable faite à une organisation de charité et les dispositions du testament, de même que les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et de *The Devolution of Estates Act*, constituent un ordre de payer les droits successoraux sur le résidu qui est donné à la fondation de bienfaisance. Les dispositions de «l'exemption», sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 de la Loi,

of the property passing, and the proper method of determining the amount of estate tax to be subtracted in accordance with those provisions was the method of "successive approximations".

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an estate tax matter. Appeal allowed.

G. W. Ainslie, Q.C., and *I. Pitfield,* for the appellant.

Everett Bristol, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada[1] which had allowed an appeal from an assessment made by the Minister of National Revenue under the *Estate Tax Act,* 1958 (Can.), c. 29, whereby estate tax in the sum of $59,592.04 was assessed in respect of the estate of Kate Daintry Malloch.

The question to be determined on this appeal is posed in the special case stated by consent of the parties in the following terms:

> The question for the opinion of the Court is whether or not any part of any estate, legacy, succession or inheritance duties or any combination of such duties (including any tax payable under Part I of the Estate Tax Act) is, either by direction of or arrangement made or entered into by the deceased whether by her will or by contract or otherwise, or by any statute or law imposing such duties or relating to the administration of the estate of the deceased, payable out of the property comprised in the gift to the Appellant Foundation or payable by it as a condition of the making of such gift.

If this question is answered in the affirmative then, in my opinion, the last paragraph of s. 7(1)(d) of the *Estate Tax Act* (sometimes referred to as the "minus paragraph") is applicable for the purpose of computing the aggregate taxable value of the property passing, and the

[1] [1969] 1 Ex. C.R. 449, [1969] C.T.C. 12, 69 D.T.C. 5033.

s'appliquent aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis, et la méthode correcte de déterminer le montant de l'impôt sur les biens transmis par décès à être soustrait en conformité de ces dispositions est la méthode des «approximations successives».

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt successoral. Appel accueilli.

G. W. Ainslie, c.r., et *I. Pitfield,* pour l'appelant.

Everett Bristol, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], qui a accueilli un appel d'une cotisation faite par le ministre du Revenu national en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* 1958 (Can.), c. 29, et établissant à $59,592.04 l'impôt sur les biens transmis par le décès de Kate Daintry Malloch.

Dans ce pourvoi, il s'agit de répondre à la question que, de consentement mutuel, les parties ont formulée par voie d'exposé dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] La question soumise à l'avis de la Cour est si, une partie de quelques droits sur les successions, legs, héritages ou transmissions de biens ou une combinaison de tels droits (y compris un impôt payable aux termes de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*) est, sur l'ordre du *de cujus* ou en vertu d'un arrangement fait ou conclu par lui, par testament, contrat ou autrement, ou en vertu de quelque statut ou loi imposant de tels droits ou concernant l'administration de la succession du *de cujus,* payable sur les biens compris dans la donation faite à la fondation appelante ou payable par elle comme condition de cette donation.

Si la réponse à cette question est affirmative, alors, à mon avis, le dernier alinéa du sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* (alinéa parfois appelé «l'exemption») s'applique aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens trans-

[1] [1969] 1 R.C. de l'É. 449, [1969] C.T.C. 12, 69 D.T.C. 5033.

proper method of determining the amount of estate tax to be subtracted in accordance with those provisions is the method of "successive approximations" which was explained in the reasons for judgment of Mr. Justice Judson in the *Minister of National Revenue v. Bickle et al*[2] and which was adopted by the Minister in the present case.

In allowing the present appeal Mr. Justice Gibson would have answered the question in the negative and the effect of that answer is to reduce the assessment of estate tax from $59,592.04 to $50,057.32. It is the difference between these two figures which forms the subject matter of this appeal.

The respondent corporation, which is the residuary legatee of the estate of Kate Daintry Malloch, is a non-profit corporation without share capital and is duly qualified and registered as a Canadian charitable organization, all the resources of which have since its inception been invested to produce income all or a substantial part of which has been devoted to the making of gifts to other organizations in Canada constituted exclusively for charitable purposes and similarly qualified and registered.

The matter to be determined on this appeal resolves itself into the question as to whether the gift made to the respondent corporation is a gift of the residue of the estate and whether the tax payable under Part I of the *Estate Tax Act* is payable out of that gift, either by reason of the terms of the will or the provisions of any statute relating to the administration of the estate. In this regard it is first necessary to consider the relevant provisions of the will, Clause III of which reads as follows:

> III I GIVE AND BEQUEATH to my said daughter, MARY DAINTRY COLE, my jewelry, furs and all other personal effects, and all articles of household use and ornament belonging to me for her own use or disposal as she may see fit.

Clause IV of the will is summarized in the stated case as follows:

> IV I GIVE DEVISE AND BEQUEATH the remainder of my property and estate of every nature

[2] [1966] S.C.R. 479, [1966] C.T.C. 207, 66 D.T.C. 5179, 58 D.L.R. (2d) 194.

mis, et la méthode correcte de déterminer le montant de l'impôt sur les biens transmis par décès à soustraire en conformité de ces dispositions est celle des approximations successives, que M. le Juge Judson a expliquée dans ses motifs de jugement dans *Le ministre du Revenu national c. Bickle et autres*[2] et que le ministre a adoptée dans la présente affaire.

Accueillant l'appel de cette décision, M. le Juge Gibson a répondu négativement à la question, réponse qui a pour effet de réduire l'impôt cotisé sur les biens transmis par décès de $59,592.04 à $50,057.32. C'est la différence entre ces deux montants qui fait l'objet du pourvoi.

L'intimée, légataire à titre universel de la succession de Kate Daintry Malloch, est une «corporation» sans but lucratif et sans capital-actions; elle est dûment autorisée et enregistrée à titre d'organisation canadienne de charité et toutes ses ressources sont, depuis le début, investies pour produire un revenu qui, en totalité ou en grande partie, est consacré à faire des dons à d'autres organisations canadiennes constituées exclusivement à des fins charitables et pareillement autorisées et enregistrées.

La question à décider dans ce pourvoi se résume à celle de savoir si la donation faite à l'intimée est une donation du résidu de la succession et si l'impôt payable en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* est payable à même cette donation, soit par l'effet du testament ou par celui des dispositions d'une loi concernant l'administration de la succession. Sur ce point, il est d'abord nécessaire d'étudier les dispositions pertinentes du testament, dont la Clause III se lit ainsi:

> [TRADUCTION] III JE DONNE ET LÈGUE à madite fille, MARY DAINTRY COLE, mes bijoux, fourrures et tous autres effets personnels ainsi que tous les meubles meublants et accessoires qui m'appartiennent pour qu'elle en jouisse personnellement ou en dispose comme bon lui semblera.

La Clause IV du testament est résumée dans l'exposé des faits comme suit:

> [TRADUCTION] IV JE DONNE, CÈDE ET LÈGUE en fiducie le résidu de tous mes biens meubles et

[2] [1966] R.C.S. 479, [1966] C.T.C. 207, 66 D.T.C. 5179, 58 D.L.R. (2d) 194.

and kind and wheresoever situate to my Trustees upon the following trusts, namely:

(1) To pay my just debts, funeral and testamentary expenses and all succession duties, estate and inheritance taxes that may be payable in connection with any gift or benefit given by me to any persons either in my lifetime or by survivorship or by this, my Will or any codicil thereto, it being my intention that all such debts, expenses, duties and taxes shall be paid out of my general estate so that all benefits and dispositions given or made by me in my lifetime or by my Will shall be free and clear therefrom.

(2) As soon as possible after my death to pay the following legacies:

* * *

(3) (a) to pay to my daughter, Mary Daintry Cole, the sum of Three Hundred Thousand Dollars ($300,000.) or, at her option, to transfer to her stocks and securities of equivalent value for the whole or part of same sum.

(4) To pay and transfer all the rest and residue of my estate to F. DAVID MALLOCH MEMORIAL FOUNDATION, a Corporation without share capital incorporated under the laws of Ontario, with the direction that the monies or property so given, or property substituted therefor, shall be held permanently by said Foundation and invested for the purpose of gaining or producing income to be used, applied or donated for such charitable and educational purposes as the Directors of the Foundation may from time to time determine.

The aggregate net value of the estate after debts was $837,836.85. After deducting Ontario succession duties, the value of the residue to the charitable foundation, without taking estate tax into account, was $418,416.11. The Minister of National Revenue, proceeding on the assumption that the will gave the residue to the foundation, charged with the burden of payment of the estate tax, assessed the tax at $59,592.04.

Counsel on behalf of the Minister pointed out that the amount payable as tax is deemed to be a debt due to Her Majesty and incurred by the deceased immediately prior to her death, and in this regard reference was made to s. 18(1) of the *Estate Tax Act,* 1958 (Can.), c. 29, which provides that:

18. (1) Where any amount is payable as tax under this Part pursuant to section 13 by the execu-

immeubles, où qu'ils se trouvent, à mes fiduciaires aux fins suivantes, à savoir:

(1) De payer mes dettes, frais funéraires et testamentaires, tous droits successoraux et impôts sur les successions et transmissions de biens qui peuvent être payables relativement à tous dons ou avantages faits par moi à qui que ce soit de mon vivant ou par gain de survie, ou par mon présent testament ou un codicille, ma volonté étant que toutes ces dettes, tous ces frais, droits et impôts soient payés sur la masse de mes biens afin que tous les avantages et dispositions que j'ai donnés ou faits de mon vivant ou par ce testament en soient francs et quittes.

(2) Aussitôt que possible après ma mort, de payer les legs suivants:

* * *

(3) *a*) De payer à ma fille, Mary Daintry Cole, la somme de trois cent mille dollars ($300,000) ou, à son choix, de lui transporter des titres et valeurs équivalents, soit en tout ou en partie.

(4) De payer et transporter tout le reste et résidu de ma succession à F. DAVID MALLOCH MEMORIAL FOUNDATION, une «corporation» sans capital-actions constituée en vertu des lois de l'Ontario, avec instructions de détenir à perpétuité les argents et les biens ainsi donnés ou les biens y substitués, et de les investir aux fins de gagner ou produire un revenu qui sera utilisé, appliqué ou donné à des fins charitables ou d'éducation comme les administrateurs de la fondation pourront le déterminer à l'occasion.

La valeur globale de la succession, après paiement des dettes, est de $837,836.85. Déduction faite des droits successoraux de l'Ontario, la valeur du résidu qui revient à la fondation de bienfaisance, sans considérer l'impôt sur les biens transmis par décès, est de $418,416.11. Présumant que le testament donne le résidu à la fondation, à charge du paiement de l'impôt sur les biens transmis par décès, le ministre du Revenu national a cotisé cet impôt à $59,592.04.

L'avocat représentant le ministre a fait remarquer que le montant payable à titre d'impôt est réputé une dette envers Sa Majesté contractée par le *de cujus* immédiatement avant son décès; et, à ce sujet, il s'est reporté au par. (1) de l'art. 18 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* 1958 (Can.), c. 29, lequel article prévoit que:

18. (1) Lorsqu'un montant est payable à titre d'impôt selon la présente Partie, en vertu de l'article

tor of the estate of a deceased, that amount shall, for the purposes of any applicable statute or law relating to the administration of estates, be deemed to be a debt due to Her Majesty incurred by the deceased immediately prior to his death.

It was further contended on behalf of the Minister that the applicable statutory provision relating to the administration of this Ontario estate was s. 5 of the *Devolution of Estates Act,* R.S.O. 1960, c. 106, which provides:

5. Subject to section 37 of the Wills Act the real and personal property of a deceased person comprised in a residuary devise or bequest, except so far as a contrary intention appears from his will or any codicil thereto, is applicable rateably according to their respective values to the payment of his debts, funeral and testamentary expenses and the costs and expenses of administration.

The contention is that when the last two sections are read together, it becomes apparent that the amount payable under the *Estate Tax Act* is a debt of the estate which is payable out of residue, and with all respect for the views expressed by Mr. Justice Gibson, I am unable to reach any other conclusion from a consideration of the combined effect of the two statutory provisions.

In allowing this appeal, Mr. Justice Gibson appears to have adopted the view that the gift to the organization was not a gift of the residue of the estate, saying:

In my view, no part of the estate tax and succession duties were directed by the will of the deceased to be payable out of the property comprised in the gift to the Foundation but instead, it is only in the residue of the residue of this estate that the Foundation has any property interest.

This must mean that Mr. Justice Gibson considered that the testatrix had disposed of her main estate in Clause III by giving her "jewelry, furs and all other personal effects, and all articles of household use and ornament" to her daughter, and that the provisions of Clause IV, whereby she disposed of all her property, constituted a gift of the residue, and that when she directed her executors "To pay and transfer all the rest and residue" of her estate to the respondent founda-

13, par l'exécuteur testamentaire de la succession d'un *de cujus,* ce montant, aux fins de tout statut ou de toute loi applicable quant à l'administration des successions, est réputé une dette envers Sa Majesté et contractée par le *de cujus* immédiatement avant son décès.

De plus, on a prétendu au nom du ministre que, en ce qui concerne l'administration de cette succession de l'Ontario, la disposition législative applicable est l'art. 5 du *Devolution of Estates Act,* R.S.O. 1960, c. 106, qui prévoit:

[TRADUCTION] 5. Sous réserve de l'article 37 du *Wills Act,* les biens meubles et immeubles du *de cujus* compris dans une disposition ou un legs à titre universel, sauf dans la mesure où une intention contraire se manifeste dans son testament ou un codicille, sont chargés, proportionnellement à leur valeur respective, du paiement de ses dettes, frais funéraires et testamentaires, et dépenses d'administration.

On prétend que la juxtaposition des deux derniers articles cités fait voir que le montant payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* est une dette de la succession payable sur le résidu. Je ne puis en arriver à une autre conclusion après avoir bien considéré l'effet de la réunion de ces deux dispositions, en toute déférence pour l'opinion exprimée par M. le Juge Gibson.

En accueillant l'appel, il semble s'être rangé à l'avis que la donation faite à la fondation n'est pas une donation du résidu de la succession, disant:

[TRADUCTION] A mon avis, le testament du *de cujus* n'a pas ordonné qu'une partie de l'impôt sur les biens transmis par décès et des droits successoraux soit payable sur les biens compris dans la donation faite à la fondation, mais c'est plutôt seulement le résidu du résidu de cette succession qui a été attribué à la fondation.

Ceci doit signifier que M. le Juge Gibson a considéré que la testatrice a disposé de la plus grande partie de ses biens par la Clause III en donnant ses «bijoux, fourrures et tous autres effets personnels ainsi que tous les meubles meublants et accessoires» à sa fille et que les dispositions de la Clause IV par lesquelles elle donne tous ses biens constituent une donation du résidu et que, lorsqu'elle a enjoint à ses exécuteurs «de payer et de transporter tout le reste et résidu»

tion, she was disposing of the residue of the residue. I am unable to accept this reasoning and am of opinion that the gift to the foundation was a gift of the true residue.

Although Mr. Justice Gibson recognized the fact that estate taxes are deemed to be a debt of the estate under the provisions of the *Estate Tax Act,* he concluded that:

> Nowhere in *The Devolution of Estates Act,* and particularly at section 2 or at section 5 is there a statutory imposition of such succession duties or estate tax, nor, further, any requirement that such duties and estate taxes be payable out of the property comprised in the gift to this Foundation.

This reasoning must be predicated on the learned judge's finding that the gift to the foundation was not "a residuary devise or bequest" because the provisions of s. 5 clearly state that such a devise or bequest is applicable to the payment of debts. As I am unable to accept the learned judge's premise, I cannot subscribe to his conclusion.

The question here raised must, accordingly, in my opinion, be resolved on the basis that the estate tax is payable out of residue, and the answer must therefore depend on the true construction to be placed on s. 7(1)(d) of the *Estate Tax Act* which is sometimes referred to as the "minus paragraph" and which reads as follows:

> 7. (1) For the purpose of computing the aggregate taxable value of the property passing on the death of a person, there may be deducted from the aggregate net value of that property computed in accordance with Division B such of the following amounts as are applicable:
>
> (*d*) the value of any gift made by the deceased whether during his lifetime or by his will, where such gift can be established to have been absolute and indefeasible, to
>
> (i) any organization in Canada that, at the time of the making of the gift and of the death of the deceased, was an organization constituted exclusively for charitable purposes, all or

de sa succession à la fondation intimée, elle donne le résidu du résidu. Je ne puis accepter ce raisonnement et suis d'avis que la donation faite à la fondation est une donation du véritable résidu.

Même si M. le Juge Gibson a admis le fait que les impôts sur les biens transmis par décès sont réputés une dette de la succession en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* il a conclu:

> [TRADUCTION] Nulle part dans *The Devolution of Estates Act* et, en particulier, à l'article 2 ou à l'article 5, trouve-t-on une disposition imposant de tels droits successoraux ou impôts sur les biens transmis par décès, ni une exigence que de tels droits et impôts sur les biens transmis par décès soient payables sur les biens compris dans la donation faite à cette fondation.

Ce raisonnement ne peut être fondé que sur la conclusion du savant Juge à l'effet que la donation faite à la fondation n'est pas «une disposition ou un legs à titre universel» parce que les dispositions de l'art. 5 spécifient clairement qu'une disposition ou un legs semblables sont chargés du paiement des dettes. Puisqu'il m'est impossible d'accepter les prémisses du savant Juge, je ne peux pas souscrire à sa conclusion.

Par conséquent, la question soulevée dans cette affaire doit, à mon avis, être résolue en se basant sur le fait que l'impôt sur les biens transmis par décès est payable sur le résidu et la réponse doit donc dépendre de l'interprétation véritable qu'il faut donner au sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* alinéa parfois appelé «l'exemption», et qui se lit ainsi:

> 7. (1) Aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis au décès d'une personne, il peut être déduit de la valeur globale nette de ces biens, calculée conformément à la division B, ceux des montants suivants qui sont applicables:
>
> (*d*) la valeur de toute donation faite par le défunt, de son vivant ou par son testament, s'il est possible d'établir que cette donation a été absolue et irrévocable,
>
> (i) à une organisation au Canada, qui lors de la donation et de la mort du défunt, était une organisation constituée exclusivement à des fins de charité, dont toutes ou sensiblement toutes

substantially all of the resources of which, if any, were devoted to charitable activities carried on by it or to the making of gifts to other such organizations in Canada, all or substantially all of the resources of which were so devoted, or to any donee described in subparagraph (ii), and no part of the resources of which was payable to or otherwise available for the benefit of any proprietor, member or shareholder thereof,

minus such part of any estate, legacy, succession or inheritance duties or any combination of such duties (including any tax payable under this Part) as is, either by direction of or arrangement made or entered into by the deceased whether by his will or by contract or otherwise, or by any statute or law imposing such duties or relating to the administration of the estate of the deceased, payable out of the property comprised in such gift or payable by the donee as a condition of the making of such gifts; . . .

It will be seen from what I have said, that I am of opinion that the residuary gift for which provision is made in Clause IV(4) of the will of Kate Daintry Malloch is an absolute and indefeasible gift to a charitable organization as defined in s. 7(1)(*d*) and that the provisions of the will, together with the applicable provisions of the *Estate Tax Act* and the *Devolution of Estates Act,* constitute a direction to pay the estate duty out of the residue which is given to the charitable foundation.

I am accordingly of opinion that the question posed by the case stated should be answered in the affirmative and that the provisions of the "minus paragraph" of s. 7(1)(*d*) of the *Estate Tax Act* are applicable for the purpose of computing the aggregate taxable value of the property passing, and the proper method of determining the amount of estate tax to be subtracted in accordance with those provisions is the method of "successive approximations" which was explained in the reasons for judgment of Mr. Justice Judson in the *Minister of National Revenue v. Bickle et al*[3] and which was adopted by the Minister in the present case.

[3] [1966] S.C.R. 479, [1966] C.T.C. 207, 66 D.T.C. 5179, 58 D.L.R. (2d) 194.

les ressources, s'il en est, étaient affectées à des œuvres de charité accomplies ou à accomplir par elle ou à des donations à d'autres semblables organisations au Canada dont toutes ou sensiblement toutes les ressources étaient ainsi affectées, ou à quelque donataire décrit au sous-alinéa (ii), et dont aucune partie des ressources n'était ni payable à quelque propriétaire, membre ou actionnaire desdites organisations, ni autrement disponible à l'avantage de l'un des susdits,

moins la fraction des droits visant une masse de biens d'un défunt, un legs, une succession ou un héritage, ou toute combinaison de ces droits (y compris un impôt payable aux termes de la présente Partie) qui est, sur l'ordre du *de cujus* ou en vertu d'un arrangement fait ou conclu par ce dernier, par testament, contrat ou autrement, ou aux termes de quelque statut ou loi imposant de semblables droits ou concernant l'administration de la succession du *de cujus,* payable sur les biens compris dans cette donation ou payable par le donataire comme condition de l'octroi d'une telle donation; . . .

Il ressort de ce que j'ai dit que je suis d'avis que la donation à titre universel prévue dans la Clause IV (4) est une donation absolue et irrévocable faite à une organisation de charité au sens du sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 et que les dispositions du testament, de même que les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et de *The Devolution of Estates Act,* constituent un ordre de payer les droits successoraux sur le résidu qui est donné à la fondation de bienfaisance.

Je suis d'avis que la réponse à la question posée dans l'exposé des faits doit être affirmative et que les dispositions de «l'exemption», sous-par. (*d*) du par. (1) de l'art. 7 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* s'appliquent aux fins du calcul de la valeur globale imposable des biens transmis, et la méthode correcte de déterminer le montant de l'impôt sur les biens transmis par décès à être soustrait en conformité de ces dispositions est la méthode des «approximations successives» que M. le Juge Judson a expliquée dans ses motifs de jugement dans *Le ministre du Revenu national c. Bickle et autres*[3] et que le ministre a adoptée dans la présente affaire.

[3] [1966] R.C.S. 479, [1966] C.T.C. 207, 66 D.T.C. 5179, 58 D.L.R. (2d) 194.

For all these reasons, I would allow this appeal with costs, set aside the judgment of the Exchequer Court and restore the assessment made by the Minister of National Revenue.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondent: White, Bristol, Beck & Phipps, Toronto.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens, d'écarter le jugement de la Cour de l'Échiquier et de rétablir la cotisation faite par le ministre du Revenu national.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: White, Bristol, Beck & Phipps, Toronto.

Robert H. Cameron (*Defendant*) *Appellant*;

and

Canadian Factors Corporation Limited (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: April 29, 30; 1970: October 6.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Contract—Hire of service—Restraining covenants —Penal clause—Undertaking not to take similar employment during 5 years—Breach—Invalidity—Civil Code, art. 1666.

Upon being re-hired by the plaintiff company, the defendant signed a document in which he promised among other things:

(2) While in your employ, and for a further period of five years after leaving same, I will not induce or attempt to induce any client or prospect of yours, directly or indirectly, to take their business elsewhere or to cease factoring with you.

(3) While in your employ, and for a further period of five years thereafter, I will not take employment with or work in any capacity whatsoever, directly or indirectly, in Canada, for any other factoring concern or finance company or businesses with similar purposes, or any competitor of yours or with any prospect with whom you may be negotiating.

Robert H. Cameron (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Canadian Factors Corporation Limited (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 29 et 30 avril; 1970: le 6 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Contrat—Louage de service—Stipulations restrictives—Clause pénale—Obligation de ne pas prendre d'emploi similaire durant 5 ans—Violation—Invalidité—Code Civil, art. 1666.

A l'occasion de son réembauchage par la compagnie demanderesse, le défendeur a signé un document par lequel il a promis notamment:

(2) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni amener, ni essayer d'amener directement ou indirectement aucun de vos clients ou clients en perspective à confier ses affaires à quelqu'un d'autre ou à cesser de faire affaires avec vous.

(3) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni m'engager, ni travailler à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, au Canada, chez aucune entreprise de «factoring», société de financement ou entreprise similaire, ni chez aucun de vos concurrents, ni chez aucun client en perspective avec qui vous pourriez être en pourparlers.

(5) I expressly understand and agree that should I contravene any of the prohibitions above set out, I shall be liable to you for a penalty of ten thousand dollars, which shall become due and exigible to you without any demand therefore being necessary.

The defendant resigned before the termination of the contract and, three weeks later, found employment with a competitor of the plaintiff in the factoring business. Alleging breaches of both paragraphs (2) and (3), the plaintiff sued to recover the penalty of $10,000. The action was dismissed by the trial judge on the grounds that the evidence did not establish a breach of para. (2), and that para. (3) was invalid because its ambit was much wider than was required for the reasonable protection of the plaintiff's interests. This judgment was reversed by a majority decision of the Court of Appeal. The defendant appealed to this Court.

Held (Fauteux C.J. and Pigeon J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Abbott, Spence and Laskin JJ.: Under the *Civil Code* and the common law employee restraint covenants may be held invalid because of their unreasonable duration or because of their unreasonable territorial ambit, having regard in each respect to the range of businesses or activities covered by the restraining covenants. The principle raised in the present case is the application of a rule of reason to a balancing of the interests of the employer and the erstwhile employee in respect of the need of the former for protection of his business and of the latter for economic mobility, in the light of a policy that discourages limitations on personal freedom, and, specifically, on freedom of economic or employment opportunity. On this phase of the case, the five year prohibition is quite unreasonable and hence contrary to public order.

As to paragraph (3), it is offensive to the principle of public order because it exceeds, in its Canada-wide ambit, any reasonable requirement of the plaintiff for the protection of its business interests which, on the record, are centered in the province of Quebec.

Per Fauteux C.J. and Pigeon J., *dissenting*: A contract the object of which is to prohibit a resigning employee from working for a competitor of his former employer, or from soliciting the latter's clients, only becomes invalid if it impairs freedom

(5) J'admets et accepte expressément que si j'enfreins l'une des interdictions ci-dessus mentionnées, je serai tenu de vous payer, à titre de peine, une somme de dix mille dollars qui deviendra due et exigible sans aucune mise en demeure.

Le défendeur a démissionné avant la fin du contrat et, trois semaines plus tard, il trouvait à se placer chez une concurrente de la demanderesse dans les opérations dites de «factoring». Alléguant violation des clauses (2) et (3), la demanderesse a intenté une action en vue de recouvrer la sanction pécuniaire de $10,000. Le juge de première instance a rejeté l'action pour les motifs que la preuve n'établissait pas violation de la clause (2), et que la clause (3) était invalide car sa portée était beaucoup plus étendue que ce que justifiait la protection raisonnable des intérêts de la demanderesse. Ce jugement a été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel. La défenderesse en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Pigeon étant dissidents.

Les Juges Abbott, Spence et Laskin: En vertu tant du *Code Civil* que de la *common law*, les stipulations restrictives de la liberté du travail peuvent être déclarées nulles en raison de leur durée déraisonnable ou de leur portée territoriale déraisonnable, eu égard en chaque cas au domaine des affaires ou des activités visées par les clauses restrictives. Le principe soulevé dans la présente affaire se fonde sur le bon sens qui demande que l'on concilie les intérêts de l'employeur avec ceux d'un ex-employé relativement au besoin qu'éprouve celui-là de se protéger sur le plan commercial et celui-ci d'être mobile sur le marché du travail, eu égard à une conception qui tend à s'opposer à toutes restrictions de la liberté individuelle, spécifiquement de la liberté de profiter des occasions qui s'offrent sur le plan économique ou sur le marché du travail. A cet égard, l'interdiction de cinq ans est tout à fait déraisonnable et, partant, contraire à l'ordre public.

Quant à la clause (3), elle est contraire à l'ordre public parce qu'en raison de sa portée à l'échelle du Canada, elle outrepasse toute exigence raisonnable en vue de la protection des intérêts commerciaux de la demanderesse, intérêts qui, selon le dossier, sont concentrés dans la province de Québec.

Le Juge en Chef Fauteux et le Juge Pigeon, *dissidents*: Un contrat ayant pour objet d'interdire à un employé démissionnaire d'entrer au service d'un concurrent de son ancien patron ou de solliciter les clients de celui-ci, ne devient invalide que s'il

of employment by reason of excessive limitations in terms of time and space, and with regard to the nature of the activities forbidden to the employee. This principle on which the defendant relies, does not derive from any article of the *Civil Code*. It is, however, recognized, in the courts of Quebec as it is in the courts of France, despite the same silence on the point in the *Code Napoléon*. The defendant's undertaking not to take employment with a competitor, a "finance company" or a similar business, must be regarded as divisible. The first part of this undertaking is clearly valid and the defendant has admitted a breach of it. The term of five years does not raise any difficulty as regards the obligation not to enter the employ of a competitor, since this field of activity is itself sufficiently limited. Further, the defendant was also in breach of the undertaking not to attempt to induce a client to cease doing business with the plaintiff, and is not entitled to plead the excessive duration of this agreement as a defence to the charge of having broken it shortly after leaving his employment.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Montpetit J. Appeal allowed, Fauteux C.J. and Pigeon J. dissenting.

Harry Blanshay, Q.C., Edward Blanshay and *Lionel Blanshay,* for the defendant, appellant.

Philip Meyerovitch, Q.C., and *Yoine Goldstein,* for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Pigeon J. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The business of the respondent consists of purchasing for its own account, for an agreed commission, all accounts receivable resulting from credit sales made by merchants dealing with it. The appellant Cameron was in its employ from September 20, 1948, to July 1, 1954, first as a collection agent, then, after various promotions, as Assistant Manager. From July 1, 1954, to June 19, 1956, he worked as comptroller for a hardware manufacturer. On July 1, 1956, he returned to the respondent's employ as assistant to the General Manager having

[1] [1966] Que. Q.B. 921.

porte atteinte à la liberté du travail en raison de son étendue excessive dans le temps et dans l'espace et quant à la nature de l'activité interdite à l'intéressé. Ce principe en vertu duquel le défendeur demande la nullité du contrat ne découle d'aucun article du *Code Civil*. Il est cependant reconnu par la jurisprudence québecoise tout comme par la jurisprudence française malgré le même silence du *Code Napoléon* sur ce point. L'obligation contractée par le défendeur de ne pas entrer au service d'un concurrent ou d'une «compagnie de finance» ou d'une entreprise similaire est divisible. La première partie de cette obligation est indubitablement valide et le défendeur admet y avoir contrevenu. Pour ce qui est de la durée de cinq ans, elle ne soulève aucune difficulté en regard de l'obligation de ne pas entrer au service d'un concurrent, ce champ d'activité étant suffisamment restreint en lui-même. De plus, le défendeur a également contrevenu à l'obligation de ne pas tenter d'induire un client à cesser de faire affaires avec la demanderesse et il n'est pas recevable à invoquer la durée excessive de cet engagement pour se défendre de l'avoir violé peu de temps après son départ.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Montpetit. Appel accueilli, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Pigeon étant dissidents.

Harry Blanshay, c.r., Edward Blanshay et *Lionel Blanshay,* pour le défendeur, appelant.

Philip Meyerovitch, c.r., et *Yoine Goldstein,* pour la demanderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et du Juge Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le commerce de l'intimée consiste à prendre à son compte, moyennant une commission convenue, toutes les créances provenant de ventes à crédit faites par les commerçants qui traitent avec elle. Cameron, l'appelant, fut à son service du 20 septembre 1948 au 1er juillet 1954, d'abord comme préposé à la perception, ensuite, après diverses promotions, comme adjoint du directeur. Du 1er juillet 1954 au 19 juin 1956, il fut contrôleur d'un manufacturier de serrurerie. Le 1er juillet 1956, il retournait au service de l'intimée comme adjoint

[1] [1966] B.R. 921.

on June 4, when he was re-hired, signed the document on which this case is based and in which, on pain of a $10,000 penalty, he promised among other things:

(2) While in your employ, and for a further period of five years after leaving same, I will not induce or attempt to induce any client or prospect of yours, directly or indirectly, to take their business elsewhere or to cease factoring with you.

(3) While in your employ, and for a further period of five years thereafter, I will not take employment with or work in any capacity whatsoever directly or indirectly, in Canada, for any other factoring concern or finance company or businesses with similar purposes, or any competitor of yours or with any prospect with whom you may be negotiating.

In the course of his employment, Cameron dealt with the respondent's clients and with prospective clients as well. He was familiar with the terms both of the contracts made with them and of contracts offered to them. On October 1, 1959, he left the employ of the respondent, and on October 21 he started work as General Manager of Business Factors Corporation, a new, rival firm, established by a President who, as he said himself, knew very little about this business. By a curious coincidence, this other firm had obtained its letters patent on October 1, 1959.

For a summary of what then took place, it seems appropriate to refer to the following passage from the reasons of Rinfret J., in which, it should be noted, he treats the respondent, Canadian Factors, and its wholly owned subsidiary, Industrial Factors, as a single unit, as indeed it was in fact for the purposes of appellant's employment although his contract made no mention of it.

[TRANSLATION] The defendant himself acknowledged having discussed factoring in a general way with some Canadian Factors clients with whom he had become friendly during the course of his employment. Knowing the terms and conditions of their old contracts, he personally negotiated new contracts in favour of Business Factors with clients of Canadian Factors, and invited some clients of Canadian Factors to terminate their agreements, come over to Business Factors and set up new agreements. Even

du directeur général ayant signé le 4 juin, à l'occasion de son réembauchage, le document qui est la base du litige et par lequel, sous peine de devoir payer $10,000, il promet notamment:

(2) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni amener, ni essayer d'amener directement ou indirectement aucun de vos clients ou clients en perspective à confier ses affaires à quelqu'un d'autre ou à cesser de faire affaires avec vous.

(3) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni m'engager, ni travailler à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, au Canada, chez aucune entreprise de «factoring», société de financement ou entreprise similaire, ni chez aucun de vos concurrents, ni chez aucun client en perspective avec qui vous pourriez être en pourparlers.

Dans l'exécution de ses fonctions Cameron traitait avec les clients de l'intimée comme avec les clients en perspective. Il connaissait les conditions des contrats conclus avec eux aussi bien que de ceux qui leur étaient offerts. Le 1er octobre 1959, il quittait le service de l'intimée et le 21 il entrait, en qualité de directeur général, au service de Business Factors Corporation, une nouvelle entreprise rivale fondée par un président qui ne connaissait guère ce genre de commerce, comme il le dit lui-même. Coïncidence à noter, cette autre maison avait obtenu ses lettres patentes précisément le 1er octobre 1959.

Pour résumer ce qui s'est alors passé, il me semble à propos de citer le passage suivant des motifs du juge Rinfret où, on doit le noter, il considère comme un tout l'intimée, Canadian Factors, et sa filiale en propriété exclusive, Industrial Factors, ainsi qu'il en avait été pour les fins du service de l'appelant quoique son contrat n'en fît pas mention.

Le défendeur a reconnu lui-même avoir discuté «factoring» en général avec certains clients de Canadian Factors, avec lesquels il s'était lié d'amitié au cours de son emploi. Il a lui-même, connaissant les termes et conditions de leurs anciens contrats, négocié avec des clients de Canadian Factors de nouveaux contrats en faveur de Business Factors, il a invité certains clients de Canadian Factors à mettre fin à leurs contrats et à revenir chez Business Factors pour la négociation de nouveaux contrats. S'il est vrai,

if it is true, as he testified, that in most cases the former clients approached him, it is nonetheless true that in at least one case, that of Hartford Spinning, he made the first move; it matters little that he did not speak with the head of the firm since he left the message for him that "if he wished to switch his account that there was a good factoring company waiting to take it." Cameron admits that this might be described as "solicitation," but it was not "inducement," which is all the contract prohibits.

The Superior Court accepted the subtle distinction suggested by Cameron and, as regards paragraph 2, dismissed the action on the grounds that he had not contravened his undertaking.

As to the breach of paragraph 3, which is not denied, the Superior Court held that this provision was invalid because its ambit was much wider than was required for the reasonable protection of respondent's interests.

This judgment was reversed by a majority decision of the Court of Appeal[1], and the appeal thus raises two questions:

(1) Was there a breach of contract?

(2) Is the contract valid?

Only the breach of paragraph 2 is denied. Rinfret J. of the Court of Appeal said on this point:

[TRANSLATION] I do not see how it can be contended that Cameron did not at least attempt, indirectly if you will, to persuade clients to cease doing business with Canadian Factors.

In testing the validity of this conclusion, I do not find it necessary to decide whether the respondent and its subsidiary should be treated as one for the purposes of the contract with Cameron. In fact, the clearest instance of solicitation of a former client, that of Hartford Spinning, concerns one of the respondent's own clients. The amount claimed is a fixed penalty which would be the same whatever the number of acts done in breach of the contract. Subject to this, I would say that the conclusion appears to me to accord with the rule that must be followed in the circumstances

[1] [1966] Que. Q.B. 921.

suivant son témoignage, que dans la majorité des cas, ce sont les anciens clients qui l'ont approché, il n'en reste pas moins que dans au moins un cas, celui de Hartford Spinning, c'est lui qui a pris l'initiative; il importe peu qu'il n'a pas parlé au principal intéressé puisqu'il lui a laissé le message que «if he wished to switch his account that there was a good factoring company waiting to take it». Cameron admet que cela pourrait être libellé «solicitation» mais que cela n'était pas de l'«inducement» qui seule est prohibée au contrat.

La Cour supérieure a admis la distinction subtile proposée par Cameron et, relativement à la clause 2, elle a rejeté l'action pour le motif qu'il n'avait pas contrevenu à son engagement.

Pour ce qui est de la violation de la clause 3 qui n'est pas contestée, la Cour supérieure a statué que cette stipulation était invalide parce que sa portée était beaucoup plus étendue que ce que justifiait la protection raisonnable des intérêts de l'intimée.

Ce jugement a été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'Appel[1] et le pourvoi soulève par conséquent deux questions:

1. Y a-t-il eu violation du contrat?

2. Le contrat est-il valide?

Ce n'est que la violation de la clause 2 qui est contestée. Le juge Rinfret de la Cour d'Appel dit à ce sujet:

Je ne vois pas comment il est possible de soutenir que Cameron n'a pas au moins tenté de persuader, indirectement si l'on veut, des clients de cesser de faire affaire avec Canadian Factors.

Pour apprécier la validité de cette conclusion il ne me paraît pas nécessaire de rechercher s'il faut vraiment considérer que pour les fins du contrat avec Cameron l'intimée et sa filiale ne faisaient qu'un. En effet, le cas le plus caractérisé de sollicitation d'un ancien client, celui de Hartford Spinning, est également celui d'un client de l'intimée elle-même. La réclamation est celle d'un montant forfaitaire qui est le même, quel que soit le nombre d'actes faits en violation du contrat. Ayant fait cette réserve, je dois dire que la conclusion me paraît conforme au principe qu'il faut

[1] [1966] B.R. 921.

and which the *Juris-Classeur du Travail* sets out as follows under the heading.

[TRANSLATION] "The Individual Contract of Employment":

141. In principle, a clause in restraint of competition must be interpreted restrictively, but this does not mean that it should not have all the consequences the parties sought to attach to it, even if these have not been expressly mentioned.

Thus, the temporary prohibition of an insurance agent from representing another company implies a prohibition from forming a new company and becoming its manager (*Cass. req.*, 19 Dec. 1928: *S.* 1929, 1, 72; *Cass. req.*, 14 Feb. 1939: *S.* 1939, 1, 146).

The decision of the *Cour de Cassation* referred to at the end of this quotation held that when the agent of an insurance company is expressly forbidden by contract, in the event of his resignation, from becoming a general agent or representative of another insurance company for a period of one year from the date when he actually ceases his employment, he breaks his contract if he forms a company designed to insure the same risks and, within the year following his resignation, carries out the duties of managing director of this new company. It was held that the temporary prohibition from representing a similar company includes *a fortiori* a prohibition from forming and managing such a company.

The second question at issue in the present case is clearly much more important than the first. Moreover it would have to be decided in any event, even if it was held that there was no breach of paragraph 2, the breach of paragraph 3 being admitted. The wide divergence of views expressed, not only as between the Superior Court and the Court of Appeal, but also within the latter, should be noted. Not only were there two dissenting judges, but those in the majority were themselves unable to agree.

The principle on which the appellant relies in asking the Court to declare void the contract that he signed does not derive from any article of the *Civil Code* of Quebec. It is, however, recognized in the courts of Quebec as it is in the courts of France, despite the same silence on the point in the *Code Napoléon*.

suivre en l'occurrence et que formule comme suit le *Juris-Classeur du Travail* sous le titre «Le Contrat individuel de Travail»:

141. En principe, la clause de non-concurrence doit être interprétée de façon restrictive. Mais ceci ne veut pas dire qu'il ne faille pas lui faire produire toutes les conséquences que les parties ont voulu y attacher, même si elles n'ont pas été expressément mentionnées.

Ainsi, l'interdiction temporaire adressée à un agent d'assurances de représenter une autre compagnie, implique l'interdiction de fonder une nouvelle société et d'en devenir le directeur (*Cass. req.* 19 *déc.* 1928: *S.* 1929, 1, 72.—*Cass. req.* 14 *fév.* 1939: *S.* 1939, 1, 146).

La décision de la Cour de Cassation citée en dernier lieu dans ce texte statua que lorsque l'agent d'une compagnie d'assurances s'est interdit expressément par contrat, de devenir, en cas de démission, agent général ou d'accepter la représentation d'une autre compagnie d'assurances pendant le délai d'un an à compter de la cessation effective de ses fonctions, il viole son contrat en fondant une société destinée à assurer les mêmes risques et exerçant pendant l'année qui suit sa démission les fonctions de directeur général de cette nouvelle société. On a dit que l'interdiction temporaire de représenter une compagnie similaire comporte *a fortiori* celle de la fonder et d'en devenir directeur.

La seconde question en litige en la présente cause est évidemment beaucoup plus importante que la première. Il faudrait d'ailleurs de toute façon la trancher même si l'on jugeait que la clause 2 n'a pas été enfreinte, la violation de la clause 3 n'étant pas contestée. Il faut également noter la grande divergence de vues qui s'est manifestée non seulement entre la Cour supérieure et la Cour d'Appel, mais aussi au sein de cette dernière. Non seulement trouve-t-on deux juges dissidents mais ceux de la majorité ne sont pas tous d'accord entre eux.

Le principe en vertu duquel l'appelant demande au tribunal de prononcer la nullité du contrat qu'il a signé ne découle d'aucun article du *Code civil* du Québec. Il y est cependant reconnu par la jurisprudence québécoise tout comme par la jurisprudence française malgré le même silence du *Code Napoléon* sur ce point.

In *La Semaine Juridique* (1960, vol. 1, para. 1593), Me Raymond Lindon, Advocate General at the *Cour de Cassation,* gives a historical account of the few decisions on this point. It appears to me to be worth reproducing the following passages from this study:

[TRANSLATION] The courts have long had to rule on the validity of clauses restricting business competition, and we know that it is well-established law that these must be limited, either in time or in space.

Where contracts of employment are concerned, the situation is different in principle, since no sale is involved and there is not, in consequence, the guarantee usually due from the seller.

Nevertheless, the early cases on employment contracts were decided on what had developed in relation to the sales of businesses.

Thus, according to a decision of the *Chambre Civile* of March 26, 1928 (*D.P.* 1930, 1, 145, and note *Pic*), the restraint remains legal when it is perpetual but limited to a given locality, and also when, though it is applicable everywhere, it is only to be observed for a certain time, and when it is only directed at employment in a given trade or industry (see also: *Civ.* 27 Oct. 1936: *J.C.P.* 1937, II, 3; *D.H.* 1936, 571; *Civ.* 14 April 1937: *S.* 1937, 1, 203; *Civ.* 2 August 1938: *D.H.* 1938, 513, and *Civ.* 18 June 1945: *D.* 1945, 332).

Similarly, an undertaking by an employee if he should resign not to enter the employ of a competing firm has been declared invalid, as impairing freedom to work and to earn a living, when this undertaking is without limit as to duration or place (Req., 25 May 1936: *D.H.* 1936, 380).

* * *

A case decided October 16, 1958 (*Bull. Cass.* 1958, No. 1043-1, p. 791), involved a sales representative who travelled for his employer in three Departments, and who had undertaken not to accept similar or comparable employment in France or North Africa for ten years after his leaving the firm. Upon being dismissed for serious misconduct, he immediately went to work for a similar firm in the same area, and there engaged in disloyal competition. Sued by his former employer, he contended that the clause in restraint of competition which he had signed was invalid; and indeed, the extent of the prohibition in time and area could be deemed

Dans *La Semaine Juridique* (1960, T.1, par. 1593) Me Raymond Lindon, avocat général à la Cour de Cassation, a fait l'historique des arrêts peu nombreux sur ce point. De cette étude il me paraît à propos de reproduire les passages suivants:

Il y a longtemps que les tribunaux ont eu à se prononcer sur la validité de clauses de non-concurrence en matière de fonds de commerce et on sait que la jurisprudence est bien établie dans ce sens qu'elles doivent être limitées soit dans le temps, soit dans l'espace.

Dans les contrats de travail, la situation est en principe différente, car il n'y a pas de vente ni, par voie de conséquence, la garantie normalement due par le vendeur.

Cependant, la jurisprudence s'est, au début, modelée, en matière de contrats de travail, sur celle qui s'était instaurée en matière de vente de fonds.

C'est ainsi que selon un arrêt de la Chambre civile du 26 mars 1928 (*D.P.* 1930, 1, 145 *et note Pic*), «la restriction demeure licite lorsqu'elle est perpétuelle mais limitée à un endroit déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps et alors qu'elle ne vise que des emplois dans un commerce ou dans une industrie déterminée» (v. dans le même sens: *Civ.* 27 *oct.* 1936: *J.C.P.* 1937, *II,* 3; *D.H.* 1936, 571.—*Civ.* 14 *avril* 1937: *S.* 1937, 1, 203.—*Civ.* 2 *août* 1938: *D.H.* 1938, 513 *et Civ.* 18 *juin* 1945: *D.* 1945, 332).

Parallèlement, a été déclaré nul comme portant atteinte à la liberté du travail et de l'industrie l'engagement pris par un employé, au cas où il cesserait ses services dans une maison, de ne pas entrer dans une maison concurrente, lorsque cet engagement est pris «sans limitation quant à la durée ni quant au lieu» (*Req.*, 25 *mai* 1936: *D.H.* 1936, 380).

* * *

Dans une espèce jugée le 16 octobre 1958 (*Bull. Cass.* 1958, n° 1043-1°, p. 791), il s'agissait d'un représentant qui voyageait pour son employeur dans trois départements et qui s'était interdit de remplir après son départ de l'entreprise, un emploi semblable ou analogue pendant dix ans, dans la métropole et en Afrique du Nord; congédié pour faute grave, il s'était immédiatement mis au service d'une firme similaire dans le même secteur et s'y était livré à des actes de concurrence déloyale; assigné par son ancien employeur, il soutenait que la clause de non-concurrence qu'il avait signée était nulle. Et, de fait, l'étendue de l'interdiction dans le temps et l'espace

excessive: in effect, it required the sales representative to change his occupation, or go abroad, for ten years. Yet it doubtless appeared to the *Cour de Cassation* that complete cancellation of the clause would sanction the quite deplorable practice of immediately going to work for a competitor in the same area, even though this practice was clearly contrary to the clause in question (quite apart from acts of disloyal competition which could perhaps serve as the basis for an action under Article 1382 of the *Civil Code*).

The Supreme Court then said that "by deciding that the clause prohibiting re-establishment was at any rate valid for the three Departments in which G. (the representative) had carried on his activities, the judgment appealed against had provided a legal basis for the decision, quite apart from unnecessary reasons."

* * *

More recently, the *Chambre Sociale* stated the principle in a judgment on appeal (Soc. 21 Oct. 1960: J. C. P. 1960, II, 11886), saying that although a clause in restraint of competition should be declared void in so far as it impairs freedom to work by reason of its extent in time and space, and with regard to the nature of the activities of the person concerned, such a clause may however at least be held valid to the extent that, in consideration of the apprenticeship from which he has benefited, it prohibits an employee from going to work the day after the termination of his employment for a business in direct competition with his former employer, and operating in the same town.

The judgments of the *Cour de Cassation* are based on the general principles of French civil law, which in this matter do not differ from those of the Quebec civil law. In principle, a contract the object of which is to prohibit a resigning employee from working for a competitor of his former employer, or from soliciting the latter's clients, is legal. It only becomes invalid if it impairs freedom of employment by reason of excessive limitations in terms of time and space, and with regard to the nature of the activities forbidden to the employee. But must such a contract be declared invalid as a whole because, in certain respects that do not apply in this instance, it goes beyond what is compatible with a proper conception of freedom of employment?

pouvait être jugée excessive. Elle imposait pratiquement à ce représentant la nécessité, pendant dix ans, de changer de métier ou de s'expatrier. Seulement, il est sans doute apparu à la Cour de Cassation que l'annulation pure et simple de la clause validerait la pratique tout à fait regrettable qui avait consisté (abstraction faite même d'actes de concurrence déloyale qui pouvaient peut-être servir de fondement à une action en responsabilité selon l'article 1382 du Code civil) à s'engager immédiatement et dans ce même secteur au service d'un concurrent, alors cependant que cette pratique était en tous cas contraire à la clause litigieuse.

La Cour suprême a alors dit «qu'en décidant que la clause de non-rétablissement était en tous cas valable pour les trois départements dans lesquels G . . . (le représentant) avait exercé son activité, l'arrêt attaqué avait donné une base légale à sa décision, abstraction faite de motifs surabondants».

* * *

Plus récemment (*Soc.* 21 *oct.* 1960: *J.C.P.* 1960, II, 11886), c'est dans un arrêt de cassation que la Chambre sociale a énoncé le principe en disant que si une clause de non-concurrence doit être annulée «dans la mesure où elle porte atteinte à la liberté du travail en raison de son étendue dans le temps et dans l'espace et quant à la nature de l'activité de l'intéressé», une telle clause peut cependant «être jugée valable au moins dans la mesure où elle interdit» à un employé, «en contrepartie de l'apprentissage dont il avait bénéficié, de se placer au lendemain de son départ au service d'une entreprise directement concurrente de son ancien employeur et installée dans la même ville».

La jurisprudence de la Cour de Cassation est fondée sur les principes généraux du droit civil français qui, en cette matière, ne diffèrent pas de ceux du droit civil québécois. Un contrat ayant pour objet d'interdire à un employé démissionnaire d'entrer au service d'un concurrent de son ancien patron ou de solliciter les clients de celui-ci, est en principe licite. Il ne devient invalide que s'il porte atteinte à la liberté du travail en raison de son étendue excessive dans le temps et dans l'espace et quant à la nature de l'activité interdite à l'intéressé. Mais doit-on déclarer un pareil contrat invalide pour le tout parce que, sous certains rapports qui ne se présentent pas en l'occurrence, il dépasse ce qui est conciliable avec une juste conception de la liberté du travail?

Cameron admits that in the month following his resignation from the respondent's service he entered the employ of a competing firm whose activities are so similar to those of the respondent that they were able to make use of an exact copy of one of the respondent's contract forms. He does not contend that the contract is excessive and unreasonable in prohibiting him from acting in this way. Essentially, his contention regarding paragraph 3 is that it goes too far by including not only competitors, but also "finance companies" and similar businesses. Granting for the sake of argument that this complaint is justified, the following question arises: is the valid undertaking not to take employment with a competitor invalidated by the invalid undertaking not to enter the employ of a "finance company" or similar business? This amounts to asking whether these obligations are separate or indivisible. The contract itself reveals that it was not the intention of the parties that Cameron's obligations should be indivisible. In fact, the final clause reads as follows:

(5) I expressly understand and agree that should I contravene any of the prohibitions above set out, I shall be liable to you for a penalty of ten thousand dollars, which shall become due and exigible to you without any demand therefore being necessary.

The learned trial judge certainly appears to have recognized that, in this context, "any of the prohibitions" refers to each of the paragraphs separately. His reasoning, on the other hand, like that of the dissenting judges on appeal, implies that each paragraph forms an indivisible whole, so that if in any respect it exceeds the limit of what is tolerable, it is completely invalid. I fail to see why each paragraph in a contract of this type should be regarded as indivisible. I know of no principle of law which would make the divisibility of an obligation or a contract dependent on its paragraphing.

It is true that, in general, the rule that a person cannot be bound by an agreement that he did not make means that even separate clauses may often be treated as one provision. In a sale, the fact that the price and delivery date are set out in separate paragraphs does not mean that these

Cameron admet que dans le mois qui a suivi son départ chez l'intimée, il est entré au service d'une maison concurrente dont les opérations sont à ce point semblables à celles de l'intimée qu'on a pu y utiliser en la copiant identiquement, une des formules de contrat en usage chez l'intimée. Il ne soutient pas que le contrat est excessif et déraisonnable en lui interdisant d'agir ainsi. Ce qu'il invoque essentiellement quant à la clause 3, c'est qu'elle va trop loin en visant non seulement les concurrents, mais aussi les «compagnies de finance» et les entreprises similaires. Admettant pour les fins de la discussion que ce grief est fondé, la question est la suivante: l'obligation valide de ne pas entrer au service d'un concurrent est-elle invalidée par l'obligation invalide de ne pas entrer au service d'une «compagnie de finance» ou d'une entreprise similaire? Cela se ramène à demander s'il s'agit d'une obligation indivisible ou d'obligations distinctes. Le contrat lui-même fait voir que dans l'intention des parties, les obligations de Cameron n'étaient pas indivisibles. En effet, la clause finale se lit comme suit:

[TRADUCTION] (5) J'admets et accepte expressément que si j'enfreins l'une des interdictions ci-dessus mentionnées, je serai tenu de vous payer, à titre de peine, une somme de dix mille dollars qui deviendra due et exigible sans aucune mise en demeure.

Le savant juge de première instance semble bien reconnaître que dans ce texte «aucune des interdictions» vise divisément chacune des clauses. Son raisonnement comme celui des dissidents en appel implique par contre que chacune des clauses forme un tout indivisible de sorte que si, sous quelque rapport, elle dépasse la mesure admissible, elle est entièrement invalide. Dans un contrat de ce genre, je cherche en vain le motif pour lequel on devrait ainsi considérer chaque clause comme indivisible. Je ne connais aucun principe d'après lequel la divisibilité d'une obligation ou d'un contrat dépendrait de la disposition de sa rédaction en paragraphes.

Il est bien certain qu'en général la règle que l'on ne peut pas imposer à une partie un marché différent de celui qu'elle a accepté signifie que même des clauses distinctes peuvent souvent former un tout. Ce n'est pas parce que dans une vente le prix et le délai de livraison sont stipulés

two elements will be considered to be severable. Here, however, I really do not see why the undertaking not to take employment with a competitor should be regarded as inseparable from the undertaking not to enter the employ of a "finance company" or a "business with similar purposes". According to the reasoning which prevailed in the Superior Court, if the prohibition from taking employment with a competitor had been in a different paragraph from the prohibition from entering the employ of a "finance company" or similar business, the judgment would have to be against Cameron, but because the two prohibitions were included in the same paragraph, he would not be held liable for his breach of the same undertaking.

With all due respect, I cannot accept such a formalistic interpretation of the contract. Since it must agreed that more than one undertaking was intended, the several distinct undertakings must be ascertained by reference to the substance of the contract, and if this is done I do not see how it is possible not to regard the undertaking not to take employment with a competitor as a separate one.

Moreover, the plea of invalidity entered by Cameron to the action based on the contract signed by him is not based on a claim that application of the contract to the circumstances of the case would be repugnant to a proper conception of freedom of employment. He does not contend that it was unreasonable or excessive to require that he should not do what he did. His contentions are based solely on the fact that, according to him, the provisions of the contract could also be applied in other circumstances in which the requirement would be unreasonable and excessive. In view of the basic fact that the primary aim of the contract is neither unreasonable nor excessive, I do not see what principle can allow him to slough off an obligation which he freely accepted because it was stipulated concurrently with an invalid obligation.

It is to be noted that we are not dealing with a subordinate employee who accepts a hiring formula that is practically imposed on him. The present case concerns a senior employee who, in order to attain a position of trust with a new

dans des clauses distinctes que l'on décidera que ces deux éléments sont séparables. Ici, je ne vois vraiment pas pourquoi l'on devrait considérer comme ne formant qu'un tout avec l'obligation de ne pas entrer au service d'un concurrent, celle de ne pas entrer au service d'une «compagnie de finance» ou d'une entreprise similaire. Suivant le raisonnement qui a prévalu en Cour supérieure, il faudrait dire que si l'interdiction d'entrer au service d'un concurrent avait été stipulée dans un paragraphe distinct de celle de l'interdiction d'entrer au service d'une «compagnie de finance» ou d'une entreprise similaire, Cameron devrait être condamné, mais comme les deux interdictions ont été stipulées dans le même paragraphe, il doit être absous de la violation de la même promesse.

Avec déférence, je ne puis accepter cette interprétation formaliste du contrat. Puisqu'il faut admettre qu'il vise plus d'une obligation distincte, il faut rechercher dans la substance du contrat quelles sont ces obligations distinctes et si l'on fait cela, je ne vois pas comment on ne peut pas considérer comme une obligation distincte celle de ne pas entrer au service d'un concurrent.

Du reste, le plaidoyer de nullité opposé par Cameron à la demande fondée sur le contrat qu'il a signé ne repose pas sur la prétention que l'application du contrat aux circonstances de la cause irait à l'encontre d'une juste conception de la liberté du travail. Il ne soutient pas que c'était déraisonnable ou excessif de stipuler qu'il ne devrait pas faire ce qu'il a fait. Ses prétentions reposent uniquement sur ce que, d'après lui, les stipulations du contrat seraient également susceptibles d'être appliquées dans d'autres circonstances où cela serait déraisonnable et excessif. En regard du fait primordial que le contrat vise premièrement ce qui n'est ni déraisonnable ni excessif, je ne vois pas quel est le principe qui puisse lui permettre de s'affranchir d'une obligation qu'il a librement acceptée parce qu'elle serait stipulée en même temps qu'une autre obligation invalide.

Il convient de noter que l'on n'est pas en présence d'un employé subalterne qui accepte une formule d'engagement qui lui est pratiquement imposée. Ici, il s'agit d'un employé supérieur qui, pour accéder à un poste de confiance au service

employer, accepted an agreement in which the latter sought to provide against the very thing that happened. By signing this document in such circumstances, Cameron clearly represented himself as satisfied that his employer was not going beyond what he could reasonably require. Obviously, this could not have the effect of validating an agreement contrary to freedom of employment; but that is not the issue here. The real question is whether Cameron can use the excessive portion of the contract as an excuse to rid himself of what is not excessive when he has agreed that the contravention of any of the prohibitions would oblige him to pay the contractual penalty of $10,000. A refusal to apply the penalty in these circumstances seems to me to imply a reversion to a concept of the old Roman law: the tribunal could not grant the plaintiff less than he sought in his claim; consequently, if he claimed too much, his right was lost. The *plus petitio* rule has long been abandoned. I do not see why an analogous principle should be followed where a party, seeking to protect a legitimate right, has stipulated a penalty not only for certain situations that have in fact occurred and in which this is allowable, but also for other hypothetical situations that did not in fact materialize and in which this is unacceptable.

The term of five years does not appear to me to raise any difficulty as regards the obligation not to enter the employ of a competitor, since this field of activity is itself sufficiently limited. In respect of the other obligation (Paragraph 2), it seems to me that we should follow the line of reasoning adopted by the *Cour de Cassation,* and hold that it is valid, at least in respect of acts committed practically the day after leaving the employer.

On the whole, I am of the opinion that Cameron's undertaking not to take employment with a competitor, a "finance company" or a similar business must be regarded as divisible, that the first part of this undertaking is clearly valid, and that Cameron has admitted a breach of it. Further, I consider that he was also in breach of the undertaking not to attempt to induce a client to cease doing business with Canadian Factors, and is not entitled to plead the

d'un nouvel employeur, accepte un engagement par lequel ce dernier veut se prémunir contre ce qui est effectivement arrivé. En signant ce document dans de telles circonstances, Cameron s'est indubitablement déclaré satisfait que son employeur n'allait pas au-delà de ce qu'il pouvait raisonnablement exiger. Assurément, cela ne peut pas avoir pour effet de valider un engagement contraire à la liberté du travail. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. La question est vraiment de savoir si Cameron peut prendre prétexte de ce que le contrat peut avoir d'excessif pour se libérer de ce qui ne l'est pas, alors qu'il a convenu que la violation d'aucune des prohibitions l'obligerait à verser l'indemnité forfaitaire de $10,000. Refuser d'appliquer la sanction dans ces circonstances me semble impliquer une conception juridique de l'ancien droit romain: le tribunal ne pouvait accorder au demandeur moins que ce qu'il demandait par sa poursuite. Par conséquent, s'il demandait trop, il perdait son droit. Il y a longtemps que cette règle de la plus-pétition a été abandonnée. Je ne vois pas ce qui obligerait à suivre un principe analogue dans le cas où recherchant la protection d'un droit légitime, une partie a stipulé une sanction non seulement pour des cas admissibles qui se sont effectivement produits, mais aussi pour d'autres hypothèses inadmissibles qui ne se sont pas effectivement réalisées.

Pour ce qui est de la durée de cinq ans, il ne me paraît pas qu'elle puisse soulever une difficulté en regard de l'obligation de ne pas entrer au service d'un concurrent, ce champ d'activité étant suffisamment restreint en lui-même. Quant à l'autre obligation (Clause 2), il me paraît que l'on doit suivre la façon de raisonner que la Cour de Cassation a adoptée et la tenir pour valide au moins à l'égard d'actes accomplis au lendemain du départ, pour ainsi dire.

Sur le tout, je suis d'avis qu'il faut considérer que l'obligation contractée par Cameron de ne pas entrer au service d'un concurrent ou d'une «compagnie de finance» ou d'une entreprise similaire est divisible, que la première partie de cette obligation est indubitablement valide et que Cameron admet y avoir contrevenu. De plus, je suis d'avis qu'il a également contrevenu à l'obligation de ne pas tenter d'induire un client à cesser de faire affaires avec Canadian Factors et n'est pas re-

excessive duration of this agreement as a defence to the charge of having broken it shortly after leaving his employment.

Consequently, I am of the opinion that the judgment of the Court of Appeal requiring him to pay the stipulated amount is well-founded. I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Abbott, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—This appeal arises out of a suit by the respondent, Canadian Factors Corporation Limited of Montreal, to recover from the appellant Cameron the sum of $10,000 stipulated as a penalty for which Cameron agreed to be liable on breach of any of the prohibitions in a contract of employment dated June 4, 1956.

Cameron had been an employee of the respondent for approximately six years when he left on July 1, 1954. After almost two years' service as a comptroller with a firm in a different and unassociated line of business, he was re-employed by the respondent on terms set out in a letter of June 4, 1956, addressed to the respondent by Cameron and signed by him. The issues for determination in this Court as in the Courts below arise under the numbered paragraphs 2, 3 and 5 of the letter which in its entirety reads as follows:

Gentlemen:

In consideration of my re-engagement by you, I hereby bind and oblige myself as follows:

(1) To faithfully, honestly and diligently serve you in the performance of such duties as you may from time to time designate, and to devote my entire time, labour, skill and attention to such employment.

(2) While in your employ, and for a further period of five years after leaving same, I will not induce or attempt to induce any client or prospect of yours, directly or indirectly, to take their business elsewhere or to cease factoring with you.

(3) While in your employ, and for a further period of five years thereafter, I will not take employment with or work in any capacity whatsoever, directly or indirectly, in Canada, for any other factoring concern or finance company or businesses

cevable à invoquer la durée excessive de cet engagement pour se défendre de l'avoir violé peu de temps après son départ.

Par conséquent, je suis d'avis que le jugement de la Cour d'appel le condamnant à payer le montant stipulé est bien fondé. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Abbott, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le pourvoi résulte d'une action que l'intimée, la Canadian Factors Corporation Limited, de Montréal, a intentée en vue de recouvrer de l'appelant Cameron la somme de $10,000 à titre de sanction pécuniaire dont celui-ci s'était reconnu passible s'il lui arrivait de déroger à l'une quelconque des interdictions prévues à un contrat de travail daté du 4 juin 1956.

Cameron était au service de l'intimée depuis environ six ans lorsqu'il quitta son emploi le 1er juillet 1954. Après avoir travaillé durant près de deux ans à titre de contrôleur pour le compte d'une firme exerçant un tout autre genre d'activité, il a été rengagé par l'intimée à des conditions énoncées dans une lettre datée du 4 juin 1956 que Cameron a signée, et adressée à la compagnie. Les questions que cette Cour doit trancher, comme ont dû le faire les cours d'instance inférieure, découlent des clauses (2), (3) et (5) de la lettre dont voici le texte intégral:

[TRADUCTION]

Messieurs:

En raison de mon rengagement par votre compagnie, je m'engage, par la présente à:

(1) Exécuter fidèlement, consciencieusement et diligemment les fonctions que vous pourrez, quand besoin sera, m'attribuer et à consacrer entièrement à votre service mon temps, mon travail, mes aptitudes et mon attention.

(2) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni amener, ni essayer d'amener directement ou indirectement aucun de vos clients ou clients en perspective à confier ses affaires à quelqu'un d'autre ou à cesser de faire affaires avec vous.

(3) Pendant que je serai à votre service et durant les cinq années qui suivront mon départ, je ne pourrai ni m'engager, ni travailler à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, au Canada, chez aucune entreprise de «factoring», société de finance-

with similar purposes, or any competitor of yours or with any prospect with whom you may be negotiating.

(4) In the event of my resigning, I will give you at least ninety days prior written notice.

(5) I expressly understand and agree that should I contravene any of the prohibitions above set out, I shall be liable to you for a penalty of ten thousand dollars, which shall become due and exigible to you without any demand therefore being necessary.

Although not stated in the letter, Cameron was re-employed as comptroller but his duties went beyond the ordinary signification of that office. He looked after credit and collections, supervised the hiring, discharge and training of staff, and solicited new business, including the negotiation of factoring contracts which were the substance of the respondent's business. On October 1, 1959, following a falling out with the respondent's president, Cameron resigned and obtained the respondent's consent to forego the 90 day notice prescribed by paragraph 4 of his contract letter. About three weeks later he found employment with Business Factors Corporation, also a Montreal-based company, and admittedly a competitor of the respondent in the factoring business. Some two months later the respondent brought its suit in the Quebec Superior Court, alleging breaches by Cameron of paragraph 2 by (a) inducing and attempting to induce clients of the respondent and of a subsidiary company to take their business elsewhere, and specifically to Business Factors Corporation; and (b) "soliciting" (a word not used in the contract) clients and prospects of the respondent and its subsidiary with a view to inducing them to do business with Business Factors Corporation; and a breach of paragraph 3 by taking employment with a direct competitor.

The suit was dismissed by Montpetit J. who held that the evidence did not establish a breach of paragraph 2 and that as a matter of law paragraph 3 was not enforceable against Cameron, being illegal as contrary to public order. On appeal[1], these holdings were reversed by a majori-

[1] [1966] Que. Q.B. 921.

ment ou entreprise similaire, ni chez aucun de vos concurrents, ni chez aucun client en perspective avec qui vous pourriez être en pourparlers.

(4) A ne pas démissionner sans vous donner au moins quatre-vingt-dix jours de préavis par écrit.

(5) J'admets et accepte expressément que si j'enfreins l'une des interdictions ci-dessus mentionnées, je serai tenu de vous payer, à titre de peine, une somme de dix mille dollars qui deviendra due et exigible sans aucune mise en demeure.

Même si la lettre n'en fait pas mention, Cameron fut rengagé à titre de contrôleur, mais ses fonctions dépassaient le cadre ordinaire de cette charge. Il s'occupait de crédit et de recouvrements, dirigeait l'engagement, le congédiement et la formation du personnel et sollicitait des affaires nouvelles, ce qui comprenait la négociation de contrats de «factoring», objet essentiel de l'entreprise de l'intimée. Le 1er octobre 1959, après s'être brouillé avec le président de la compagnie, Cameron démissionnait et obtenait de l'intimée qu'elle renonçât au préavis de 90 jours prescrit à la clause (4) de sa lettre contractuelle. Environ trois semaines plus tard, il trouvait à se placer chez la Business Factors Corporation, compagnie ayant également son siège social à Montréal et reconnue pour concurrente de l'intimée dans les opérations dites de «factoring». Quelque deux mois plus tard, l'intimée intentait son action en Cour supérieure du Québec, alléguant que Cameron avait violé les dispositions de la clause (2): (*a*) en amenant ou en essayant d'amener des clients de l'intimée et d'une compagnie filiale à traiter ailleurs, spécifiquement avec la Business Factors Corporation; (*b*) en «sollicitant» (terme qui ne figure pas dans le contrat) des clients et clients en perspective de l'intimée et de sa filiale en vue de les amener à traiter avec la Business Factors Corporation; l'intimée alléguait en outre que l'appelant avait enfreint les dispositions de la clause (3) en entrant au service d'un concurrent direct.

Le Juge Montpetit a rejeté l'action; selon lui, la preuve n'établissait pas violation de la clause (2) et, juridiquement, la clause (3) était inexécutoire à l'endroit de Cameron et illicite parce que contraire à l'ordre public. En appel[1], une décision majoritaire a infirmé ces conclusions.

[1] [1966] B.R. 921.

ty decision. Casey and Rinfret JJ. gave separate reasons (Badeaux J. concurred with both of them) for the reversal. The former took the single point that it was for Cameron to prove the facts upon which a finding of illegality of the challenged paragraphs could be made. According to Casey J., there was no Code principle of *prima facie* illegality in the restrictions contractually agreed to, and Cameron had not established facts upon which it could be said that the contract was a negation of public order. Rinfret J. was of the view that the trial judge had been wrong on paragraph 2; the evidence established a breach, and it was for Cameron to adduce facts upon which a declaration of its illegality could be made and this he failed to do. Rinfret J. held that paragraph 2 was severable from paragraph 3, but even as to this latter clause (of which there was undeniably a breach) the circumstances were such as not to make it unreasonable to exact the restrictions therein.

In dissent, Montgomery J. differed from the trial judge by concluding that there was proof of a breach of paragraph 2, but he was of opinion, as to both paragraphs 2 and 3, that the five year period of limitation was unreasonable and offended public order. Brossard J. similarly was of opinion that both paragraphs were breached but he approved the legal principles applied by the trial judge to paragraph 3, declared that the prohibitions in paragraphs 2 and 3 were not severable, and concluded that on such facts as were put in evidence there was a sufficient basis for holding that the contract restrictions were illegal.

I approach the questions that require an answer in this Court on the basis of a breach having been established of paragraph 2 as well as of paragraph 3, but I am not to be taken as agreeing that the breach can be attributed to any effect of Cameron's activities on the respondent's subsidiary, Industrial Factors Corporation Limited. Indeed, in this Court counsel for the respondent abandoned any reliance on alleged breaches against Industrial Factors Corporation Limited. Counsel for the respondent conceded, moreover, that whatever be the number of breaches, whether of paragraph 2 or of paragraph 3 or of both con-

A l'encontre du jugement, les Juges Casey et Rinfret ont invoqué des motifs distincts (le Juge Badeaux se ralliant à leurs avis respectifs). Le Juge Casey s'est arrêté à ce seul point de vue que c'est à Cameron qu'il appartenait de prouver les faits pouvant permettre de conclure à l'illégalité des clauses contestées. Selon le Juge Casey, les restrictions prévues au contrat ne comportent aucune manifeste illégalité de principe et Cameron n'a pas établi de faits tendant à démontrer que le contrat est contraire à l'ordre public. Le Juge Rinfret était d'avis que le juge de première instance s'était mépris quant à la clause (2): la preuve ayant établi qu'il y avait eu violation de contrat, il incombait à Cameron d'établir des faits permettant de conclure à l'illégalité du contrat; or il ne l'a pas fait. Le Juge Rinfret a été d'avis que la clause (2) est séparable de la clause (3) mais, même à l'égard de cette dernière clause (incontestablement enfreinte), les circonstances étaient telles qu'il n'était pas déraisonnable d'exiger des restrictions qu'elle comportait.

S'écartant de ce point de vue, le Juge Montgomery, à la différence du juge de première instance, estimait qu'il y a preuve de violation de la clause (2) mais, à l'égard des deux clauses (2) et (3), il était d'avis que le délai de prescription de cinq ans est déraisonnable et contraire à l'ordre public. Tout en estimant, lui aussi, qu'il y a violation des deux clauses (2) et (3), le Juge Brossard entérinait les principes juridiques que le juge de première instance avait appliqués à la clause (3), déclarait inséparables les interdictions stipulées aux clauses (2) et (3) et, sur la foi des faits mis en preuve, concluait que les restrictions du contrat sont illégales.

Si je traite des points à déterminer en cette Cour sur présomption qu'il y ait eu violation effectivement établie de la clause (2) aussi bien que de la clause (3), ce n'est pas à dire que je convienne d'imputer cette violation à quelque conséquence des activités de Cameron auprès de la filiale de l'intimée, l'Industrial Factors Corporation Limited. En fait, l'avocat de l'intimée a ici cessé de se fonder sur de prétendus manquements à l'endroit de l'Industrial Factors Corporation Limited. De plus, l'avocat de l'intimée a admis que, indépendamment du nombre des infractions, soit à la clause (2) ou à la clause (3) ou aux

currently, only one penalty sum of $10,000 could be exacted and thereafter all the contract obligations were discharged. I may add here that it was not argued that the contract was in any way tainted by the size of the penalty.

The arguments addressed to this Court, and the opinions expressed by the members of the Courts below, posed for decision such questions as (1) whether either or both paragraphs 2 and 3 are unlawful as contravening public order; (2) whether they are severable if one or the other is invalid; (3) whether either one is, taken alone, partially valid and hence enforceable in this case, although some parts are invalid; and (4) whether the burden of proof, on whomever it rests, is relevant to the determination of the case. In the view I take, the third and fourth issues just enumerated do not require an answer. The second one may be dealt with shortly by saying that paragraphs 2 and 3 are clearly severable; none of the obligations undertaken in either one is dependent on or necessarily related to those in the other. In coming to this conclusion, I would construe the words "take employment with or work in any capacity whatsoever . . . . for" in paragraph 3 as excluding the conduct proscribed in paragraph 2. I turn therefore to the first issue mentioned above.

The one thing common to paragraphs 2 and 3 is the five year duration of their respective prohibitions. No geographical ambit is stated, however, for paragraph 2 as it is for paragraph 3; but counsel for the respondent put it that paragraph 2, by necessary implication, was limited in its reach to those clients and prospects (a term troublesome in itself) who qualified as such at the date that Cameron terminated his employment. I agree that on the record this is the proper construction to put on paragraph 2 but I would not agree that, questions of construction apart, a covenantee may unilaterally circumscribe the scope of a covenant for the purpose of advancing his prospects of success in litigation about its validity.

It is the case both under the *Civil Code* and under the common law that employee restraint

deux à la fois, une seule sanction pécuniaire de $10,000 est exigible et que, par la suite, toutes les obligations découlant du contrat sont acquittées. J'ajouterais que l'on n'a pas prétendu que le montant même de la sanction pécuniaire ait d'aucune façon vicié le contrat.

Les plaidoieries adressées à cette Cour, et les opinions exprimées par les membres des Cours d'instance inférieure, nous amènent à décider de questions telles que les suivantes: (1) est-ce que la clause (2) ou la clause (3), ou les deux ensemble, sont illégales comme allant à l'encontre de l'ordre public?; (2) est-ce qu'elles sont séparables si l'une ou l'autre est nulle?; (3) est-ce que, considérée isolément, l'une ou l'autre est partiellement valide et partant exécutoire en l'espèce, même si quelques éléments sont nuls?; (4) est-ce que le fardeau de la preuve, à qui il puisse échoir est pertinent pour décider de cette affaire? A mon avis, la troisième et la quatrième de ces questions ne requièrent pas de réponse. Quant à la deuxième, il suffit de dire que les clauses (2) et (3) sont nettement séparables; aucune des obligations assumées dans l'une ou l'autre ne dépend de celles que comporte l'autre ou ne leur est nécessairement rattachée. En arrivant à cette conclusion, j'estime que les mots «m'engager, ni travailler à quelque titre que ce soit . . . chez», à la clause (3), excluent la façon d'agir proscrite à la clause (2). Je reviens donc à la première question susmentionnée.

L'élément commun aux clauses (2) et (3) c'est la durée de cinq ans de leurs interdictions respectives. Contrairement à la clause (3) cependant, la clause (2) ne spécifie aucune étendue territoriale, mais l'avocat de l'intimée a déclaré que l'application de la clause (2) se limitait implicitement aux clients et clients en perspective (expression incommode en soi) réputés tels à l'époque où Cameron a démissionné. Je conviens que, d'après le dossier, c'est le sens qu'il convient d'attribuer à la clause (2) mais, indépendamment des questions d'interprétation, je n'admets pas qu'une partie contractante puisse unilatéralement limiter la portée d'une stipulation en sa faveur pour accroître ses chances de succès dans un litige portant sur la validité de celle-ci.

En vertu tant du *Code civil* que de la *common law,* les stipulations restrictives de la liberté du

covenants may be held invalid because of their unreasonable duration or because of their unreasonable territorial ambit, having regard in each respect to the range of businesses or activities covered by the restraining covenants. I propose to review briefly, but I hope succinctly, the material facts disclosed by the record as a foundation upon which to consider the legal questions of duration, territorial ambit and business scope.

The factoring business in which the respondent was engaged may be generally described as the purchase of manufacturers' accounts receivable, usually but not invariably without recourse, thus providing immediate financing for the factor's clients. The evidence in this case does not support a finding of protectible business operations of the respondent beyond the Province of Quebec. I refer here to the geographical ambit of paragraph 3. True, there is a reference in the evidence to a business visit by Cameron on behalf of the respondent to Toronto and of another to Italy where a factoring contract was negotiated, but I do not regard these isolated instances as affording any basis for a protective clause in the formulation of paragraph 3 extending beyond the Province of Quebec.

The present case is untrammelled by any contention of wrongful appropriation of a customer or client list, or of the wrongful use of trade secrets or confidential information. Nor does it engage the line of cases dealing with the sale of a business or of good will whose value at the time of the transaction depends on the purchaser being entitled to its exclusive use. It raises simply the principle on which Courts act against contractual undertakings by an employee not to compete, and I embrace in this last phrase the prohibitions in paragraphs 2 and 3 of the contract letter. That principle, whether under the *Civil Code* provisions as to public order (as in art. 13 and 990) or under the common law, is the application of a rule of reason to a balancing of the interests of the employer and the erstwhile employee in respect of the need of the former for protection of his business and of the latter for economic mobility, in the light of a policy that discourages limitations on personal freedom, and, specifically,

travail peuvent être déclarées nulles en raison de leur durée déraisonnable ou de leur portée territoriale déraisonnable, eu égard en chaque cas au domaine des affaires ou des activités visées par les stipulations restrictives. Je me propose de récapituler brièvement, et j'espère succinctement, les faits pertinents que révèle le dossier et sur lesquels on peut se baser pour considérer les questions de droit relatives à la durée, à la portée territoriale et au domaine des affaires ou activités visées.

Les opérations de «factoring» auxquelles l'intimée se livrait peuvent d'une manière générale se définir comme consistant en l'achat de créances de manufacturiers, habituellement mais non invariablement sans recours, et fournissant par le fait même un financement immédiat aux clients du «factor». La preuve soumise en cette affaire ne permet pas de conclure que l'intimée exerçait hors de la province de Québec des opérations commerciales qu'elle eût à protéger. Je me reporte ici à la portée territoriale de la clause (3). Certes, il est question dans la preuve d'un voyage d'affaires que Cameron avait effectué à Toronto pour le compte de l'intimée, et d'un voyage en Italie où il négocia un contrat de «factoring», mais je ne considère pas que ces cas isolés permettaient d'insérer à la clause (3) une stipulation qui s'appliquerait à l'extérieur de la province de Québec.

Il n'est pas prétendu, en la présente affaire, que quelqu'un se soit abusivement approprié une liste de clients ou ait illégalement utilisé des secrets industriels ou des renseignements confidentiels. Le litige n'est pas lié non plus aux précédents qui traitent de la vente d'un fonds de commerce ou d'une clientèle dont la valeur à l'époque de la transaction dépend du droit de l'acheteur à son usage exclusif. Il ne soulève que le principe sur lequel se fondent les cours pour contrecarrer les conventions dans lesquelles un employé s'engage à ne pas offrir de concurrence et, d'après moi, ce principe s'applique aux interdictions contenues aux clauses (2) et (3) du contrat. Ce principe, que ce soit en vertu des dispositions du *Code civil* relatives à l'ordre public (art. 13 et 990 par exemple) ou de la *common law*, se fonde sur le bon sens qui demande que l'on concilie les intérêts de l'employeur avec ceux d'un ex-employé relativement au besoin qu'éprouve celui-là de se protéger sur le plan commercial et celui-ci d'être

on freedom of economic or employment opportunity. The principle that I have expressed is reflected in *Dominion Blank Book Co. Ltd. v. Harvey*[2] and in *Grossman v. Schwarz*[3] in respect of the *Civil Code,* and in *Attwood v. Lamont*[4] and in *Maguire v. Northland Drug Co. Ltd.*[5] in respect of the common law.

The relation of this principle to the terms of paragraph 2 requires an assessment of what is a reasonable time within which the respondent should be expected to put someone else in Cameron's place to deal with clients' accounts and with prospective clients in order to protect the respondent's business interests: see *Blake,* Employee Agreements Not To Compete (1960), 73 Harv. L. Rev. 625, especially at p. 677, a comprehensive treatment of the issues in this class of case. This feature must, moreover, be balanced by the undoubted right of Cameron to take his experience with him, and by the fact that his duties with the respondent were not unique or special, whatever were his personal qualities. I should have thought that a one year protection for the employer would have been sufficient, and, certainly in my view, two years would be an outside limit of protection. This is to give the respondent the greatest benefit of the doubt which I have about the extent of its business, a matter on which the record is woefully weak.

In sum, on this phase of the case I am of the opinion that the five year prohibition is quite unreasonable and hence contrary to public order.

Paragraph 3 presents even less difficulty for the conclusion that it is offensive to the principle of public order. I am satisfied to deal with it as exceeding, in its Canada-wide ambit, any reasonable requirement of the respondent for the protection of its business interests which, on the record, are centered in the Province of Quebec.

[2] (1941), 79 Que. S.C. 274.
[3] [1943] Que. K.B. 145.
[4] [1920] 3 K.B. 571.
[5] [1935] S.C.R. 412, [1935] 3 D.L.R. 521.

mobile sur le marché du travail, eu égard à une conception qui tend à s'opposer à toutes restrictions de la liberté individuelle, spécifiquement de la liberté de profiter des occasions qui s'offrent sur le plan économique ou sur le marché du travail. Le principe que j'ai énoncé se retrouve dans *Dominion Blank Book Co. Ltd. c. Harvey*[2] et dans *Grossman c. Schwarz*[3] quant au *Code civil,* et dans *Attwood c. Lamont*[4] et dans *Maguire c. Northland Drug Co. Ltd.*[5] quant à la *common law.*

Pour établir le rapport qu'il y a entre ce principe et les conditions énoncées à la clause (2) il faut déterminer ce qui constitue un délai raisonnable permettant à l'intimée de trouver un remplaçant à Cameron pour s'occuper des comptes des clients et traiter avec les clients en perspective afin de sauvegarder les intérêts commerciaux de l'intimée: voir *Blake,* Employee Agreements Not To Compete (1960), 73 Harv. L. Rev. 625; on trouvera surtout à la page 677 un rappel complet des questions qui se posent dans les cas de cette nature. Il convient en outre de reconnaître à Cameron le droit indéniable d'utiliser son expérience; il faut également admettre que ses fonctions chez l'intimée n'étaient pas uniques ou spéciales, quelles qu'aient pu être ses qualités personnelles. Il me semble que le patron aurait pu se contenter d'une année de protection; de toute façon, et à mon avis, deux années de protection devraient certes constituer un maximum. Je vise ainsi à faire bénéficier l'intimée, le plus possible, du doute que j'éprouve quant à l'étendue de ses opérations commerciales, chose dont il est à peine question au dossier.

Bref, à cet égard, je suis d'avis que l'interdiction de cinq ans est tout à fait déraisonnable et, partant, contraire à l'ordre public.

La clause (3) permet encore plus facilement de conclure que ses dispositions sont contraires à l'ordre public. Je me contenterai de signaler qu'en raison de sa portée à l'échelle du Canada, elle outrepasse toute exigence raisonnable en vue de la protection des intérêts commerciaux de l'intimée, intérêts qui, selon le dossier, sont con-

[2] (1941), 79 C.S. 274.
[3] [1943] B.R. 145.
[4] [1920] 3 K.B. 571.
[5] [1935] R.C.S. 412, [1935] 3 D.L.R. 521.

Moreover, in prohibiting Cameron from working in any capacity in the factoring business, let alone in the other businesses enumerated in the paragraph, it places a hold upon him going beyond any reasonable protection of the respondent's factoring business, and, at the same time, unreasonably discounts Cameron's experience to the point of threatening his future in Canada.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) and in its place direct dismissal of the suit. Cameron should have his costs throughout.

Appeal allowed with costs, FAUTEUX C.J. *and* PIGEON J. *dissenting.*

Solicitors for defendant, appellant: Blanshay & Blanshay, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Meyerovitch, Levy, Meyer & Goldstein, Montreal.

centrés dans la province de Québec. De plus, en se voyant interdire de travailler en quelque qualité que ce soit dans le domaine du «factoring», sans parler des autres activités énumérées dans la clause, Cameron est entravé à un point qui va bien au-delà de toute protection raisonnable des opérations de «factoring» de l'intimée et, en même temps, son expérience est indûment dépréciée au point de compromettre son avenir au Canada.

Donc, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter le jugement de la Cour du Banc de la Reine (Division d'appel) et d'ordonner le rejet de l'action. Cameron a droit à tous les dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE EN CHEF FAUTEUX *et le* JUGE PIGEON *étant dissidents.*

Procureurs du défendeur, appelant: Blanshay & Blanshay, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Meyerovitch, Levy, Meyer & Goldstein, Montréal.

David Roger Loos *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: November 17; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Indecent assault—Conviction by magistrate—Jurisdiction of judge of Supreme Court to declare accused a dangerous sexual offender—Jurisdiction of Court of Appeal to order new hearing —Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

The appellant was convicted of indecent assault by a magistrate without a jury and was sentenced to a term of imprisonment of ten years. An application to have him declared to be a dangerous sexual offender was filed in the Supreme Court and was

David Roger Loos *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1970: le 17 novembre; 1971: le 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Attentat à la pudeur—Déclaration de culpabilité prononcée par magistrat—Compétence d'un juge de la Cour suprême pour déclarer l'accusé délinquant sexuel dangereux—Compétence de la Cour d'appel pour ordonner une nouvelle audition—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

L'appelant a été reconnu coupable d'attentat à la pudeur par un magistrat sans jury et a été condamné à dix ans d'emprisonnement. Une demande aux fins de le faire déclarer délinquant sexuel dangereux a été produite en Cour suprême. L'audition a

heard by a judge of the Supreme Court. The declaration was made and a sentence of preventive detention was imposed. The Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new hearing. The appellant was granted leave to appeal to this Court and contended that the finding at trial and the judgment of the Court of Appeal were both nullities because the judge who entertained the application, not being "any other judge or magistrate who might have held or sat in the same Court", was without jurisdiction to do so, and, alternatively, that the Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing.

Held: The appeal should be allowed.

The trial judge was without jurisdiction to hear the application. The phrase "the same Court" in s. 662(4) of the Code must refer to "the judge or magistrate who sentenced the accused", and as the accused elected in this case to be tried by a magistrate, the application to have him declared to be a dangerous sexual offender must be heard by another magistrate to accord with the meaning of Part XVI of the Code.

The Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing. The 1969 amendment to s. 667(2a) of the Code, which empowers the Court of Appeal to order a new hearing, could not act retrospectively to affect the appellant's rights which were fixed by his notice of motion for leave to appeal as of a date prior to the amendment. Accordingly, the Court of Appeal could only have quashed the sentence of preventive detention and restored the sentence for a definite term.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal from a finding that the appellant was a dangerous sexual offender and ordering a new hearing. Appeal allowed.

C. R. Kennedy, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1] which allowed an appeal by the accused from a finding that he was a dangerous sexual offender,

[1] (1970), 74 W.W.R. 467, 1 C.C.C. (2d) 164, 12 C.R.N.S. 376.

eu lieu devant un juge de la Cour suprême qui le déclara tel et imposa une sentence de détention préventive. La Cour d'appel a accueilli son appel et a ordonné une nouvelle audition. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour, et prétend que le jugement de première instance ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel sont l'un et l'autre entachés de nullité, étant donné que le juge qui a entendu la demande était incompétent puisqu'il n'était pas «un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même Cour ou y siéger» et que, d'ailleurs la Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le juge de première instance n'avait pas compétence pour entendre la demande. L'expression à l'art. 662(4) du Code «la même Cour» doit se rapporter au «juge ou au magistrat qui a condamné l'accusé», et comme l'accusé dans cette affaire a choisi d'être jugé par un magistrat, la demande ne peut être conforme au sens de la Partie XVI du Code que si elle est entendue par un autre magistrat.

La Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition. La Loi de 1969 modifiant l'art. 667(2a) du Code, qui donne à la Cour d'appel le pouvoir d'ordonner une nouvelle audition, ne peut jouer rétroactivement au détriment de l'appelant dont les droits ont été établis par son avis de requête pour permission d'appeler à une date antérieure à la modification. Par conséquent, la Cour d'appel ne pouvait que casser la sentence de détention préventive et rétablir la sentence pour une période déterminée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], qui a accueilli un appel d'une déclaration que l'appelant était un délinquant sexuel dangereux et qui a ordonné une nouvelle audition. Appel accueilli.

C. R. Kennedy, pour l'appelant.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1] qui a accueilli un appel, interjeté par l'accusé, d'une décision selon laquelle il était

[1] (1970), 74 W.W.R. 467, 1 C.C.C. (2d) 164, 12 C.R.N.S. 376.

and ordered a new hearing. On this appeal, the accused contends that the finding at trial and the judgment of the Court of Appeal are both nullities because the judge who entertained the application was without jurisdiction to do so, and, alternatively, that the Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing, being only empowered to quash the finding and sentence at trial.

The appellant was charged with indecent assault under s. 148 of the *Criminal Code.* Pursuant to his right under s. 468 in Part XVI, he elected to be tried by a magistrate without a jury. He was convicted on December 23, 1968, before Magistrate Denroche, and on January 9, 1969, was sentenced to a term of imprisonment of ten years. A Notice of Application to have Loos declared to be a dangerous sexual offender was then filed in the Supreme Court of British Columbia on February 27, 1969, and on being heard on June 4, Mr. Justice Dohm of the Supreme Court made the declaration and imposed a sentence of preventive detention upon him in lieu of the sentence imposed on January 9, 1969.

A Notice of Motion for Leave to Appeal dated July 3, 1969, was filed in the Court of Appeal on July 7, 1969. After several adjournments *sine die* for the purpose of amending the notice, the matter came on for hearing on April 23, 1970, and the Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new hearing in judgment rendered May 8, 1970. The accused now appeals from that judgment.

The first ground of appeal involves the interpretation of s. 662(4) of the Code:

> s. 662(4) Where an application under subsection (1) of section 660 or subsection (1) of section 661 has not been heard before the accused is sentenced for the offence for which he has been convicted, the application shall not be heard by the Judge or Magistrate who sentenced the accused but may be heard by any other Judge or Magistrate who might have held or sat in the same Court.

The appellant contends that Dohm J. was without jurisdiction to hear the application because he was not "any other Judge or Magistrate who might have held or sat in the same Court."

délinquant sexuel dangereux, et qui a ordonné une nouvelle audition. En cette Cour, l'accusé prétend que le jugement de première instance ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel sont l'un et l'autre entachés de nullité, étant donné que le juge qui a entendu la demande était incompétent et que, d'ailleurs la Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition, n'ayant d'autre pouvoir que celui de casser le jugement et la sentence de première instance.

L'appelant était accusé d'attentat à la pudeur en vertu de l'art. 148 du *Code criminel.* Exerçant un droit que lui conférait l'art. 468, à la Partie XVI, il a choisi d'être jugé par un magistrat sans jury. Reconnu coupable le 23 décembre 1968, devant le magistrat Denroche, il a été condamné le 9 janvier 1969, à dix ans d'emprisonnement. Le 27 février 1969, un avis de demande aux fins de faire déclarer Loos délinquant sexuel dangereux était produit en Cour suprême de la Colombie-Britannique et, à l'audition le 4 juin, le Juge Dohm, de la Cour suprême, le déclara tel et imposa une sentence de détention préventive au lieu de la sentence imposée le 9 janvier 1969.

Le 7 juillet 1969, un avis de requête pour permission d'appeler, daté du 3 juillet 1969, était produit en Cour d'appel. Après plusieurs ajournements *sine die* aux fins de modifier l'avis, l'affaire a été entendue le 23 avril 1970; dans un arrêt rendu le 8 mai 1970, la Cour d'appel a accueilli l'appel et a ordonné une nouvelle audition. C'est à l'encontre de cet arrêt que l'accusé se pourvoit maintenant.

Le premier moyen d'appel porte sur l'interprétation du par. (4) de l'art. 662 du *Code*:

> 662(4) Lorsqu'une demande prévue au paragraphe (1) de l'article 660 ou au paragraphe (1) de l'article 661 n'a pas été entendue avant que l'accusé ait été condamné pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, la demande ne doit pas être entendue par le juge ou le magistrat qui a condamné l'accusé, mais elle peut être entendue par un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger.

L'appelant prétend que le Juge Dohm n'avait pas compétence pour entendre la demande du fait qu'il n'était pas «un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger».

Section 659 defined "court" for the purposes of s. 662, and it states:

659. In this Part,

(a) "court" means

(i) a superior court of criminal jurisdiction, or

(ii) a court of criminal jurisdiction.

Section 2(10) defines the latter term:

2.(10) "court of criminal jurisdiction" means

(a) a court of general or quarter sessions of the peace, when presided over by a superior court judge . . .

(b) a magistrate or judge acting under Part XVI, and . . .

The relevant provision, 10(b), refers to Part XVI within which s. 468 gives to an accused the right to elect trial on an indictable offence before a magistrate without a jury, a judge without a jury, or a court composed of a judge with jury.

The appellant elected to be tried by a magistrate and was convicted and sentenced. Section 661 allows for an application to be made to have the accused declared a dangerous sexual offender, and as to sentence, subsection (3) provides:

661. (3) Where the Court finds that the accused is a dangerous sexual offender it shall . . . impose upon the accused a sentence of preventive detention in lieu of any other sentence that might be imposed for the offence of which he was convicted or that was imposed for such offence, or in addition to any sentence that was imposed for such offence if the sentence has expired.

In my opinion this section reinforces the view that an application thereunder is essentially a continuation of proceedings which led to the conviction. The majority of this Court have expressed this opinion in *Sanders v. Regina.*[2] That case involved an application made before the accused was sentenced, but it is no less applicable for that reason.

[2] [1970] S.C.R. 109 at 138, [1970] 2 C.C.C. 57, 8 C.R.N.S. 345, 10 D.L.R. (3d) 638.

Le terme «cour», aux fins de l'art. 662, est défini à l'art. 659 comme suit:

659. Dans la présente Partie, l'expression

(*a*) «cour» signifie

(i) une cour supérieure de juridiction criminelle, ou

(ii) une cour de juridiction criminelle.

Le paragraphe (13) de l'art. 2 définit ce dernier terme:

(13) «cour de juridiction criminelle» signifie

(*a*) une cour de sessions générales ou trimestrielles de la paix, lorsqu'elle est présidée par un juge d'une cour supérieure . . .

(*b*) un magistrat ou un juge agissant sous l'autorité de la Partie XVI; et . . .

La disposition pertinente, l'alinéa (b) du par. 13, se rapporte à la Partie XVI où l'art. 468 donne à un accusé inculpé d'un acte criminel le droit de choisir d'être jugé par un magistrat sans jury, par un juge sans jury ou par une cour composée d'un juge et d'un jury.

L'appelant a choisi d'être jugé par un magistrat, a été reconnu coupable et condamné. L'article 661 permet la présentation d'une demande visant à faire déclarer l'accusé délinquant sexuel dangereux; quant à la sentence, le par. (3) décrète ce qui suit:

661(3) Lorsque la cour juge que l'accusé est un délinquant sexuel dangereux, elle doit, nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, lui imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction si la sentence a pris fin.

A mon avis, cet article étaye l'opinion selon laquelle une demande fondée sur ledit article constitue essentiellement un prolongement des procédures qui ont abouti à la déclaration de culpabilité. Cette opinion, la majorité de cette Cour l'a exprimé dans *Sanders c. La Reine*[2]. Bien qu'en cette affaire, il fût question d'une demande faite avant la condamnation de l'accusé, cette décision n'en est pas moins applicable.

[2] [1970] R.C.S. 109 à 138, [1970] 2 C.C.C. 57, 8 C.R.N.S. 345, 10 D.L.R. (3d) 638.

Section 662(4) provides that if the accused has already been sentenced, the application is to be heard "by any other judge or magistrate who might have held or sat in the same court." The phrase "the same Court" must refer to "the judge or magistrate who sentenced the accused", and as the accused elected to be tried by a magistrate, the application must be heard by another magistrate to accord with the meaning of this Part. The accused has no further right to elect once the application is made, and there is no reason to grant such a right to the Crown.

On this point, I am in agreement with the dissenting opinion of Taggart J.A. in the Court below, and accordingly both the judgments of the trial judge and the Court of Appeal are null and void, as the trial judge was without jurisdiction to hear the application.

The majority of the Court of Appeal were of the opinion that the trial judge had jurisdiction, but allowed the appeal on the ground that two psychiatrists who gave evidence at the hearing took into account prior convictions of the accused. As a result, the Court of Appeal ordered a new hearing. The appellant contends that they were without jurisdiction to so order, being only entitled to quash the sentence of preventive detention and to impose one in respect of the offence committed. The Court of Appeal were acting pursuant to s. 667(2a) of the *Code* as enacted by 1969 (Can.), c. 38, s. 80, which reads:

667. (2a) On appeal against a sentence of preventive detention the court of appeal may

(*a*) quash such sentence and impose any sentence that might have been imposed in respect of the offence for which the appellant was convicted, or order a new hearing; or

(*b*) dismiss the appeal.

The part I have emphasized was added to the section by this amendment, which was proclaimed on July 30, 1969, to be effective on August 26, 1969. The appellant had filed his Notice of Motion for Leave to Appeal on July 7, 1969, and thereby fixed his substantive rights on appeal as of that date, at which time the Court of Appeal had no

Le paragraphe (4) de l'art. 662 prescrit que, si l'accusé a déjà été condamné, la demande doit être entendue «par un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger». L'expression «la même cour» doit se rapporter au «juge ou au magistrat qui a condamné l'accusé», et comme l'accusé a choisi d'être jugé par un magistrat, la demande ne peut être conforme au sens de cette Partie que si elle est entendue par un autre magistrat. La demande faite, l'accusé ne peut exercer d'autre choix, et il n'y a aucune raison de reconnaître un tel droit au ministère public.

A cet égard je partage l'opinion dissidente du Juge Taggart de la Cour d'appel; les jugements de première instance et de la Cour d'appel sont donc nuls puisque le juge de première instance n'avait pas compétence pour entendre la demande.

La majorité de la Cour d'appel a été d'avis que le juge de première instance avait compétence mais elle a accueilli l'appel parce que deux psychiatres qui ont témoigné à l'audition ont fait état de condamnations antérieures de l'accusé. En conséquence la Cour d'appel a ordonné une nouvelle audition. L'appelant prétend qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner en ce sens et n'était autorisée qu'à casser la sentence de détention préventive et à en imposer une à l'égard de l'infraction commise. La Cour d'appel s'est fondée sur le par. (2a) de l'art. 667 du *Code* édicté par 1969 (Can.), c. 38, art. 80 et qui décrète:

667. (2*a*) Sur un appel d'une sentence de détention préventive, la cour d'appel peut

(*a*) casser cette sentence et imposer toute sentence qui aurait pu être imposée pour l'infraction dont l'appelant a été déclaré coupable, ou ordonner une nouvelle audition; ou

(*b*) rejeter l'appel.

Les mots que j'ai soulignés ont été ajoutés à l'article en vertu de cette modification proclamée le 30 juillet 1969 pour entrer en vigueur le 26 août 1969. Le 7 juillet 1969, l'appelant a présenté son avis de requête pour permission d'appeler, et a ainsi établi à cette date ses droits de fond en appel, alors que la Cour d'appel

jurisdiction to order a new hearing. The amendment could not act retrospectively to affect the appellant as his rights are preserved by s. 19 of the *Interpretation Act,* R.S.C. 1952, c. 158. Accordingly, the Court of Appeal could only have quashed the sentence of preventive detention and restored the sentence for a definite term.

The appellant succeeds on both grounds of appeal, either of which results in the restoration of the sentence of ten years imprisonment imposed upon him by the magistrate.

I would, therefore, allow the appeal.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: C. R. Kennedy, Vancouver.

Solicitor for the respondent: G. L. Murray, Vancouver.

n'avait pas le pouvoir d'ordonner une nouvelle audition. La modification ne pouvait jouer rétroactivement au détriment de l'appelant car ses droits sont préservés par l'art. 19 de la *Loi d'interprétation,* S.R.C. 1952, c. 158. Par conséquent, la Cour d'appel ne pouvait que casser la sentence de détention préventive et rétablir la sentence pour une période déterminée.

L'appelant a gain de cause sur les deux moyens d'appel, l'un et l'autre ayant pour effet de rétablir la sentence d'emprisonnement de dix ans que lui avait imposée le magistrat.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelant: C. R. Kennedy, Vancouver.

Procureur de l'intimée: G. L. Murray, Vancouver.

The City of Halifax (*Defendant*) *Appellant;*

and

Horst Bauditz, Horst Bauditz Limited and James Langille (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1970: June 17, 18; 1970: October 21.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE APPEAL DIVISION OF THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA

Expropriation—Compensation—Valuation—Suitability of site for proposed apartment building project—Whether apartment development highest and best use of land to owners.

The City of Halifax expropriated certain lands which the respondents had acquired for the purpose of building thereon a highrise luxury apartment. On an application for determination of the compensation payable to the respondents, the trial judge awarded $57,000 in respect of the lands in question ($52,000 for land and $5,000 for expenses). The Appeal Division, on appeal by the respondents, increased the award to $143,105.45 ($117,000 for land and $26,105.45 for expenses). An appeal by the city was then brought to this Court.

The City of Halifax (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Horst Bauditz, Horst Bauditz Limited et James Langille (*Demandeurs*) *Intimés.*

1970: les 17 et 18 juin; 1970: le 21 octobre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Expropriation—Indemnité—Evaluation—Exploitation d'un immeuble résidentiel—Utilisation la plus fructueuse et la plus rationnelle.

La ville d'Halifax a exproprié des terrains que les intimés avaient acquis dans le but d'y construire un luxueux immeuble résidentiel élevé. Le juge de première instance a fixé l'indemnité payable aux intimés pour les terrains en question à $57,000 (soit $52,000 pour le terrain et $5,000 pour les frais). Sur appel des intimés, la Chambre d'appel a porté l'indemnité à $143,105.45 (soit $117,000 pour le terrain et $26,105.45 pour les frais). La ville en appela à cette Cour.

Held: The total of the various costs incurred by the respondents should be corrected to read $25,705.59, and, accordingly, the award to the respondents should be reduced to $142,705.59. In all other respects the appeal should be dismissed.

In arriving at a valuation considerably in excess of that fixed by the trial judge, the Appeal Division relied on s. 414 of the *Halifax City Charter,* 1963 (N.S.), c. 52, which provides in part that "the Court may review any findings of fact or estimate of value and make such order as it deems just." Unlike the trial judge, who did not make an actual finding as to the highest and best use of the land, the Appeal Division found that such highest and best use was for an apartment development.

Having regard to the care with which the Appeal Division reviewed all the evidence as to value and the whole question as to the suitability of the site for the apartment building project, this Court considered that the amount fixed by the Appeal Division, fully supported as it was by the evidence, should not be disturbed.

Woods Manufacturing Co. Ltd. v. The King, [1951] S.C.R. 504; *Cedars Rapids Manufacturing and Power Co. v. Lacoste,* [1914] A.C. 569; *Gagetown Lumber Co. Ltd. v. The Queen et al.,* [1957] S.C.R. 44; *Federal District Commission v. Dagenais,* [1935] Ex.C.R. 25; *Scottish Halls Ltd. v. The Minister* (1915), 15 N.S.W. St. R. 81, referred to.

APPEAL from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia[1], increasing the amount of compensation awarded at trial to the respondents for certain lands expropriated by the appellant. Appeal dismissed.

Ian M. MacKeigan, Q.C., and *David S. Fraser,* for the defendant, appellant.

Harold Jackson, Q.C., and *George Cooper,* for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court involving the compensation payable to the respondents for lands expropriated by the City of Halifax at Jollimore in the County

[1] (1970), 1 N.S.R. (2d) 38.

Arrêt: Le montant total des divers frais que les intimés ont engagés doit être remplacé par $25,705.59 et, en conséquence, le montant accordé aux intimés doit être réduit à $142,705.59. Sous cette réserve l'appel doit être rejeté avec dépens.

En fixant une valeur de beaucoup supérieure à celle qu'avait fixée le juge de première instance, la Chambre d'appel s'est appuyée sur l'art. 414 de la *Charte de la ville d'Halifax,* 1963 (N.S.), c. 52, lequel prescrit notamment que «la Cour peut réviser toutes conclusions touchant les faits ou l'estimation de la valeur et rendre toute ordonnance qu'elle croit juste.» Au contraire du juge de première instance, qui ne s'est pas effectivement prononcé sur ce qui constituerait l'usage le plus fructueux et le plus rationnel, la Chambre d'appel a conclu que l'utilisation la plus fructueuse et la plus rationnelle du terrain serait d'y construire un immeuble résidentiel.

Etant donné le soin avec lequel la Chambre d'appel a examiné tous les témoignages ayant trait à la valeur de la propriété, de même que la question de savoir si l'emplacement se prêtait à l'exploitation de l'immeuble résidentiel, il n'y a pas lieu de modifier le montant fixé par la Chambre d'appel, vu qu'il est entièrement justifié par la preuve.

Arrêts mentionnés: *Woods Manufacturing Co. Ltd. c. Le Roi,* [1951] R.C.S. 504; *Cedars Rapids Manufacturing and Power Co. v. Lacoste,* [1914] A.C. 569; *Gagetown Lumber Co. Ltd. c. La Reine et al.,* [1957] R.C.S. 44; *Federal District Commission c. Dagenais,* [1935] R.C. de l'É. 25; *Scottish Halls Ltd. v. The Minister* (1915), 15 N.S.W. St. R. 81.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1], accordant, dans une affaire d'expropriation, une indemnité supérieure à celle qui avait été accordée en première instance. Appel rejeté.

Ian M. MacKeigan, c.r., et *David S. Fraser,* pour la défenderesse, appelante.

Harold Jackson, c.r., et *George Cooper,* pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement rendu par la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse relativement à l'indemnité payable aux intimés en raison de l'expropriation, par la ville d'Halifax, de ter-

[1] (1970), 1 N.S.R. (2d) 38.

of Halifax, being an area adjacent to Sir Sanford Fleming Park and fronting on the western side of the Northwest Arm. The Northwest Arm is a long, narrow body of water which separates the peninsula of Halifax from the mainland. Access to Halifax from Jollimore is by a roadway along the western side of the Northwest Arm to the head of the Arm to a point known as the "Armdale Rotary" a distance of approximately 2.8 miles. Streets radiate from the Armdale Rotary to centre town Halifax and to the Angus L. Macdonald Bridge and Dartmouth. According to the evidence it would take about one-half hour at peak traffic periods to drive from centre town Halifax to Jollimore.

The history of the property in question and its acquisition by the respondents (referred to in the judgment under appeal and in these reasons as "Lot A") and of their plans in regard thereto as well as the on-and-off procedures by the appellant to expropriate the site and the litigation which ensued between the parties is a long one, the details of which are fully set out in the Appeal Division's judgment reported 1 N.S.R. (2d) 38 at pp. 40-50 inclusive. I will not repeat those details but in summary, early in 1965 the respondents who had built and subsequently sold two apartment buildings in Halifax conceived the plan of assembling the property now called Lot A and of building thereon a 72-unit highrise luxury apartment (later changed to 78 units). The City of Halifax which owned and operated the Sir Sanford Fleming Park opposed the plans and offered to buy out the respondents. The respondents were unwilling to sell and were determined to proceed with their projected building. They notified the city accordingly, particularly in April and May 1966. Meanwhile, on October 28, 1965, the City Council passed a resolution as follows:

> That, as recommended by the Committee on Works, the City acquire all the land in the Fleming Park area zoned "commercial" for City purposes; a public park, saving and excepting that land owned by the Municipality of the County of Halifax, and that the owners be advised of this resolution.

rains sis à Jollimore, comté d'Halifax, région adjacente au parc Sir Sanford Fleming et bordant le côté ouest du bras Nord-ouest. Le bras Nord-ouest est une longue et étroite nappe d'eau qui sépare la péninsule d'Halifax et la partie continentale de la province. On accède de Jollimore à Halifax par un chemin qui borde le côté ouest du bras Nord-ouest jusqu'à un endroit situé à l'extrémité du bras et connu sous le nom de «Armdale Rotary», à une distance d'environ 2.8 milles. De ce rond-point rayonnent des rues qui aboutissent au cœur de la ville d'Halifax ainsi qu'au pont Angus L. Macdonald et à Dartmouth. D'après les témoignages, aux heures d'affluence une auto partant du cœur d'Halifax prendrait environ une demi-heure pour se rendre à Jollimore.

Les faits relatifs à la propriété en cause (désignée dans l'arrêt attaqué et dans les présents motifs sous le nom de «Lot A»), à son acquisition par les intimés, aux intentions de ceux-ci à son égard ainsi qu'aux procédures intermittentes d'expropriation engagées par l'appelante et au litige qui en a résulté entre les parties sont longs à exposer; leurs détails sont relatés au long dans l'arrêt de la Chambre d'appel, figurant à 1 N.S.R. (2e) 38, pp. 40 à 50 inclusivement. Sans reprendre ces détails, je dirai en bref qu'au début de 1965, les intimés, qui avaient construit et vendu deux immeubles d'habitation à Halifax, conçurent le projet d'aménager les terrains maintenant désignés sous le nom de lot A et d'y ériger un luxueux immeuble résidentiel élevé comprenant 72 appartements (chiffre ultérieurement porté à 78). La ville d'Halifax, propriétaire et exploitante du parc sir Sanford Fleming, s'opposa au projet et offrit aux intimés d'acheter leur propriété. Ces derniers ne voulaient pas vendre, résolus qu'ils étaient à exécuter leur plan. Ils en notifièrent la ville, particulièrement en avril et en mai 1966. Dans l'intervalle, le 28 octobre 1965 le conseil municipal adopta la résolution suivante:

> [TRADUCTION] Que, suivant la recommandation du comité des travaux municipaux, la ville acquière tous terrains établis dans la zone «commerciale» du district du parc Fleming, à des fins municipales: un parc public, sauf les propriétés de la municipalité du comté d'Halifax, et que les propriétaires soient notifiés de la présente résolution.

The city did not, however, take expropriation proceedings and matters became more or less deadlocked. In this situation the respondents, having obtained a permit to do so from the County of Halifax, proceeded with the excavation for the foundation of their building and expended the sum of $14,747.63 for this work and other substantial amounts in furtherance of their plans. The city retaliated by passing a resolution on September 15, 1966, which was not an expropriating resolution but one instructing its engineering staff to prepare a plan and description of the land to be expropriated. The respondents contested the city's right to expropriate and took action to prevent the city from expropriating and for an injunction. The action was tried by Cowan C.J.T.D. who, on February 15, 1967, upheld the city's right to expropriate. Having succeeded in this litigation, the city did not act to take the lands until, on November 16, 1967, a resolution expropriating the property was passed by council, but this was done only after repeated requests from the respondents that the city either take the lands or abandon its declared intention of doing so.

It cannot be questioned that the respondents were *bona fide* in their plans to erect a highrise luxury apartment building on Lot A. Their actions throughout 1965, 1966 and 1967 admit of no other conclusion. On the other hand, the city did everything it could to delay and block those plans prior to the actual expropriation resolution of November 16, 1967.

The substantial issue here is whether the proposed use of Lot A as a site for a highrise luxury apartment building was a practical undertaking at the relevant times in question here and constituted making the highest and best use of the land by the respondents if not taken from them.

The basis of compensation set out in the *Halifax City Charter,* 1963 (N.S.), c. 52, is as follows:

408. (1) The City shall make due compensation to the owners or occupiers of, or other persons in-

Toutefois, la ville n'engagea aucune procédure d'expropriation et l'affaire demeura pour ainsi dire dans une impasse. Dans cette conjoncture, les intimés, après avoir obtenu du comté d'Halifax un permis à cet effet firent creuser le sol pour y asseoir les fondations de leur immeuble, travaux qui leur coûtèrent $14,747.63. Ils dépensèrent en outre d'autres sommes importantes dans la poursuite de leurs plans. En revanche, la ville adopta, le 15 septembre 1966, non une résolution d'expropriation mais une résolution ordonnant à ses ingénieurs de dresser un plan et une description des terrains à exproprier. Les intimés, contestant à la ville le droit d'exproprier, intentèrent une action afin de l'en empêcher et demandèrent une injonction. La cause fut entendue par le Juge en chef Cowan, de la juridiction de première instance, qui, le 15 février 1967 confirma le droit d'expropriation de la ville. Ayant eu gain de cause, la ville ne procéda à l'expropriation que le 16 novembre 1967, alors que le conseil municipal adopta une résolution à l'effet d'exproprier la propriété, mais ne prit ces dispositions qu'après que les intimés eurent plus d'une fois exhorté la ville soit de prendre possession des terrains soit de renoncer à son intention déclarée d'agir en ce sens.

On ne saurait contester que les intimés avaient sincèrement formé le projet de construire un luxueux immeuble d'habitation sur le lot A. Leurs démarches en 1965, 1966 et 1967 ne permettent aucune autre conclusion. De son côté, la ville fit tout ce qu'elle put pour retarder ce projet et y faire obstacle avant la résolution d'expropriation même du 16 novembre 1967.

Le principal objet du présent litige consiste à déterminer si le projet de construction d'un luxueux immeuble d'habitation élevé, sur le lot A, était rentable à l'époque pertinente dont il s'agit en l'occurrence et constituait l'usage le plus fructueux et le plus rationnel du terrain par les intimés s'ils ne s'en trouvaient pas dépossédés.

La *Charte de la ville d'Halifax,* 1963 (N.S.), c. 52, énonce ainsi la base d'indemnisation:

[TRADUCTION] 408 (1) La ville indemnisera comme il convient les propriétaires ou occupants de tous

terested in, any land taken by the City in the exercise of any of the powers conferred by this Act, and shall pay damages for any land or interest therein injuriously affected by the exercise of such powers, and the amount of such damages shall be such as necessarily result from the exercise of such powers beyond any advantage that the claimant may derive from the contemplated work.

The principles which govern the fixing of compensation following expropriation have been considered in many cases and are well known. Rinfret C.J.C. in *Woods Manufacturing Company Limited v. The King*[2], said at p. 506:

While the principles to be applied in assessing compensation to the owner for property expropriated by the Crown under the provisions of the *Expropriation Act,* c. 64, R.S.C. 1927, and under various other Canadian statutes in which powers of expropriation are given have been long since settled by decisions of the Judicial Committee and this Court in a manner which appears to us to be clear, it is perhaps well to restate them. The decision of the Judicial Committee in *Cedars Rapids Manufacturing & Power Company v. LaCoste,* [1914] A.C. 569, where expropriation proceedings were taken under the provisions of the *Railway Act,* 1903, determine that the law of Canada as regards the principles upon which compensation for land taken was to be awarded was the same as the law of England at that time and the judgment delivered by Lord Dunedin expressly approved the statement of these principles contained in the judgments of Vaughan-Williams and Fletcher-Moulton, LL. JJ. in *Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board* [1909] 1 K.B. 16.

In the *Cedars Rapids* case, Lord Dunedin said:

The value to be paid for is the value to the owner as it existed at the date of the taking, not the value to the taker. . . . The value to the owner consists in all advantages which the land possesses, present or future, but it is the present value alone of such advantages that falls to be determined.

[2] [1951] S.C.R. 504.

terrains qu'elle exproprie, dans l'exercice de l'un quelconque des pouvoirs conférés par la présente loi, de même que toutes autres personnes qui ont un intérêt sur ces terrains; elle versera des dommages-intérêts à l'égard de tous terrains ou intérêts sur ceux-ci qui seraient dépréciés par suite de l'exercice desdits pouvoirs; le montant de ces dommages-intérêts sera celui qui découle nécessairement de l'exercice desdits pouvoirs au-delà de tout avantage pouvant échoir au réclamant par suite des ouvrages projetés.

Les principes régissant la détermination d'une indemnité d'expropriation ont été étudiés dans plusieurs causes et sont bien connus. Dans *Woods Manufacturing Company Limited c. Le Roi*[2], à la p. 506, le Juge en chef Rinfret dit:

[TRADUCTION] Bien que les principes qui entrent en jeu lorsqu'il s'agit de déterminer l'indemnité payable au propriétaire à la suite d'une expropriation par la Couronne en vertu des dispositions de la *Loi des expropriations,* 1927 S.R.C., c. 64 et de diverses autres lois canadiennes conférant des pouvoirs d'expropriation, aient été depuis longtemps établis, d'une manière qui nous semble claire, par des décisions du Comité judiciaire et par cette Cour, il peut être bon de les formuler de nouveau. Dans *Cedars Rapids Manufacturing & Power Company v. LaCoste,* [1914] A.C. 569, des procédures d'expropriation avaient été engagées en vertu des dispositions de la *Loi des chemins de fer* de 1903; or le Comité judiciaire a décidé qu'au Canada les principes juridiques en vertu desquels les indemnités d'expropriation de biens-fonds devaient être accordées étaient les mêmes que ceux qui existaient alors en Angleterre; et Lord Dunedin a expressément approuvé l'énoncé de ces principes par les Juges Vaughan-Williams et Fletcher-Moulton dans *Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board* [1909] 1 K.B. 16.

Dans la cause *Cedars Rapids,* Lord Dunedin avait dit:

[TRADUCTION] La valeur pour laquelle il y a lieu de payer, c'est la valeur pour le propriétaire à la date de l'expropriation, et non la valeur pour l'acquéreur . . . La valeur pour le propriétaire c'est l'ensemble des avantages, actuels ou futurs du terrain mais ce qu'il y a lieu de déterminer c'est la valeur actuelle de pareil avantage.

[2] [1951] R.C.S. 504.

and in *Gagetown Lumber Co. Ltd. v. The Queen et al.*[3], Rand J., referring to the principle that "the value of the property to the owner is the measure of compensation" said:

It has two aspects, one that it is the present value of all the land's possibilities to the owner in contradistinction to the value to the taker, for with the latter the owner is not concerned; and the second, the value to the owner as a prudent man in a situation affected by conditions or relations from which buyers generally on the market would be free, as, for example, the special features involved in the ejection of an established business from possession of land. They represent the sum total of detriment suffered by reason of the disruption, over and above what the market price would take into account.

What, then, was the highest and best use of Lot A? The Court must find this fact before it can properly determine the proper compensation payable to the owner. Cowan C.J.T.D. did not, in my view, make an actual finding as to the highest and best use. He dealt with the issue as follows:

The appraisals of R. H. Craig and C. F. Whynacht being based on the highest and best use of the lands in question, namely as a site for multiple housing development, I do not accept their valuations as being a proper basis for determination of due compensation to the claimants. Mr. Speed having found that "an apartment project on this site would constitute a marginal operation and does not represent an economically viable proposition at this time", gave as his opinion that "the best potential use of the site is for a light commercial extension of Fleming Park, offering a licensed restaurant, docking and general marina facilities to the general public."

but having said that, he continued:

I am of the opinion that Mr. Speed was endeavouring to find, as a highest and best use of the property, a commercial use which would give a value higher than that which would accrue if the property were used for single family residential purposes. It must be remembered that the commercial use which determined zoning was a commercial use which had become outdated and of no commercial value, just

[3] [1957] S.C.R. 44.

Dans *Gagetown Lumber Co. Ltd. c. La Reine et al.*[3], le Juge Rand, se reportant au principe que «la mesure de l'indemnité c'est la valeur du bien-fonds pour le propriétaire» a dit:

[TRADUCTION] Il y a deux aspects: c'est d'abord la valeur actuelle de toutes les possibilités du terrain pour le propriétaire par opposition à la valeur pour l'acquéreur, car cette dernière est sans intérêt pour le propriétaire; c'est, ensuite, la valeur pour le propriétaire avisé lorsque existent des conditions ou des rapports auxquels échapperaient les acheteurs en général, sur le marché, par exemple les aspects particuliers de la dépossession d'une entreprise établie. Il s'agit de l'ensemble des préjudices subis en raison de la perturbation en plus de ce dont on tiendrait compte pour déterminer le prix du marché.

Quel était donc l'usage le plus fructueux et le plus rationnel du lot A? C'est ce que la Cour doit décider avant de pouvoir convenablement déterminer l'indemnité qu'il conviendrait de payer au propriétaire. A mon avis, le Juge en chef Cowan ne s'est pas effectivement prononcé sur ce qui constituerait l'usage le plus fructueux et le plus rationnel. Voici ses propos en la matière:

[TRADUCTION] Étant donné que les estimations de R. H. Craig et C. F. Whynacht sont fondées sur l'usage le plus fructueux et le plus rationnel des terrains en cause, soit comme emplacement d'un immeuble collectif, je n'admets pas que leurs évaluations constituent une base valable en vue de déterminer l'indemnité qu'il serait raisonnable de payer aux réclamants. M. Speed ayant constaté que «l'exploitation d'un immeuble d'habitation à cet endroit serait à peine rentable et ne représente pas une saine proposition économique à l'heure actuelle» a exprimé l'avis que «l'utilisation la plus rationnelle possible de cet emplacement ce serait d'en faire une modeste extension commerciale du parc Fleming, dotée d'un restaurant-buvette, d'un quai et d'un port de plaisance à l'usage du public».

mais le juge ajoute:

[TRADUCTION] A mon avis, M. Speed essayait d'indiquer comme étant l'usage le plus fructueux et le plus rationnel de la propriété, un usage commercial qui lui conférait une valeur supérieure à celle qu'elle aurait s'il ne s'y trouvaient que des habitations unifamiliales. N'oublions pas que juste avant que les réclamants l'acquièrent, il n'était plus possible de l'utiliser aux fins commerciales qui avaient été

[3] [1957] R.C.S. 44.

prior to the date of acquisition by the claimants. The use of the property in question as a ferry terminus and as a marine railway and a place for hauling out and repairing yachts and launches had ceased to be of any real commercial value. These commercial undertakings were feasible only when operated by families who were content to make a day's pay during the short summer season and to provide storage facilities and a certain amount of repair work during the late autumn, winter and early spring. The sign painting business associated with the Jollimore properties was of minor significance.

which clearly shows that he rejected Mr. Speed's "best potential use of the site" as being for a light commercial extension of Fleming Park. It is to be noted that Speed in his evidence said:

Well, I have heard major emphasis this week on the use of this site as an apartment site and everything is now slanted towards it as an apartment building site. It was never my feeling that this was the best use of the land, so, therefore, my entire report was drafted to give effect to that commercial defect (?) in the valuation, which is the commercial value of the land, although I was asked by the City to look into the potential of the site as an apartment building site, but it was not given any major emphasis.

which is at variance with his appraisal report wherein he said that he had "given considerable attention to the suitability of the site for highrise apartment construction".

The Appeal Division on the other hand dealt with the question of the highest and best use of the site as follows:

After considering all of the evidence, presented at the hearing, in the light of the legal principles upon which compensation in cases such as this must be made, I have reached a conclusion which differs substantially from that reached by the trial Judge. In my opinion a prudent man would at the date of expropriation, in the words of the test set forth in the *Diggon-Hibben Limited* v. *The King* case, [1949] S.C.R. 712, have paid the price which the property would have commanded as an apartment development rather than be ejected from it. This was the conclusion reached by Mr. Craig when he appraised the property in 1965, and the evidence indicates

prévues pour cette zone; elle n'avait plus de valeur à cet égard. Elle n'avait plus de valeur commerciale réelle comme débarcadère pour traversiers, ou comme cale de hâlage ou de réparations pour yachts et vedettes à moteur. Ces entreprises commerciales n'étaient exploitables que par des familles se contentant d'un revenu quotidien durant la courte saison d'été, et comme lieu d'entreposage et de certaines réparations à la fin de l'automne, durant l'hiver et au début du printemps. L'entreprise de peinture d'enseignes à Jollimore était de peu d'importance.

il rejette donc clairement l'opinion de M. Speed selon qui «l'utilisation la plus rationnelle possible de cet emplacement» serait d'en faire une modeste extension commerciale du parc Fleming. Remarquons que, dans son témoignage, M. Speed a affirmé:

[TRADUCTION] D'après ce que j'ai entendu cette semaine, on envisage le terrain surtout comme emplacement d'un immeuble d'habitation, et tous concourent à ne plus y voir maintenant que l'emplacement d'un tel immeuble. Je n'ai jamais estimé que c'était là l'usage le plus rationnel du terrain, et c'est pourquoi, lorsque j'ai fixé sa valeur, soit sa valeur commerciale, j'ai conçu l'ensemble de mon rapport en fonction de ce manque (?) du point de vue commercial, même si la ville m'a demandé d'étudier ses possibilités comme emplacement d'un immeuble d'habitation sans toutefois insister particulièrement sur ce point.

Ce témoignage diffère de son rapport d'évaluation, dans lequel il affirme avoir «bien considéré la question de savoir si l'emplacement se prêtait à la construction d'un immeuble résidentiel élevé».

D'autre part, voici ce que déclare la Chambre d'appel au sujet de l'usage le plus fructueux et le plus rationnel de l'emplacement:

[TRADUCTION] Après avoir considéré tous les témoignages présentés à l'audition, à la lumière des principes juridiques en vertu desquels doit être fixée l'indemnité dans des cas semblables, j'en suis venu à une conclusion bien différente de celle du Juge de première instance. A mon avis, lors de l'expropriation un homme avisé aurait payé pour la propriété le prix auquel elle se serait vendue comme emplacement d'immeuble résidentiel plutôt que d'en être évincé. Tels sont les termes du critère énoncé dans la cause *Diggon-Hibben Limited c. Le Roi,* [1949] R.C.S. 712. C'était l'avis de M. Craig lorsqu'il évalua la propriété en 1965; de plus, il a été

clearly that between 1965 and the date of expropriation the shortage of suitable sites for apartment developments was becoming more acute in the Halifax-Dartmouth area and the demand for housing was increasing.

Mr. Craig in his appraisal was not considering the ability of the particular owner to proceed with an apartment project on the site in question, but was attempting to determine what the assembled package of land would bring on the market when offered to developers generally. His conclusions were reached at a time when he had a great deal of actual experience not only in the buying and selling of real estate for development purposes but also in the arranging of finances for such undertakings through his connection with various mortgage concerns. At p. 8 of his report, he sets forth the approach which he took to this appraisal:

> "It is known that the site under appraisal was acquired comparatively recently by the acquisition and assembly of five parcels of land. It is also known that there were many problems in bringing this project to its present position as a realistic probability. In the circumstances it is considered that the actual cost of the acquisition of the overall site would not in itself be an indication of the value of the site and of the project as it stands at the present time.
>
> "Considerable research has been done into the history of the proposed development over the past number of months. It is known that there was an attempt by the City of Halifax to have the land rezoned from 'Commercial' to 'First Class Residential' and that this attempt was unsuccessful. It is known that there has been opposition to allowing the proposal to proceed. As a result of numerous inquiries made, it is the considered opinion of the appraiser that, as of this date, the developer is in a position to proceed with the development as soon as he has received his building permit. Application has already been made for the building permit but it is not possible for this application to receive final approval until the detailed plans of the development are provided. As can be expected with a development of this magnitude, it takes considerable time to complete detailed plans, but from discussions with the developer and from a review of the work done to date, it is apparent that these plans will be available in the very near future. As far as can be determined, there is every likelihood that the building permit will be granted upon the submission of the plans as required by the by-laws of the County of Halifax.

clairement prouvé que, de 1965 à la date de l'expropriation, la pénurie d'emplacements propres à des immeubles d'habitation se faisait plus aiguë dans la région d'Halifax-Dartmouth et la demande de logements augmentait.

Dans son évaluation, M. Craig ne se demandait pas si le propriétaire en question avait les moyens d'aménager un immeuble résidentiel sur l'emplacement en cause, mais il essayait de déterminer quel prix l'ensemble du terrain rapporterait s'il était offert à des entrepreneurs en général. A l'époque où il a donné son avis, il avait une longue expérience pratique non seulement de l'achat et de la vente de biens-fonds destinés à être mis en valeur mais également des arrangements financiers requis à cette fin, grâce à ses relations avec diverses sociétés de prêts hypothécaires. A la page 8 de son rapport, il énonce la façon dont il a envisagé l'évaluation:

> «On sait que l'emplacement à évaluer a été acquis assez récemment par voie d'achat et de regroupement de cinq parcelles de terrain. On sait également que cela n'a pas du tout été facile de rendre ce projet réalisable comme il l'est en ce moment. Dans ces conditions nous estimons que le prix effectivement payé pour l'ensemble du terrain ne serait pas en soi un indice de la valeur de l'emplacement et du projet dans son état actuel.
>
> «Depuis quelques mois d'importantes recherches relatives à l'historique du projet ont été entreprises. On sait que la ville d'Halifax a vainement tenté d'obtenir que la zone où se trouve le terrain passe de zone 'commerciale' à zone 'résidentielle de première classe'. On sait aussi que certains se sont opposés à ce que l'on autorise la mise en route de ce projet. Après de nombreuses enquêtes, l'expert est d'avis que l'entrepreneur est en mesure de poursuivre son projet dès qu'il aura reçu son permis de construction. L'entrepreneur en a déjà fait la demande mais celle-ci ne peut être définitivement approuvée que sur dépôt des plans détaillés du projet. Comme on peut s'y attendre à l'égard d'un projet de cette envergure, il faut beaucoup de temps pour achever des plans détaillés. D'après ce qu'en a dit l'entrepreneur, et ce qu'indique un examen du travail accompli jusqu'ici, ces plans seront évidemment disponibles très prochainement. Autant qu'il soit possible de le déterminer, ce permis sera fort probablement accordé sur présentation des plans exigés par les règlements du comté d'Halifax.

"Consideration has also been given to the question of vehicular access to and egress from the site to public roads in the area. As a result of considerable investigation into this matter, supported by legal opinion, it is believed and accepted that ingress and egress to the site does not present a material problem.

"Taking all factors into account therefore, this proposed development is accepted, for the purpose of this appraisal, as a development project which is in a position to proceed as routine formalities are overcome. In these circumstances, it is proposed to arrive at the value of the project as it now stands by estimating the value of the site, as a site economically and physically suitable for the construction and development of a 60-unit apartment building, on the basis of the rents and construction costs estimated on pages 6 and 7 of this report, and taking into account the present day market for apartment sites in the Halifax area."

In giving his evidence at the hearing, after stating that the highest and best use of this property was for an apartment development, Mr. Craig went on to explain how he reached his opinion:

"A. I feel that the greatest amenity that this site had to offer was the fact that it was zoned Commercial, which covered a wide range of possible developments, and that it was located on the shores of the North West Arm, with water frontage and this really overshadowed everything else in connection with the favourable conditions.

Q. Now, why do you stress that so much?

A. Well, for eleven years I worked in the Halifax area and for nine of those years I was in real estate and, in the real estate capacity, initiative and enterprise are extremely important. I was sometimes in selling and I was sometimes in option property and I was, at different times, responsible for trying to find property suitable for apartment buildings. I had requests from many Halifax developers—from Montreal and Toronto, and if I located a site suitable for apartment projects, I merely had to pick up the phone and they would come running. I did succeed in promoting and assisting in the promoting of several apartment sites, but during all this, the North West Arm was a remote possibility because, to the best of my ability, there was no land during this time on the North West Arm suitably zoned for anything other than residential development. I was most surprised when it came to my attention that

«Ont également été étudiés les moyens d'accès et de sortie par voiture entre l'emplacement et les chemins publics de la région. A la suite d'une enquête sérieuse à cet égard, appuyée d'avis juridique, nous croyons vraiment que la question d'accès et de sortie ne présente aucun problème important.

«Par conséquent, compte tenu de tous les éléments, il est reconnu aux fins de la présente évaluation que ce projet peut être mis en route dès que seront accomplies les formalités habituelles. Dans ces conditions, nous nous proposons de déterminer la valeur actuelle du terrain en estimant la valeur de l'emplacement compte tenu de la possibilité économique et matérielle d'y construire et d'y exploiter un immeuble résidentiel de 60 appartements, suivant le tarif estimatif des loyers et des frais de construction figurant aux pages 6 et 7 du présent rapport, et compte tenu de l'offre et de la demande actuelles de terrains destinés à de mêmes fins dans la région d'Halifax».

Dans son témoignage à l'audition, après avoir affirmé que la façon la plus fructueuse et la plus rationnelle d'utiliser cette propriété serait d'y construire un immeuble d'habitation, M. Craig explique ce sur quoi il s'est fondé:

«R. Selon moi, le principal avantage de l'emplacement c'est qu'il avait été rangé dans la zone commerciale de sorte qu'il pouvait être mis en valeur de multiples façons et puis il est situé en bordure du bras Nord-ouest, c'est-à-dire d'une nappe d'eau, ce qui constitue un avantage insurpassable.

Q. Pourquoi insistez-vous tellement là-dessus?

R. Eh bien, c'est que durant onze ans j'ai travaillé dans la région d'Halifax, dont neuf ans à titre d'agent d'immeuble, profession dans laquelle l'initiative et l'esprit d'entreprise sont des qualités de toute première importance. Parfois je me suis occupé de ventes, parfois d'offres, et à diverses reprises j'ai été chargé de repérer des propriétés propres à la construction d'immeubles résidentiels. Je recevais des demandes de nombreux entrepreneurs d'Halifax, de Montréal et de Toronto et si je trouvais quelque emplacement propice à l'habitation collective, je n'avais qu'à décrocher le téléphone et ils accouraient. J'ai lancé ou aidé à lancer plusieurs emplacements de ce genre, mais durant tout ce temps les possibilités le long du bras Nord-ouest étaient minimes car, à ma connaissance, tous les terrains dans ce secteur étaient rangés en zone résidentielle. J'ai donc été étonné quand on m'a appris

there was a parcel of land that was zoned Commercial, or a number of parcels of land which were zoned Commercial. Had I personally been aware of this, then I would have been after this site long before Mr. Bauditz was established.

Cowan C.J.T.D. fixed the compensation for Lot A at $52,000, saying:

Having regard to all the evidence and to all relevant factors, I am of the opinion that the value of Lot "A" to the owner at the effective date of expropriation, November 22, 1967, was $52,000.

The respondents also included in their claims for compensation amounts to cover damages which they alleged they suffered due to the appellant's failure to proceed with its expropriation proceedings in due time and the additional costs which they incurred in keeping alive the various agreements into which they had entered until such time as the expropriation did in fact take place, and they also claimed an amount of $15,000 for loss of time flowing directly from the expropriation commencing with the resolution to acquire on October 28, 1965, and there was a claim for compensation for the fact that the appellant's resolution of October 28, 1965, interfered with their financing arrangements for their proposed project and converted them from a position of solvency to one of insolvency. The respondents also claimed the costs awarded against them in the action they took against the appellant to restrain the appellant from proceeding with the expropriation and there were claims for services rendered by various firms to prevent the rezoning of the lands in question as well as claims for architect and engineering fees, soil tests and for expenditures made in preparation for the erection of the proposed building. The sum of $15,147.53 being the amount of a judgment recovered against the respondents by the firm which did the excavation for the foundation of the proposed building was also claimed.

The learned trial judge disallowed all of these claims but allowed a general item of $5,000 for miscellaneous expenses so that his total award came to $57,000.

The Appeal Division increased the amount of compensation for Lot A from $52,000 to $117,-

qu'une ou plusieurs parcelles de terrain avaient été rangées en zone commerciale. Si je l'avais su, j'en aurais fait mon affaire bien avant M. Bauditz.

Le Juge en chef Cowan a fixé à $52,000 l'indemnité pour le lot A; il dit:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve et de tous les éléments pertinents, je suis d'avis que la valeur du lot «A» pour le propriétaire, à la date où l'expropriation a eu lieu, le 22 novembre 1967, était de $52,000.

Les intimés réclamaient également des dommages-intérêts en raison de préjudices qu'ils déclarent avoir subis du fait que l'appelante n'a pas institué dans un délai raisonnable ses procédures d'expropriation, et à l'égard des frais additionnels qu'ils ont engagés afin de maintenir en vigueur les diverses conventions qu'ils avaient conclues jusqu'à la date effective de l'expropriation; ils réclamaient en outre une somme de $15,000 pour la perte de temps directement causée par l'expropriation, à compter de l'adoption de la résolution d'acquisition, le 28 octobre 1965; ils demandaient aussi à être indemnisés de ce que ladite résolution avait entravé leurs arrangements financiers relatifs au projet et les avait rendus insolvables, et à être remboursés des dépens, qui leur avaient été imposés, de leur action contre l'appelante en vue d'empêcher celle-ci de procéder à l'expropriation. D'autres réclamations avaient trait aux frais des services rendus par diverses études en vue d'empêcher un zonage nouveau des biens-fonds en cause, ainsi qu'aux honoraires d'architecte et d'ingénieur, aux frais des épreuves de résistance du sol et aux dépenses engagées pour préparer l'érection de l'immeuble projeté. Ils réclamaient aussi la somme de $15,147.53, l'entrepreneur qui avait creusé les fondations ayant recouvré ce montant à la suite d'un jugement rendu contre eux.

Le savant juge de première instance a rejeté toutes ces réclamations mais a accordé un montant général de $5,000 pour frais divers, ce qui porte la somme globale à $57,000.

La Chambre d'appel a porté de $52,000 à $117,000 le montant de l'indemnité pour le lot A;

000 and, in addition, citing with approval the statement of MacLean J. in *Federal District Commission v. Dagenais*[4], at p. 33, and *Scottish Halls Ltd. v. The Minister*[5], allowed items totalling $26,105.45 made up as follows:

The amount payable for excavation	$14,747.63
Architect's fees (Ledaire)	6,554.62
Engineering fees (Brandys)	1,760.00
Engineering fees (Wendt)	251.20
Soil tests	350.00
Demolition	600.00
Surveyor's fees	75.00
Photographs	50.00
Typing services	7.00
Vancouver travel expenses	403.80
K. W. Robb & Associates, Surveyors	573.00
Drafting and printing services	241.34
Insurance	42.00
Survey (Steven & Fiske Ltd.)	50.00

These items, according to my calculation, total $25,705.59. The Appeal Division called this total $26,105.45. I am unable to reconcile the two totals, and it is evident that the correct figure is $25,705.59 as set out in the factum of the appellant. I am in agreement with the Appeal Division in the allowance of these several items totalling $25,705.59. This aspect of the judgment of the Appeal Division should not be disturbed but the figure should be changed to $25,705.59. The Appeal Division correctly disallowed the other items claimed by the respondents.

In arriving at a valuation of $117,000 as the fair market value of Lot A, the Appeal Division rejected Mr. Speed's opinion that the site in question was not a suitable site for the apartment project being undertaken by the respondents and also rejected his testimony that the highest and best use of the lands would be "for a light commercial extension of Fleming Park, offering a licensed restaurant, docking and general marina facilities to the general public." Mr. Speed conceded that the site could physically support an apartment building of the size projected to meet

[4] [1935] Ex.C.R. 25.
[5] (1915), 15 N.S.W. St. R. 81.

en outre, citant et approuvant l'énoncé du Juge MacLean dans *Federal District Commission c. Dagenais*[4], à la p. 33, ainsi que la cause *Scottish Halls Ltd. v. The Minister*[5], elle a accordé les frais suivants, qui s'élèvent à $26,105.45:

Excavation	$14,747.63
Honoraires d'architecte (Ledaire)	6,554.62
Honoraires d'ingénieur (Brandys)	1,760.00
Honoraires d'ingénieur (Wendt)	251.20
Essais de résistance du sol	350.00
Démolition	600.00
Frais d'arpentage	75.00
Photographies	50.00
Frais de dactylographie	7.00
Frais de déplacement (Vancouver)	403.80
K. W. Robb & Associates, arpenteurs-géomètres	573.00
Plans et copies	241.34
Assurance	42.00
Arpentage (Steven & Fiske Ltd.)	50.00

Selon mes calculs, ces frais se totalisent par $25,705.59; quant à la Chambre d'appel, elle a calculé un total de $26,105.45. Je ne puis concilier ces deux totaux et, de toute évidence, le montant exact est $25,705.59 comme l'a exposé l'appelante dans son factum. Comme la Chambre d'appel, je suis d'avis d'accorder ces divers frais, qui se totalisent par $25,705.59. Que cet aspect de l'arrêt de la Chambre d'appel soit maintenu mais que le montant accordé soit remplacé par $25,705.59. La Chambre d'appel a eu raison de rejeter les autres frais réclamés par les intimés.

En fixant à $117,000 la valeur marchande équitable du lot A, la Chambre d'appel a repoussé l'avis de M. Speed selon qui l'emplacement en cause ne convenait pas au projet de construction des intimés et n'a pas admis que, ainsi que l'avait affirmé M. Speed, l'utilisation la plus rationnelle possible de ces terrains ce serait d'en faire «une modeste extension commerciale du parc Fleming, dotée d'un restaurant-buvette, d'un quai et d'un port de plaisance à l'usage du public». M. Speed a concédé que l'emplacement pouvait physiquement servir à y construire un immeuble rési-

[4] [1935] R. C. de l'É. 25.
[5] (1915), 15 N.S.W. St. R. 81.

the requirements of the County of Halifax by-law, but considering the many factors involved, he said in his report:

With respect to an apartment project it is our opinion that due to irregularity of shape; poor accessibility; difficulty of financing; restricted rentals obtainable in relation to cost of construction, and other facts discussed above, an apartment project on this site would constitute a marginal operation, and does not represent an economically viable proposition at this time.

In dealing with this the Appeal Division said:

Some of the factors which Mr. Speed took into consideration in reaching his conclusion, however, do not appear to be based upon an accurate factual situation. He seems to be labouring under the impression that no part of the subject property abuts the provincially owned highway known as Parkhill Drive, and it is therefore not considered to have access to a public highway. The correct situation appears to be that a small triangular lot of land which was eventually found to have been acquired by Bauditz and to be part of the lands expropriated does in fact join the site to a public highway.

Similarly, Mr. Speed was under the impression that the Dingle Road should not be considered as a public highway since access by this route could be curtailed at any time by Council approval. The same argument might be made of any public street but should not, in my opinion, have been treated as a factor limiting the accessibility of the site to the main access road to the area.

Mr. Speed's conclusion that the highest and best use of the site was for commercial purposes was based on a presumed difficulty of arranging finances for an apartment project in the area. The evidence, however, indicates that there were people prepared to assist in the financing of the project if it proceeded under its present ownership, and the evidence of Mr. Craig was to the effect that financing for an apartment project on this site would have been available from regular finance institutions had not the threat of expropriation been placed over the lands by the City. The affirmative proof of the ability to finance such an apartment project was not, however, as important as the fact that Mr. Speed had made no efforts to determine whether financing would be available or not for this particular project and admitted on p. 462 of the evidence that he had had no experience in trying to obtain mortgage money for apartment construction in this location. His conclusion that financing would be difficult was

dentiel de la grandeur projetée de façon à satisfaire aux exigences des règlements du comté d'Halifax; mais compte tenu des nombreux facteurs en cause, il affirme dans son rapport:

[TRADUCTION] Vu la forme irrégulière du terrain, les difficultés d'accès, les problèmes de financement, le plafond des loyers exigibles par rapport aux frais de construction, et les autres éléments considérés ci-dessus, nous estimons que l'exploitation d'un immeuble d'habitation à cet endroit serait à peine rentable et ne représente pas une saine proposition économique à l'heure actuelle.

A ce sujet la Chambre d'appel dit:

[TRADUCTION] Toutefois, certains des éléments sur lesquels M. Speed étaye sa conclusion ne semblent pas reposer sur des faits avérés. Il semble nourrir l'impression qu'à aucun endroit la propriété en cause n'est attenante à la grand-route provinciale connue sous le nom de Parkhill Drive, et il en conclut qu'ainsi elle est privée d'accès à une grand-route publique. En réalité il semble qu'un petit lot triangulaire qui, ainsi qu'on a fini par l'apprendre, avait été acheté par M. Bauditz et fait partie des terrains expropriés, relie effectivement l'emplacement à la grand-route publique.

M. Speed se figurait en outre que le chemin Dingle ne devait pas être considéré comme grand-route publique puisque l'accès par cette voie pouvait être interdit n'importe quand par le Conseil municipal. On pourrait en dire autant de toute rue publique mais, à mon avis, il n'y avait pas lieu d'y voir un élément susceptible de restreindre l'accès de l'emplacement au principal chemin de la région.

En déclarant que l'emplacement serait utilisé de la façon la plus fructueuse et la plus rationnelle s'il l'était à des fins commerciales, M. Speed se fondait sur la présumée difficulté de financement d'un immeuble résidentiel dans ce secteur. Toutefois, selon les témoignages, il y avait des gens qui étaient disposés à contribuer au financement de l'entreprise à condition que le projet fût réalisé par les propriétaires actuels. D'après M. Craig, les sociétés financières ordinaires auraient elles-mêmes commandité la construction de l'immeuble si le terrain n'avait pas été menacé d'expropriation par la ville. Toutefois la preuve de la possibilité de financement de pareil immeuble avait moins de poids que le fait que M. Speed n'avait aucunement cherché à déterminer si le financement était possible ou non pour ce projet particulier et, à la p. 462 il admet n'avoir jamais tenté d'obtenir un prêt hypothécaire pour la construction d'un immeuble résidentiel à cet endroit. En déclarant que le financement serait difficile, il se

based merely on his observation of the mortgage market and not on any experience in actually granting mortgage financing to apartment projects as was the case with Mr. Craig.

Mr. Speed's next premise for rejecting this site as a suitable site for an apartment project was that it was located in an area of an untried rental market. He did not, however, take any great exception to the proposed rentals contained in the rental schedule prepared by Mr. Whynacht in the course of his appraisal, and further indicated that at the time of making his appraisal he did not anticipate the abnormal increase in the rents which took place immediately afterwards over the whole of the metropolitan area.

The Appeal Division accepted the evidence of the appraisal of Mr. Whynacht, and in regard thereto said:

The appraisal of Mr. C. F. Whynacht was, like that of Mr. Craig, based upon the assumption that the highest and best use of the land was for an apartment development. He used three approaches to determine his opinion as to value, mainly the per square foot basis, the land residual basis and the per unit basis. Most emphasis was put on the per unit basis because, in his opinion, most land developers were using this rule of thumb technique as a method of determining what they were prepared to pay for land for use in their apartment projects.

The Appeal Division also accepted the opinion of Mr. Craig, a part of whose evidence was referred to earlier in these reasons, that the highest and best use of the land was for an apartment development. Mr. Craig valued the land at $124,800; Mr. Whynacht at $155,000. Mr. Speed had placed the valuation of Lot A on an individual lot basis at $33,750 and collectively and as a commercial site at $43,500 and as an apartment site at $58,500, but subject to his opinion that as an apartment building site it was a marginal proposition. The learned trial judge, relying almost wholly on Mr. Speed's report and evaluation, fixed the value at $52,000. The Appeal Division, after a review of all the evidence, said that the fair market value of Lot A on the day of expropriation was $117,000.

fondait uniquement sur son observation personnelle du marché hypothécaire et non sur l'expérience d'avoir effectivement baillé des fonds sur hypothèques à des constructeurs d'immeubles résidentiels comme l'avait fait M. Craig.

M. Speed, en rejetant cet emplacement comme impropre à la construction d'un immeuble d'habitation a déclaré en outre que le terrain se trouvait dans une région où le marché des loyers n'avait jamais été déterminé. Toutefois, il n'a guère trouvé à redire au barème estimatif des loyers, figurant au tableau préparé par M. Whynacht, dans son évaluation. Il a de plus laissé savoir que, lors de son évaluation, il n'avait pas prévu la hausse anormale des loyers qui s'est produite tout de suite après dans toute la région métropolitaine.

La Chambre d'appel a accepté la preuve de l'évaluation de M. Whynacht et, à ce propos, déclarait:

[TRADUCTION] L'évaluation de M. C. F. Whynacht, comme celle de M. Craig, était fondée sur l'hypothèse que l'immeuble allait être utilisé de la façon la plus fructueuse et la plus rationnelle si l'on y construisait un grand immeuble résidentiel. Son estimation de la valeur il l'a calculée de trois façons: la valeur par pied carré, la valeur résiduelle du terrain, et la valeur par unité de logement. Il a signalé en particulier la valeur unitaire vu qu'à son avis la plupart des exploitants de biens-fonds recouraient à cette règle empirique pour déterminer le prix qu'ils sont disposés à payer pour les terrains devant servir d'assises à des immeubles résidentiels.

La Chambre d'appel a également agréé l'avis de M. Craig, précité en partie dans les présents motifs, à savoir que l'utilisation la plus fructueuse et la plus rationnelle de terrain serait d'y construire un immeuble résidentiel. M. Craig a évalué le terrain à $124,800; M. Whynacht à $155,000. M. Speed, se fondant sur la valeur de chaque parcelle a fixé à $33,750 celle du lot A; il a fixé à $43,500 sa valeur commerciale globale et à $58,500 sa valeur comme emplacement d'un immeuble résidentiel, tout en soulignant qu'à son avis l'aménagement en immeuble résidentiel serait peu rentable. Le savant juge de première instance, s'appuyant presque entièrement sur le rapport et l'évaluation de M. Speed, a fixé la valeur à $52,000. La Chambre d'appel, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, a décidé que la valeur marchande équitable du lot A, le jour de l'expropriation, était de $117,000.

In arriving at a valuation considerably in excess of that fixed by Cowan C.J.T.D., the Appeal Division relied on s. 414 of the *Halifax City Charter,* which provides in part that "the Court may review any findings of fact or estimate of value and make such order as it deems just" and in regard thereto said:

Were it not for this direction in the legislation the right of review in this appeal would be very limited. Under the statutory right of review given, however, it will be necessary to consider all of the evidence presented before the Court below, and to determine whether or not the opinion of this Court as to value of the lands expropriated differs from that of the trial Judge and should be substituted therefor.

Since the finding of the Court below has been based upon a consideration of testimony which to a great extent is in the nature of expert testimony and the conclusions of the Court must necessarily be drawn from evidence of this sort, no question of credibility is involved but merely that of the persuasive quality of the evidence being reviewed. Nor is there any question as to the principles of law upon which the valuation of the compensation should be determined.

Having regard to the care with which the Appeal Division reviewed all the evidence as to value and the whole question as to the suitability of the site for the apartment building project which the respondents were actually in the act of putting into effect when stopped by the expropriation, I consider that the amount fixed by the Appeal Division, fully supported as it is by the evidence, should not be disturbed. The judgment of the Appeal Division should be sustained with the correction previously referred to to make a total of $142,705.59; otherwise the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs except that correction made in award.

Solicitor for the defendant, appellant: I. M. MacKeigan, Halifax.

Solicitor for the plaintiffs, respondents: Harold F. Jackson, Halifax.

En fixant une valeur de beaucoup supérieure à celle qu'avait fixée le Juge en chef Cowan, la Chambre d'appel s'est appuyée sur l'art. 414 de la *Charte de la ville d'Halifax,* lequel prescrit notamment que «la Cour peut réviser toutes conclusions touchant les faits ou l'estimation de la valeur et rendre toute ordonnance qu'elle croit juste». A ce sujet elle dit:

[TRADUCTION] N'était cette directive du législateur, le droit de révision dans cet appel serait fort limité. Toutefois, en vertu de ce droit de révision reconnu par la loi, il faudra examiner l'ensemble de la preuve présentée devant la Cour de première instance, et déterminer si l'avis de cette cour quant à la valeur des terrains expropriés diffère ou non de celui du Juge de première instance, et devrait y être substitué.

La décision de la Cour de première instance étant fondée sur un examen de témoignages rendus en grande partie par des experts, et comme les conclusions de la Cour doivent nécessairement dériver de témoignages de cette nature, la crédibilité de ceux-ci n'est pas ici en jeu; le seul élément à considérer c'est celui de la puissance de persuasion des témoignages examinés, ou existe-t-il quelque doute quant aux principes juridiques sur lesquels on doit se fonder pour fixer l'indemnité.

Étant donné le soin avec lequel la Chambre d'appel a examiné tous les témoignages ayant trait à la valeur de la propriété, de même que la question de savoir si l'emplacement se prêtait à l'exploitation de l'immeuble résidentiel que les intimés étaient effectivement en train d'aménager lorsqu'ils ont dû cesser à cause de l'expropriation, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier le montant fixé par la Chambre d'appel, vu qu'il est entièrement justifié par la preuve. Il y a lieu de confirmer le jugement de la Chambre d'appel, sous réserve de la correction susmentionnée établissant la somme globale à $142,705.59; à tous autres égards, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens, sous réserve d'une correction au montant accordé.

Procureur de la défenderesse, appelante: I. M. MacKeigan, Halifax.

Procureur des demandeurs, intimés: Harold F. Jackson, Halifax.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Frederick John Osborn *Respondent.*

1969: June 19, 20; 1970: October 6.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Trials—Abuse of process—Oppression—Charge of possession of cheques adapted and intended to be used to commit forgery—Acquittal—Subsequent charge of conspiring to utter same cheques—Plea of "autrefois acquit" disallowed—Discretion to stay second indictment.

The respondent was indicted on a charge of having had in his possession seven cheques and other papers that were adapted and intended to be used to commit forgery. In September 1966, he was acquitted on a directed verdict. The basis for the directed verdict was that the forgeries were complete so that the cheques could not be held to be adapted or intended to be used to commit forgery. An appeal by the Crown was dismissed. In May 1967, the respondent was indicted on a charge of conspiring with a person or persons unknown to commit the indictable offence of uttering the same seven forged cheques. At the opening of this second trial, a plea of "autrefois acquit" was entered. Counsel for the respondent also urged upon the trial judge that he had a discretion to stay the indictment on the ground that the proceedings were oppressive and an abuse of the process of the Court. The trial judge disallowed the special plea and convicted the respondent. The Court of Appeal directed a verdict of acquittal to be entered on the ground that the trial judge should have exercised his discretion by staying the second indictment because it was so oppressive as to constitute an abuse of the process of the Court. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Fauteux J.: The appeal should be allowed.

Per Martland, Judson and Pigeon JJ.: There does not exist in our criminal law a rule that in the case of a multiplicity of charges successively made on

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Frederick John Osborn *Intimé.*

1969: les 19 et 20 juin; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Procès—Abus de procédure—Oppression—Accusation de possession de chèques adaptés et destinés à servir pour commettre un faux—Acquittement—Accusation subséquente de complot en vue de présenter les mêmes chèques—Défense «d'autrefois acquit» rejetée—Pouvoir discrétionnaire de suspendre deuxième mise en accusation.

L'intimé a été accusé d'avoir eu en sa possession sept chèques et autres morceaux de papier adaptés et destinés à servir pour commettre un faux. En septembre 1966, il a été acquitté, grâce à un verdict dicté. Ce verdict dicté était fondé sur le fait que les faux étaient complets, de sorte qu'on ne pouvait soutenir que les chèques étaient adaptés ou destinés à servir pour commettre un faux. Un appel de la poursuite a été rejeté. En mai 1967, l'intimé a été accusé d'avoir comploté avec un ou plusieurs inconnus en vue de commettre un acte criminel, la présentation des mêmes sept chèques falsifiés. A l'ouverture de ce deuxième procès, le moyen de défense *d'autrefois acquit* a été soulevé. L'avocat de l'intimé a aussi allégué devant le juge de première instance que celui-ci avait le pouvoir de suspendre la mise en accusation pour le motif que l'accusation était oppressive et constituait un abus de procédure. Le juge de première instance a rejeté le moyen de défense spécial et a déclaré l'intimé coupable. La Cour d'appel a ordonné l'acquittement pour le motif que le juge de première instance aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire en suspendant la deuxième mise en accusation pour le motif qu'elle était oppressive au point de constituer un abus de procédure. La poursuite a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Le Juge Fauteux: L'appel doit être accueilli.

Les Juges Martland, Judson et Pigeon: Notre droit criminel ne renferme pas une règle selon laquelle, dans le cas d'une multiplicité d'actes d'accusations

the same facts, a trial judge has discretion to stay an indictment when, on all the facts of the case, laying it is considered as an injustice amounting to oppression. The duty of the Courts is to apply the law as it exists. There is no legal basis for holding that criminal remedies are subject to the rule that they are to be refused whenever in its discretion, a Court considers the prosecution oppressive. In our legal system, it is not considered unfair or oppressive to have an accused undergo several trials on the same charge when his conviction is quashed even if this happens repeatedly. A different view should not be taken if the error consists in not laying the correct charge so that instead of being irregularly convicted and then ordered to stand a new trial, the accused is acquitted of the incorrect charge and then brought to second trial on a fresh indictment for the correct charge.

Per Ritchie, Hall and Spence JJ.: The question of whether or not the Court has jurisdiction to intervene to prevent an abuse of its process does not fall to be decided because there was here no evidence to support the conclusion of the Court of Appeal that there was oppression. The Court of Appeal placed undue weight on the long delay and the Crown's intervening appeal. The exercise of its right to appeal cannot be considered as oppression on the part of the Crown. It is a right given by statute. In respect of the delay, the record clearly shows that such delays as did occur were principally attributable to the accused and not to the Crown. The Court of Appeal was therefore wrong in concluding that the trial judge should have stayed the proceedings and was also wrong in interfering with the discretion he exercised in that regard.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], acquitting the respondent of a charge of conspiring to utter forged cheques. Appeal allowed.

C. M. Powell and *Archie Campbell,* for the appellant.

C. G. Stewart McKeown and *David R. G. Griner,* for the respondent.

[1] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

successifs basés sur les mêmes faits, un juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre une mise en accusation lorsque, eu égard à l'ensemble des faits de la cause, cette mise en accusation est considérée comme une injustice équivalant à une oppression. Le devoir des tribunaux est d'appliquer la loi comme elle est faite. Il n'y a pas de fondement juridique à la thèse suivant laquelle les voies de recours au criminel peuvent être légalement refusées quand le tribunal juge de façon discrétionnaire que la poursuite est oppressive. Dans notre système juridique, on ne considère pas comme inéquitable ou oppressif le fait qu'un accusé, une fois sa condamnation annulée, ait à subir un nouveau procès, même à plusieurs reprises, sous la même accusation. Un point de vue contraire ne doit pas être adopté si l'erreur consiste à ne pas porter l'accusation appropriée, de sorte qu'au lieu d'être irrégulièrement condamné et ensuite astreint à subir un nouveau procès, l'accusé soit acquitté de l'accusation erronée, puis astreint à subir un second procès sous l'accusation appropriée, à la suite d'une nouvelle mise en accusation.

Les Juges Ritchie, Hall et Spence: Une décision ne s'impose pas sur l'existence du pouvoir d'intervenir pour prévenir un abus de procédure car, dans la présente cause, il n'y a pas de preuve à l'appui de la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle il y aurait oppression. La Cour d'appel a accordé trop de poids au long délai et à l'appel du ministère public dans l'intervalle. L'exercice par le ministère public de son droit d'appel ne peut être considéré comme une oppression. Il s'agit d'un droit conféré par la Loi. En ce qui a trait au délai, le dossier démontre clairement que les délais sont principalement attribuables à l'accusé et non au ministère public. La Cour d'appel a donc eu tort de conclure que le juge de première instance aurait dû ordonner une suspension et elle a également eu tort de réviser la façon dont il a exercé son pouvoir.

APPEL de la poursuite d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], acquittant l'intimé d'avoir comploté en vue de présenter des chèques falsifiés. Appel accueilli.

C. M. Powell et *Archie Campbell,* pour l'appelante.

C. G. Stewart McKeown et *David R. G. Griner,* pour l'intimé.

[1] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

FAUTEUX J.—I agree that the appeal should be allowed.

The judgment of Martland, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—The facts of this case are stated as follows in the reasons of the Court of Appeal for Ontario[1].

On November 23rd, 1965, the appellant, Frederick John Osborn, while being followed by an officer, was seen to throw an envelope from the window of an automobile. In the envelope were found seven forged cheques fully made out to various payees and endorsed. The cheques were complete save as to the dates on them. Also in the envelope were two pieces of paper giving the names of payees, together with the addresses of certain banks and some account numbers. At his trial, the appellant testified that he was directed to the envelope in a cache by one "Frank" who instructed him to cash the cheques in return for one third of the proceeds but that, after only glancing at the contents of the envelope, he had resolved not to cash any of the cheques. There was no other evidence connecting the appellant with the forgery of the cheques.

In November, 1965, the appellant was indicted on a charge that, knowingly and without lawful authority or excuse, he had in his possession certain writings, to wit: seven cheques and two pieces of paper that were adapted and intended to be used to commit forgery, contrary to the Criminal Code, Section 312(b).

After a two day trial with a jury in September, 1966, the appellant was acquitted on a directed verdict. It would appear the basis for the directed verdict was that the forgeries were complete so that the cheques could not be held to be adapted or intended to be used to commit forgery.

An appeal by the Crown was dismissed.

In May, 1967, the appellant was indicted on a charge of conspiring with a person or persons unknown to commit the indictable offence of uttering seven forged cheques.

At the opening of the second trial in January, 1968, the special defence of autrefois acquit was disallowed by the trial judge. Counsel for the appellant also urged upon the trial judge that he had a discretion to stay the indictment on the ground that the proceedings were oppressive and an abuse of

[1] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

LE JUGE FAUTEUX—Je suis d'accord à ce que le pourvoi soit accueilli.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les faits relatifs à cette affaire sont énoncés comme suit dans les motifs de la Cour d'appel d'Ontario[1].

[TRADUCTION] Le 23 novembre 1965, un policier qui surveillait l'appelant, Frederick John Osborn, l'a vu jeter une enveloppe par la glace baissée d'une portière d'automobile. L'enveloppe contenait sept chèques falsifiés entièrement rédigés et endossés au nom de divers preneurs. Les chèques étaient complets mais non datés. L'enveloppe renfermait aussi deux morceaux de papier avec les noms des preneurs, les adresses de certaines banques et quelques numéros de compte. Au procès, l'appelant a témoigné qu'un nommé «Frank» lui avait indiqué la cachette où se trouvait l'enveloppe et lui avait promis un tiers du montant s'il encaissait les chèques; cependant, après un simple coup d'œil sur le contenu de l'enveloppe, l'appelant aurait, dit-il, décidé de n'encaisser aucun des chèques. Nulle autre preuve ne liait l'appelant à la contrefaçon des chèques.

En novembre 1965, l'appelant a été accusé d'avoir eu en sa possession, sciemment et sans autorisation ni excuse légitime, certains documents, à savoir: sept chèques et deux morceaux de papier «adaptés et destinés à servir pour commettre un faux», contrairement au *Code criminel,* article 312 *b*). Après deux jours de procès devant un jury, en septembre 1966, l'appelant a été acquitté grâce à un verdict dicté par le juge. Ce verdict dicté paraît avoir été fondé sur le fait que les faux étaient complets, de sorte qu'on ne pouvait soutenir que les chèques étaient «adaptés ou destinés à servir pour commettre un faux».

Un appel interjeté par le ministère public a été rejeté.

En mai 1967, l'appelant a été accusé d'avoir comploté avec un ou plusieurs inconnus en vue de commettre l'acte criminel qu'est la présentation de sept chèques falsifiés.

En janvier 1968, à l'ouverture du deuxième procès, le Juge de première instance a rejeté le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit.* L'avocat de l'appelant a aussi allégué devant le Juge de première instance que celui-ci avait le pouvoir de suspendre la mise en accusation pour le motif que l'accusation

[1] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

the process of the Court. No express ruling was made by the trial judge as to whether he considered he had such a discretionary power and, after disallowing the plea of autrefois, he simply directed the trial to proceed. The appellant was convicted.

Appeal is taken to this Court on the sole ground that the trial judge had a discretion to stay or dismiss the indictment on the ground that it was so oppressive and vexatious as to amount to an abuse of the process of the Court and that such discretion should have been exercised in favour of the appellant.

After referring especially to speeches in *Connelly v. Director of Public Prosecutions*[2], Jessup J.A., speaking for the Court, said:

In civil law the doctrine of *res judicata* occupies the same place as the plea of *autrefois* does in the criminal law. But apart from *res judicata* and Rule 126 the Courts of this Province have from earliest times invoked an inherent jurisdiction to prevent the abuse of their process through oppressive or vexatious proceedings. The principle on which they have acted is stated by Lord Watson in *Haggard v. Pelicier Frères,* (1892) A.C. 61. . . .

* * *

I am unable to recognize any basis or principle on which such inherent jurisdiction is confined to the civil side of the Courts or why it cannot be invoked to abate oppression caused by a multiplicity of charges successively made on the same facts by a private or Crown prosecutor. . . .

I am not prepared to hold that in the absence of special circumstances the laying of a second indictment upon the same facts is simpliciter and in all cases productive of such injustice as to invoke the Court's inherent jurisdiction. Everything depends on all the facts of the case. The discretion is to be exercised in favour of an accused only where a real injustice will otherwise result and such a case should be rare. It should always be invoked before arraignment on the indictment alleged to be oppressive and cannot be raised after trial on such indictment. Here, however, I think that the long delay coupled with the Crown's intervening appeal results in unjust oppressiveness from the second indictment.

With deference, this reasoning is erroneous. The starting point appears to be that in civil mat-

[2] [1964] A.C. 1254, [1964] 2 All E.R. 401.

était oppressive et constituait un abus de procédure. Le Juge de première instance n'a pas décidé de façon formelle s'il possédait ce pouvoir discrétionnaire; après avoir rejeté le moyen de défense d'*autrefois,* il a simplement ordonné que le procès suive son cours. L'appelant a été déclaré coupable.

L'appel dont cette cour est saisie repose uniquement sur le pouvoir qu'avait le Juge de première instance de suspendre ou de rejeter une mise en accusation si oppressive et vexatoire qu'elle constitue un abus de procédure, pouvoir qui aurait dû être exercé en faveur de l'appelant.

Après s'être particulièrement reporté aux discours tenus dans *Connelly v. Director of Public Prosecutions*[2], le Juge d'appel Jessup a déclaré au nom de la Cour:

[TRADUCTION] La doctrine de la *res judicata* occupe en droit civil la même place que le moyen de défense *autrefois acquit* en droit criminel. Mais, indépendamment de la *res judicata* et de la Règle 126, les tribunaux de cette province se sont réservé, depuis les temps les plus reculés, le pouvoir inhérent de prévenir les abus de procédure dus à une action oppressive ou vexatoire. Le principe sur lequel ils se sont fondés, est énoncé par Lord Watson dans *Haggard v. Pelicier Frères,* (1892) A.C. 61 . . .

* * *

Je ne vois ni règle ni principe qui confinerait aux tribunaux civils ce pouvoir inhérent, ni pourquoi celui-ci ne pourrait être invoqué pour supprimer l'abus causé par une multiplicité d'accusations successives portées par un particulier ou par le ministère public et basées sur les mêmes faits . . .

Je ne suis pas prêt à décider qu'en l'absence de circonstances particulières, une deuxième mise en accusation sur les mêmes faits produit inévitablement dans tous les cas une injustice telle qu'il faille avoir recours au pouvoir inhérent des tribunaux. Tout dépend de l'ensemble des faits de la cause. Ce pouvoir ne doit être exercé en faveur de l'accusé que dans les cas où autrement il y aurait injustice réelle et ces cas devraient être rares. On doit toujours l'invoquer avant l'interpellation de l'inculpé sur l'acte d'accusation qu'on prétend être oppressif, et jamais une fois le procès entamé. Cependant, dans cette affaire, je crois que le long délai, assorti de l'appel du ministère public dans l'intervalle, rend la deuxième mise en accusation oppressive et injuste.

En toute déférence, ce raisonnement est erroné. Il semble avoir pour prémisses qu'au civil il existe

[2] [1964] A.C. 1254, [1964] 2 All. E.R. 401.

ters there is admittedly an inherent jurisdiction to prevent the abuse of the process of the Court through oppressive or vexatious proceedings. The case cited to support that assertion, *Haggard v. Pelicier Frères*[3], is indeed concerned with a question of jurisdiction, the matter under consideration being the contention that the defendant had incurred liability towards the plaintiff in summarily dismissing a case as vexatious because in so doing he had allegedly acted without jurisdiction.

In the instant case, it does not appear to me that I need consider whether the trial judge had jurisdiction to make the order that the Court of Appeal held he should have made. The real problem, in my view, is whether there exists in our criminal law a rule that in the case of a multiplicity of charges successively made on the same facts, a trial judge has discretion to stay an indictment when, on all the facts of the case, laying it is considered as an injustice amounting to oppression. In this Court as in the Court of Appeal, counsel have been unable to cite any case in Canada where such a discretionary rule has been recognized or acted upon other than the *obiter dictum* of Mackay J. A. in *Regina v. LeClair*[4].

Concerning the opinions expressed in *Connelly v. Director of Public Prosecutions,* it is essential to observe that the basis of the difficulty in that case was a most important difference between our criminal law and the criminal law of England in force at that time. Lord Reid said (at p. 1295):

> Ever since the passing of the Criminal Appeal Act, 1908, Parliament has persistently refused to permit a retrial in respect of the same offence after a verdict of guilty has been quashed on any ground by the Court of Criminal Appeal. Refusal to allow a new trial has always been put on the ground of fairness to the accused and I cannot see why, if it is unfair to allow a retrial for the same offence, it is fair to allow a fresh trial on the same facts merely because the offence now charged is different.

[3] [1892] A.C. 61.
[4] (1956), 115 C.C.C. 297 at 302, [1956] O.W.N. 336, 23 C.R. 216.

indubitablement un pouvoir inhérent de prévenir les abus de procédure dus à une action oppressive ou vexatoire. La cause citée à l'appui, *Haggard v. Pelicier Frères*[3], touche en fait au pouvoir juridictionnel: le défendeur était responsable envers le demandeur, prétendait-on, par suite du rejet sommaire d'une demande pour le motif qu'elle était vexatoire, rejet qui aurait excédé son pouvoir.

Dans la présente affaire, j'estime inutile de considérer si le Juge de première instance avait le pouvoir de rendre l'ordonnance que, selon la Cour d'appel, il aurait dû rendre. A mon avis, le véritable problème est le suivant: notre droit criminel renferme-t-il une règle selon laquelle, dans le cas d'une multiplicité d'actes d'accusations successifs basés sur les mêmes faits, un Juge de première intance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre une mise en accusation lorsque, eu égard à l'ensemble des faits de la cause, cette mise en accusation est considérée comme une injustice équivalant à une oppression. En cette cour, comme en Cour d'appel, les avocats n'ont pu citer de cas au Canada où l'on aurait reconnu ou exercé ce pouvoir discrétionnaire, sauf l'*obiter dictum* du Juge d'appel Mackay dans *Regina v. LeClair*[4].

En ce qui a trait aux opinions exprimées dans *Connelly v. Director of Public Prosecutions,* il faut observer que la difficulté de cette affaire-là reposait sur une différence très importante entre notre droit criminel et le droit criminel d'Angleterre à l'époque. Lord Reid a dit (p. 1295):

> [TRADUCTION] Depuis la promulgation du *Criminal Appeal Act* de 1908, le législateur a toujours refusé d'autoriser un nouveau procès pour la même infraction, une fois un verdict de culpabilité annulé par la *Court of Criminal Appeal* pour quelque motif que ce soit. Ce refus d'autoriser un nouveau procès s'est toujours inspiré d'un souci d'équité envers l'accusé, et je ne puis voir pourquoi, s'il est inéquitable d'autoriser un nouveau procès pour la même infraction, il serait équitable d'en autoriser un portant sur les mêmes faits, simplement parce que l'accusation serait d'une infraction différente.

[3] [1892] A.C. 61.
[4] (1956), 115 C.C.C. 297 à 302, [1956] O.W.N. 336, 23 C.R. 216.

In this country, Parliament's conception of fairness has always been, on the contrary, that when a conviction is quashed (Cr. Code, sec. 592(2)) a new trial can be ordered instead of an acquittal and such is always the order made except in special circumstances.

It is clear that the new "rule of practice" requiring the inclusion in a single indictment of all charges arising out of the same facts, that was proposed in *Connelly* by Lord Devlin and agreed to by Lord Pearce and Lord Reid, was motivated exclusively by the desire of avoiding in the future the anomalous result noted by the latter in the passage above quoted. Everyone, including Lord Devlin, agreed that this new rule, being a "rule of practice", should not be applied to the case at hand. Consequently, it was unanimously decided that there had been no unfairness to the appellant in trying and convicting him of robbery after his conviction for a murder committed in the robbery had been quashed for misdirection, the charges of murder and of robbery having been preferred in separate indictments in accordance with the practice followed at the time. In thus upholding a strict application of *autrefois acquit* in spite of the fact that in reality it deprived the accused of the benefit of the statutory rule against retrials, the majority who expressed themselves in favor of a new rule for future cases, did not in effect differ from the view of the others as to the proper conclusion in the absence of such a rule. The statutory principle motivating that rule in England having no counterpart in our criminal law, the views expressed as to the state of the law apart from the existence of such a rule appear properly applicable to our circumstances. Lord Morris said (at pp. 1301-1302 and 1304):

The power (which is inherent in a court's jurisdiction) to prevent abuses of its process and to control its own procedure must in a criminal court include a power to safeguard an accused person from oppression or prejudice. That power, as is demonstrated by a stream of authority to which I will refer, has, however, never been regarded as endowing a court with a power to say that evidence given in reference to one charge may not be repeated in reference to another and different charge. Nor does it enable a court to order that a prosecution be dropped merely because of some rather imprecise regret that an accused should have to face another charge....

Dans notre pays, le législateur a toujours, au contraire, estimé équitable le principe d'un nouveau procès au lieu d'un acquittement quand la condamnation est annulée, [Code cr., art. 592(2)] et la décision est invariablement en ce sens, sauf dans des circonstances spéciales.

Il est clair que la nouvelle «règle de pratique» exigeant l'inclusion dans le même acte de tous les chefs d'accusation relevant des mêmes faits, règle proposée par Lord Devlin dans *Connelly* et approuvée par Lord Pearce et Lord Reid, a été exclusivement motivée par le désir d'éviter à l'avenir l'anomalie que ce dernier a mentionnée dans le passage précité. Tous, y compris Lord Devlin, ont estimé que cette nouvelle règle, étant une «règle de pratique», ne devait pas être appliquée à l'affaire en instance. Par conséquent, il a été décidé à l'unanimité que l'appelant n'avait subi aucune injustice du fait d'avoir été jugé et condamné pour vol, une fois sa condamnation pour le meurtre commis au cours du vol annulée pour directive erronée, les accusations de meurtre et de vol ayant été portées dans des actes d'accusations distincts, d'après la pratique de l'époque. Ainsi, en maintenant une application stricte de la défense d'*autrefois acquit*—ce qui, en réalité, déniait à l'accusé l'avantage de la loi interdisant tout second procès, la majorité qui s'est prononcée en faveur d'une nouvelle règle pour l'avenir, ne différait pas en fait des autres quant à la conclusion à tirer en l'absence de cette règle. Comme la loi qui a motivé cette règle en Angleterre n'a pas d'équivalent dans notre droit criminel, les opinions sur l'état du droit indépendamment de cette règle, semblent à retenir dans notre pays. Lord Morris a déclaré (pages 1301-1302 et 1304):

[TRADUCTION] Dans un tribunal criminel, le pouvoir (inhérent à la juridiction des tribunaux) de prévenir les abus de procédure et de contrôler leurs propres règles, doit comprendre celui de protéger un accusé contre l'oppression ou le préjudice. Ce pouvoir, comme le démontre d'ailleurs une multitude de précédents auxquels je me reporterai, n'a cependant jamais été envisagé comme investissant un tribunal du pouvoir de déclarer que la preuve étayant une accusation ne peut être reprise pour une accusation différente. Il ne permet pas non plus à un tribunal d'ordonner l'abandon de la poursuite à cause de quelque vague répugnance à voir l'accusé obligé de répondre à une nouvelle accusation.

It would, in my judgment, be an unfortunate innovation if it were held that the power of a court to prevent any abuse of its process or to ensure compliance with correct procedure enabled a judge to suppress a prosecution merely because he regretted that it was taking place. There is no abuse of process if to a charge which is properly brought before the court and which is framed in an indictment to which no objection can in any way be taken there is no plea such as that of autrefois acquit or convict which can successfully be made.

Lord Hodson said (at pp. 1336 and 1337):

The inherent power of the court to control its own process, civil or criminal, should not prevent access to the courts when a lawful claim is presented. So to hold would involve grave interference with the liberty of the subject to have access to the courts, which I should be surprised to find to be warranted by authority. . . .

I accept that the history of the development of our law justifies the contention that all rules of common law which emanate from the breast of the judges may in a sense be said to be discretionary in origin, but I cannot concede that there ought to be given to the judge a discretion, which, in my opinion, he has not hitherto been allowed, to interfere with anything that he personally thinks is unfair. If one disclaims such a proposal but seeks to substitute a discretion to determine, in accordance with principle, whether or not a prosecution should be stopped, I do not know what principle can be applied.

It is basic in our jurisprudence that the duty of the courts is to apply the law as it exists, not to enforce it or not in their discretion. As a general rule, legal remedies are available in an absolute way *ex debito justitiae*. Some are discretionary but this does not destroy the general rule. I can see no legal basis for holding that criminal remedies are subject to the rule that they are to be refused whenever in its discretion, a court considers the prosecution oppressive.

In our legal system, it is not considered unfair or oppressive to have an accused undergo several trials on the same charge when his conviction is quashed even if this happens repeatedly. In other words, it is not considered desirable that a criminal should escape punishment for a misdeed

Ce serait à mon avis une innovation malheureuse que de décider que le pouvoir d'un tribunal de prévenir tout abus de procédure ou de veiller à l'observation de la procédure convenable, permet à un juge d'annuler une poursuite simplement parce qu'elle lui répugne. Il n'y a aucun abus de procédure si aucun moyen de défense d'*autrefois acquit* ou *convict* ne peut être opposé avec succès à une accusation régulièrement portée devant un tribunal et contenue dans un acte d'accusation contre lequel aucun tel moyen de défense ne peut être valablement opposé.

Lord Hodson a déclaré (pages 1336 et 1337):

[TRADUCTION] Le pouvoir inhérent du tribunal de contrôler sa propre procédure civile ou criminelle, ne doit pas gêner l'accès aux tribunaux saisis d'une demande légitime. Ce principe entraverait gravement la liberté des citoyens de recourir aux tribunaux et je serais étonné de trouver des précédents juridiques dans ce sens . . .

Je reconnais que l'évolution historique de notre droit justifie l'affirmation que toutes les règles de la Common Law qui émanent des juges eux-mêmes, peuvent être considérées, en un sens, comme ayant une origine discrétionnaire, mais je ne puis admettre qu'on doive donner au juge le pouvoir, d'après moi inexistant jusqu'ici, de s'opposer à tout ce qui lui semble personnellement inéquitable. Si l'on rejette cette formule, mais cherche à y substituer le pouvoir de déterminer d'après quelque principe si une poursuite doit ou non être annulée, je ne sais quel principe on peut appliquer en l'espèce.

C'est une règle fondamentale de notre droit, que le devoir des tribunaux est d'appliquer la loi comme elle est faite et non pas à discrétion. Règle générale, les voies de recours sont de plein droit, *ex debito justitiæ*. Certaines ont un caractère discrétionnaire, mais cela n'infirme pas pour autant la règle générale. Je ne vois pas de fondement juridique à la thèse suivant laquelle les voies de recours au criminel peuvent être légalement refusées quand le tribunal juge de façon discrétionnaire que la poursuite est oppressive.

Dans notre système juridique, on ne considère pas comme inéquitable ou oppressif le fait qu'un accusé, une fois sa condamnation annulée, ait à subir un nouveau procès, même à plusieurs reprises, sous la même accusation. En d'autres termes, on n'estime pas souhaitable qu'un cri-

because an error was committed in his trial that requires his conviction to be quashed. I fail to see why a totally different view should be taken if the error consists in not laying the correct charge so that instead of being irregularly convicted and then ordered to stand a new trial, he is acquitted of the incorrect charge and then brought to second trial on a fresh indictment for the correct charge.

minel puisse échapper au châtiment pour son crime parce qu'à la suite d'une erreur au cours de son procès, sa condamnation doit être annulée. Je ne vois pas pourquoi on adopterait un point de vue absolument contraire si l'erreur consiste à ne pas porter l'accusation appropriée, de sorte qu'au lieu d'être irrégulièrement condamné et ensuite astreint à subir un nouveau procès, il soit acquitté de l'accusation erronée, puis astreint à subir un second procès sous l'accusation appropriée, à la suite d'une nouvelle mise en accusation.

For those reasons I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal for Ontario and restore the conviction and sentence.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario et de rétablir la condamnation ainsi que la sentence.

The judgment of Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

Le jugement des Juges Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

HALL J.—On November 23, 1965, the respondent was seen by Detective Douglas Baker of the Metropolitan Police Force seated behind the wheel of a 1964 Pontiac automobile, the car being parked on Bloor Street in the City of Toronto. While the car was under observation one Joseph Sullivan approached the respondent, at which time Detective Baker went to the car and identified himself as a police officer. He asked for the respondent's driver's license which was not forthcoming. He then questioned the respondent about the car, and being concerned that the car may have been stolen, said that they would have to go to No. 11 Police Station. Detective Baker had Sullivan get in the back seat and he sat in the front seat to the right of the respondent. While proceeding to No. 11 Police Station, the respondent had to drive through a subway on Dupont Street. While in the subway he was observed by Detective Baker to reach down to the car floor, pick up what appeared to be a piece of white paper and throw it out the window on the driver's side. The paper was seen by Detective Baker to land close to the north curb approximately in the centre of the subway. Detective Baker asked what the paper was and the respondent replied, "Just junk, the car is full of old paper". On emerging from the tunnel Detective Baker had the respondent make a U-turn and go back in the eastbound lane then make another U-turn and into the subway again. The car was stopped and

LE JUGE HALL—Le 23 novembre 1965, le détective Douglas Baker de la Police Métropolitaine a vu l'intimé assis au volant d'une Pontiac 1964, stationnée rue Bloor, en la ville de Toronto. Un certain Joseph Sullivan s'est approché de l'intimé dont la voiture était surveillée; au même moment, le détective Baker s'est dirigé vers la voiture et s'est fait connaître comme agent de police. Il a demandé à l'intimé son permis de conduire, mais ce dernier ne l'a pas exhibé. Il a ensuite interrogé l'intimé quant à la voiture et, pensant que c'était peut-être une voiture volée, il a déclaré qu'ils devraient se rendre au poste de police n° 11. Le détective Baker a demandé à Sullivan de s'asseoir à l'arrière et il s'est installé lui-même à l'avant, à droite de l'intimé. En route, l'intimé a dû s'engager dans une voie souterraine, rue Dupont. Une fois là, le détective Baker l'a vu se pencher vers le plancher de la voiture, ramasser ce qui semblait être un morceau de papier blanc et le jeter par la glace baissée du côté du conducteur. Le détective Baker a vu le papier se poser près de la bordure nord, approximativement au centre de la voie souterraine. Le détective Baker s'est enquis de la nature du papier et l'intimé a répondu: [TRADUCTION] «Oh, seulement du rebut; la voiture est pleine de vieux papiers». A la sortie du tunnel, le détective Baker a ordonné à l'intimé de faire demi-tour afin de rejoindre la voie de l'est, puis de refaire demi-tour et de

Detective Baker retrieved the paper which he found to be an envelope containing seven cheques and two pieces of paper. On showing them to the respondent, saying "What about these?" the respondent replied: "I don't know anything about them." The respondent was directed to continue to No. 11 Police Station. At the police station, after being cautioned, he gave a statement which was ruled admissible after a *voir dire* to the effect that he had a telephone call from one "Frank" and had been directed to the envelope which was cached in a toilet paper receptacle in the washroom of the Brown Derby tavern. He was to get the envelope, cash what cheques he could, retain one-third of the proceeds and place the balance of the proceeds with any uncashed cheques back in the place where he had found the envelope. He later testified to the same effect at his trial.

The respondent was charged:

that he did, on or about the 23rd day of November, in the year 1965, at the Municipality of Metropolitan Toronto, in the County of York, knowingly and without lawful authority or excuse, had in his possession certain writings, to wit, seven cheques and two pieces of paper, that were adapted and intended to be used to commit forgery, contrary to the Criminal Code.

The case was heard by His Honour Judge Deyman and a jury in September 1966. At the conclusion of the case for the Crown, Judge Deyman, holding that there was no case to go to the jury, directed the jury to bring in a verdict of acquittal on the ground that the cheques were complete and there was no evidence connecting the respondent with the actual forgery of the cheques.

The Crown appealed to the Court of Appeal for Ontario which dismissed the appeal in January 1967. In May 1967 the respondent was indicted on a charge of conspiring with a person or persons unknown to commit an indictable offence, to wit, uttering of seven forged cheques contrary to the *Criminal Code*. He was remanded for trial and eventually came on for trial on January 22, 1968, before His Honour E. L. Weaver and a jury.

rentrer dans la voie souterraine. La voiture une fois arrêtée, le détective Baker a ramassé le papier; c'était une enveloppe contenant sept chèques et deux morceaux de papier. «Qu'est-ce que c'est?», a-t-il demandé à l'intimé en les lui montrant et l'intimé a répondu: «Je n'en sais rien». Là-dessus l'intimé reçut l'ordre de continuer jusqu'au poste de police nº 11. Au poste de police, après mise en garde, il a fait une déclaration qui a été jugée admissible après un *voir dire* et où il a affirmé avoir reçu un coup de téléphone d'un certain «Frank» et des instructions selon lesquelles, dans les toilettes de la taverne *Brown Derby* il trouverait une enveloppe cachée dans un réceptacle de papier hygiénique. Ayant pris l'enveloppe, il devait encaisser le plus de chèques possible, garder un tiers du montant et remettre le reste avec les chèques non encaissés à l'endroit où il avait trouvé l'enveloppe. Plus tard, il a fait une déposition dans le même sens lors de son procès.

L'intimé a été accusé:

[TRADUCTION] d'avoir, le 23 novembre 1965 ou vers cette date, en la municipalité de Toronto métropolitain, dans le comté de York, sciemment et sans autorisation ni excuse légitime, eu en sa possession certains documents, à savoir: sept chèques et deux morceaux de papier adaptés et destinés à servir pour commettre un faux, contrairement au *Code criminel.*

L'affaire a été entendue par Son Honneur le Juge Deyman et un jury en septembre 1966. Après la clôture de la preuve de la poursuite, le Juge Deyman, statuant qu'il n'y avait pas matière à délibération pour le jury, a dicté au jury un verdict d'acquittement, pour le motif que les chèques étaient complets et qu'aucune preuve ne liait l'intimé à la contrefaçon proprement dite des chèques.

Le ministère public a interjeté à la Cour d'appel d'Ontario un appel qu'elle a rejeté en janvier 1967. En mai 1967, l'intimé a été accusé d'avoir comploté avec un ou plusieurs inconnus en vue de commettre un acte criminel, à savoir, la présentation de sept chèques falsifiés, contrairement au *Code criminel.* Il a été renvoyé pour subir son procès qui a eu lieu le 22 janvier 1968 devant Son Honneur E. L. Weaver et un jury.

At the opening of the trial, counsel for the respondent, before plea was taken, entered the special plea of *autrefois acquit* pursuant to the provisions of ss. 516 to 518 of the *Criminal Code.* In his submission in support of the plea of *autrefois acquit,* counsel for the respondent discussed what would be in effect a defence of *res judicata.* The learned trial judge disallowed the special plea of *autrefois acquit.* He was right in so doing. His ruling was as follows:

THE COURT: I have come to the conclusion, from a consideration of the law, that the offence as charged here, of conspiring, is a completely different offence to the substantive offence either of possession of forged documents or even of using documents known to be forged. It is a completely different offence and therefore the plea of autrefois acquit, or even of res judicata, does not apply, and I will dismiss your application.

He mentioned *res judicata* but did not make any reference to the suggestion that the Court should stay the proceedings on the ground that they were oppressive. It is clear from the record that the discussion as to the proceedings being *res judicata* or being oppressive were incidental to the submission being made on behalf of the respondent in respect of his plea of *autrefois acquit. Res judicata* is not a special plea within s. 516 of the *Criminal Code* but is a substantive defence which may, in proper circumstances, be raised during the trial.

Following the learned trial judge's ruling, the respondent entered a plea of "Not Guilty", and after a trial on the merits to which no objection has been taken, he was found "Guilty" and sentenced to 18 months in the reformatory.

Following his conviction, the respondent appealed to the Court of Appeal for Ontario by Notice of Appeal dated February 28, 1968, on the grounds:

1. The conviction was contrary to law.
2. The conviction was contrary to the evidence and to the weight of evidence.
3. Upon such further and other grounds as are revealed upon a reading of the transcript of evidence.

A l'ouverture du procès, avant le plaidoyer, l'avocat de l'intimé a soulevé le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* conformément aux dispositions des art. 516 à 518 du *Code criminel.* Dans son argumentation sur l'*autrefois acquit,* l'avocat de l'intimé a discuté ce qui était en fait la *res judicata.* Le savant Juge de première instance a rejeté le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit.* Il a eu raison. Sa décision a été la suivante:

[TRADUCTION] LA COUR: Après étude de la loi, j'en conclus que l'infraction de complot qui fait l'objet de l'accusation dans cette affaire diffère complètement de l'infraction que constitue la possession de faux ou même l'usage délibéré de faux. Il s'agit d'une infraction complètement différente et, par conséquent, le moyen de défense d'*autrefois acquit,* ou même de la *res judicata* ne s'applique pas, et votre demande est rejetée.

Il a parlé de la *res judicata* mais il n'a rien dit de la prétention que la Cour devrait ordonner la suspension des procédures parce qu'elles seraient oppressives. Le dossier montre clairement que la discussion sur la *res judicata* ou le caractère oppressif de la poursuite était accessoire au moyen de défense d'*autrefois acquit.* La *res judicata* n'est pas un des moyens de défense spéciaux prévus à l'art. 516 du *Code criminel,* mais constitue un moyen de défense sur le fond qui peut, si les circonstances le permettent, être soulevé pendant le procès.

Quand le savant juge de première instance eut rendu sa décision, l'intimé a nié sa culpabilité; l'affaire ayant été jugée au fond par un procès dont la régularité n'est pas contestée, il a été déclaré coupable et condamné à 18 mois de maison de correction.

Après avoir été condamné, l'intimé a interjeté appel à la Cour d'appel d'Ontario par un avis d'appel daté du 28 février 1968, alléguant:

1. Que la condamnation allait à l'encontre de la Loi.
2. Que la condamnation allait à l'encontre de la preuve et du poids de la preuve.
3. D'autres motifs qui se révèlent à la lecture de la transcription des témoignages.

On October 18, 1968, the Notice of Appeal was amended to read:

The learned trial judge erred in the exercise of his judicial discretion in failing to stop a prosecution which on the facts created abuse of process and injustice.

In the Court of Appeal, Jessup J.A. for the Court[5] said:

Here, however, I think that the long delay coupled with the Crown's intervening appeal results in unjust oppressiveness from the second indictment. In my view, the learned trial judge would have properly exercised his jurisdiction by staying the proceedings before him.

He prefaced his conclusion by saying:

In my opinion, therefore, the learned trial judge should have exercised his discretion as to whether or not he should stay the second indictment on the ground that it was so oppressive as to constitute an abuse of the process of the court. Since he failed to address himself to that decision this Court must do so. *I am not prepared to hold that in the absence of special circumstances the laying of a second indictment upon the same facts is simpliciter and in all cases productive of such injustice as to invoke the Court's inherent jurisdiction. Everything depends on all the facts of the case. The discretion is to be exercised in favour of an accused only where a real injustice will otherwise result and such a case should be rare.* It should always be invoked before arraignment on the indictment alleged to be oppressive and cannot be raised after trial on such indictment. (Emphasis added)

I do not think that the question of whether or not the Court has jurisdiction to intervene to prevent an abuse of its process falls to be decided in the instant case because in my view there was here no evidence to support the conclusion of the learned Justice of Appeal that there was oppression. The circumstances which I have outlined in greater detail than might otherwise have been necessary negative any oppressive conduct on the part of the Crown. Jessup J.A. appears to have placed undue weight on what he calls "the long delay". He accepts the proposition that

[5] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

Le 18 octobre 1968, l'avis d'appel a été modifié et remplacé comme suit:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a mal exercé son pouvoir discrétionnaire de juge en n'arrêtant pas une poursuite qui, d'après les faits, engendrait un abus de procédure et une injustice.

En Cour d'appel[5], le Juge d'appel Jessup a déclaré au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Cependant, dans cette affaire, je crois que le long délai, assorti de l'appel du ministère public dans l'intervalle, rend la deuxième mise en accusation oppressive et injuste. A mon avis, le savant juge de première instance aurait correctement exercé ses pouvoirs en suspendant indéfiniment les procédures.

Et, pour préfacer sa conclusion:

[TRADUCTION] Donc, à mon avis, le savant juge de première instance aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et décider si oui ou non il devait suspendre la deuxième mise en accusation pour le motif qu'elle était oppressive au point de constituer un abus de procédure. Puisqu'il n'a pas pris lui-même cette décision, cette Cour doit le faire. *Je ne suis pas prêt à décider qu'en l'absence de circonstances particulières, une deuxième mise en accusation sur les mêmes faits produit inévitablement dans tous les cas une injustice telle qu'il faille avoir recours au pouvoir inhérent des tribunaux. Tout dépend de l'ensemble des faits de la cause. Ce pouvoir ne doit être exercé en faveur de l'accusé que dans les cas où autrement il y aurait une injustice réelle et ces cas devraient être rares.* On doit toujours l'invoquer avant l'interpellation de l'inculpé sur l'acte d'accusation qu'on prétend être oppressif, et jamais une fois le procès entamé. (Les italiques sont de moi)

Dans la présente affaire, je ne crois pas qu'une décision s'impose sur l'existence du pouvoir d'intervenir pour prévenir un abus de procédure car, à mon avis, dans la présente cause, il n'y a pas de preuve à l'appui de la conclusion du savant Juge d'appel selon laquelle il y aurait oppression. Les circonstances que j'ai relatées avec peut-être plus de détails que je ne l'aurais fait autrement réfutent toute imputation de conduite oppressive du ministère public. Le Juge d'appel Jessup paraît avoir accordé trop de poids à ce qu'il appelle le «long délai». Il accepte l'idée qu'en l'absence de

[5] [1969] 1 O.R. 152, [1969] 4 C.C.C. 185, 5 C.R.N.S. 183, 1 D.L.R. (3d) 664.

in the absence of special circumstances the laying of a second indictment upon the same facts is not in all cases productive of injustice or oppression. He mentions only two factors: the long delay and the Crown's intervening appeal. The exercise of its right to appeal cannot be considered as oppression on the part of the Crown. It is a right given by statute and the exercise of that right by the Crown cannot of itself be oppression. Accordingly it would appear that having eliminated the mere preferring of the second indictment as being decisive, Jessup J.A. appears to have been unduly impressed by the delay. Now, in respect of the delay, the record shows that the appeal from the acquittal on the first indictment was disposed of in January 1967. The indictment for conspiracy was preferred to the General Sessions of the Peace for the County of York on May 1, 1967, and the respondent appeared for arraignment on May 12. He was remanded in custody until trial but soon released on bail to appear for trial on September 18, 1967. He did not appear on that date and a bench warrant was issued by His Honour Judge MacRae. An explanation was given that he was in hospital on the morning of September 18 and he was again released on bail to appear for trial on December 1. He did not appear and a bench warrant was issued and the case remanded to December 18 and he was ordered to remain in custody. He was granted bail on an appeal to a judge of the Supreme Court of Ontario and the case remanded peremptorily for trial on January 22, 1968, on which date the trial began.

Then, in regard to the delay between the time of his conviction and his appeal therefrom to the Court of Appeal for Ontario, I pointed out previously that the original Notice of Appeal was dated February 28, 1968, and amended some eight months later on October 18, 1968, and judgment given on November 25, 1968. It is, therefore, clear that such delays as did occur were principally attributable to the respondent and not to the Crown.

I am of the view that the learned trial judge was right in ruling that the charge of conspiracy should be proceeded with and the Court of Appeal was wrong in concluding that he should

circonstances particulières, une deuxième mise en accusation sur les mêmes faits ne produit pas dans tous les cas l'injustice ou l'oppression. Il ne mentionne que deux facteurs: le long délai et l'appel du ministère public dans l'intervalle. L'exercice par le ministère public de son droit d'appel ne peut être considéré comme une oppression. Il s'agit d'un droit conféré par la loi et son exercice par le ministère public ne peut, en soi, constituer une oppression. Par conséquent, il semble qu'ayant nié le caractère concluant d'une deuxième mise en accusation, le Juge d'appel Jessup ait accordé une importance exagérée au délai. Justement en ce qui a trait à ce délai le dossier démontre que l'appel de l'acquittement sous le premier chef d'accusation a été rejeté en janvier 1967. L'acte d'accusation de complot a été présenté à la Cour des sessions générales de la paix du comté de York le 1er mai 1967 et l'intimé a comparu le 12 mai pour l'interpellation. Il a été renvoyé en détention jusqu'au procès, mais peu après libéré sous caution et son procès a été fixé au 18 septembre 1967. Il n'a pas comparu à cette date et Son Honneur le Juge MacRae a décerné un mandat d'arrêt. D'après l'explication fournie, il était à l'hôpital le matin du 18 septembre et il a encore été libéré sous caution pour comparaître le 1er décembre. Il n'a pas comparu et un mandat d'arrêt a été décerné; l'affaire a été reportée au 18 décembre et il a été écroué. Il a été mis en liberté provisoire moyennant caution sur un appel interjeté à un Juge de la Cour suprême d'Ontario et l'affaire a été reportée péremptoirement au 22 janvier 1968, date de l'ouverture du procès.

Pour en revenir au délai entre la date de sa condamnation et celle de son appel à la Cour d'appel d'Ontario, j'ai déjà fait remarquer que l'avis d'appel original était daté du 28 février, modifié quelque huit mois plus tard, soit le 18 octobre 1968, et le jugement a été rendu le 25 novembre 1968. Il est donc clair que les délais sont principalement attribuables à l'intimé et non au ministère public.

Je suis d'avis que le savant juge de première instance a eu raison de décider qu'il fallait procéder sur l'accusation de complot et que la Cour d'appel a eu tort de conclure qu'il aurait dû

have stayed the proceedings and also wrong in interfering with the discretion he exercised in that regard.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the conviction. Leave to appeal was granted on the terms that the appellant would pay to the respondent his costs in this Court, including the costs of the motion for leave to appeal, the whole on a solicitor and client basis in any event of the cause. The order allowing the appeal should, therefore, provide for payment of the respondent's costs in accordance with the order giving leave.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: C. G. S. McKeown, Toronto.

ordonner une suspension et qu'elle a également eu tort de reviser la façon dont il a exercé son pouvoir.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité. La permission d'appeler a été accordée à condition que l'appelante paie à l'intimé ses dépens en cette Cour, y compris les dépens de la requête pour permission d'appeler, le tout sur une base procureur-client, quelle que soit l'issue de l'affaire. Le jugement accueillant le pourvoi devrait donc pourvoir au paiement des dépens de l'intimé conformément à la décision lui donnant la permission d'appeler.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: Le Procureur général d'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: C. G. S. McKeown, Toronto.

Lewis Glen Perrault *Appellant*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: May 13; 1970: June 26.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Non-capital murder—Defences—Provocation—Drunkenness—Finding that legal tests of defences not met—Finding that there was a loss of self-control—Conviction of manslaughter not justified—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 201, 203, 417.

The appellant was charged with the non-capital murder of his common law wife, by strangulation. Provocation and drunkenness were the basic defences raised. The trial judge, who dealt with the charge without a jury, rejected the defence of provocation, as he found that the words attributed to the victim and relied on by the accused were not of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary

Lewis Glen Perrault *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1970: le 13 mai; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Moyens de défense—Provocation—Ivresse—Conclusion que les défenses ne jouent pas—Conclusion que l'accusé a perdu la maîtrise de lui-même—Déclaration de culpabilité d'homicide involontaire non justifiée—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 201, 203, 417.

L'appelant a été accusé du meurtre non qualifié de sa concubine par strangulation. Il a invoqué comme moyens de défense la provocation et l'ivresse. Le juge de première instance, qui a entendu le procès sans jury, a écarté la provocation comme moyen de défense parce que les paroles qu'aurait prononcées la victime et que l'accusé a invoquées n'étaient pas de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir

person of the power of self-control. He also rejected the defence of drunkenness, as he found that it did not render the appellant incapable of forming the specific intent to kill. However, he convicted him of the lesser offence of manslaughter because he found that the combination of the two factors was sufficient to make the appellant lose his self-control. On an appeal by the Crown, the Court of Appeal substituted a verdict of non-capital murder. The accused appealed to this Court.

Held (Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The Court of Appeal has rightly held that the trial judge made an error in law in holding that the combination of the defence of provocation and the defence of drunkenness, neither of which he found to be a defence in itself on the facts of the case, constituted a defence to the charge of non-capital murder. When the trial judge found that the words attributed to the victim and relied on by the appellant were not of such a nature as to deprive an ordinary person of the power of self-control, that was the end of the matter so far as the defence of provocation was concerned. Any further inquiry with respect to provocation became of no moment. When the trial judge also found that the appellant was not incapacitated by drunkenness to form the intent to kill, the fact that the mind of the appellant was found to be affected by drink so that he lost control and more readily gave way to some violent passion, did not rebut the presumption that, by applying pressure on the throat of the victim to the point of leaving marks on her neck, he had intended to kill her. The error of the trial judge, as was pointed out in the Court of Appeal, permeated and governed what he said as to intent. In this error of law lies the *ratio decidendi* of his verdict. In the circumstances of this case, there is no justification to disturb the verdict entered by the Court of Appeal pursuant to s. 592(4) of the Code.

Per Hall, Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The trial judge clearly rejected provocation and drunkenness as defences. But he came to the conclusion that the appellant was not guilty of non-capital murder because of his finding of lack of intent. Having said that there was a loss of self-control, he went on to consider whether there was the requisite intent to underpin a conviction of non-capital murder. How-

de se maîtriser. Il a écarté aussi l'ivresse comme moyen de défense parce qu'elle n'a pas rendu l'appelant incapable de former l'intention de tuer. Cependant, il l'a déclaré coupable de l'acte criminel inclus d'homicide involontaire parce qu'il était d'avis que la combinaison des deux facteurs a suffi à priver l'appelant du pouvoir de se maîtriser. A la suite de l'appel de la poursuite, la Cour d'appel a substitué un verdict de meurtre non qualifié. L'accusé en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La Cour d'appel a eu raison de statuer que le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que la combinaison de la provocation et de l'ivresse, dont ni l'une ni l'autre, prise séparément, n'était, selon lui, un moyen de défense suffisant en soi, dans cette affaire-ci, constituent, prises ensemble, un moyen de défense contre l'accusation de meurtre non qualifié. Lorsque le juge de première instance a conclu que les paroles attribuées à la victime et invoquées comme défense par l'appelant n'étaient pas de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, cela réglait la question en ce qui concerne la provocation comme moyen de défense. Tout examen ultérieur de la provocation devenait hors de propos. Lorsque le juge de première instance a également conclu que l'ivresse n'avait pas empêché l'accusé de former l'intention de tuer, le fait que l'accusé ait eu l'esprit troublé par la consommation d'alcool, perdant ainsi le pouvoir de se maîtriser et devenant plus facilement proie d'une colère violente, n'a pas écarté la présomption qu'en exerçant une pression sur la gorge de la victime et lui ayant ainsi laissé des marques sur le cou, il avait l'intention de la tuer. L'erreur du juge de première instance, soulignée par la Cour d'appel, a imprégné et influencé ce qu'il a dit à propos de l'intention. La *ratio decidendi* du verdict repose sur cette erreur de droit. Compte tenu de toutes les circonstances de la présente affaire, rien ne justifie une modification du verdict de culpabilité consigné par la Cour d'appel en vertu de l'art. 592(4) du Code.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, *dissidents*: Le juge de première instance a nettement écarté la provocation et l'ivresse comme moyens de défense. Mais il en est venu à la conclusion que l'appelant n'était pas coupable de meurtre non qualifié parce qu'il a conclu à l'absence d'intention. Après avoir dit que l'accusé avait perdu la maîtrise de lui-même, il s'est demandé s'il avait eu l'intention requise pour justifier

ever, he misdirected himself on the law on this issue, when he ignored the prescription of intent, sufficient to support a charge of murder, as including an intent to cause bodily harm that the accused knows is likely to cause death and he is reckless whether death ensues or not. There should be a new trial for non-capital murder.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, setting aside a conviction of manslaughter and substituting thereto a verdict of non-capital murder. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Oskar H. Kruger, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant was charged with having, on or about the 30th day of July 1968, at the City of Edmonton, in the province of Alberta, unlawfully killed and slain Eileen Perrault, his common-law wife, thereby committing the offence of non-capital murder. On the 9th of March 1969, he was convicted of the lesser offence of manslaughter by Déchêne J., sitting without a jury as permitted by s. 417 of the *Criminal Code.*

On the appeal of the Attorney-General of the province, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, by a unanimous judgment, set aside this conviction and substituted thereto a verdict of non-capital murder.

Perrault now appeals from this decision, pursuant to s. 597(2)(a) Cr. Code. Under this section, the appeal, from the judgment *a quo,* is strictly limited to pure questions of law.

The issue is a simple one. The facts relevant thereto may be briefly stated.

The appellant and Eileen Perrault lived together, as man and wife, at the apartment of the latter, for nearly two years. The appellant wanted to marry her and build a home. Some few weeks

une déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié. Toutefois, il a commis une erreur de droit sur ce point en ne tenant pas compte de la règle que l'intention requise pour justifier une accusation de meurtre comprend celle de causer des lésions corporelles que l'accusé sait être de nature à causer la mort quand il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié devrait être ordonné.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta, écartant une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire et substituant un verdict de meurtre non qualifié. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Oskar H. Kruger, pour l'appelant.

B. A. Crane, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant a été accusé d'avoir, le 30 juillet 1968 ou vers cette date, à Edmonton, province d'Alberta, illégalement tué Eileen Perrault, sa concubine, commettant, de ce fait, l'acte criminel de meurtre non qualifié. Le 9 mars 1969 le Juge Déchêne, siégeant seul comme le permet l'art. 417 du *Code criminel,* l'a déclaré coupable de l'acte criminel inclus d'homicide involontaire.

A la suite de l'appel du Procureur général de la province, la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta a, à l'unanimité, écarté cette déclaration de culpabilité et lui a substitué un verdict de meurtre non qualifié.

Perrault interjette appel de cet arrêt en vertu de l'art. 597(2)(*a*) du *Code criminel.* Aux termes de cet article, le pourvoi à l'encontre du jugement original se limite strictement aux seules questions de droit.

Le litige est simple. Les faits qui s'y rattachent peuvent être exposés succinctement.

L'appelant et Eileen Perrault avaient vécu ensemble dans l'appartement de celle-ci comme mari et femme pendant presque deux ans. L'appelant voulait l'épouser et établir un foyer. Quel-

prior to Tuesday the 30th of July 1968, the day of the fatal occurrence, they separated but, nonetheless, continued to consort with one another. On Monday, the 29th, after having visited the mother of the victim from 11 a.m. to 6 p.m., they went to the Dover Hotel until 8 p.m. and then to the Bonaventure Hotel, until closing time. At both places, they played a few games of shuffleboard and each one consumed several glasses of beer. At midnight, they arrived at the apartment. They then had a conversation during which slightly less than two bottles of beer were consumed. The relevant parts of this conversation which was brought to an end by the death of the woman, appear in the following quotations from two statements made the same day by Perrault to the police and from the evidence he gave at the trial.

In the first statement:

I recall Eileen asking me to go and get some cigarettes and I said 'what am I some kind of slave or something' and then she was on the floor and my hands were around her neck. After that I used the belt.

In the second statement:

We had a couple of bottles of beer at home . . . I am not too sure how many . . . but I recall sitting on the foot-stool arguing with Eileen and the next thing I remember I had the belt around her neck. In the three weeks that we've been separated I have felt that if I can't have her nobody else will.

In his evidence at trial:

A. Well at one point during our conversation I recall telling Eileen that the previous weekend I had taken the car and said I was going to kill myself and use the car to do it. I said if I couldn't live with her I didn't want to live.

Q. Yes, any further conversation that you recall?

A. She said something about if you want to kill somebody why don't you go to Vietnam where they have got a war on, she said you haven't got the guts to kill anybody.

Q. What happened then Mr. Perrault?
A. I don't remember.

ques semaines avant le mardi 30 juillet 1968, jour du fatal événement, ils se sont séparés, mais ils ont cependant continué à se fréquenter. Le lundi 29, après avoir rendu visite à la mère de la victime chez qui ils sont restés, de 11h. du matin à 6h. du soir, ils sont allés à l'hôtel Dover jusqu'à 8h. du soir, puis à l'hôtel Bonaventure jusqu'à l'heure de fermeture. Aux deux endroits, ils ont fait quelques parties de galets; ils ont, l'un et l'autre, consommé plusieurs verres de bière. Arrivés à l'appartement à minuit ils y ont eu une conversation et ont consommé un peu moins de deux bouteilles de bière. Les passages pertinents de cette conversation, qui s'est terminée par la mort de la victime, se trouvent dans les extraits suivants des deux déclarations faites par Perrault à la police le jour même, et dans son témoignage au procès.

Dans sa première déclaration:

[TRADUCTION] Je me rappelle qu'Eileen m'a demandé d'aller lui chercher des cigarettes. J'ai dit: «Qu'est-ce que je suis, un esclave ou quoi?»; un moment après, elle était par terre et j'avais les mains autour de son cou. Puis je me suis servi de ma ceinture.

Dans sa deuxième déclaration:

[TRADUCTION] Nous avions bu environ deux bouteilles de bière à la maison—je ne sais plus trop combien—mais je sais que j'étais assis sur le tabouret et je discutais avec Eileen; tout ce que je me rappelle ensuite, c'est que je lui avais passé la ceinture autour du cou. Pendant les trois semaines où nous étions séparés, j'ai pensé que si je ne pouvais pas l'avoir, personne d'autre ne l'aurait.

Et dans son témoignage au procès:

[TRADUCTION] R. Eh bien, à un moment donné, pendant notre conversation, je me rappelle avoir dit à Eileen que la fin de semaine précédente j'avais pris la voiture et déclaré que j'allais m'en servir pour me suicider. J'ai dit que si je ne pouvais pas vivre avec elle je ne voulais plus vivre.

Q. Oui. Vous souvenez-vous d'autres moments de votre conversation?

R. Elle a dit quelque chose comme: «Si tu veux tuer quelqu'un, va donc au Vietnam où ils font la guerre;» elle a dit: «Tu n'as pas le cran de tuer qui que ce soit».

Q. Que s'est-il passé alors, M. Perrault?
R. Je ne me souviens pas.

Q. What is your next recollection of the events of that evening.

A. I remember taking a belt from around Eileen's neck.

He testified that he then endeavoured to resuscitate the woman by mouth-to-mouth respiration, that he awoke Délia Cousineau, a room-mate of the deceased, telephoned the police, told them what he had done and asked them for an ambulance.

The learned trial judge found that appellant killed Eileen Perrault by strangulation. It is not disputed that appellant first applied his hands to the throat of his victim, then took off the belt he was wearing, wound it around her neck and applied a pressure which left marks of ligature and resulted in death.

Provocation and drunkenness were the basic defences raised by the accused.

With respect to provocation, the trial judge held:

> The test is not whether this (the words attributed to the victim and relied on by the accused, at trial) deprived this accused of his self-control, but whether it is sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control. We must go further and must show that the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool. That by itself, in my view, does not in this case constitute a defence because I don't think the provocation was of that type.

With respect to drunkenness, the trial judge found that:

> . . . his state of intoxication, which, while not slight, was far from an extreme case . . .

As to both defences, he concluded:

> In the view that I take, it is my opinion that neither of these defences by itself is available to the accused on the facts of this case.

Thus, on the facts of the case, the trial judge found that the legal test of validity of a defence of provocation, stated in s. 203 Cr. C., had not been met, in that, particularly, the words attributed to the victim and relied on by the accused were not of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control. Thus, also, on the facts of the case, the

Q. Quelle est la première chose dont vous vous souvenez ensuite, de ce qui est arrivé cette nuit-là?

R. Je me souviens d'avoir enlevé une ceinture qu'Eileen avait autour du cou.

Il a témoigné qu'ayant tenté de ranimer la femme par la respiration bouche à bouche, il a réveillé Délia Cousineau, compagne d'appartement de la victime, a téléphoné à la police, dit aux agents ce qu'il venait de faire et réclamé une ambulance.

Le savant juge de première instance a conclu que l'appelant a tué Eileen Perrault par strangulation. Il n'est pas contesté que l'appelant a d'abord serré dans ses mains la gorge de la victime, puis, qu'ayant enlevé sa propre ceinture, il l'a passée au cou de la victime et exercé une pression qui a laissé des marques et entraîné la mort.

L'accusé a invoqué comme moyens de défense la provocation et l'ivresse.

En ce qui a trait à la provocation, voici les conclusions du juge de première instance:

> [TRADUCTION] Le critère n'est pas si cela (les paroles qu'aurait prononcées la victime et invoquées par l'accusé au procès) a fait perdre à l'accusé le pouvoir de se maîtriser, mais si cela aurait suffi à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. Il faut aller plus loin et établir que l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Cela en soi, à mon avis, ne constitue pas un moyen de défense en l'espèce, car je ne crois pas que la provocation ait été de cette nature.

En ce qui a trait à l'ivresse, le juge de première instance a conclu:

> [TRADUCTION] . . . son état d'ivresse, sans être léger, était loin d'être extrême . . .

Quant aux deux moyens de défense, il a conclu:

> [TRADUCTION] De mon point de vue, j'estime qu'étant donné les faits de l'affaire, l'accusé ne peut invoquer aucun de ces moyens de défense en soi.

Donc, le juge de première instance a conclu qu'étant donné les faits de l'affaire, le critère de la validité légale quant à l'existence d'une provocation considérée comme moyen de défense et énoncée à l'art. 203 du *Code criminel* ne joue pas, notamment parce que les paroles qu'aurait prononcées la victime et que l'accusé a invoquées n'étaient pas de nature à priver une personne

trial judge found that the legal test of a valid defence of drunkenness had not been met. The test is embodied in the two well-known propositions of Lord Birkenhead, in *Director of Public Prosecutions v. Beard*[1]:

That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts.

However, having so found on the facts, the learned trial judge went on to say:

In my view, the combination of that provocation however slight, and his consumption of alcohol, his state of intoxication, while not slight, was far from an extreme case, those two factors were sufficient that he lost his self-control. That he did not intend to cause the death I think is shown by his actions immediately after. He woke Delia and said: 'Come and see what I have done to Eileen'. He phoned the police and told them that there was a strangled woman there and that he had done it, he wanted an ambulance and the police. His statement to Constable Hollinshead when that constable arrived and he says: 'I am the bastard that did it'. His action in endeavouring to resuscitate her with mouth-to-mouth respiration, in my view all indicate that he suddenly realized the enormity of his act and lead me to believe that he did not intend the result which ensued.

* * *

and the trial judge concluded his reasons by saying:

Looking at the case therefor *in its entirety* I have come to the conclusion that the Crown have failed

[1] [1920] A.C. 479 at 501-502.

ordinaire du pouvoir de se maîtriser. Le Juge de première instance a également conclu qu'étant donné les faits de l'affaire le critère de validité légale ne joue pas non plus quant à l'ivresse considérée comme moyen de défense. Ce critère se trouve exprimé dans deux passages bien connus du jugement de Lord Birkenhead dans l'affaire *Director of Public Prosecutions v. Beard*[1]:

[TRADUCTION] La preuve d'une ivresse telle qu'elle rende l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée avec l'ensemble de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

Si cette preuve d'ivresse n'établit pas réellement que l'accusé a été incapable de former l'intention essentielle à la perpétration du crime, mais seulement que la consommation d'alcool lui a troublé l'esprit, le rendant ainsi plus facilement proie d'une colère violente, elle n'écarte pas la présomption qu'une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes.

Toutefois, après s'être ainsi formé une opinion sur les faits, le savant juge de première instance déclare:

[TRADUCTION] A mon avis, la combinaison d'une provocation, même légère, et de la consommation d'alcool (son état d'ivresse, sans être léger, était loin d'être extrême), ces deux facteurs ont suffi à le priver du pouvoir de se maîtriser. Je crois que ses actes immédiatement après l'événement, démontrent qu'il n'a pas eu l'intention de causer la mort. Il a réveillé Délia et lui a dit: [TRADUCTION] «Viens voir ce que j'ai fait à Eileen». Il a téléphoné à la police et dit aux agents qu'il y avait là une femme étranglée, que c'était lui le coupable, et qu'il voulait que l'ambulance et les agents viennent sur les lieux. Sa déclaration à l'agent Hollinshead à l'arrivée de ce dernier, quand il lui a dit: [TRADUCTION] «C'est moi le salaud qui ai fait cela», et le fait qu'il ait tenté de ranimer la victime en pratiquant le bouche à bouche, tout indique à mon avis qu'il a tout à coup pris conscience de l'énormité de son acte et me porte à croire qu'il n'avait pas l'intention d'aboutir aux conséquences dudit acte.

* * *

Le juge de première instance dit, dans la conclusion de ses motifs:

[TRADUCTION] En considérant donc l'affaire dans son ensemble, j'en arrive à la conclusion que la

[1] [1920] A.C. 479 à 501-502.

to satisfy me beyond a reasonable doubt that the accused intended the death of the deceased and I therefore do not find him guilty of non-capital murder as charged. However, it appears clear that the culpable homicide which he has committed is within the definition of manslaughter and I find him guilty of that offence.

(The italics are mine.)

In the view of the Court of Appeal, the trial judge made an error in law in thus holding that the combination of the defence of provocation and the defence of drunkenness, neither of which he found to be a defence in itself on the facts of the case, constituted a defence to the charge of non-capital murder. With this view of the Court of Appeal, I am in respectful agreement.

The trial judge having found, particularly, that the words attributed to the victim and relied on by the accused were not of such a nature as to deprive an ordinary person of the power of self-control, that was the end of the matter so far as the defence of provocation was concerned; for, under s. 203 Cr. C., the words of provocation are to be assessed according to the effect they would have on a reasonable man and when this objective test is found not to have been met on the facts of the case, any further enquiry with respect to provocation becomes of no moment.

The trial judge having also found that the accused was not incapacitated by drunkenness to form the intent to kill the woman, the fact that the mind of the accused was found to be affected by drink so that he lost control and more readily gave way to some violent passion, did not rebut the presumption that, by applying pressure, first with his hands and then with his belt, on the throat of the victim, to the point of leaving on her neck marks of ligature, he intended to kill her or, to say the least,—a point which the trial judge failed to consider though, had he done so, the result must be expected to have been the same,—he intended to cause her bodily harm known to him to be likely to cause death and being reckless whether death ensued or not.

poursuite ne m'a pas convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a eu l'intention de causer la mort de la victime; je le déclare donc non coupable, en ce qui concerne l'accusation de meurtre non qualifié portée contre lui. Toutefois, il est clair que l'homicide coupable commis par lui correspond à la définition de l'homicide involontaire et je le déclare coupable de cet acte criminel.

(C'est moi qui souligne.)

Selon la Cour d'appel, le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que la combinaison de la provocation et de l'ivresse, dont ni l'une ni l'autre, prise séparément, n'était, selon lui, un moyen de défense suffisant en soi, dans cette affaire-ci, constituent, prises ensemble, un moyen de défense contre l'accusation de meurtre non qualifié. A cette opinion de la Cour d'appel, je donne mon respectueux accord.

Le juge de première instance a conclu notamment que les paroles attribuées à la victime et invoquées comme défense par l'accusé n'étaient pas de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. Cela règle la question en ce qui concerne la provocation comme moyen de défense; en effet, en vertu de l'art. 203 du *Code criminel,* il faut évaluer les paroles de provocation d'après l'effet qu'elles auraient sur une personne raisonnable. Lorsque ce critère objectif ne se trouve pas vérifié en l'espèce, tout examen ultérieur de la provocation devient hors de propos.

Le juge de première instance a également conclu que l'ivresse n'a pas empêché l'accusé de former l'intention de tuer la victime; donc, le fait que l'accusé ait eu l'esprit troublé par la consommation d'alcool, perdant ainsi le pouvoir de se maîtriser et devenant plus facilement proie d'une colère violente, n'a pas écarté la présomption qu'en exerçant une pression sur la gorge de la victime, d'abord avec ses mains, puis avec sa ceinture et lui ayant ainsi laissé des marques sur le cou, il avait l'intention de la tuer, ou pour le moins c'est un point que le juge de première instance n'a pas pris en considération; toutefois s'il l'avait fait, sa conclusion aurait sans doute été la même,—l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort, sans se soucier que la mort en résulte ou non.

In *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*[2], the law on drunkenness as a defence to a crime is restated in these terms by Lord Denning, at pp. 380 and 381:

(*a*) It may impair a man's powers of perception so that he may not be able to foresee or measure the consequences of his actions as he would if he were sober. Nevertheless he is not allowed to set up his self-induced want of perception as a defence. Even if he did not himself appreciate that what he was doing was dangerous, nevertheless if a reasonable man in his place, who was not befuddled with drink, would have appreciated it, he is guilty: see Rex v. Meade (1909) 1 K.B. 895, as explained in Director of Public Prosecutions v. Beard (supra).

(*b*) It may impair a man's power to judge between right or wrong, so that he may do a thing when drunk which he would not dream of doing while sober. He does not realize he is doing wrong. Nevertheless he is not allowed to set up his self-induced want of moral sense as a defence. In Beard's case (supra) Lord Birkenhead L.C. distinctly ruled that it was not a defence for a drunken man to say he did not know he was doing wrong.

(*c*) It may impair a man's power of self-control so that he may more readily give way to provocation than if he were sober. Nevertheless he is not allowed to set up his self-induced want of control as a defence. The acts of provocation are to be assessed, not according to their effect on him personally, but according to the effect they would have on a reasonable man in his place. The law on this point was previously in doubt (see the cases considered in Beard's case), but it has since been resolved by Reg. v. McCarthy (1954) 38 C.A.R. 74, Bedder v. Director of Public Prosecutions (1954) 38 C.A.R. 133, and section 3 of the Homicide Act, 1957.

Lord Denning then indicated that the general principle of English law as to drunkenners, illustrated as above in (*a*), (*b*) and (*c*), is subject to two exceptions which, in my opinion, in view of the finding of facts in this case, have no application in this instance.

[2] [1963] A.C. 349.

Dans *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*[2], Lord Denning a exposé de nouveau les principes de droit relatifs à l'ivresse comme moyen de défense, pages 380 et 381:

[TRADUCTION] (*a*) L'ivresse peut affaiblir le pouvoir de perception d'un homme et le rendre incapable de prévoir ou de mesurer les conséquences de ses actes comme il l'aurait fait s'il était sobre. Néanmoins, il n'est pas admis à invoquer comme moyen de défense cette absence de perception causée par sa propre faute. Même s'il ne s'est pas rendu compte personnellement que ce qu'il faisait était dangereux, il est quand même coupable si un homme raisonnable, dont l'esprit n'est pas brouillé par l'ivresse, s'en serait rendu compte dans les mêmes circonstances: (voir *Rex v. Meade* (1909) 1 K.B. 895 commentée dans *Director of Public Prosecutions v. Beard* (précitée).

(*b*) L'ivresse peut diminuer la capacité d'un homme à distinguer le bien et le mal et ainsi le pousser à faire en état d'ivresse ce qu'il n'aurait jamais eu l'idée de faire s'il avait été sobre. Il ne se rend pas compte qu'il agit mal. Il ne peut cependant pas invoquer comme moyen de défense cette absence de sens moral causée par sa propre faute. Dans l'affaire *Beard* (précitée) Lord Birkenhead, Juge en chef, a clairement indiqué que ce n'est pas un moyen de défense pour un homme ivre de dire qu'il n'avait pas conscience de mal agir.

(*c*) L'ivresse peut affaiblir, chez un homme, le pouvoir de se maîtriser et l'amener à réagir plus facilement à une provocation que s'il était sobre. Néanmoins, il n'est pas admis à invoquer comme moyen de défense cette absence de maîtrise de soi causée par sa propre faute. Il faut évaluer les actes de provocation non pas d'après l'effet qu'ils ont eu sur l'intéressé lui-même, mais d'après leur effet sur une personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Le droit sur ce point était incertain autrefois (voir les affaires étudiées dans *Beard*), mais il a été arrêté depuis dans *Reg. v. McCarthy* (1954) 38 C.A.R. 74, *Bedder v. Director of Public Prosecutions* (1954) 38 C.A.R. 133, et dans l'article 3 du *Homicide Act,* 1957.

Lord Denning indique ensuite que le principe général du droit anglais en ce qui a trait à l'ivresse, expliqué plus haut aux alinéas (*a*), (*b*) et (*c*), souffre deux exceptions qui, à mon avis, étant donné les conclusions sur les faits en cette cause, ne s'appliquent pas en l'espèce.

[2] [1963] A.C. 349.

I cannot convince myself that the error of the trial judge, which was pointed out in the Court of Appeal, does not permeate and govern what, as above indicated, he said, as to intent, either in the reasons he gave to render a verdict of manslaughter or in what he said thereafter in proceeding to sentence the accused. In this error of law lies the *ratio decidendi* of the verdict of the trial judge.

Section 592(4) of the *Criminal Code* provides that

(4) Where an appeal is from an acquittal the court of appeal may

(*a*) dismiss the appeal; or

(*b*) allow the appeal, set aside the verdict and

(i) enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or

(ii) order a new trial.

Pursuant to that section, the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the verdict and entered a verdict of guilty with respect to the offence of non-capital murder of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the above error in law.

Under all the circumstances of this case, I am unable to find any justification to disturb the unanimous conclusion arrived at in the Court of Appeal. I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—In allowing the Crown's appeal against the acquittal of the accused of non-capital murder, and in itself entering a conviction on that charge (in place of the conviction at trial of manslaughter), the Alberta Appellate Division founded itself on an alleged error of law by the trial judge which, even if it occurred, was not, in my view, at the heart of his ruling of acquittal. There was a proper ground upon which the acquittal should have been set aside, but it was a ground not taken by the

Je suis incapable de me persuader que l'erreur du juge de première instance, soulignée par la Cour d'appel, n'imprègne ni n'influence en rien ce qu'il dit et ce que j'ai déjà rapporté, à propos de l'intention, soit dans ses motifs aboutissant à un verdict d'homicide involontaire, soit dans ses propos ultérieurs touchant la sentence de l'accusé. La *ratio decidendi* du verdict du juge de première instance repose sur cette erreur de droit.

L'article 592(4) du *Code criminel* décrète:

(4) Quand un appel est interjeté d'un acquittement, la Cour d'appel peut

(*a*) rejeter l'appel; ou

(*b*) admettre l'appel, écarter le verdict et

(i) consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, n'eût été l'erreur en droit, et prononcer une sentence justifiée en droit, ou

(ii) ordonner un nouveau procès.

En vertu de cet article, la Cour d'appel a accueilli l'appel, écarté le verdict et consigné un verdict de culpabilité quant à l'infraction de meurtre non qualifié, dont l'accusé aurait dû, à son avis, être déclaré coupable n'eût été l'erreur en droit mentionnée ci-dessus.

Compte tenu de toutes les circonstances de la présente affaire, rien ne justifie, à mon avis, une modification de la décision unanime de la Chambre d'appel. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—En accueillant l'appel de la poursuite à l'encontre de l'acquittement de la personne accusée de meurtre non qualifié et en consignant elle-même une déclaration de culpabilité de cette infraction (au lieu de la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire prononcée en première instance), la Chambre d'appel de l'Alberta s'est fondée sur une prétendue erreur de droit de la part du juge de première instance, erreur qui, si elle s'est produite, n'est pas, à mon avis, au cœur de son jugement

Appellate Division and, moreover, it was one which called for a new trial and not for a conviction on the original charge.

I am confirmed in this appraisal by the Crown's notice of appeal to the Alberta Appellate Division as well as by the reasons of the trial judge. Only two grounds of appeal were taken by the Crown in challenging the acquittal of non-capital murder, and they were as follows:

The learned trial Judge erred in law in misdirecting himself, to the effect that the Respondent's loss of self control was a factor, when it did not amount to provocation.

The learned trial Judge erred in law in failing to direct himself to consider the question whether the Respondent meant to cause bodily harm to the deceased that he knew was likely to cause her death, and was reckless whether death ensued or not.

The reasons of the Appellate Division were, I am bound to say, unusually brief. They consisted of six sentences of which three were what might properly be called formal. The substance of the reasons was in the remaining three sentences which were these:

The learned trial judge found that neither the defence of provocation nor of drunkenness taken by itself was available to the accused on the facts of the case.

Notwithstanding these findings, he held there was a combination of provocation and drunkenness and accordingly found the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter.

In our view, he made an error in law in holding that a combination of these two defences, neither of which was a defence in itself, constituted a defence to the charge of non-capital murder.

The trial judge who dealt with the charge of non-capital murder without a jury (pursuant to the election or consent of the accused as permitted in Alberta under s. 417 of the *Criminal Code*) did clearly reject provocation and drunkenness as defences. To this extent, the Appellate

d'acquittement. Il y a un motif valable d'écarter l'acquittement, mais ce n'est pas celui sur lequel la Chambre d'appel s'est fondée. De plus, il s'agit d'un motif qui commande un nouveau procès plutôt qu'une déclaration de culpabilité de l'infraction décrite à l'accusation portée.

L'avis d'appel du ministère public, à la Chambre d'appel de l'Alberta, aussi bien que les motifs du juge de première instance me confirment dans cette opinion. Pour contester l'acquittement de l'accusation de meurtre non qualifié, il n'a invoqué que deux moyens d'appel, qui sont les suivants:

[TRADUCTION] Le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit en considérant incorrectement comme motif le fait que l'intimé avait perdu la maîtrise de lui-même alors qu'il n'y avait pas provocation.

Le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit en ne prenant pas soin de se demander si l'intimé avait eu l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort, sans se soucier que la mort en résulte ou non.

Les motifs de jugement de la Chambre d'appel sont, je dois le dire, exceptionnellement brefs. Ils comportent six phrases, dont trois ne sont à proprement parler que de style. La substance des motifs se trouve dans les trois autres, savoir:

[TRADUCTION] Le savant Juge de première instance a conclu que, vu les faits de l'affaire, l'accusé ne peut invoquer en défense ni la provocation ni l'ivresse.

Nonobstant cette conclusion il a jugé qu'il y avait combinaison de la provocation et de l'ivresse et en conséquence il a déclaré l'accusé non coupable de meurtre non qualifié, mais coupable d'homicide involontaire.

A notre avis, il a commis une erreur de droit en concluant que la combinaison de ces deux moyens de défense, dont ni l'un ni l'autre n'était valable en lui-même, constituait un moyen de défense à l'accusation de meurtre non qualifié.

Le juge de première instance qui, sur l'inculpation de meurtre non qualifié, a entendu le procès sans jury (ce qui est permis en Alberta par l'art. 417 du *Code criminel,* au choix ou du consentement du prévenu), a nettement écarté la provocation et l'ivresse comme moyens de dé-

Division was correct. But just as clearly the trial judge came to the conclusion that he did because of his finding of lack of intent. I think the Appellate Division took too great a liberty of construction of the single sentence in the trial judge's reasons where he said that the facts upon which the defences of provocation and drunkenness were posited were sufficient to show a loss of self-control. Earlier in his reasons he had adverted to the question of intent as the distinguishing element between murder and manslaughter. Having said that there was a loss of self-control, he went on to consider whether there was the requisite intent to underpin a conviction of non-capital murder.

I think that he misdirected himself on the law on this issue, as the Crown in its notice of appeal to the Appellate Division pointed out. But on his assessment of the facts he concluded that there was no intent to cause death. He summed up his review of the evidence in these words:

> Looking at the case therefore in its entirety I have come to the conclusion that the Crown have failed to satisfy me beyond a reasonable doubt that the accused intended the death of the deceased . . . (The underlining is mine.)

In the result, he acquitted of non-capital murder and convicted of manslaughter.

Were it not for the error of law on the question of intent, the finding of the trial judge on this issue would not alone have given the Crown a right of appeal: see *Criminal Code,* s. 584 (1) (a). The reasons at the trial also disclose a serious error against the accused in the statement that "in law everyone is presumed to intend the natural and reasonable consequences of his act", but in view of the trial judge's verdict, this misdirection had no adverse effect.

Nothing said by the trial judge appears to me to justify the Appellate Division's assertion that "notwithstanding these findings [against the defences of provocation or drunkenness], he held there was a combination of provocation and

fense. Jusque là, la Chambre d'appel a raison. Mais il est tout aussi clair que le juge de première instance en est venu à la conclusion qu'il a exprimée parce qu'il a conclu à l'absence d'intention. Je crois que la Chambre d'appel a trop librement interprété cette phrase des motifs du juge de première instance où il dit que les faits sur lesquels reposent les moyens de provocation et d'ivresse suffisent à démontrer que l'accusé a perdu la maîtrise de lui-même. Précédemment dans ses motifs, il a mentionné la question de l'intention comme l'élément qui différencie le meurtre de l'homicide involontaire coupable. Après avoir dit que l'accusé avait perdu la maîtrise de lui-même, il s'est demandé s'il avait eu l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié.

Je crois qu'il a commis une erreur de droit sur ce point, comme le souligne l'avis d'appel à la Chambre d'appel. Cependant, d'après son appréciation des faits, il a conclu qu'il n'y avait pas eu intention de causer la mort. Il résume son examen de la preuve comme ceci:

> [TRADUCTION] En considérant donc l'affaire *dans son ensemble,* j'en arrive à la conclusion que la poursuite ne m'a pas convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a eu l'intention de causer la mort de la victime . . . (Les italiques sont de moi).

Finalement, il a acquitté l'accusé de meurtre non qualifié et l'a déclaré coupable d'homicide involontaire.

Si ce n'était de l'erreur de droit sur la question d'intention, la conclusion du juge de première instance sur ce point n'aurait pas donné de droit d'appel au ministère public (voir l'art. 584(1)(*a*) du *Code criminel*). Les motifs de jugement en première instance révèlent aussi une erreur grave et défavorable à l'accusé dans l'énoncé que [TRADUCTION] «en droit, toute personne est présumée vouloir les conséquences naturelles et prévisibles de son acte», mais vu la décision du juge de première instance, cette erreur n'a pas eu de conséquence préjudiciable.

Rien de ce que dit le juge de première instance ne me semble justifier l'affirmation de la Chambre d'appel que [TRADUCTION] «nonobstant cette conclusion (à l'encontre de la provocation ou de l'ivresse comme moyens de défense), il a jugé

drunkenness and accordingly found the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter". (The underlining is mine.) This is a far too selective piece of interpretation which ignores the considerable portion of the reasons that concentrated on the issue of intent. The evidence may very well have supported a finding of the requisite intent, but I do not think that it was open to the Appellate Division on the record in this case to make that finding on the appeal that was before it. Indeed, I am of the opinion that the Appellate Division ought to have treated the verdict rendered by the trial judge alone with at least as much respect as it would accord to the verdict of a jury in a like case. Had it done so, it could not have substituted another verdict of its own for that of the trial judge on what is essentially a matter of fact.

It is necessary, of course, in cases where drunkenness is raised as a defence, or where on the evidence it may be a defence, to a charge of murder, to avoid confusing the effect of drunkenness on the capacity to form the requisite intent with the question whether there was such intent in fact. The rejection of the one (that is, as a defence) does not automatically result in the establishment of the other. The distinction is evident in the opposing views taken in the judgments of this Court in *The Queen v. Lupien*[3], where the issue revolved around the admissibility of certain psychiatric evidence, and turned on whether, on one view of the evidence, it went to show that the accused was mentally incapable of forming the intent to commit a homosexual offence or whether, on another view, it was offered to show that he did form the intent in that case.

In the present case, the trial judge left drunkenness (as referable to capacity to form the requisite intent) behind when he rejected it as a defence; and, in going on to deal with intent in fact, he was concerned with a different issue. It may be that his literary expression was deficient, but there can be no mistaking the burden of his remarks. Crown counsel certainly did not mistake

[3] [1970] S.C.R. 263, 9 D.L.R. (3d) 1, [1970] 2 C.C.C. 193, 9 C.R.N.S. 165.

qu'il y avait combinaison de la provocation et de l'ivresse et *en conséquence* il a déclaré l'accusé non coupable de meurtre non qualifié, mais coupable d'homicide involontaire». (Les italiques sont de moi). C'est une interprétation beaucoup trop étroite, qui ne tient pas compte de la grande partie des motifs qui porte sur la question d'intention. La preuve peut très bien justifier la conclusion qu'il y a eu l'intention requise, mais je ne crois pas qu'il était permis à la Chambre d'appel, d'après le dossier de l'affaire, de tirer cette conclusion. A la vérité, je suis d'avis que la Chambre d'appel aurait dû traiter la décision rendue par le juge de première instance siégeant seul avec autant d'égards qu'elle l'aurait fait s'il s'était agi du verdict d'un jury dans une affaire semblable. Si elle l'avait fait, elle n'aurait pu substituer un verdict de son choix à celui du juge de première instance sur ce qui est essentiellement une question de fait.

Il faut, évidemment, dans les affaires de meurtre où l'on invoque l'ivresse en défense, ou dans celles où en regard de la preuve l'ivresse est un moyen de défense possible, éviter de confondre l'effet de l'ivresse sur la capacité de former l'intention requise et la question de savoir si, de fait, l'inculpé a eu cette intention. Le fait de rejeter le premier (comme moyen de défense) n'implique pas nécessairement la preuve de l'autre. La distinction ressort clairement des opinions opposées exprimées dans les motifs de cette cour dans *La Reine c. Lupien*[3], où le litige porte sur l'admissibilité de témoignages psychiatriques et la solution dépend de la façon d'envisager ces témoignages, selon qu'on trouve qu'ils tendent à prouver que l'accusé était mentalement incapable de former l'intention de commettre un acte d'homosexualité ou qu'ils visent à prouver qu'il n'avait pas formé cette intention dans ce cas-là.

Dans la présente affaire, le juge de première instance, ayant rejeté l'ivresse comme moyen de défense (relativement à la capacité de former l'intention requise), a abandonné ce sujet et en passant à l'intention, il traitait d'un autre sujet. Il se peut que sa façon de s'exprimer laisse à désirer, mais il n'y a pas à se méprendre sur le sens de ses observations. L'avocat de la pour-

[3] [1970] R.C.S. 263, 9 D.L.R. (3d) 1, [1970] 2 C.C.C. 193, 9 C.R.N.S. 165.

them if regard is had to the formulation of his notice of appeal to the Appellate Division. He was, I may note, counsel for the Crown at the trial.

I referred earlier to the trial judge's error of law on the question of intent, an error which removed a possible prop of the Crown's case. What he said on the matter was this (and I may say here that the same appreciation of intent was repeated in other portions of the reasons):

> If the acts of the accused which caused the death were done with the intention of causing that death or were done recklessly without any regard as to whether death followed or not, then it is murder.

It is evident from this that the trial judge ignored the prescription of intent, sufficient to support a charge of murder, as including an intent to cause bodily harm that the accused knows is likely to cause death and he is reckless whether death ensues or not: see s. 201 (a) (ii) of the *Criminal Code*. If it be said that despite the inapt formulation he must undoubtedly have had the correct principles in mind, we are left with a finding of fact which, on the view of the matter I have taken, would deprive the Appellate Division of the power to interfere. I think I should in this case take the trial judge at his word.

For the foregoing reasons, I would allow the appeal and direct a new trial for non-capital murder.

Appeal dismissed, HALL, SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Bassie, Shewchuk, Kruger & Kilt, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

suite les a certainement très bien comprises, la formulation de son avis d'appel à la Chambre d'appel le démontre. C'est lui, je me permets de le souligner, qui agissait pour la poursuite au procès.

J'ai déjà mentionné l'erreur de droit du Juge de première instance sur la question d'intention, erreur qui enlève une base possible à la poursuite. Voici ce qu'il a dit à ce sujet (et j'ajoute qu'il a répété ailleurs dans ses motifs la même conception de l'intention):

> [TRADUCTION] Si l'accusé a posé les actes qui ont causé la mort avec l'intention de causer la mort ou s'il les a posés sans se soucier ni se demander si la mort s'ensuivrait ou non, il a commis un meurtre.

Il est clair, d'après cette phrase, que le juge de première instance n'a pas tenu compte de la règle que l'intention requise pour justifier une accusation de meurtre comprend celle de causer des lésions corporelles que l'accusé sait être de nature à causer la mort quand il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non (voir l'art. 201(*a*) (ii) du *Code criminel*). Si l'on dit que malgré l'expression défectueuse, le juge de première instance avait sans doute la règle exacte à l'esprit, il ne nous restera qu'une conclusion de fait qui, d'après le point de vue que j'ai adopté sur le sujet, ne permettrait pas à la Chambre d'appel d'intervenir. Je crois que dans la présente affaire je dois prendre au mot le juge de première instance.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et ordonnerais un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié.

Appel rejeté, les JUGES HALL, SPENCE *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Bassie, Shewchuk, Kruger & Kilt, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général d'Alberta, Edmonton.

Her Majesty The Queen in right of Alberta (*Defendant*) *Appellant*;

and

Anthony Arnold (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: March 6, 9; 1970: October 6.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Banks and banking—Customer's overdraft—Letter authorizing broker to forward all proceeds covering sale of stock to Treasury Branch for credit of account—Hypothecation agreements—Customer's objection that sales made without his authority—Verification of account form signed by customer—Whether sales lawfully effected.

The respondent carried an account (designated as a trust account, but actually a current account) at the appellant's Medicine Hat Treasury Branch. On August 13, 1959, when the account was overdrawn by some $3,000, the manager of the branch prepared a letter to a firm of stockbrokers, which the respondent signed. The letter, referring to a share certificate, which was registered in the respondent's name, for 4,500 shares of mining stock, read: "This letter will serve as your full authority to forward all proceeds covering sale of said Stock to the Treasury Branch, Medicine Hat, for credit of my account." On August 14, the manager obtained from the respondent a general hypothecation of all securities lodged in connection with the respondent's account and a specific hypothecation of the shares in question. On the same day, the share certificate for these shares was delivered to the stockbrokers.

The shares were sold by the brokers in various amounts in the period from August 18 to October 1. In each case the proceeds of the sales were forwarded to the Treasury Branch, and in each case the proceeds were deposited to the credit of the respondent in his account. The respondent continued to make deposits and to draw cheques on the account, which from time to time was in an overdraft position, until it was closed on March 10, 1960.

In January 1960, the respondent was advised by the manager that his stock had been sold but that he was not to worry as the Treasury Branch would get it back or make it up to him. On August 3, 1964, the succeeding manager produced the documents

Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Anthony Arnold (*Demandeur*) *Intimé.*

1970: les 6 et 9 mars; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Banques—Compte à découvert—Autorisation à un agent de change de transmettre le produit total de la vente d'actions à la Treasury Branch pour y être porté au crédit du compte—Nantissement—Client objectant que les ventes ont été effectuées sans son consentement—Formule de vérification signée par le client—Validité des ventes.

L'intimé avait un compte (appelé compte de fiducie mais qui était en réalité un compte courant) à la *Medicine Hat Treasury Branch* de l'appelante. Le 13 août 1959, alors que le compte était à découvert de quelque $3,000, l'intimé a signé une lettre à un agent de change, rédigée par le directeur de la *Treasury Branch* locale. Cette lettre se rapportait à un certificat d'actions, immatriculé au nom de l'intimé, et représentant 4,500 actions d'une compagnie minière. En voici le texte: «La présente vous servira de pleine autorisation de transmettre le produit total de la vente desdites actions à la *Treasury Branch, Medicine Hat,* pour y être porté au crédit de mon compte.» Le 14 août, le directeur a obtenu de l'intimé un nantissement général de tous les titres déposés en garantie de son compte et un nantissement spécial des actions en question dont le certificat a été remis à l'agent de change contre reçu daté du même jour.

Du 18 août au 1er octobre, l'agent de change a vendu les actions en divers lots. Dans chaque cas, le produit a été envoyé à la *Treasury Branch* et a été versé au crédit de l'intimé dans son compte. Ce dernier a continué à tirer des chèques sur son compte, qui de temps à autre était à découvert, et à y faire des dépôts jusqu'à ce que le compte soit fermé le 10 mars 1960.

En janvier 1960, le directeur aurait déclaré à l'intimé que les actions étaient vendues mais qu'il ne devait pas s'en faire, la *Treasury Branch* allait les racheter ou l'indemniser. Le 3 août 1964, le successeur au poste de directeur de la *Treasury Branch*

connected with the account to the respondent, who then signed a customer's verification of account. There was no evidence of any written claim by or on behalf of the respondent against the appellant for restoration of the shares, or for damages for the wrongful sale of them, until a statement of claim was issued on March 31, 1965. The respondent's action for damages was dismissed at trial, but an appeal was allowed by the Appellate Division. The Court awarded damages on the basis of $21.50 per share, being the highest market value between the times when the shares were sold and the date the action was commenced, less the amounts realized on the actual sales and credited to the respondent's account.

Held (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Abbott, Martland and Ritchie JJ.: It was true that the letter to the firm of stockbrokers, in itself, was not an authority to the appellant to sell the respondent's shares, but the fact that the letter was obtained and the lodging of the share certificate with the stockbrokers indicated that both parties contemplated that sales of the shares were anticipated in the immediate future. It was significant that the two hypothecations were obtained after the letter was obtained.

There was evidence, which the trial judge accepted, that at the time the verification document was signed the respondent had received his statement of account and had satisfied himself of the disposition of the shares and the credit to his account. This document, when considered in conjunction with the letter of August 13 and the position of the respondent's account warranted the trial judge in concluding that the sales of the shares were not effected unlawfully, without the respondent's authority.

The discretion conferred upon the Provincial Treasurer by the hypothecation documents could be delegated to the branch manager. The latter did not give evidence, but from other evidence it could be inferred that he effected the sales of the shares because he felt it desirable to do so in order to protect the position of the Treasury Branch. If this was so, he had the legal power to do so without notice to the respondent.

Per Hall and Spence JJ., *dissenting:* The appeal should be allowed in part only. In view of the respondent's denial of instructions to sell the shares, and the fact that such instructions were not contained in the letter of August 13, or in either hypoth-

locale a montré à l'intimé les documents concernant l'affaire. L'intimé a signé alors une vérification de compte de client. Il n'y a aucune trace d'une demande écrite faite à l'appelante par l'intimé ou en son nom et visant la restitution des actions ou le paiement de dommages pour vente irrégulière avant la signification le 31 mars 1965, de l'exposé de réclamation. L'action en dommages de l'intimé a été rejetée en première instance, mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. La Chambre d'appel a accordé des dommages correspondant à $21.50 l'action, soit la valeur marchande la plus élevée entre la date des ventes d'actions et celle de l'introduction d'instance, moins le produit des ventes crédité au compte de l'intimé.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Les Juges Abbott, Martland et Ritchie: Il est vrai que la lettre à l'agent de change en elle-même ne donnait pas à l'appelante le pouvoir de vendre les actions de l'intimé, mais le fait que cette lettre ait été signée et le certificat d'actions remis à l'agent de change, indique que les deux parties envisageaient la vente des actions dans un avenir immédiat. Il est significatif que les deux nantissements aient été obtenus une fois la lettre signée.

Le juge de première instance a accepté le témoignage à l'effet que l'intimé a signé la vérification après avoir reçu son relevé de compte et après avoir vérifié la vente des actions et le crédit porté à son compte. Ce document, lu avec la lettre du 13 août et l'état du compte de l'intimé, autorisait le juge de première instance à conclure que les ventes d'actions n'ont pas été effectuées illégalement sans le consentement de l'intimé.

Le pouvoir conféré au trésorier provincial par les actes de nantissement pouvait être délégué au directeur de la *Treasury Branch* locale. Ce dernier n'a pas témoigné, mais la preuve permet de déduire qu'il a vendu les actions parce que cela lui a semblé souhaitable pour protéger la *Treasury Branch.* Si c'est le cas, il pouvait légalement les vendre sans prévenir l'intimé.

Les Juges Hall et Spence, *dissidents*: L'appel doit être accueilli pour partie seulement. Comme l'intimé a nié avoir ordonné la vente des actions, et que ces ordres ne se trouvent pas dans la lettre du 13 août ou dans aucun des nantissements, le fardeau de la

ecation, the burden of proving them was on the appellant. The only evidence given on behalf of the appellant at trial was given by the successor of the former manager. However, there was other evidence which was available to the appellant and which was most relevant. The appellant's failure to produce any of this evidence justified this Court in drawing the inference that such evidence would have been unfavourable to the appellant and justified the position taken by the Court below in accepting the evidence of the respondent. As held by the Court below, under the terms of the hypothecations the Branch had no right to sell the shares.

As to the matter of damages, a plaintiff whose securities have been converted cannot wait to issue process for their recovery or damages for the conversion until just before the period of limitation lapses and then be entitled to claim damages at the highest value of those securities within the six-year limitation term. The damages must be assessed as in the ordinary action for conversion.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], allowing an appeal from a judgment of Riley J. dismissing the respondent's action for damages. Appeal allowed, Hall and Spence JJ. dissenting.

H. L. Irving, Q.C., for the defendant, appellant.

A. Webster Macdonald, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Abbott, Martland and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1], which allowed an appeal by the respondent from the judgment at trial dismissing his claim, without costs.

The respondent's claim is for damages for what he contends were unlawful sales by the appellant of 4,500 shares of the capital stock of Craigmont Mines Limited, represented by share certificate No. 3934, registered in the name of the respondent, which certificate had been delivered by

[1] (1969), 68 W.W.R. 646, 5 D.L.R. (3d) 341.

preuve reposait sur l'appelante. L'unique témoignage rendu au procès pour l'appelante a été celui du successeur au poste de directeur. Cependant, elle disposait d'autres preuves qui étaient des plus pertinentes. L'appelante n'ayant produit aucune de ces preuves, c'est à bon droit qu'il faut conclure que cette preuve lui aurait été défavorable et la Cour d'appel a eu raison d'accepter le témoignage de l'intimé. Comme la Cour d'appel l'a jugé, la *Treasury Branch* n'avait pas le droit de vendre les actions en vertu des dispositions des nantissements.

Quant au montant des dommages, un demandeur dont les valeurs ont été réalisées illégalement ne peut attendre que le délai de prescription soit presque écoulé pour intenter des procédures en recouvrement ou en dommages pour la réalisation, et ensuite avoir le droit de réclamer des dommages correspondant à la cote maximale atteinte par ces valeurs pendant le délai de prescription de six ans. Les dommages doivent être déterminés comme dans le cas d'une action ordinaire pour appropriation illégale.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta[1], infirmant un jugement du Juge Riley qui avait rejeté l'action en dommages de l'intimé. Appel accueilli, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

H. L. Irving, c.r., pour la défenderesse, appelante.

A. Webster Macdonald, pour le demandeur, intimé.

Le jugement des Juges Abbott, Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta[1]; cet arrêt a accueilli un appel interjeté par celui qui est ici l'intimé, à l'encontre d'un jugement de première instance qui l'avait débouté sans dépens.

L'intimé réclame des dommages pour la vente, par l'appelante, vente d'après lui illégale, de 4,500 actions du capital social de Craigmont Mines Limited, représentées par le certificat n° 3934, immatriculé au nom de l'intimé et remis par lui le 31 juillet 1959 à la *Medicine Hat*

[1] (1969), 68 W.W.R. 646, 5 D.L.R. (3d) 341.

him to the appellant's Medicine Hat Treasury Branch on July 31, 1959. The shares were sold by the appellant through James Richardson & Sons, on the following dates, all in the year 1959, at prices yielding the following net returns, the proceeds being credited to the respondent's account (designated as a trust account, but actually a current account) at the said Medicine Hat Treasury Branch:

1959			
August	18	500 shares for $1715.00=$3.43	per share
August	31	500 shares for $1479.25=$2.96	per share
Sept.	8	500 shares for $1625.00=$3.25	per share
Sept.	11	500 shares for $1604.75=$3.20	per share
Sept.	18	200 shares for $ 563.00=$2.81	per share
Sept.	21	300 shares for $ 829.56=$2.76	per share
Sept.	22	500 shares for $1382.50=$2.77	per share
Oct.	1	1500 shares for $4021.50=$2.68	per share
		$13,220.56	

The respondent had, in the year 1954, acquired, along with a Mr. Neil McDermid, a number of mineral claims in the Merritt area of British Columbia. They incorporated the Craigmont Company, which went into production in 1960 and commenced to pay dividends in 1963. The respondent received 30,000 shares of escrow stock, and 20,000 shares of free stock, his wife received 10,000 shares of free stock and his daughter 5,000 shares of free stock. Of the 20,000 shares of free stock he gave back 10,000 to the company "to make the Treasury look better." The 30,000 shares in escrow were pooled with the company to assist in further financing. Litigation occurred between the respondent and McDermid concerning these shares, and a settlement was made whereby the respondent retained 15,000 of these shares.

By August of 1959, the respondent held only the 4,500 shares represented by share certificate No. 3934. The respondent, on cross-examination, said:

Q. Now, this morning the erstwhile director of your company, or of Craigmont, rather, Mr. Clarence Gillis, said he hung onto his because he had faith in it. Did you dispose of yours up to the balance of forty-five hundred because of any lack of faith?

A. No, because I had incurred some debts and I was going to build a house and I had to pay my accounts off.

Treasury Branch de l'appelante. L'appelante a vendu les actions par l'entremise de James Richardson & Sons, en 1959, aux dates suivantes, et aux prix qui ont rapporté les montants nets suivants, le produit étant crédité au compte de l'intimé (appelé compte de fiducie mais qui est en réalité un compte courant) à ladite *Medicine Hat Treasury Branch*:

1959			
18 août	500 actions $1,715.00=$3.43	l'action
31 août	500 actions $1,479.25=$2.96	l'action
8 sept.	500 actions $1,625.00=$3.25	l'action
11 sept.	500 actions $1,604.75=$3.20	l'action
18 sept.	200 actions $ 563.00=$2.81	l'action
21 sept.	300 actions $ 829.56=$2.76	l'action
22 sept.	500 actions $1,382.50=$2.77	l'action
1 oct.	1500 actions $4,021.50=$2.68	l'action
	$13,220.56	

L'intimé avait acquis, en 1954, avec un certain M. Neil McDermid, plusieurs claims miniers dans la région de Merritt, en Colombie-Britannique. Ils ont constitué la Craigmont Company, la production commença en 1960 et la première distribution de dividendes eut lieu en 1963. L'intimé a reçu 30,000 actions entiercées et 20,000 actions libres; son épouse a reçu 10,000 actions libres et sa fille 5,000 actions libres. Des 20,000 actions libres, il en a remis 10,000 à la compagnie: [TRADUCTION] «pour que sa trésorerie s'en porte mieux». Les 30,000 actions entiercées ont été confiées à la compagnie pour faciliter son financement ultérieur. Un litige a surgi entre l'intimé et McDermid à propos de ces actions-là et, à la suite d'un règlement, l'intimé en a conservé 15,000.

Au mois d'août 1959, l'intimé ne détenait que les 4,500 actions représentées par le certificat n° 3934. Lors du contre-interrogatoire, l'intimé a dit:

[TRADUCTION] Q. L'ancien administrateur de votre compagnie, ou plutôt de Craigmont, M. Clarence Gillis, a dit ce matin qu'il tenait à conserver les siennes parce qu'il avait confiance. Est-ce que vous avez vendu toutes les vôtres sauf quatre mille cinq cents parce que vous n'aviez pas confiance?

R. Non, j'avais contracté quelques dettes, j'allais construire une maison et je devais solder mes comptes.

Q. You did it, therefore, through the measure of selling stock to pay off the debts?
A. That is correct.

The respondent moved to Medicine Hat in 1958 and opened the account which is involved in these proceedings with the Treasury Branch. In the summer of 1959 he was building a house there which involved outlays of his own funds as well as mortgage moneys borrowed from the Sun Life Assurance Company of Canada. His account became overdrawn on July 13. He testified that he had an arrangement for an ordinary overdraft. This arrangement appears to have been used for brief interim financing in anticipation of draws of mortgage money.

On August 13, when the respondent's overdraft stood at $3,122.25, Mr. Manning, the manager of the Medicine Hat Treasury Branch, prepared a letter to James Richardson & Sons, with whom the respondent had an account, to be signed by the respondent, referring to the share certificate, No. 3934, which had already been deposited at the Treasury Branch on July 31. It reads as follows:

MEDICINE HAT, Alta.
August 13th, 1959

The Manager
James Richardson & Sons
Medicine Hat, Alta.

Re: Certificate No. 3934
Craigmont Mines Limited

* * * * * * * * * * *

Dear Sir:

This letter will serve as your full authority to forward all proceeds covering sale of said Stock to the Treasury Branch, Medicine Hat, for credit of my account.

Yours truly

(Sgd) Anthony Arnold
Anthony Arnold

Acknowledged:
(Sgd) D. Steedman
James Richardson & Sons

On August 14, Manning obtained from the respondent a general hypothecation of all securities lodged in connection with the respondent's ac-

Q. Donc, vous l'avez fait pour solder vos dettes en vendant vos actions?
R. C'est exact.

L'intimé a déménagé à Medicine Hat en 1958 et il y a ouvert à la *Treasury Branch* le compte qui a donné lieu au litige. L'été de 1959, il y construisait une maison financée par ses propres fonds et par un prêt hypothécaire de la Sun Life du Canada, Compagnie d'Assurance-Vie. Il a mis son compte à découvert le 13 juillet. Il a témoigné qu'il avait conclu un arrangement pour un découvert ordinaire. Cet arrangement semble avoir permis un bref financement provisoire en prévision des avances sur le prêt hypothécaire.

Le 13 août, le découvert de l'intimé étant de $3,122.25, M. Manning, directeur de la *Medicine Hat Treasury Branch,* a rédigé une lettre à James Richardson & Sons, chez qui l'intimé avait un compte; cette lettre devait être signée par l'intimé et se rapportait au certificat d'actions nº 3934 déjà déposé à la *Treasury Branch* le 31 juillet. En voici le texte:

[TRADUCTION]

MEDICINE HAT
Alberta
le 13 août 1959

Le Directeur
James Richardson & Sons
Medicine Hat
Alberta

Objet: Certificat nº 3934
Craigmont Mines Limited

* * * * * * * * * * *

Monsieur,

La présente vous servira de pleine autorisation de transmettre le produit total de la vente desdites actions à la *Medicine Hat Treasury Branch,* pour y être porté au crédit de mon compte.

Votre tout dévoué

(Signé) Anthony Arnold
Anthony Arnold

Reçu:
(Signé) D. Steedman
James Richardson & Sons

Le 14 août, Manning a obtenu de l'intimé un nantissement général de tous les titres déposés en garantie de son compte et un nantissement spé-

count and a specific hypothecation of the 4,500 shares of Craigmont. The share certificate for these shares was delivered to James Richardson & Sons who gave a receipt for it on that date.

After the deposit of the share certificate on July 31 there were no deposits to the credit of the account prior to August 18, by which time the overdraft stood at $3,933.83. On that date 500 of the shares were sold and the proceed's of $1,715 credited to the respondent's account, reducing the overdraft to $2,218.83. On August 31 a further 500 shares were sold for $1,479.25, reducing the overdraft at that time to $1,795.91. Cheques continued to be drawn, and the account continued in an overdraft position, despite a further sale of 500 shares, until a fourth sale of 500 shares, on September 11, produced a credit balance of $202.67.

Further sales were made and further cheques drawn until, on September 23, the credit balance was $236.25. During the period from July 28 to September 23, apart from one deposit of $100, no deposits had been made, other than from the proceeds of the sales of shares. Had those deposits not been made, the overdraft on that date would have been $8,863.75. By September 29, the credit balance had diminished to $25.25. On October 1, further cheques were drawn, including a transfer of funds in the amount of $2,000, apparently to the Imperial Bank. On that date the last 1,500 shares were sold, resulting in a credit to the account of $4,021.50. On October 2, the credit balance was $1,632.26. If the shares had not been sold, the overdraft would then have amounted to $11,588.

Further cheques were paid, reducing the account to an overdraft position on November 25 and December 1, and on January 22 and February 12, 1960. The account was closed on March 10, 1960.

The respondent was absent from Medicine Hat on holiday from December 4, 1959, to January 4, 1960. He says that, on his return, Manning told him that the shares had been sold, that he was shocked by this disclosure, and that Manning said "don't worry about it, we will get it back for you or make it up to you." Manning, through physical and mental reasons, was unable to give evidence at the trial.

cial des 4,500 actions de Craigmont dont le certificat a été remis à James Richardson & Sons contre reçu daté du même jour.

Après le dépôt du certificat d'actions le 31 juillet, aucun dépôt n'a été crédité au compte avant le 18 août, date où le découvert était de $3,933.83. Ce jour-là, on a vendu 500 actions et crédité le produit de $1,715 au compte de l'intimé, ce qui a ramené le découvert à $2,218.83. Le 31 août, on a vendu 500 autres actions pour $1,479.25, ramenant le découvert à $1,795.91. Comme les retraits par chèques ont continué, le découvert s'est maintenu malgré une nouvelle vente de 500 actions; enfin, le 11 septembre, une quatrième vente de 500 actions a créé un solde créditeur de $202.67.

D'autres ventes et d'autres retraits par chèques ont produit, le 23 septembre, un solde créditeur de $236.25. Du 28 juillet au 23 septembre, sauf pour un dépôt de $100, il n'y a pas eu d'autres dépôts que ceux du produit des ventes d'actions. Sans ces dépôts, le découvert aurait été de $8,863.75 au 23 septembre. Le 29 septembre, le solde créditeur n'était plus que de $25.25. Le 1er octobre, il y a eu d'autres retraits par chèques dont un virement de $2,000, apparemment fait à la Banque Impériale. Les 1,500 dernières actions ayant été vendues le même jour, le solde créditeur est passé à $4,021.50. Le 2 octobre, ce solde était de $1,632.26. Si les actions n'avaient pas été vendues, le découvert se serait alors chiffré à $11,588.

Le paiement d'autres chèques a mis le compte à découvert le 25 novembre, le 1er décembre, ainsi que le 22 janvier et le 12 février 1960. Le compte a été fermé le 10 mars 1960.

L'intimé avait quitté Medicine Hat du 4 décembre 1959 au 4 janvier 1960 pour prendre des vacances. D'après lui, à son retour, M. Manning lui aurait déclaré à sa grande stupéfaction que les actions étaient vendues, et aurait ajouté: [TRADUCTION] «Ne vous en faites pas, nous allons les racheter ou vous indemniser». Pour des raisons de santé physique et mentale M. Manning n'a pu témoigner au procès.

The respondent, when asked when he first saw the statement of his account, covering the period from July 3, 1959, to the end of that year, stated he would not have seen it until January, 1960.

Deposit slips, from the possession of the appellant, were filed as exhibits, covering each of the deposits of the proceeds of the sale of shares. These show the source of each deposit as "Richardsons." The respondent said he did not see these until his examination for discovery. Mr. Klassen, who succeeded Manning as manager of the Medicine Hat Treasury Branch, gave evidence that there are automatic duplicates of deposit slips, which are mailed to clients. He could not, of course, say that copies of the slips in question had, in fact, been mailed to the respondent. The statement of account contains a notation as to a power of attorney to Mrs. Arnold to receive and sign for cancelled cheques. The respondent's evidence indicates that she wrote the cheques in most cases, that she picked up the cancelled cheques and looked after the account. She was not called as a witness.

The evidence as to the market value of Craigmont shares only discloses the high and low for each calendar year. For 1959, the high was $5.15 and the low $2.65. The sales made by the appellant, through Richardsons, in 1959 ranged from $3.43 in August, down to $2.68 in October. In 1960 the high and low were, respectively, $6.75 and $3.40. In 1962 the shares attained a high of $21.50.

The respondent said that Manning, and later, Klassen, refused to let him see the records and that it was only after he and two solicitors saw the Superintendent of Treasury Branches, in Edmonton, that he was able to do so, in 1964. Klassen, who became manager of the Medicine Hat Treasury Branch in April, 1962, says that he received from a Vancouver law firm a request, in May, 1963, for copies of documents relating to this transaction. He forwarded to them a copy of the respondent's letter to James Richardson & Sons dated August 13, 1959, and copies of the deposit slips showing the credits of moneys obtained on the sales of the shares.

Interrogé sur la date où il avait vu la première fois le relevé de son compte pour la période du 3 juillet 1959 à la fin de cette année-là, l'intimé a répondu que ce n'était pas avant janvier 1960.

Des bordereaux de versement détenus par l'appelante ont été versés au dossier, faisant état de chacun des dépôts du produit de la vente des actions. Ces bordereaux indiquent que tous les dépôts ont été faits par «Richardson». L'intimé a dit ne pas les avoir vus avant son interrogatoire préalable. M. Klassen, successeur de Manning comme directeur à la *Medicine Hat Treasury Branch,* a témoigné que les bordereaux de versement ont des duplicata automatiques expédiés par la poste aux clients. Il n'a pu, évidemment, affirmer que les doubles des bordereaux en question avaient de fait été expédiés à l'intimé. Le relevé de compte mentionne que Mme Arnold avait procuration pour recevoir et accepter les chèques annulés. Les éléments de preuve de l'intimé indiquent qu'elle signait les chèques dans la plupart des cas, recueillait les chèques annulés et s'occupait du compte. Elle n'a pas été citée comme témoin.

Les éléments de preuve touchant la valeur marchande des actions de Craigmont ne révèlent que le cours le plus haut et le plus bas pour l'année civile. En 1959, le cours le plus haut a été $5.15 et le plus bas $2.65. Par l'entremise de Richardson en 1959, l'appelante a vendu à des cours passant de $3.43 en août à $2.68 en octobre. En 1960, le cours le plus haut et le plus bas ont été respectivement $6.75 et $3.40. En 1962, les actions ont atteint une pointe de $21.50.

L'intimé a dit que Manning et, plus tard, Klassen avaient refusé de lui communiquer les dossiers; il n'a pu les voir qu'en 1964, après avoir rencontré avec deux procureurs le Directeur général des *Treasury Branches* à Edmonton. Klassen, nommé directeur à Medicine Hat en avril 1962, dit qu'en mai 1963, un bureau d'avocats de Vancouver lui a demandé copie des documents se rapportant à cette transaction. Il a expédié une copie de la lettre adressée par l'intimé à James Richardson & Sons le 13 août 1959, ainsi que des copies des bordereaux de versement montrant les crédits dus aux ventes d'actions.

In any event, the respondent saw Klassen on August 3, 1964, when the documents connected with this matter were produced to him and they went through them together. On this occasion he signed a customer's verification of account, in the following form:

The undersigned customer of the Treasury Branch hereby acknowledges receipt of his/their Pass Book or Statement of Account, showing a balance on Aug. 3, 1964, of $ nil, together with vouchers for all debit items against the undersigned appearing therein since the date of the last Statement of Account, and for valuable consideration the undersigned agrees with the said Treasury Branch that he/they will within fifteen days from the date hereof examine the said vouchers and check the credit and debit entries in the said Pass Book or Statement of Account (and especially all debit entries purporting to be represented by such vouchers) and will within said time point out in writing to the said Treasury Branch any errors therein and that from and after the expiration of said period of fifteen days except as to improper charges or errors previously pointed out in writing as aforesaid it shall be conclusively settled as between the Treasury Branch and the undersigned that the vouchers in respect of all such debit items are genuine and properly chargeable and charged against the undersigned, and that the undersigned was not entitled to be credited with any sum not credited in said Pass Book or Statement of Account and that the above mentioned balance is correct, and the correctness of the account is confirmed to date.

(Sgd) A. M. Arnold

There is not before us any record of any written claim by or on behalf of the respondent against the appellant, for restoration of the shares, or for damages for the wrongful sale of them, until a statement of claim was issued on March 31, 1965, alleging, in substance, that he was entitled to damages for the unlawful sale of his shares in the amount of $22 per share, and for loss of dividends totalling $9,000, plus general damages of $100,000.

This action was dismissed at trial, without costs. The following passages from the judgment at trial set forth the views of the learned trial judge:

An examination of the plaintiff's accounts with the Treasury Branch revealing an inflated overdraft position of the plaintiff with the Medicine Hat

Quoi qu'il en soit, l'intimé a rencontré Klassen le 3 août 1964 lorsque les documents concernant l'affaire lui ont été montrés et ont été examinés conjointement. L'intimé a signé alors une vérification de compte de client sous la forme suivante:

[TRADUCTION] Le soussigné, client de la *Treasury Branch,* accuse réception par la présente de son livret ou relevé de compte, indiquant un solde de $.néant., le 3 août 1964, de même que des pièces justificatives de toutes les inscriptions au débit du soussigné qui y figurent depuis le dernier relevé de compte. En contrepartie, le soussigné convient avec ladite *Treasury Branch* d'examiner lesdites pièces dans les quinze jours qui suivent et de vérifier les inscriptions au crédit et au débit dans ledit livret ou relevé de compte (particulièrement toutes les inscriptions au débit que ces pièces justificatives sont censées représenter) et de signaler par écrit à la *Treasury Branch* dans ce délai toute erreur possible, et que dès l'expiration dudit délai de quinze jours, sauf dans le cas de frais indus ou d'erreurs déjà signalés par écrit, comme spécifié plus haut, il sera définitivement établi entre la *Treasury Branch* et le soussigné que les pièces relatives à toutes ces inscriptions au débit sont authentiques et légitimement imputables et imputées au compte du soussigné, que le soussigné n'avait pas le droit d'être crédité d'une somme qui n'a pas été créditée audit livret ou relevé de compte, que le solde susmentionné est exact et que l'exactitude du compte est confirmée à ce jour.

(Signé) A. M. Arnold

Il n'y a devant cette Cour aucune trace d'une demande écrite faite à l'appelante par l'intimé ou en son nom et visant la restitution des actions ou le paiement de dommages pour vente irrégulière avant la signification, le 31 mars 1965, de l'exposé de réclamation, où l'intimé allègue, en substance, qu'il a droit à des dommages pour la vente illégale de ses actions à $22 l'action et pour la perte de dividendes totalisant $9,000, ainsi qu'à des dommages généraux de $100,000.

Cette action a été rejetée sans dépens en première instance. Les passages suivants du jugement énoncent les vues du savant juge du procès:

[TRADUCTION] L'examen du compte du demandeur a révélé un découvert excessif à la *Medicine Hat Treasury Branch* et démontré clairement que le de-

Treasury Branch makes it plain that the plaintiff's desire was to lessen his liability to the Treasury Branch and to provide himself with much needed funds for house building moneys and to defray his own personal expenditures.

* * *

None the less, on August 3rd, 1964 (Exhibit 8) the plaintiff signed a Customer's Verification of Account. It is noted that this was signed after the plaintiff satisfied himself of the disposition of the shares and the credit to his account in the Treasury Branch and merely observed that there must have been other shares of Craigmont. He at no time raised the issue now raised in this litigation.

In my view Exhibit 2 and Exhibit 8 are a complete answer to the plaintiff's claim and particularly the allegations in paragraph 6 and 7.

The respondent's appeal from this judgment was allowed. The Appellate Division awarded damages on the basis of $21.50 per share, being the highest market value between the times when the shares were sold and the date the action was commenced, less the amounts realized on the actual sales and credited to the respondent's account. Interest was awarded on the net amount from December 31, 1962, to the date of judgment. Contrary to the view of the learned trial judge as to the facts, it is said, in the reasons for judgment:

It is clear that as at August 14th 1959 the plaintiff was borrowing and intended to continue to borrow moneys by way of overdraft and that the Manager wanted the hypothecations together with the letter and the share certificate to protect the Branch against the overdraft. It is beyond doubt that the Manager had agreed to overdrawing by the plaintiff, although the amount of the overdraft agreed to was not established. It seems a reasonable inference that the overdraft to be permitted would at least equal the value of the security which then amounted to approximately $13,000.00. The overdraft never reached that figure, leaving aside the deposits from the sale by the Branch of the Craigmont shares.

The matter of the letter to James Richardson & Sons of August 13, 1959, is discussed, as follows:

The learned trial judge found that the letter of August 13, 1959 was a "complete answer to the

mandeur désirait réduire son passif envers elle et se munir des fonds dont il avait grand besoin pour la construction d'une maison et dépenses personnelles.

* * *

Néanmoins, le demandeur a signé une vérification de compte de client le 3 août (Pièce 8). Fait à remarquer, le demandeur l'a signée après avoir vérifié la vente des actions et le crédit porté à son compte à la *Treasury Branch* et s'être borné à mentionner qu'il devait y avoir eu d'autres actions de Craigmont. Il n'a pas soulevé alors la question qui fait maintenant l'objet du litige.

A mon avis, la Pièce 2 et la Pièce 8 réfutent complètement les prétentions du demandeur, surtout les allégations contenues dans les paragraphes 6 et 7.

L'appel de l'intimé à l'encontre de ce jugement a été accueilli. La Chambre d'appel a accordé des dommages correspondant à $21.50 l'action, soit la valeur marchande la plus élevée entre la date des ventes d'actions et celle de l'introduction d'instance, moins le produit des ventes crédité au compte de l'intimé. L'intérêt a été accordé sur le montant net à partir du 31 décembre 1962 jusqu'à la date du jugement. Contrairement à l'opinion du savant Juge de première instance quant aux faits, les motifs du jugement énoncent ceci:

[TRADUCTION] Il est clair qu'au 14 août 1959, le demandeur empruntait des fonds par voie de découvert et se proposait de continuer à le faire, et que le directeur voulait protéger la *Treasury Branch* contre le découvert grâce aux nantissements, à la lettre et au certificat d'actions. Il est incontestable que le directeur avait autorisé le demandeur à mettre son compte à découvert, sans néanmoins que l'étendue de ce découvert ait été déterminée. Il semble raisonnable de postuler que le découvert autorisé aurait été au moins égal à la valeur de la garantie qui se chiffrait alors à environ $13,000. Le découvert n'a jamais atteint ce chiffre, sans tenir compte des dépôts provenant des ventes d'actions de Craigmont.

La question de la lettre adressée à James Richardson & Sons le 13 août 1959, est traitée de la façon suivante:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a trouvé que la lettre du 13 août 1959 réfute «com-

plaintiff's claim." His view apparently was that by the letter the plaintiff had authorized the sale of the shares by the Branch. Any such suggestion was repudiated by the plaintiff. With every respect to the contrary view of the trial judge, it is quite clear to me that the letter can bear no such construction. It is an authority to forward the proceeds of sales of shares to the Branch to be credited to the plaintiff and nothing more; it is a document which read with the subsequent hypothecations gave the Branch security on the shares, the certificate for which was in the hands of Richardsons, not the Branch.

plètement les prétentions du demandeur». Il semble croire qu'en signant la lettre le demandeur a autorisé la vente des actions par la *Treasury Branch*. Le demandeur a rejeté toute suggestion de ce genre. En toute déférence pour l'opinion contraire du Juge de première instance, il me paraît très clair que la lettre ne peut être ainsi interprétée. Elle autorise l'envoi du produit des ventes d'actions pour y être porté au crédit du demandeur, un point, c'est tout; il s'agit ici d'un document qui, relié aux nantissements ultérieurs, donnait une garantie sur les actions dont le certificat était entre les mains de Richardson, et non de la *Treasury Branch*.

The Court went on to hold that the terms of the hypothecation agreements did not authorize the sales of the shares which had been made.

La Cour a statué ensuite que les dispositions des contrats de nantissement n'autorisaient pas les ventes d'actions qu'on avait faites.

Finally, in relation to the verification of accounts signed by the respondent, it was said:

Finalement, quant à la vérification de compte signée par l'intimé, la Cour a dit:

There was no evidence as to whether at the time of the execution of this verification the plaintiff received his pass book or statement of account showing no balance in his account or that the pass book or statement of account covered the important period of 1959. There is no evidence that the debit and credit items in that year which I have mentioned were in the pass book or statement of account. What the plaintiff agreed to do by the verification was to "examine the said vouchers and check the credit and debit entries in the said pass book or statement of account" and within the time mentioned to point out in writing any errors therein. It is quite clear that all that could be "conclusively settled" between the plaintiff and the Branch was "improper charges or errors" and the balance in the pass book or statement of account. As there was no evidence at all that the essential details of the 1959 transactions were set out in the pass book or statement of account, it cannot be found that the issues relating to those transactions were settled by the signing of the verification.

[TRADUCTION] Rien ne prouve qu'au moment de signer cette vérification, le demandeur a reçu son livret ou relevé de compte sur lequel ne figurait aucun solde, ni que le livret ou relevé de compte couvrait la période importante de 1959. Rien ne prouve que le livret ou relevé de compte contenait les inscriptions au débit et au crédit pour l'année que j'ai mentionnée. Ce que le demandeur a convenu de faire comme vérification c'est «d'examiner lesdites pièces et de vérifier les inscriptions au crédit et au débit dans ledit livret ou relevé de compte» et, dans le délai prescrit, de signaler par écrit toute erreur possible. Il est très clair que tout ce qui pouvait être «définitivement établi» entre le demandeur et la *Treasury Branch* c'était des «frais indus ou erreurs» et le solde qui figurait au livret ou relevé de compte. Comme absolument rien ne prouve que les éléments essentiels des transactions de 1959 étaient inscrits dans le livret ou relevé de compte, il est impossible de conclure que la signature de cette vérification a réglé les litiges relatifs à ces transactions.

With great respect, I am not in agreement with these conclusions. Dealing with the first passage, there is no evidence that Manning agreed to permit the respondent to borrow, by way of overdraft, up to the value of the Craigmont shares. When asked about his arrangements for his banking business made about August 1, 1959, the respondent said:

En toute déférence, je ne puis agréer ces conclusions. En ce qui concerne le premier passage, rien ne prouve que Manning avait convenu de permettre à l'intimé d'emprunter par découvert jusqu'à concurrence de la valeur des actions de Craigmont. Interrogé sur les arrangements bancaires conclus vers le 1er août 1959, l'intimé a répondu:

Just an ordinary overdraft arrangement. I was allowed an overdraft.

[TRADUCTION] C'était juste l'arrangement ordinaire pour un découvert. On m'a permis un découvert.

When asked if he was in an overdraft position, he said:

> Off and on, yes, for a day or two days maybe, but not much more than a couple of days at any time, or a week at the most.

Up to the end of July 1959, this was generally true, but from July 28 into the second week of September no deposits were made by him. Presumably, by then, the Sun Life advances were at an end. It was on July 31 that the deposit of the share certificate was obtained. When the letter to James Richardson & Sons was obtained, on August 13, the overdraft was approaching $4,000.

Turning to the second passage above quoted, dealing with the effect of the letter to James Richardson & Sons, the learned trial judge did not say that it was a "complete answer to the plaintiff's claim." What he did say was that it, and the verification of accounts "signed after the plaintiff satisfied himself of the disposition of the shares and the credit to his account in the Treasury Branch", were a complete answer to the claim.

It is true that the letter, in itself, was not an authority to the appellant to sell the respondent's shares, but the fact that the letter was obtained and the lodging of the share certificate with James Richardson & Sons indicate that both parties contemplated that sales of the shares were anticipated in the immediate future. It is significant that the two hypothecations were obtained after the letter had been signed. The explanation given by the respondent is that Manning felt that the letter, by itself, did not give adequate security, in that it could be countermanded by the respondent at any time. Accordingly the hypothecations were signed. Thus it is clear that the purpose of the letter was not to assist in the exercise by the appellant of the rights given by the hypothecations. On the contrary, it was the hypothecations which were obtained to protect against the consequences of a countermanding of the letter.

I turn now to the third passage previously quoted. It is said that there is no evidence that the respondent received his statement of account when the verification of account was signed. But Klassen testified that in August 1964, at the

Quand on lui a demandé si son compte était à découvert, il a dit:

> [TRADUCTION] De temps en temps, oui, pendant un jour ou deux peut-être, mais pas beaucoup plus de deux jours à la fois, ou d'une semaine, tout au plus.

C'était vrai, dans l'ensemble, jusqu'à la fin de juillet 1959; mais il n'a fait aucun dépôt du 28 juillet à la deuxième semaine de septembre. La Sun Life avait alors sans doute complété ses avances. Le dépôt du certificat d'actions remonte au 31 juillet. Le 13 août, lors de la signature de la lettre adressée à James Richardson & Sons, le découvert approchait les $4,000.

Passant maintenant au deuxième passage précité qui traite de l'effet de la lettre adressée à James Richardson & Sons, le savant juge de première instance n'a pas dit qu'elle «réfute complètement les prétentions du demandeur». Ce qu'il a dit, c'est que cette lettre et la vérification de compte que le demandeur a signée «après avoir vérifié la vente des actions et le crédit porté à son compte à la *Treasury Branch*» réfutent complètement ses prétentions.

Il est vrai que la lettre en elle-même ne donnait pas à l'appelante le pouvoir de vendre les actions de l'intimé, mais le fait que cette lettre ait été signée et le certificat d'actions remis à James Richardson & Sons, indique que les deux parties envisageaient la vente des actions dans un avenir immédiat. Il est significatif que les deux nantissements aient été obtenus une fois la lettre signée. D'après l'intimé, c'est que pour Manning la lettre, en elle-même, ne constituait pas une garantie suffisante, puisque l'intimé pouvait la révoquer n'importe quand. C'est ce qui explique les contrats de nantissement. Il est donc clair que la lettre ne tendait pas à renforcer l'exercice, par l'appelante, des droits conférés par les nantissements. Au contraire, ce sont les nantissements qui ont été obtenus comme garantie contre les conséquences d'une révocation possible de la lettre.

J'en viens maintenant au troisième passage précité. Rien ne prouve, y lit-on, que l'intimé a reçu son relevé de compte lors de la signature de la vérification. Mais Klassen a témoigné qu'en août 1964, époque où cette formule a été signée, ils

time that form was signed, they went through the documents which were exhibits in the Court. One of those exhibits was the statement of account. He also said that photostatic copies of those exhibits were furnished to the respondent.

That this evidence was accepted by the learned trial judge is clear from his reasons, when he said that the verification was signed by the respondent after he had satisfied himself of the disposition of the shares and the credit to his account. He also points out that, at that time, the respondent merely observed that there must have been other shares of Craigmont, and that he did not raise the issue later raised in the litigation.

It is in the light of those circumstances that the signing of the verification document, acknowledging the correctness of the account, acquires the significance given to it by the learned trial judge. This document, when considered in conjunction with the August 13 letter, and the position of the respondent's account, which has previously been reviewed, in my opinion warranted the learned trial judge in concluding that the sales of the shares were not effected unlawfully, without the respondent's authority.

It was the view of the Appellate Division that the sales of the shares were not authorized under the terms of the hypothecation documents. The special hypothecation provided that:

> If the Provincial Treasurer considers it desirable for his protection so to do or the Customer fails to fulfil any of the obligations, the Provincial Treasurer may from time to time sell at public or private sale or otherwise realize upon all or any of the securities for such price in money or other consideration and upon such terms and conditions as he deems best, the whole without advertisement or notice to the undersigned or others.

It was the contention of the respondent that this discretion rested solely in the Provincial Treasurer himself. Mr. Hinman, who had been Provincial Treasurer at the relevant times, was called by the respondent to state that he had not, personally, authorized any such sales. However, in cross-examination he said that the discretion conferred by the documents was delegated to the managers if they acted within the framework of the documents. In my opinion the discretion

ont examiné les documents déposés devant la Cour, dont le relevé de compte. Il a déclaré aussi que l'intimé a reçu des photocopies de ces pièces.

Les motifs du savant juge de première instance montrent clairement qu'il a accepté ce témoignage, puisqu'il dit que l'intimé a signé la vérification après avoir vérifié la vente des actions et le crédit porté à son compte. Il souligne aussi qu'à ce moment-là l'intimé s'est borné à mentionner qu'il devait y avoir eu d'autres actions de Craigmont et n'a pas soulevé alors la question qui fait maintenant l'objet du litige.

C'est à la lumière de ces circonstances que la signature de la formule de vérification reconnaissant l'exactitude du compte acquiert le sens que lui donne le savant juge de première instance. Ce document, lu avec la lettre du 13 août et l'état du compte de l'intimé examiné antérieurement, autorisait d'après moi le savant juge de première instance à conclure que les ventes d'actions, n'ont pas été effectuées illégalement sans le consentement de l'intimé.

D'après la Chambre d'appel, les dispositions des actes de nantissement n'autorisaient pas les ventes d'actions. Le nantissement spécial prévoyait que:

> [TRADUCTION] Si le trésorier provincial l'estime souhaitable pour sa protection, ou si le client manque à une de ses obligations, le trésorier provincial peut à l'occasion en disposer par vente publique ou privée, ou autrement réaliser toutes les garanties ou n'importe quelle des garanties contre paiement en espèces ou sous une autre forme, et aux termes et conditions qu'il juge les meilleurs, le tout sans annonce publique ou avis au soussigné ou à quiconque.

L'intimé prétend que seul le trésorier provincial avait ce pouvoir. L'intimé a cité M. Hinman, trésorier provincial à l'époque pour lui faire déclarer qu'il n'avait personnellement autorisé aucune des ventes. Néanmoins, lors du contre-interrogatoire celui-ci a dit que le pouvoir conféré par les documents était délégué aux directeurs agissant dans le cadre de ces documents. D'après moi ce pouvoir pouvait être délégué. Le document en cause ne prévoyait pas l'accord du tré-

could be delegated. The document did not contemplate that every sale of hypothecated securities required the approval of the Provincial Treasurer himself. This was a power which might be exercised by the branch manager.

In the reasons of the Appellate Division it is said that it had not been sought to establish that the Provincial Treasurer considered it "desirable for his protection" to sell them. Manning, who was the branch manager who effected the sales, did not give evidence. It is, however, possible to infer the reason why the sales were made from the other evidence. There is the fact, already mentioned, that, had the sales of shares not been effected, the overdraft on the day after the last sale was effected would have amounted to $11,588. Furthermore, the record of the sales made shows a steady decline in the value of the shares between September 8 and October 1 from $3.20 to $2.68 per share. In the light of these circumstances I would infer that the branch manager effected the sales of the shares because he felt it desirable to do so in order to protect the position of the Treasury Branch. If this is so, he had the legal power to do so without notice to the respondent.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the judgment at trial, with costs in this Court and in the Appellate Division.

In view of the foregoing, it is not necessary for me to express an opinion on the amount of the damages, but, if I had had to deal with that issue, I would have concurred in the views expressed by my brother Spence.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1], pronounced on April 25, 1969, whereby that Court allowed an appeal from the judgment of Riley J., pronounced on February 15, 1968, dismissing the action of the plaintiff for damages. The judgment of the Court of the Appellate Division granted to the plaintiff damages in the net amount of $83,529.44. The course of the litigation will be considered in some detail hereafter.

[1] (1969), 68 W.W.R. 646, 5 D.L.R. (3d) 341.

sorier provincial lui-même pour chaque vente de titres nantis. Ce pouvoir pouvait être exercé par un directeur de la *Treasury Branch.*

Selon les motifs de la Chambre d'appel, on n'a pas tenté de prouver que le trésorier provincial estimait «souhaitable pour sa protection» de vendre les actions. Manning, directeur de la *Treasury Branch* qui a effectué les ventes, n'a pas témoigné. Cependant, les autres éléments de preuve permettent de voir la raison de ces ventes. D'abord, on l'a mentionné, à défaut de ces ventes-là, le découvert se serait chiffré à $11,588 au lendemain de la dernière. De plus, la liste des ventes révèle une baisse constante de la valeur des actions entre le 8 septembre et le 1er octobre, période où elles ont passé de $3.20 à $2.68 l'action. A la lumière de ces circonstances, je déduis que le directeur a vendu les actions parce que cela lui a semblé souhaitable pour protéger la *Treasury Branch.* Si c'est le cas, il pouvait légalement les vendre sans prévenir l'intimé.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance avec dépens en cette Cour et en Chambre d'appel.

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu d'exprimer d'avis quant au montant des dommages; cependant, si j'avais eu à décider de cette question, je me serais rangé à l'avis de mon collègue le Juge Spence.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta[1], rendu le 25 avril 1969, infirmant un jugement du Juge Riley rendu le 15 février 1968 qui déboutait le demandeur de son action en dommages. L'arrêt de la Cour de la Chambre d'appel a accordé au demandeur des dommages au montant net de $83,529.44. Suit une étude assez détaillée des étapes de ce litige.

[1] (1969), 68 W.W.R. 646, 5 D.L.R. (3d) 341.

The plaintiff was a prospector and developer of mining property who in the year 1959 was a resident of Medicine Hat in the Province of Alberta, and who carried several accounts in the Provincial Treasury Branch in Medicine Hat. The plaintiff had developed Craigmont Copper Mines Limited and held copper property in British Columbia and at one time held in his own name, or in the names of his wife and daughter, a very large number of shares in that corporation. Through a variety of transactions, by mid-August of 1959, his share holdings had been reduced to 4,500 shares, represented by Certificate No. 3934 in his name. The plaintiff had been a customer of James Richardson & Sons, Stock Brokers and Investment Dealers, and carried an account in their Medicine Hat office.

The account in the Treasury Branch in Medicine Hat, with which the action is concerned, was an account known as an "investment trust account", but the plaintiff operated it as an ordinary current account. The account was sometimes in credit, and sometimes in debit.

On August 13, 1959, the plaintiff, at the request of Mr. Stuart Manning, the manager of the Treasury Branch in Medicine Hat, executed a very brief document, which had been drawn up by Mr. Manning, and which reads:

Government of the Province of Alberta
TREASURY BRANCH
MEDICINE HAT, Alta.
August 13th, 1959

The Manager
James Richardson & Sons,
Medicine Hat, Alta.

Re: Certificate No. 3934
Craigmont Mines Limited

Dear Sir:

This letter will serve as your full authority to forward all proceeds covering sale of said Stock to the Treasury Branch, Medicine Hat, for credit to my account.

Yours truly,
(Sgd.) Anthony Arnold
Anthony Arnold

Acknowledged:
(Sgd.)
.....
James Richardson & Sons

Le demandeur est un prospecteur et exploitant de mines qui, en 1959, résidait à Medicine Hat dans la province d'Alberta et avait plusieurs comptes à la *Treasury Branch* de Medicine Hat. Le demandeur avait mis en valeur Craigmont Copper Mines Limited et détenait des droits miniers relatifs à des gisements de cuivre en Colombie-Britannique. A un moment donné, il avait détenu en son propre nom ou au nom de sa femme et de sa fille de très nombreuses actions dans cette compagnie. A la mi-août 1959, à la suite de transactions diverses, il ne détenait plus que 4,500 actions, pour lesquelles le certificat n° 3934 était en son nom. Le demandeur était client de la firme James Richardson & Sons, agent de change et courtier en placements et avait un compte à son bureau de Medicine Hat.

Le compte à la *Treasury Branch* de Medicine Hat qui fait l'objet du litige était appelé compte de fiducie, mais le demandeur s'en servait comme d'un compte courant ordinaire. Ce compte était tour à tour créditeur ou débiteur.

Le 13 août 1959, à la demande de M. Stuart Manning, le directeur de la *Treasury Branch* de Medicine Hat, le demandeur a signé un document très court rédigé par M. Manning et dont voici le texte:

[TRADUCTION]

Gouvernement de la province d'Alberta
TREASURY BRANCH
MEDICINE HAT, Alberta
Le 23 août 1959

Le directeur
James Richardson & Sons
Medicine Hat
Alberta

Objet: Certificat n° 3934
Craigmont Mines Limited

Monsieur,

La présente vous servira de pleine autorisation de transmettre le produit total de la vente desdites actions à la *Treasury Branch,* Medicine Hat, pour y être porté au crédit de mon compte.

Votre tout dévoué,
(Signé) Anthony Arnold
Anthony Arnold

Reçu:
(Signé)
.....
James Richardson & Sons

It is noted that this document was typed on stationery of the Treasury Branch, Government of the Province of Alberta. On that day the document was retained by Mr. Manning, but the very next day, according to the testimony of the plaintiff, here respondent, Mr. Manning requested that he reattend the office and there Mr. Manning pointed out to him that this document was not sufficient for the purposes of the Treasury Branch, because Mr. Arnold could easily substitute therefor another direction, and by such later direction, instruct James Richardson & Sons to pay the proceeds of sales of shares of the Craigmont Mines Ltd., represented by Certificate No. 3934, to some other creditor, or otherwise. At Mr. Manning's request the respondent then signed two hypothecations on forms used by the Treasury Branch. The first of those was a general hypothecation on form T.B. 104 and the second was a specific hypothecation on form T.B. 165 specifically referring to 4,500 Craigmont Mines Limited Certificate No. 3934. The terms of these hypothecations will be dealt with hereafter. At the same time the respondent delivered to Mr. Manning the Certificate, No. 3934, for 4,500 shares of Craigmont Mines Limited which stood in his name. Although there is no positive evidence upon the subject, there is no doubt that the respondent, either then or before, had endorsed this certificate so that the mere guarantee for his signature by the Branch would turn it into a street certificate.

On that same 14th day of August the Treasury Branch delivered the respondent's authorization, dated August 13, 1959, which I have quoted above and a certificate to James Richardson & Sons, and there was produced at trial James Richardson & Sons receipt, dated August 14, 1959, for the said certificate. The plaintiff had testified, and the records of the Branch show, that he continued from that date on to draw cheques on the said account in the Treasury Branch and made deposits thereon, and continued to do so through the balance of the year 1959, and for some considerable time thereafter, until the account was finally closed out on August 3, 1964.

Ce document a été dactylographié sur du papier à en-tête officiel de la *Treasury Branch,* Gouvernement d'Alberta. Ce jour-là, M. Manning a conservé le document; mais dès le lendemain, selon le témoignage du demandeur, intimé en cette Cour, M. Manning l'a convoqué de nouveau et lui a indiqué que ce document ne suffisait pas aux fins de la *Treasury Branch,* car M. Arnold pouvait facilement y substituer une directive ultérieure qui ordonnerait à James Richardson & Sons de verser à un autre créancier le produit de la vente des actions de Craigmont Mines Limited représentées par le certificat nº 3934, ou d'en disposer autrement. A la demande de M. Manning, l'intimé a alors signé deux actes de nantissement sur des formules en usage à la *Treasury Branch.* Le premier était un nantissement général sur la formule T.B. 104, et le second un nantissement spécial sur la formule T.B. 165, mentionnant spécifiquement 4,500 actions de Craigmont Mines Limited, certificat nº 3934. Les dispositions de ces nantissements feront l'objet de commentaires subséquents. En même temps l'intimé a remis à M. Manning le certificat nominatif nº 3934, représentant 4,500 actions de Craigmont Mines Limited. Même à défaut de preuve formelle, il est clair que l'intimé, soit alors soit antérieurement, avait endossé ce certificat et qu'ainsi un simple aval de sa signature par la *Treasury Branch* pouvait le convertir en titre au porteur.

Toujours le 14 août, la *Treasury Branch* a transmis l'autorisation de l'intimé, datée du 13 août 1959 et que j'ai citée ci-dessus, de même que le certificat à James Richardson & Sons; au procès, le reçu de James Richardson & Sons daté du 14 août 1959, en a été produit. Le demandeur a témoigné qu'il a, après cela, comme le démontrent les livres de la *Treasury Branch,* continué à tirer des chèques sur son compte et à y faire des dépôts, et cela jusqu'à la fin de 1959 et même longtemps après, jusqu'à ce que le compte soit finalement clos le 3 août 1964.

James Richardson & Sons made sales of various amounts of shares in Craigmont Mines Limited at varying dates as follows:

August 18, 1959	—	500 shares
August 31, 1959	—	500 shares
September 7, 1959	—	500 shares
September 11, 1959	—	500 shares
September 17, 1959	—	200 shares
September 21, 1959	—	300 shares
September 22, 1959	—	500 shares
October 1, 1959	—	1,500 shares

As I shall outline hereafter, there is no evidence whatsoever as to who gave instructions to James Richardson & Sons to make the sale of those shares. The respondent has testified that he never instructed James Richardson & Sons to make any of the sales; that he never consented to Mr. Manning, or anyone else, making any such sales. In each case the proceeds of the sales were forwarded to the Treasury Branch, and in each case the proceeds were deposited to the credit of the respondent in the said so-called investment trust account. The respondent then left on a vacation, which evidently lasted from early December, 1959, to early January, 1960, and he has testified that upon his return, when he attended the Treasury Branch in Medicine Hat, he was informed by Mr. Manning that Mr. Manning had some bad news for him, and that Mr. Manning said: "I really have, I have sold your stock", that Mr. Manning, upon the respondent objecting that the sale had been without his authority said: "Well, I have you hypothecated" and "well, the stock was sold—it went into your account and it went out". And upon the respondent continuing to insist that he did not authorize the sale Mr. Manning said: "Don't worry about it—we will get it back for you or make it up to you".

The respondent also testified that in April, 1960, being pressed by another creditor, by name Stratton, for payment he took Mr. Stratton into the Treasury Branch office in order to show that he, the respondent, had no further shares available to discharge his obligation to Mr. Stratton and at that time Mr. Manning called the respondent into his office and asked him not to be too demanding then "that things were, they would be taking action shortly of getting things settled".

James Richardson & Sons a vendu les actions de Craigmont Mines Limited en divers lots aux dates suivantes:

18 août 1959	—	500 actions
31 août 1959	—	500 actions
7 septembre 1959	—	500 actions
11 septembre 1959	—	500 actions
17 septembre 1959	—	200 actions
21 septembre 1959	—	300 actions
22 septembre 1959	—	500 actions
1 octobre 1959	—	1,500 actions

Comme je vais maintenant l'indiquer, aucune preuve quelconque ne démontre qui a ordonné à James Richardson & Sons de vendre ces actions. L'intimé a témoigné qu'il n'a jamais chargé James Richardson & Sons de faire aucune vente, et n'a jamais consenti à ce que M. Manning ou qui que ce soit le fasse. Dans chaque cas, le produit des ventes a été envoyé à la *Treasury Branch* et a été versé au crédit de l'intimé dans le compte précité, dit compte de fiducie. L'intimé est ensuite parti en vacances, vacances qui, manifestement, ont duré du début de décembre 1959 jusqu'au début de janvier 1960. Il a témoigné qu'à son retour, quand il s'est présenté à la *Treasury Branch* à Medicine Hat, M. Manning l'a avisé qu'il avait de mauvaises nouvelles et lui a dit: [TRADUCTION] «C'est vrai; j'ai vendu vos actions»; comme l'intimé protestait contre cette vente faite sans autorisation, M. Manning a répliqué: «Bien, je vous ai fait signer un acte de nantissement», et «que voulez-vous, les actions ont été vendues—c'est entré dans votre compte et c'en est ressorti». Et l'intimé insistant sur le défaut d'autorisation de vente, M. Manning a dit: «Ne vous en faites pas—nous allons les racheter ou vous indemniser».

L'intimé a aussi témoigné qu'en avril 1960, pressé par un autre créancier du nom de Stratton, il conduisit celui-ci à la *Treasury Branch* pour montrer que lui, l'intimé, n'avait plus d'actions disponibles pour s'acquitter de son obligation envers M. Stratton; M. Manning a alors convoqué l'intimé dans son bureau et lui a demandé de ne pas être trop exigeant pour l'instant: [TRADUCTION] «qu'il y avait des choses, qu'ils s'occuperaient bientôt d'arranger les choses».

During the year 1962 Mr. Manning suffered a serious illness and was replaced as manager of the Treasury Branch by Mr. Herman R. Klassen. The respondent testified that on various occasions he attempted to obtain from Mr. Klassen all the documents and correspondence in reference to his account and that he was unsuccessful in doing so until, with a solicitor and his friend, he attended the Superintendent of the Treasury Branch at the latter's office in Edmonton, when the superintendent had instructed Mr. Klassen to produce all the material. Mr. Klassen did so shortly thereafter on August 3, 1964, and, at that time, after delivering to the respondent a statement of account, which was produced at trial as an exhibit, and, it would appear, certain cancelled cheques and deposit slips, requested the respondent to sign the usual customer's verification of account. The respondent commenced this action for damages of conversion of the said shares by a statement of claim dated March 31, 1965.

The aforesaid outline of the factors relevant to this litigation have been made chiefly, although not wholly, from a recital of the evidence given by the plaintiff, here respondent. The reason for this course is that the all-important witness for the defence, Mr. Stuart Manning, did not give evidence at trial on behalf of either the plaintiff or the defendant although he sat in Court during the whole trial. It was explained to the learned trial judge by the then counsel for the defendant, here appellant, that Mr. Manning had suffered a serious illness in the nature of a nervous breakdown, that an attempt to examine him for discovery had proved impossible because of such condition, and that the counsel for the Treasury Branch therefore feared the detriment to Mr. Manning's health which could be caused were he to attempt to testify. Moreover, the said counsel pointed out that in his view, Mr. Manning could not assist the Court as his illness had caused an amnesia covering the period in question. Therefore, the only evidence given on behalf of the appellant at trial was given by Mr. Klassen, Mr. Manning's successor as manager, who had not come into the matter until 1962 and who, of course, had no first-hand knowledge of any of the important events preceding that time. This factor, of course, had a material effect on the trial but

Dans le courant de 1962, M. Manning, tombé gravement malade, a été remplacé par M. Herman R. K. Klassen comme directeur de la *Treasury Branch*. L'intimé a témoigné avoir tenté à diverses reprises d'obtenir de M. Klassen l'ensemble des documents et de la correspondance se rapportant à son compte, mais en vain, jusqu'à ce qu'il se présente au bureau du Directeur général des *Treasury Branches* à Edmonton avec un procureur et son ami, et que le Directeur général ordonne à M. Klassen de produire toute la documentation. M. Klassen s'est exécuté peu après, le 3 août 1964; après avoir délivré ce jour-là à l'intimé un état de compte, produit comme pièce au procès, ainsi que, semble-t-il, certains chèques acquittés et bordereaux, il a demandé à l'intimé de signer la vérification de compte habituelle du client. L'intimé a introduit cette action en dommages pour la vente desdites actions par un exposé de réclamation daté du 31 mars 1965.

Ce sommaire des facteurs de ce litige est tiré surtout, sinon exclusivement, du témoignage du demandeur, l'intimé en cette Cour. C'est que le témoin le plus important de la défense, M. Stuart Manning, n'a pas été entendu au procès ni pour le demandeur ni pour la défenderesse, bien qu'il ait assisté à toutes les audiences. L'avocat qui représentait alors la défenderesse, l'appelante en cette Cour, a expliqué au savant juge de première instance que M. Manning avait été gravement malade par suite d'une dépression nerveuse, que son état avait amené l'échec d'une tentative d'interrogatoire préalable, et que l'avocat de la *Treasury Branch* craignait donc qu'en essayant de témoigner, M. Manning aggrave son état. De plus, l'avocat a signalé qu'à son avis M. Manning ne serait d'aucune utilité à la Cour, car une amnésie due à sa maladie s'étendait à la période en question. Donc, l'unique témoignage rendu au procès pour l'appelante a été celui de M. Klassen, successeur de M. Manning au poste de directeur, qui n'avait été mêlé à l'affaire qu'en 1962 et qui, évidemment, n'avait aucune connaissance personnelle des événements importants antérieurs à cette époque. Il va sans dire que ce facteur a sensiblement influé sur le procès, mais un autre événement fâcheux est intervenu. L'intimé, en tant que demandeur, avait subi un interrogatoire

another untoward event occurred. The respondent had, as plaintiff, been examined for discovery. The court reporter who had taken the shorthand notes of such examination died and counsel chose, rather than have a new examination for discovery, to produce and file at trial a document which was titled "Admission of Facts". The first two paragraphs of that document read as follows:

> The Plaintiff admits that he has signed the documents bearing his signature as described in the Affidavit on Production of the Defendant herein dated the 12th day of June, A.D. 1965 and that he had full knowledge of the contents of the following documents therein described:—
>
> 1. Letter dated Medicine Hat, Alberta, August 13th, 1959, signed by Anthony Arnold directed to the Manager James Richardson & Sons Medicine Hat giving full authority to sell Craigmont Mines Limited stock under certificate 3934 and to forward all proceeds arising therefrom to the Treasury Branch Medicine Hat for the credit of his account and duly acknowledged by James Richardson & Sons.

This document can only be characterized as astounding as it, in plain words, refers to the letter of August 13, 1959, as giving full authority to sell Craigmont Mines Limited stock while the whole case for the respondent is that there was not in that document, or in either hypothecation or in any instructions given by the respondent to either James Richardson & Sons, or to the appellant, any such authority to sell. That position was taken early in the trial by counsel for the respondent and has been maintained steadily, and that position is the basis for the judgment of the Appellate Division. The so-called "Admission of Facts" under such circumstances, can only be considered as an error. Riley J. gave reasons for judgment dismissing the plaintiff's claim and in one paragraph of those reasons the learned trial judge stated:

> In my view Exhibit 2 and Exhibit 8 are a complete answer to the plaintiff's claim and particularly the allegations in paragraphs 6 and 7.

Exhibit 2 was the letter dated August 13, 1959, which I have quoted above, and Ex. 8 was the customer's verification of account signed by the plaintiff, here respondent, on August 3, 1964,

préalable. Le sténographe officiel qui avait recueilli les notes lors de cet interrogatoire est mort et, pour éviter un nouvel interrogatoire préalable, l'avocat a préféré verser au dossier un document intitulé «Faits admis». En voici les deux premiers paragraphes:

> [TRADUCTION] Le demandeur reconnaît qu'il a signé les documents qui portent sa signature comme ils sont décrits dans la déclaration sous serment des pièces de la défense en date du 12 juin 1965 et qu'il avait pleine connaissance du contenu des documents qui y sont décrits:—
>
> 1. Lettre datée à Medicine Hat (Alberta), le 13 août 1959, signée par Anthony Arnold et adressée au directeur, James Richardson & Sons, Medicine Hat, donnant pleine autorisation de vendre les actions de Craigmont Mines Limited représentées par le certificat n° 3934 et de transmettre à la *Treasury Branch* à Medicine Hat, le produit total de la vente, lettre dont James Richardson & Sons a dûment accusé réception.

Stupéfiant est le seul qualificatif qui convienne à ce document, puisqu'en termes clairs il parle de la lettre du 13 août 1959 comme donnant pleine autorisation de vendre les actions de Craigmont Mines Limited, tandis que toute la cause de l'intimé c'est que ni ce document, ni aucun des nantissements, ni aucun ordre donné par l'intimé à James Richardson & Sons ou à l'appelante, ne comportait cette autorisation de vente. L'avocat de l'intimé a pris cette position dès le début du procès et il n'en a pas démordu; la Chambre d'appel a fondé là-dessus son jugement. Dans ces circonstances, les prétendus «faits admis» ne peuvent être considérés que comme une erreur. Le Juge Riley a exposé les motifs du jugement rejetant la demande et, dans un paragraphe, le savant juge de première instance y a déclaré:

> [TRADUCTION] A mon avis, la Pièce 2 et la Pièce 8 réfutent complètement les prétentions du demandeur, surtout les allégations contenues dans les paragraphes 6 et 7.

La Pièce 2 est la lettre du 13 août 1959 que j'ai citée plus haut et la Pièce 8 est la vérification de compte de client que le demandeur, l'intimé en cette Cour, a signée le 3 août 1964; il semble

so that it would appear the learned trial judge accepted the letter of August 13, 1959, as being authority to sell the shares, and not a mere direction as to the payment of the proceeds of any sale which should be ordered, and also accepted the respondent's signature to the verification of account as being a release. The learned trial judge referred to the fact that Manning had not testified in these words:

> It was unfortunate that an original defendant, Stuart Manning, the former manager of the Provincial Treasury Branch at Medicine Hat, through physical and mental reasons, was not able to give evidence, and accordingly the evidence must be scrutinized with the utmost care—much the same degree of care as if a deceased person were involved.

It would appear that the learned trial judge must have had in mind such a provision as appears in the *Evidence Act* of various provinces which requires corroboration of a claim made against the estate of the deceased person. But surely such a principle does not apply, even presuming that we were to consider Mr. Manning as unable to testify as if he had died. When Mr. Manning was not a personal defendant but was an employee of a large financial institution, if it is proper to describe the Provincial Treasury Branch by that indefinite term, Mr. Manning's illness and his inability to testify should not place any additional burden of proof upon the plaintiff. On the other hand, as did the Appellate Division of the Province of Alberta, I lean more toward the acceptance and application of the well-established principle that when evidence is available to a defendant to refute the plaintiff's testimony and that evidence is not produced, then it may be inferred that the evidence would not refute the plaintiff's claim. It may well be, as Smith C.J.A. realized and referred to in his reasons, that Mr. Manning's condition of health should cause the Court to refrain from making such an inference in so far only as his failure to testify is concerned: *Wigmore on Evidence,* 3rd ed., vol. II, p. 166 ff., paras. 286–287. However, in this action, Mr. Manning, although no longer an individual defendant, the action having been discontinued against him, was the manager of the Provincial Treasury Branch at Medicine Hat. As such, he would have had working under his direction a

donc que le savant juge de première instance ait accepté la lettre du 13 août 1959 comme une autorisation de vendre les actions, et non comme une simple directive quant au versement du produit de toute vente qui pourrait être ordonnée, et qu'il ait aussi accepté la signature de la vérification de compte de l'intimé comme une quittance. Notant le fait que Manning n'a pas témoigné, le savant juge de première instance a déclaré:

> [TRADUCTION] Il est regrettable qu'un de ceux qui étaient à l'origine défendeurs, Stuart Manning, ancien directeur de la *Treasury Branch* à Medicine Hat, n'ait pu témoigner pour des raisons de santé physique et mentale: par conséquent, la preuve doit faire l'objet d'un examen très minutieux—presque aussi minutieux que s'il s'agissait d'une personne décédée.

Le savant juge de première instance songeait sans doute à une disposition contenue dans la *Loi sur la preuve* de diverses provinces et d'après laquelle une réclamation contre la succession d'un défunt doit être corroborée. Mais ici ce principe ne s'applique certainement pas, même en présumant qu'il faut considérer M. Manning aussi incapable de témoigner que s'il était décédé. Lorsque M. Manning n'était pas défendeur à titre personnel, mais employé d'une grande institution financière, si l'on peut ainsi désigner la *Treasury Branch* provinciale, la maladie de M. Manning et son incapacité de témoigner ne devaient pas alourdir le fardeau de la preuve pour le demandeur. D'autre part, comme la Chambre d'appel de la province d'Alberta, j'incline plutôt à accepter et appliquer le principe bien établi que, lorsqu'un défendeur dispose d'une preuve qui réfuterait le témoignage du demandeur, mais cette preuve n'est pas produite, on peut en déduire que la preuve ne réfuterait pas l'allégation du demandeur. Il est bien possible, comme le Juge en chef Smith l'a vu et l'a mentionné dans ses motifs, que l'état de santé de M. Manning empêche la Cour de tirer ici une conclusion semblable seulement en ce qui touche le défaut de déposition. *Wigmore on Evidence,* 3e éd., vol. II, p. 166, par. 286–287. Cependant, dans cette action, même si M. Manning n'est plus défendeur à titre personnel, la poursuite contre lui ayant été abandonnée, il était à l'époque directeur de la *Treasury Branch* à Medicine Hat. A ce titre, il devait avoir sous ses ordres des employés dont quelques-

staff, some of whom could have been produced. There would have been a file including correspondence far more extensive than any produced, and particularly a record of the instructions given by the Treasury Branch to James Richardson & Sons for the sale of these shares and that company's replies thereto, confirmations and other reports. Moreover, no witness was called from the Provincial Treasury office to give any evidence in support of any action of the defendant based on the provision in the special hypothecation which permitted the Provincial Treasurer, if he considered it advisable for his protection, to sell the securities pledged. It is impossible to imagine that a manager of a branch of the Provincial Treasury would purport to exercise the discretion given by the document to the Treasurer without reporting in writing at once to the Superintendent of the Provincial Treasury Branches. Smith C.J.A., in his reasons, stated:

It was not sought to be established that the Provincial Treasurer considered it "desirable for his protection" to sell the shares or that there was other justification for the sale of them, except as already mentioned that it was contended that the plaintiff had authorized the sale and that the letter of August 13, 1959 was evidence of this authorization.

With such a conclusion I agree. Again, no witness was called from James Richardson & Sons except a statistician called by the plaintiff merely to prove the annual range in the sale price of Craigmont Mines Limited shares. Surely that large and well-known investment dealer could have produced from its files the most accurate written evidence as to instructions to sell, including evidence as to who gave such instructions and to whom such sales were reported, thereby confirming or refuting the allegation of the respondent that he never instructed the sale of the 4,500 shares of Craigmont Mines Limited represented by Certificate No. 3934. In view of the respondent's denial of such instructions, and the fact that they were not contained in the letter of August 13, or in either hypothecation, the burden of proving such instructions was on the appellant. I am of the opinion that the appellant's failure to produce any of the evidence referred to, all of which was available to it and all of which was most relevant, does justify the Court in drawing the inference that such evidence

uns auraient pu être cités. Il a dû exister un dossier de correspondance beaucoup plus complet que celui qui a été produit et, en particulier, un dossier des ordres donnés par la *Treasury Branch* à James Richardson & Sons pour la vente de ces actions, ainsi que des réponses de cette firme, des confirmations et autres rapports. De plus, aucun témoin du bureau du trésorier provincial n'a été cité pour justifier un acte de la défenderesse fondé sur la disposition du nantissement spécial qui permet au trésorier provincial de vendre les titres gagés s'il le jugea à propos pour sa protection. On ne peut concevoir que le directeur d'une *Treasury Branch* locale prétende exercer le pouvoir donné par le document au trésorier, sans en avertir immédiatement par écrit le Directeur général des *Treasury Branches*. Le Juge en chef Smith a dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] On n'a pas cherché à établir que le trésorier provincial estimait «souhaitable pour sa protection» de vendre les actions ni que leur vente était autrement justifiée, sauf que, comme on l'a vu, on a prétendu que le demandeur avait autorisé cette vente et que la lettre du 13 août 1959 constituait la preuve de cette autorisation.

J'approuve cette conclusion. Encore une fois, personne de chez James Richardson & Sons n'a été cité sauf un statisticien qui a été cité par le demandeur uniquement pour établir la variation annuelle du prix de vente des actions de Craigmont Mines Limited. Sans aucun doute, cette firme de courtiers en placements, importante et réputée, aurait pu tirer de ses dossiers les preuves écrites les plus précises quant aux ordres de vente, notamment: qui avait donné ces ordres et à qui on avait fait rapport de ces ventes; cela aurait établi si l'intimé disait vrai en alléguant qu'il n'avait jamais ordonné la vente des 4,500 actions de Craigmont Mines Limited représentées par le certificat n° 3934. Comme l'intimé a nié avoir donné ces ordres, et qu'ils ne se trouvent pas dans la lettre du 13 août ou dans aucun des nantissements, le fardeau de la preuve reposait sur l'appelante. A mon avis, l'appelante n'ayant produit aucune des preuves mentionnées, preuves qui étaient toutes à sa disposition et des plus pertinentes, la Cour a conclu à bon droit que cette preuve aurait été défavorable à l'appelante et le

would have been unfavourable to the appellant and justified the position taken by Smith C.J.A. when he said in giving the chief reasons in the Appellate Division decision:

Nevertheless I have no doubt that the evidence of the plaintiff just referred to should be accepted. It was in no way contradicted and there appears nothing in his evidence to excite suspicion as to its truthfulness.

I have come to the conclusion that I need not further examine the circumstances which have been dealt with so carefully in the reasons of Smith C.J.A. and I accept the Chief Justice's view, which he expressed in these words:

Where the overdraft was secured by a hypothecation of shares under the conditions such as existed in this case, it is equally clear in my view that the Branch could not realize upon the security without a demand for payment of the overdraft, when it is a clearly established inference that no time had been fixed for payment of the overdraft. Accordingly I am satisfied that the evidence established that there had been no default in payment by the plaintiff. Hence under the terms of the hypothecations the Branch had no right to sell the shares.

Therefore, so far as liability is concerned, I would dismiss the appeal.

When one considers the quantum of damages fixed by the Appellate Division, however, a very serious question arises. The principle upon which Smith C.J.A. assessed such damages at $96,750, subject to a set-off of $13,220.56 was upon the basis that the defendant, here appellant, was under an obligation to account to the plaintiff, here respondent, at all times for the shares and the appellant should be treated as a trustee wrongfully withholding property which it was bound to deliver. Therefore every presumption should be made against the appellant as a wrongdoer. As a result, the measure of the damages was the highest price which the respondent could have obtained for the shares between the date of their sale by the appellant and the commencement of the action. Due to the meteoric increase in the sale price of the shares in the years following 1960 that price was $21.50 per share and the Chief Justice therefore fixed the damages at 4,500 × $21.50 = $96,750. The $13,220.56 was the total of the various amounts

Juge en chef Smith a eu raison de dire, dans l'exposé principal des motifs de la Chambre d'appel:

[TRADUCTION] Néanmoins, je suis convaincu qu'il faut accepter le témoignage du demandeur dont mention vient d'être faite. Rien ne l'a réfuté et rien de ce qui s'y trouve, ne permet de douter de sa véracité.

J'en conclus à l'inutilité d'examiner plus longuement les circonstances analysées avec tant de soin dans les motifs du Juge en chef Smith, et j'accepte son opinion exprimée en ces termes:

[TRADUCTION] Alors que le solde débiteur était garanti par un nantissement des actions aux conditions existant dans cette affaire, il m'apparaît aussi clairement que la *Treasury Branch* ne pouvait réaliser la garantie sans exiger le paiement du découvert, car il est évident qu'aucun délai n'avait été fixé pour le paiement du découvert. Par conséquent, il me paraît prouvé qu'il n'y a pas eu défaut de paiement de la part du demandeur. La *Treasury Branch* n'avait donc pas le droit de vendre les actions en vertu des dispositions des nantissements.

Donc, en ce qui concerne la responsabilité, je rejetterais le pourvoi.

Une question très grave se pose cependant à l'égard du montant des dommages déterminé par la Chambre d'appel. Le principe selon lequel le Juge en chef Smith a estimé ces dommages à $96,750, sous réserve de la compensation de la somme de $13,220.56, c'est que la défenderesse, appelante en cette Cour, était toujours débitrice des actions envers le demandeur, intimé en cette Cour, et devait être traitée comme un fiduciaire retenant injustement des biens qu'il est obligé de restituer. Donc, toutes les présomptions devaient jouer contre l'appelante à titre d'auteur d'un délit. En conséquence, le montant des dommages accordés représente le plus haut prix que l'intimé aurait pu retirer des actions entre la date où l'appelante les a vendues et celle où l'action a été intentée. Vu la hausse astronomique du prix de vente des actions après 1960, ce prix est de $21.50 l'action, et le Juge en chef a donc fixé les dommages à 4,500 × $21.50 = $96,750. Les $13,220.56 représentent le total des divers montants crédités par l'appelante au compte de l'inti-

credited to the respondent's account by the appellant upon the various sales of the shares. Smith C.J.A. adopted such a measure of damages and relied upon the decisions of this Court in *McNeil v. Fultz et al.*[2], particularly Duff J. (as he then was) at p. 205, and in *Roman v. Toronto General Trusts Corporation*[3] and *Roman v. Crichton*[4]. It must be remembered however, that the respondent, on his own evidence, had been informed by Mr. Manning in early January 1960 that the Treasury Branch had sold his shares but he took no action then because he testified Mr. Manning had given him the assurances which I have already outlined in April 1960. Counsel for the respondent submitted that his client failed to take action thereafter because of the attempt, vain for some time, to obtain all the documentation pertaining to the matter from the appellant. The appellant was under no duty to return to the respondent his shares until the respondent paid to the appellant the sum of moneys which it had realized by the sale of the respondent's shares, and which it had credited to the respondent's account. This sum, as I have said, amounted to $13,220.56, and the respondent never tendered that or any other amount.

The authorities relied upon by Smith C.J.A. were all authorities dealing with the position of a person who was a trustee, or who was under the liability of a trustee, and who had wrongfully refused to deliver trust property to the *cestui que trust*. Surely a plaintiff whose securities have been converted, cannot wait to issue process for their recovery or damages for the conversion until just before the period of limitation lapses, then be entitled to claim damages fixed at the highest value of those securities within the six-year limitation term. I am of the opinion, on the other hand, that the damages must be assessed as in the ordinary action for a conversion. *Mayne and McGregor on Damages,* 12th ed., para. 682, states:

There is a good deal of authority for taking the time of the conversion as the time at which the market value is to be assessed.

[2] (1906), 38 S.C.R. 198.
[3] [1963] S.C.R. vi.
[4] [1969] S.C.R. 573.

mé lors des diverses ventes d'actions. Le Juge en chef Smith a ainsi déterminé le montant des dommages en s'appuyant sur les décisions de cette cour dans *McNeil c. Fultz et al*[2], en particulier, les motifs du Juge Duff (alors Juge puîné), page 205 et dans *Roman c. Toronto General Trusts Corporation*[3], de même que *Roman c. Crichton*[4]. Il convient cependant de se rappeler que, d'après son propre témoignage, l'intimé a été, au début de janvier 1960, avisé par M. Manning de la vente de ses actions par la *Treasury Branch,* mais il n'a alors introduit aucune instance, car, dit-il, en avril 1960 M. Manning lui a donné les assurances que j'ai déjà mentionnées. L'avocat de l'intimé a soutenu que son client n'avait pas introduit d'instance après cela parce qu'il avait essayé en vain, pendant quelque temps, d'obtenir de l'appelante tous les documents se rapportant à l'affaire. L'appellante n'était pas tenue de remettre les actions à l'intimé jusqu'à ce que celui-ci lui paye les sommes qu'elle avait réalisées par la vente des actions de l'intimé et versées à son compte. Comme je l'ai dit, cette somme s'élevait à $13,220.56 et l'intimé n'a jamais offert ce montant-là, ni aucun autre montant à l'appelante.

Les précédents dont le Juge en chef Smith s'est inspiré ont tous trait à des fiduciaires ou à des personnes en ayant les responsabilités et qui avaient illégalement refusé de restituer au bénéficiaire certains biens détenus en fiducie. Il va sans dire qu'un demandeur dont les valeurs ont été réalisées illégalement ne peut attendre que le délai de prescription soit presque écoulé pour intenter des procédures en recouvrement ou en dommages pour la réalisation, et ensuite avoir le droit de réclamer des dommages correspondant à la cote maximale atteinte par ces valeurs pendant le délai de prescription de six ans. Au contraire, à mon avis, les dommages doivent être déterminés comme dans le cas d'une action ordinaire pour appropriation illégale. *Mayne and McGregor on Damages,* 12e éd., par. 682, spécifie:

[TRADUCTION] Bon nombre de précédents indiquent que la date de la conversion devrait être celle de l'estimation de la valeur marchande.

[2] (1906), 38 R.C.S. 198.
[3] [1963] R.C.S. vi.
[4] [1969] R.C.S. 573.

and, at para. 685, notes the matter as having now been fully considered by the Court of Appeal in the important case of *Sachs v. Miklos*[5]. There, the plaintiff had left with the defendant as gratuitous bailee, a quantity of furniture. Sometime later, the defendant, desiring to utilize the space occupied by the stored furniture, wrote two letters to the plaintiff notifying the latter that he must remove his furniture or it must be sold. Failing to get a reply, the defendant gave the furniture to an auctioneer for sale, realizing a little over 13 pounds net. Several years later, the plaintiff demanded his furniture and failing to obtain the same, sued for damages. Lord Goddard C.J. said, at p. 39:

It seems to me that in assessing damages for detinue or for conversion (and, for myself, I do not see where the distinction is to be drawn between those two causes of action for this purpose) the damages are not necessarily and in all cases the value of the goods at the date of judgment.... On the other hand, the conversion in a case where goods have been sold takes place at an earlier date; namely, when they were sold, so that the conversion took place in this case in July, 1944. The demand for the return of the goods was not made until January, 1946, when the refusal or failure to deliver took place. So that the material date in the action for detinue, no doubt, is the date of the refusal, which was in January, 1946. I think that the matter... The value of the goods converted, at the time of their conversion, is one thing: we have the figure of 13 £ odd; but it does not follow that that sum is the measure of the plaintiff's loss. The question is what is the plaintiff's loss, what damage he has suffered, by the wrongful act of the defendants. If that is kept firmly in mind, I think, this case may well become fairly clear when the county court judge has found, one way or the other, whether the plaintiff received the letters—whether he knew or ought to have known in July, 1944, that if he did not remove the goods the defendant Miklos intended to sell them. If he did have that knowledge, then, it seems to me, this great rise in value which has taken place since is not damage which he can recover as flowing from the wrongful act.

I have pointed out that in the present case the respondent knew of the sale of his shares in

[5] [1948] 2 K.B. 23.

et, au par. 685, signale que la Cour d'appel a traité à fond de ce problème dans l'affaire importante *Sachs v. Miklos*[5]. Dans cette affaire-là, le demandeur avait laissé certains meubles meublants entre les mains du défendeur comme dépositaire bénévole. Quelque temps après, ayant besoin de l'espace occupé par les meubles, le défendeur a écrit deux lettres au demandeur lui demandant de déménager ses meubles sinon ils seraient vendus. N'ayant pas reçu de réponse, le défendeur a confié cette vente à un commissaire-priseur et réalisé un peu plus de 13 livres net. Quelques années après, le demandeur a réclamé ses meubles et, ne les obtenant pas, il a poursuivi en dommages. Le Juge en chef Lord Goddard dit, page 39:

[TRADUCTION] Il me semble qu'en estimant des dommages pour défaut de restitution ou pour appropriation illégale (et personnellement, je ne puis voir quelle distinction il y aurait lieu de faire à cette fin entre les deux causes d'action), la valeur des biens à la date du jugement ne représente pas nécessairement et toujours les dommages . . . Par contre, en cas de vente, l'appropriation se place à une date antérieure: celle où les biens ont été vendus; ainsi, l'appropriation a eu lieu dans cette affaire en juillet 1944. La restitution des biens n'a été exigée qu'en janvier 1946, lors du refus ou défaut de restitution, de sorte que la date pertinente de l'action en restitution est sans doute la date du refus, en janvier 1946. Je pense que le problème . . . La valeur des biens appropriés au moment même de l'appropriation est un aspect du problème; il s'agit d'environ 13 £; mais il ne s'ensuit pas que cette somme représente la perte du demandeur. La question est la suivante: quelle est la perte du demandeur, quel dommage lui a infligé le délit des défendeurs? Si l'on tient bien compte de cela, l'affaire deviendra sans doute assez claire lorsque le Juge de la Cour de comté aura statué si oui ou non le demandeur a reçu les lettres—s'il savait ou aurait dû savoir en juillet 1944 que le défendeur, Miklos, avait l'intention de vendre les meubles au cas où ils demeureraient sur place. S'il le savait, j'estime que la valorisation importante survenue depuis lors n'est pas un dommage découlant du délit.

J'ai mentionné que, dans la présente affaire, l'intimé savait, dès le début de janvier 1960, que

[5] [1948] 2 Q.B. 23.

early January 1960. Applying Lord Goddard's tests therefore, I have come to the conclusion that the respondent's damages should be calculated with reference to the price of the shares when he was notified of the conversion. There is no doubt that he could at that time have purchased other shares in their place and have claimed from the appellant the cost of such replacement purchase. It is regrettable that the evidence did not give the market price of the shares at any specific date. As I have said, the respondent did produce the evidence of the statistician which showed that the price range in the year 1960 was from $3.40 to $6.75. If we were to take the average of that high and low price, the result would be $5.07½ per share. 4,500 shares at that rate would have sold for $22,837.50 and, in my opinion, the respondent's damages should be assessed at that amount.

The appellant, of course, is entitled to credit for the amounts which it had received upon the sale of the shares and which it had credited to the respondent's account in its branch. In the result, therefore, the respondent should be entitled to judgment for the sum only of $9,616.94. The matter of interest has caused me some concern. However, on the basis of the reasons aforesaid, the respondent was not entitled to the said sum of $9,616.94 until he claimed damages for conversion of his shares which was not until March 31, 1965, when he issued his statement of claim. Interest of 5 per cent should run on the net recovery of $9,616.94 from that 31st day of March, 1965.

I would therefore allow the appeal to this extent and would direct that the judgment of the Appellate Division should be so amended. The respondent is entitled to retain the costs at trial and in the Appellate Division. In view of the appellant's considerable success in this Court on the question of quantum only, I would grant to the appellant one-half of the costs of the appeal to this Court.

Appeal allowed with costs, HALL *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the defendant, appellant: Clement, Parlee, Irving, Mustard & Rodney, Edmonton.

Solicitor for the plaintiff, respondent: A. Webster Macdonald, Calgary.

ses actions avaient été vendues. Appliquant les critères de Lord Goddard, j'en suis donc arrivé à conclure que les dommages de l'intimé doivent être calculés suivant le prix des actions à la date où il a été avisé de la vente. Sans aucun doute à cette époque-là il aurait pu acheter d'autres actions à la place et réclamer à l'appelante le coût de ce remplacement. Malheureusement les témoignages n'ont pas fourni le prix courant des actions à des dates précises. Comme je l'ai dit, l'intimé a produit le témoignage du statisticien d'après lequel, en 1960 la variation des prix avait été de $3.40 à $6.75. Si l'on prend la moyenne de cette pointe et de ce creux, on obtient $5.07½ l'action. Le prix de vente total de 4,500 actions à ce taux est de $22,837.50; à mon avis, les dommages de l'intimé doivent être établis à cette somme.

Évidemment, l'appelante a droit d'être créditée pour les sommes réalisées sur la vente des actions et versées par elle au compte de l'intimé. En définitive, l'intimé ne devrait donc se voir adjuger que $9,616.94. La question des intérêts m'a causé une certaine inquiétude. Cependant, sur la base des motifs précités, l'intimé n'avait pas droit à ladite somme de $9,616.94 avant de réclamer des dommages pour la réalisation de ses actions, c'est-à-dire avant le 31 mars 1965 lorsqu'il a signifié son exposé de réclamation. L'intérêt de 5 pour cent portant sur un montant net de $9,616.94 doit donc courir à partir du 31 mars 1965.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi dans cette mesure et d'ordonner que le jugement de la Chambre d'appel soit modifié dans ce sens. L'intimé garde le droit aux dépens en première instance et en Chambre d'appel. En raison du succès considérable que l'appelante a remporté en cette Cour sur la seule question du montant des dommages, je lui accorderais la moitié des dépens du pourvoi en cette cour.

Appel accueilli avec dépens, les Juges HALL *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureurs de la défenderesse, appelante: Clement, Parlee, Irving, Mustard & Rodney, Edmonton.

Procureur du demandeur, intimé: A. Webster Macdonald, Calgary.

Ove Skou Rederi A/S,
Owner of the Ship *Marie Skou*
and Cartiere Del Timavo S.P.A.
and Cellulosa Sarda S.P.A. *Appellants*;

and

Nippon Yusen Kaisha Ltd.
and Showa Yusen Kaisha Ltd.
and the Ship *Chitose Maru* *Respondents.*

1970: March 3, 4, 5; 1970: October 6.

Present: Abbott, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Collision—Fog—Radar—Close quarters situation—Both ships equally at fault—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29.

The ship *Marie Skou* collided in the Straits of Juan de Fuca in heavy fog with the ship *Chitose Maru*. The former was sailing outbound from Crofton, B.C., and was travelling at her full speed of 15½ knots assisted by a one-knot out-going tide. The *Chitose Maru* was sailing inbound to Port Moody, B.C., and was operating at about 7½ knots. The *Marie Skou* had the *Chitose Maru* on a bearing to starboard leading to a starboard to starboard passing, while the *Chitose Maru* had the *Marie Skou* on a bearing to port leading to a port to port passing. Both vessels were on intersecting courses which eventually led them into a close quarters situation. In that situation the *Chitose Maru* altered course hard to starboard across the bows of the *Marie Skou*, and the collision occurred. The trial judge found that both ships were equally to blame. An appeal and a cross-appeal were filed in this Court.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Per Abbott, Ritchie, Hall and Spence JJ.: The liability should be borne equally between the two ships in accordance with the provisions of s. 648(2) of the *Canada Shipping Act*. The trial judge has rightly held that both vessels were at fault and that the faults of each contributed to the collision in equal degree. No proper radar lookout was maintained by either vessel and each failed to take early and substantial action to avoid a "close quarters situation" after they had become aware of each

Ove Skou Rederi A/S,
Propriétaire du navire *Marie Skou*
et Cartiere Del Timavo S.P.A.
et Cellulosa Sarda S.P.A. *Appelantes*;

et

Nippon Yusen Kaisha Ltd.
et Showa Yusen Kaisha Ltd.
et le navire *Chitose Maru* *Intimés.*

1970: les 3, 4 et 5 mars; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Abordage—Brume—Radar—Position très rapprochée—Les deux navires également responsables—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29.

Le navire *Marie Skou* a abordé le navire *Chitose Maru* en pleine brume dans le détroit de Juan de Fuca. Le *Marie Skou* avait quitté Crofton, C.-B., et se déplaçait à sa vitesse maximale de 15½ nœuds, le courant de la marée descendante étant d'un nœud. Le *Chitose Maru* naviguait vers Port Moody, C.-B., et filait à environ 7½ nœuds. Le *Marie Skou* avait relevé le *Chitose Maru* à tribord, les deux navires devant donc se croiser tribord à tribord; alors que le *Chitose Maru* avait relevé le *Marie Skou* à bâbord, les deux navires devant donc se croiser bâbord à bâbord. Leurs routes se coupaient et ont amené les deux navires en position très rapprochée. Le *Chitose Maru* est alors venu sur tribord toute, en travers de la proue du *Marie Skou*, et l'abordage a eu lieu. Le juge de première instance a décidé que les deux navires étaient également responsables. Un appel et un appel incident ont été produits en cette Cour.

Arrêt: L'appel et l'appel incident doivent être rejetés, le Juge Pigeon étant dissident.

Les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Spence: La responsabilité doit être répartie également entre les deux navires en conformité de l'art. 648(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Le juge de première instance a eu raison de statuer que les deux navires étaient responsables et que leurs fautes respectives ont également contribué à l'abordage. Aucun des deux navires n'a surveillé le radar convenablement et ils ont tous deux omis de manœuvrer de bonne heure et franchement pour éviter de se

other's position with the assistance of their respective radar sets. The trial judge rightly ruled also that the inexcusably excessive speed of the *Marie Skou* was a fault which contributed to the collision and that the absence from the bridge of the master of the *Chitose Maru* and his delegation of authority to the second officer and helmsman was probably the reason for the alteration "hard to starboard" across the bows of the *Marie Skou* and was a fault which made the collision inevitable.

Per Pigeon J., *dissenting*: The primary cause of the collision was the sudden turn of the *Chitose Maru* that put her across the bow of the other ship when she was so close that a collision was inevitable. From the point of view of civil liability, the *Marie Skou* did not commit any fault having effectively contributed to the collision.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Admiralty District of British Columbia, whereby both parties were held equally at fault in a maritime collision. Appeal and cross-appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

John R. Cunningham, for the appellants.

John I. Bird, Q.C., for the respondents.

The judgment of Abbott, Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Sheppard, sitting in his capacity as the District Judge of the Admiralty District of British Columbia, in which he decided that the *Marie Skou* and the *Chitose Maru* were equally to blame for a collision which occurred in the Straits of Juan de Fuca in heavy fog at 0032 hours on the morning of September 20, 1967, while the *Chitose Maru* was sailing inbound to Port Moody, B.C., and the *Marie Skou* was outbound from Crofton, B.C.

The *Marie Skou* was 416 feet in length and had a gross tonnage of 6,262 tons, whereas the *Chitose Maru* was 634 feet 10 inches in length and had a gross tonnage of 24,254 tons.

I have had the privilege of reading the reasons for judgment of my brother Pigeon, and I am in full accord with him that the facts found by the

trouver en position très rapprochée après avoir connu leurs positions respectives grâce à leur radar. Le juge de première instance a également eu raison de statuer que la vitesse excessive et inexcusable du *Marie Skou* est une faute qui a contribué à l'abordage; l'absence du capitaine du *Chitose Maru* sur la passerelle et la délégation de son autorité au second et à l'homme de barre sont probablement à l'origine de la manœuvre à tribord toute, en travers de la proue du *Marie Skou* et il y a là une faute qui a rendu l'abordage inévitable.

Le Juge Pigeon, *dissident*: L'abordage a eu pour cause première le brusque virage du *Chitose Maru,* qui l'a placé en travers de la proue du *Marie Skou* et à si peu de distance qu'un abordage était inévitable. En responsabilité civile, le *Marie Skou* n'a pas commis une faute ayant réellement contribué à l'abordage.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement du Juge Sheppard, juge suppléant en amirauté pour le district de la Colombie-Britannique, qui a déclaré les deux parties également responsables d'un abordage. Appel et appel incident rejetés, le Juge Pigeon étant dissident.

John R. Cunningham, pour les appelantes.

John I. Bird, c.r., pour les intimés.

Le jugement des Juges Abbott, Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement du Juge Sheppard, siégeant en sa qualité de juge suppléant en amirauté pour le district de Colombie-Britannique, qui a décidé que le *Marie Skou* et le *Chitose Maru* étaient également responsables d'un abordage survenu en pleine brume dans le détroit de Juan de Fuca à 0032 heures le matin du 20 septembre 1967, alors que le *Chitose Maru* naviguait vers Port Moody (C.-B.), et que le *Marie Skou* avait quitté Crofton (C.-B.).

Le Marie Skou mesure 416 pieds de longueur et a une jauge brute de 6,262 tonnes alors que le *Chitose Maru* mesure 634 pieds 10 pouces de longueur et a une jauge brute de 24,254 tonnes.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Pigeon, et je partage entièrement son avis sur l'exactitude des faits sur lesquels le

learned trial judge are accurate, but I am unable to agree with the conclusions which he draws from those facts.

There is no dispute as to the fact that the *Marie Skou* was at all material times travelling at her full speed of 15½ knots which was assisted by a 1-knot out-going tide current so that her speed over the ground was 16½ knots, and that the *Chitose Maru* was operating at about 7.5 knots for more than one hour before the collision, which latter speed is characterized by her master as "slow ahead".

It is not my intention to reproduce all the findings of fact of the learned trial judge, but I think it is of assistance to note the following preliminary finding:

> The *Marie Skou* had the *Chitose Maru* on a bearing to starboard leading to a starboard to starboard passing while the *Chitose Maru* save at the initial change from 095 degrees (true) to 105 degrees (true) had the *Marie Skou* on a bearing to port leading to a port to port passing. *Neither vessel knew of the other vessel's course or intention.* Although the vessels were on intersecting courses those intersecting courses did not necessarily lead to the vessels colliding; that would depend on whether or not the two vessels arrived at the intersecting point at the same moment and in any event such intersecting point was not at the place of this collision. However, the intersecting courses did lead the vessels into a close quarters situation. In that situation the *Chitose Maru* altered course hard to starboard across the bows of the *Marie Skou,* due to the continuing belief of the second officer that he was clear to pass port to port. Thereupon the *Marie Skou* collided with the *Chitose Maru* due to the excessive speed of the *Marie Skou* having disabled her from avoiding the *Chitose Maru* and that excess speed was built up and continued as excessive because of the belief of those on watch that all was clear for a starboard to starboard passing.

The italics are my own.

There is no doubt in my mind that the collision would not have occurred if the *Chitose Maru* had not altered course hard to starboard across the bows of the *Marie Skou.* This was the immediate cause, but that is not to say that it was the sole cause of the collision.

I agree with the learned trial judge that both vessels were at fault and that the faults of each

savant juge de première instance s'est prononcé, mais je ne puis accepter les conclusions qu'il en tire.

C'est un fait avéré que le *Marie Skou* se déplaçait à tout moment pertinent à sa vitesse maximale de 15½ nœuds, le courant de la marée descendante, qui était d'un nœud, contribuant à lui donner une vitesse-fond de 16½ nœuds, et que le *Chitose Maru* depuis plus d'une heure avant l'abordage, filait environ 7½ nœuds, vitesse désignée par son capitaine comme «en avant doucement».

Je ne me propose pas de reprendre toutes les conclusions du savant juge de première instance sur les faits, mais je crois utile de noter la conclusion préliminaire suivante:

> [TRADUCTION] Le *Marie Skou* avait relevé le *Chitose Maru* à tribord, les navires devant donc se croiser tribord à tribord; alors que le *Chitose Maru* sauf lors du changement initial de 095 degrés (vrai), à 105 degrés (vrai) avait relevé le *Marie Skou* à bâbord, les navires devant donc se croiser bâbord à bâbord. *Aucun des deux navires ne connaissait la route ou les intentions de l'autre.* Leurs routes se coupaient, mais, un abordage n'était pas inévitable et dépendait de l'éventualité d'une arrivée simultanée au point de rencontre; de toute façon ce point de rencontre n'a pas été celui de l'abordage. Cependant, leurs routes, en se coupant, ont amené les navires en position très rapprochée. Le *Chitose Maru* est alors venu sur tribord toute, en travers de la proue du *Marie Skou,* l'officier en second croyant toujours que les navires pouvaient se croiser sûrement bâbord à bâbord. Le *Marie Skou* a abordé alors le *Chitose Maru,* sa vitesse excessive l'empêchant d'éviter ce dernier, le *Marie Skou* ayant atteint et maintenu cette vitesse excessive parce que ceux qui étaient sur la passerelle croyaient que les navires pouvaient se croiser tribord à tribord en toute sécurité.

(Les italiques sont de moi).

Je suis convaincu que l'abordage ne serait pas survenu si le *Chitose Maru* n'était pas venu sur tribord toute, en travers de la proue du *Marie Skou.* C'est la cause immédiate, mais non pas nécessairement la cause unique de l'abordage.

J'estime comme le savant juge de première instance que les deux navires sont responsables

contributed to the collision in equal degree, but I am content to rest my opinion as to their common fault on the fact that no proper radar lookout was maintained by either vessel and that each failed to take early and substantial action to avoid a "close quarters situation" after they had become aware of each other's position with the assistance of their respective radar sets. I agree also with the learned trial judge that the inexcusably excessive speed of the *Marie Skou* was a fault which contributed to the collision and that the absence from the bridge of the master of the *Chitose Maru* and his delegation of authority to the second officer and helmsman was probably the reason for the alteration "hard to starboard" across the bows of the *Marie Skou* and was a fault which made the collision inevitable.

This was in truth a radar-assisted collision in the sense that it was brought about by the misuse of the radar equipment on both vessels. This becomes abundantly apparent from the finding of the learned trial judge that "neither vessel knew of the other vessel's course or intention". The radar screen on the *Marie Skou* appears to have been observed with greater care than that on the *Chitose Maru* as the second officer on the former ship appears to have made use of a bearing marker, but neither vessel plotted the course of the other and in this regard reference may be made to the judgment of this Court in *Imperial Oil Limited v. M/S Willowbranch*[1], where two ships (*Imperial Halifax* and *M/S Willowbranch*) both of which were equipped with radar, were approaching each other in or near fog and in the final analysis the *Willowbranch* brought herself directly into the path of the *Imperial Halifax*. In finding that liability for the collision should be borne equally between the two ships, it was said at page 411:

As I have indicated, I take the view that the *Imperial Halifax* should have seen the echo of the *Willowbranch* sooner, but the greater negligence consisted in the Captain, after he had detected the presence of the approaching ship by radar, proceeding on the assumption that the ships would pass starboard to starboard without first having plotted the course of the ship ahead. It seems probable that the

[1] [1964] S.C.R. 402, 45 D.L.R. (2d) 339.

et que leurs fautes respectives ont également contribué à l'abordage, cependant, quant à la faute commune il me suffit de constater qu'aucun des deux navires n'a surveillé le radar convenablement et qu'ils ont tous deux omis de manœuvrer de bonne heure et franchement pour éviter de se trouver en position très rapprochée après avoir connu leurs positions respectives grâce à leur radar. Je crois également, comme le savant juge de première instance que la vitesse excessive et inexcusable du *Marie Skou* est une faute qui a contribué à l'abordage; l'absence du capitaine du *Chitose Maru* sur la passerelle et la délégation de son autorité au second et à l'homme de barre sont probablement à l'origine de la manœuvre à tribord toute en travers de la proue du *Marie Skou* et il y a là une faute qui a rendu l'abordage inévitable.

Il s'agit en fait d'un abordage partiellement dû au radar, en ce sens qu'il fut provoqué par le mauvais usage des appareils de radar des deux navires. La conclusion du savant juge de première instance: [TRADUCTION] «aucun des deux navires ne connaissait la route ou les intentions de l'autre», le montre très clairement. L'écran de radar du *Marie Skou* a dû être observé plus attentivement que celui du *Chitose Maru,* car l'officier en second du premier navire semble avoir utilisé un repère de relèvement; mais aucun des deux navires n'a pointé la route de l'autre; à cet égard on peut citer le jugement de cette Cour dans *Imperial Oil Limited c. M/S Willowbranch*[1]; il s'agissait de deux navires (l'*Imperial Halifax* et le *M/S Willowbranch*), tous deux équipés de radar, qui s'approchaient l'un de l'autre dans la brume ou à proximité de la brume, et, en définitive le *Willowbranch* en vint à se placer en travers de l'*Imperial Halifax*. La Cour a décidé que les deux navires devaient se partager également la responsabilité de l'abordage; on lit p. 411:

[TRADUCTION] Comme je l'ai dit, à mon avis l'*Imperial Halifax* aurait dû voir plus tôt l'écho du *Willowbranch,* mais la principale négligence a été celle du capitaine; après avoir détecté au radar la présence du navire qui approchait, il a poursuivi sa route en présumant que les navires se croiseraient tribord à tribord sans avoir au préalable pointé la route du navire sur l'avant. Il semble probable que

[1] [1964] R.C.S. 402, 45 D.L.R. (2d) 339.

ships would indeed have passed if *Willowbranch* had not altered course, but under all the circumstances, Captain Kent's decision to proceed, based on his own unverified estimate, exposed both ships unnecessarily to the risk of collision.

The negligence of the *Willowbranch* was of the same character. The echo of the *Imperial Halifax* was detected on the radar two and a half miles away and yet, despite this warning, the course of the approaching ship was never plotted. On the contrary, the *Willowbranch* appears to have adopted a series of courses which resulted in the ship edging her way directly into the path of the *Imperial Halifax.* If the radar information had been 'interpreted by active and constant intelligence on the part of the operator', I find it difficult to believe that this action would have been taken.

There is undoubtedly a strong analogy between the present case and that of the *Willowbranch, supra,* but I cite that case at this point for the purpose of indicating the importance which this Court has placed on the necessity, for vessels equipped with radar and operating in fog, to plot the course of approaching vessels observed on the radar screen.

The collision regulations passed under the authority of the *Canada Shipping Act* by P.C. 1965-1552 are required to be followed by all vessels in waters such as the Straits of Juan de Fuca, and I think it desirable to make express reference to Rule 16 of these regulations which reads as follows:

Rule 16.
Conduct in Restricted Visibility.

(*a*) Every vessel, . . . shall, in fog, mist, falling snow, heavy rainstorms or any other condition similarly restricting visibility, go at a moderate speed, having careful regard to the existing circumstances and conditions.

(*b*) A power-driven vessel hearing, apparently forward of her beam, the fog-signal of a vessel the position of which is not ascertained, shall, so far as the circumstances of the case admit, stop her engines, and then navigate with caution until danger of collision is over.

les navires se seraient en fait croisés si le *Willowbranch* n'avait pas changé de route, mais dans les circonstances, la décision du capitaine Kent de poursuivre sa route, fondée sur une estimation personnelle et invérifiée, a sans nécessité exposé les deux navires au risque d'abordage.

La négligence du *Willowbranch* est de même nature. On a détecté au radar l'écho de l'*Imperial Halifax* à une distance de deux milles et demi, mais en dépit de cet avertissement on n'a jamais pointé la route du navire qui approchait. Au contraire, le *Willowbranch* semble avoir effectué une série d'évolutions qui firent obliquer le navire sur la route de l'*Imperial Halifax.* J'ai peine à croire que cette manœuvre aurait été effectuée, si l'opérateur avait interprété les indications du radar de façon attentive et constante.

Il existe sans aucun doute une analogie frappante entre le présent cas et celui du *Willowbranch* (précité), mais si je cite cette cause c'est afin de montrer l'importance que cette Cour attache au devoir, pour des navires équipés de radar et évoluant dans la brume, de pointer la route des navires dont l'approche est observée sur l'écran du radar.

Tous les navires qui se trouvent dans des eaux comme le détroit de Juan de Fuca doivent observer les *Règles sur les abordages* établies par le décret C.P. 1965-1552 en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; à mon avis, il est opportun de citer la règle 16:

Règle 16.
Conduite par visibilité réduite.

(*a*) Tout navire . . . se trouvant dans une zone de brume, brouillard, bruine, neige, ou forts grains de pluie, ainsi que dans toutes autres conditions limitant de la même manière la visibilité, doit marcher à une vitesse modérée, en tenant attentivement compte des circonstances et des conditions existantes.

(*b*) Tout navire à propulsion mécanique qui entend, dans une direction qui lui paraît être sur l'avant du travers, le signal de brume d'un navire dont la position est incertaine, doit, autant que les circonstances du cas le comportent, stopper sa machine et ensuite naviguer avec précaution jusqu'à ce que le danger de collision soit passé.

(*c*) A power-driven vessel which detects the presence of another vessel forward of her beam before hearing her fog signal or sighting her visually may take early and substantial action to avoid a close quarters situation but if this cannot be avoided, she shall, so far as the circumstances of the case admit, stop her engines in proper time to avoid collision and then navigate with caution until danger of collision is over.

In considering Rule 16(*b*) of the regulations before Rule 16(*c*) had actually been brought into force, the following comment was made on behalf of this Court in the *Willowbranch* case at page 410:

The considerations giving rise to this rule appear to me to apply with added force when a ship is equipped with radar and thereby has available a means of detecting an approaching ship at a greater distance and with greater accuracy than any fog signals could afford. The ships involved in this collision detected each other forward of their respective beams before hearing each other's fog signals or sighting each other visually, and they were thus in a position to take early and substantial action to avoid coming to close quarters. In lieu of taking such action, the proper course for both would have been to stop engines and not to proceed again until each had established the position of the other so that both could proceed without risk of collision.

In my view these observations have direct application to the present case.

It seems to have been assumed by counsel on behalf of the appellant that the phrase "close quarters situation" as used in Rule 16(*c*) refers to a situation in which the vessels were only a few hundred yards apart, and in this regard it is, in my view, helpful to consider the judgment of Lord Justice Willmer rendered on behalf of the Court of Appeal in England in the case of the *Verena*[2]. That was a case in which two vessels, the *Grepa* and the *Verena,* were approaching each other on practically opposite courses. The *Grepa,* which had a gross tonnage of 9,957 tons and a length of 515 feet, was proceeding in increasingly thickening weather and had been travelling at her

[2] [1961] 2 Lloyd's Rep. 127.

(*c*) Tout navire à propulsion mécanique qui détecte la présence d'un autre navire sur l'avant du travers avant d'avoir entendu ses signaux de brume ou d'être en contact visuel avec lui, peut manœuvrer de bonne heure et franchement pour éviter de se trouver en position très rapprochée. Mais si cette dernière position ne peut être évitée, il doit, dans toute la mesure où les circonstances le permettent, stopper sa machine en temps utile afin d'éviter l'abordage et ensuite naviguer avec précaution jusqu'à ce que le danger d'abordage soit passé.

Étudiant la règle 16(*b*) avant l'entrée en vigueur de la règle 16(*c*), cette Cour a fait le commentaire suivant dans la cause *Willowbranch,* p. 410:

[TRADUCTION] Les considérations dont cette règle s'inspire me semblent jouer avec plus de force lorsqu'un navire est équipé de radar et peut donc détecter de plus loin et avec plus d'exactitude que ne le permettent les signaux de brume un navire qui approche. Chaque navire impliqué dans cet abordage a détecté l'autre sur l'avant du travers, avant d'entendre ses signaux de brume ou d'être en contact visuel avec lui; chacun pouvait donc manœuvrer de bonne heure et franchement pour éviter de se trouver en position très rapprochée. Au lieu de manœuvrer de cette façon-là, chacun aurait dû stopper sa machine et ne pas se remettre en route avant d'avoir établi la position de l'autre, afin de pouvoir tous deux poursuivre leur route sans risque d'abordage.

A mon avis, ces observations s'appliquent directement à la présente cause.

Il semble que l'avocat de l'appelant estime que l'expression de la règle 16(*c*), «se trouver en position très rapprochée», vise un écart d'à peine quelques centaines de yards entre les navires; à ce sujet il est, à mon avis, utile de considérer la décision rendue par le Juge Willmer au nom de la Cour d'appel en Angleterre dans la cause du *Verena*[2]. Il s'agit d'une cause dans laquelle deux navires, le *Grepa* et le *Verena,* se rapprochaient l'un de l'autre sur des routes presque opposées. Le *Grepa,* d'une jauge brute de 9,957 tonnes et long de 515 pieds, faisait route par temps de plus en plus couvert, et avait navigué à sa vitesse maximale de 14 à 15 nœuds, sauf dans les 12 minutes

[2] [1961] 2 Lloyd's Rep. 127.

full speed of 14 to 15 knots until about 12 minutes before the collision, by which time the visibility was worsening and the approaching *Verena* had been seen on the radar screen. At this time speed was reduced to slow (5 to 5½ knots). Eight minutes later when the *Verena* was distant less than 1½ miles, the *Grepa* engines were stopped and they remained stopped until the time of the collision.

The *Verena,* on the other hand, was in clear weather until about five minutes before the collision when it was first observed that there was bad visibility ahead. The *Verena* had been proceeding at her full speed of 14 to 15 knots but about two minutes after the thickening weather had been appreciated, the engines were reduced to slow and two minutes later, at which time it was conceded that the reduction of speed must have been practically negligible, a virtually head-on collision occurred between the two vessels.

Under these circumstances, Mr. Justice Karminski at trial held the *Verena* wholly to blame, but when the matter came before the Court of Appeal it was found that the actions of the *Grepa* were such as to make it impossible to establish different degrees of fault and the vessels were accordingly pronounced equally to blame.

In the course of his reasons for judgment, Willmer L.J. analyzed the speed maintained by the *Crepa* at various stages while operating in fog and he decided that when the *Verena* was first sighted on the *Grepa's* radar screen, there arose a duty specifically towards the *Verena* to reduce speed, but he went on to point out that at that early stage when the vessels were many miles apart, he did not think that a breach of that duty could be regarded as a cause contributing to the collision, but in determining the point of time at which the continued improper speed did become a contributing factor, the learned judge, after quoting the terms of what is now Rule 16(*c*), went on to say at page 133:

That, it will be seen, *authorizes* 'early and substantial action to avoid a close quarters situation'. If that cannot be avoided, then, as I read the proposed rule, it *requires* (in effect) that the same precautions shall be adopted as are prescribed by Rule 16(*b*) already, namely, stopping the engines and then navigating with caution. It leaves open to

environ précédant l'abordage, lorsque la visibilité devint toujours plus réduite et qu'il aperçut sur son écran de radar le *Verena* qui approchait. Il a filé alors lentement (5 à 5½ nœuds). Huit minutes après, le *Verena* se trouvant à moins d'un mille et demi, le *Grepa* a stoppé sa machine, qui est demeurée stoppée jusqu'au moment de l'abordage.

Le *Verena,* d'autre part, naviguait par temps clair, sauf pendant cinq minutes environ avant l'abordage, lorsqu'il remarqua pour la première fois que la visibilité était mauvaise sur l'avant. Le *Verena* naviguait à sa vitesse maximale de 14 à 15 nœuds, mais environ deux minutes après avoir constaté que le temps se couvrait, il a ramené sa machine à «lentement»: et deux minutes plus tard, alors que de l'aveu des parties, la vitesse n'avait guère diminué, un abordage presque frontal s'est produit.

Dans ces circonstances, le Juge Karminski en première instance, a déclaré le *Verena* entièrement responsable, mais en appel, le tribunal a décidé que les manœuvres du *Grepa* ne permettaient pas d'établir différents degrés de faute; il a donc déclaré les navires également responsables.

Dans ses motifs, le Juge Willmer a analysé la vitesse du *Grepa* dans la brume à divers moments et déclaré qu'ayant aperçu pour la première fois le *Verena* sur son écran de radar, le *Grepa* avait le devoir envers l'autre navire, de diminuer sa vitesse; il a signalé toutefois qu'à ce premier instant, alors que les navires se trouvaient à plusieurs milles l'un de l'autre, un manquement à ce devoir ne constituait pas, d'après lui, une des causes de l'abordage; mais, en déterminant le moment précis où la vitesse constamment excessive est devenue de fait un facteur de l'abordage, le savant Juge, après avoir cité les dispositions qui constituent maintenant la règle 16(*c*), ajoute, p. 133:

[TRADUCTION] Ces dispositions, nous le verrons, *permettent* «de manœuvrer de bonne heure et franchement pour éviter de se trouver en position très rapprochée». Si cela est impossible, le projet de règle, à mon sens, *exige* alors (de fait) les précautions déjà prescrites à la règle 16(*b*): stopper la machine et ensuite naviguer avec précaution. On peut

argument what is meant by the phrase 'close quarters situation'. That, I think, must depend upon the size, characteristics and speed of the ships concerned. I think, however, that in the case of ships of the class that we have here it must mean a quite substantial distance, and, I would venture to think, a distance measurable in miles rather than in yards.

The learned judge went on to find that twelve minutes before the collision (at 0550 hours) all that the *Grepa* had done was to reduce her engines to "slow" and he said, at page 134:

That must, I think, inevitably mean that many minutes would pass before her previous excessive speed could be run down to her slow speed. Mr. Adams contends that at that stage, at the least, the engines of the *Grepa* ought to have been stopped, so as to reduce to a moderate speed as quickly as possible. He also at one period suggested that, even at that stage, the *Grepa* might have made a substantial alteration of course, preferably to starboard. That charge, however, was never pleaded against the *Grepa,* and it has not been pressed before us.

Willmer L.J. went on to say:

It seems to me that certainly by 0550 hours, if not before, there was at least imminent danger of a 'close quarters situation' developing if something drastic were not done. Indeed it may even be said that such a situation had already arisen; and if this be right, I think it must follow that maintenance of any improper speed after that point could hardly be said not to be a factor contributing to the collision.

The judgment continues as follows:

Mr. Adams (and Mr. Brandon also) made the further point that, since the engines had only been reduced to 'slow' at 0550 hours, the situation at 0558 hours, when the engines were in fact stopped, was such as to call for reversing rather than stopping. At that time, the vessels were only just over a mile apart, and the *Grepa* must have been going not less than 5 to 5½ knots. That was the lowest she could have got down to with engines working at 'slow', and that, as it seems to me, would clearly be a dangerous speed at that range in face of a vessel approaching on a practically opposite course and at high speed. The difficulty of suggesting that at that stage the engines of the *Grepa* ought to have been reversed seems to me to be that it might probably have caused her head to fall off substantially—presumably to starboard if the vessel had a right-handed propeller—and might have resulted in her getting

discuter de la signification des termes «se trouver en position très rapprochée». A mon avis, il faut tenir compte des dimensions des particularités et de la vitesse des navires en cause. Je pense toutefois que pour des navires de ce type-ci il doit s'agir d'une distance très appréciable, calculée je l'imagine en milles plutôt qu'en yards.

Le savant juge a conclu que douze minutes avant l'abordage (à 0550 heures) le *Grepa* s'était borné à amener sa machine à «lentement»; il dit, p. 134:

[TRADUCTION] A mon avis, cela signifie de toute évidence qu'il lui aurait fallu plusieurs minutes pour ramener «à lentement» une vitesse excessive. M. Adams soutient qu'alors le *Grepa* aurait au moins dû stopper sa machine pour passer au plus tôt à une vitesse modérée. A un moment donné il a également avancé que même alors, le *Grepa* aurait pu changer franchement de route, par une abattée sur tribord de préférence. Toutefois cette accusation n'a pas été formulée contre le *Grepa* dans les procédures et l'on n'a pas insisté sur ce point devant nous.

Lord Willmer ajoute:

[TRADUCTION] Il me semble que sûrement, à compter de 0550 heures, sinon avant, il y avait au moins danger imminent de «se trouver en position très rapprochée» faute de mesures énergiques. En fait on peut même dire qu'on se trouvait déjà dans cette position; si c'est exact on peut difficilement soutenir, à mon avis, que le maintien ultérieur d'une vitesse excessive n'a pas contribué à l'abordage.

Il poursuit:

[TRADUCTION] M. Adams (tout comme M. Brandon) a soutenu aussi que, puisqu'on n'a ramené la machine à «lentement» qu'à 0550 heures, il aurait fallu, à 0558 heures, lorsque la machine a de fait été stoppée, la mettre en marche arrière plutôt que la stopper. Les navires n'étaient alors qu'à un peu plus d'un mille d'écart; le *Grepa* devait filer au moins 5 ou 5½ nœuds. C'était la vitesse minimale que lui permettait une machine ramenée à «lentement»; selon moi, à cette distance une telle vitesse serait nettement dangereuse lorsqu'un navire vient à votre rencontre, à grande vitesse, sur une route presque opposée. A mon avis, il est difficile de prétendre que le *Grepa* aurait dû alors faire marche arrière, car cela aurait probablement causé une abattée considérable à tribord si son hélice était à pas à droite; le navire se serait peut-être retrouvé en travers de la route du Verena qui approchait. Dans ces cir-

into a position where she would lie athwart the course of the approaching Verena. In the circumstances, I think the better view is that the fault of the *Grepa* must be sought at an earlier stage; if she could not safely reverse at 0558 hours, her inability to do so can only be regarded as due to her earlier failure to reduce her speed.

In the present case the learned trial judge has found that at 0019 hours, which was 13 minutes before the collision the echo of the *Chitose Maru* was seen on the radar screen of the *Marie Skou* bearing 10 degrees to starboard at a distance of 5.5 miles. The two vessels were then approaching each other at a combined speed of about 24 knots and their respective length and tonnage was comparable to that of the two vessels involved in the *Verena* collision. It appears to me that by 0019 hours "there was at least imminent danger of a 'close quarters situation' developing if something drastic were not done" and I am of opinion that if the *Marie Skou* had then followed the directions contained in Rule 16 of the regulations and stopped her engines or at least reduced her speed to slow, she would have been in a position to avoid the collision by backing away from the other vessel.

What in fact happened was that the *Marie Skou* was making 16½ knots when she first sighted the other vessel visually, with the result that no order to reverse the engines or go full astern could have been effective to put the vessel in reverse or even to decelerate her speed. The actions on the *Marie Skou* after it had been appreciated that the other vessel was turning to starboard across her bows are described by the learned trial judge as follows:

The Master rushed into the wheelhouse to the steering pedestal, switched to manual control, swung the wheel hard to port and shouted to the second officer to order the engine full astern. The second officer rang this order on the engine room telegraph but stated he heard some apparent difficulties in reversing the engine. The engine and propeller were in direct drive so that before reversing the engine it was necessary to bring the propeller to rest and after the engine was reversed some time was required before the deceleration took effect as the vessel being loaded would continue to make headway for some

constances, il me paraît plus exact de situer à un moment antérieur la faute du *Grepa;* s'il ne pouvait pas faire marche arrière en toute sécurité à 0558 heures, c'est uniquement faute d'avoir réduit sa vitesse plus tôt.

Dans la présente cause le savant juge de première instance a conclu qu'à 0019 heures, soit treize minutes avant l'abordage, le *Marie Skou* a aperçu sur l'écran de son radar l'écho du *Chitose Maru* courant 10 degrés à tribord, à une distance de 5½ milles. Les deux navires se rapprochaient alors à une vitesse combinée d'environ 24 nœuds; leur longueur et leur jauge respectives étaient semblables à ceux des deux navires en cause dans l'abordage du *Verena.* Il me semble qu'à compter de 0019 heures «il y avait au moins danger imminent de se trouver «en position très rapprochée» faute de mesures énergiques»; je crois que si le *Marie Skou* avait alors observé les exigences de la règle 16 et stoppé sa machine ou du moins réduit sa vitesse à «lentement», il aurait pu éviter l'abordage en faisant marche arrière.

Ce qui s'est produit en réalité, c'est que le *Marie Skou* filait 16½ nœuds lorsqu'il a établi son premier contact visuel avec l'autre navire; par conséquent un ordre de mettre la machine en marche arrière ou d'aller en arrière, toute, n'aurait pas permis au navire de faire marche arrière, ni même de réduire sa vitesse. Les manœuvres effectuées par le *Marie Skou* après avoir constaté que l'autre navire virait à tribord en avant de sa proue, sont décrites en ces termes par le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Le capitaine s'est précipité dans la timonerie où se trouve le socle de barre, a engagé les commandes manuelles, tourné la roue à bâbord toute et crié au second d'ordonner que la machine soit mise toute vitesse en arrière. Le second a communiqué cet ordre à la chambre des machines par le transmetteur d'ordres; il déclare néanmoins avoir constaté certaines difficultés apparentes à mettre la machine en marche arrière. La machine et l'hélice se trouvaient en prise directe; avant de mettre la machine en marche arrière on devait donc immobiliser l'hélice; une fois la machine mise en marche

time. The chief engineer of the *Marie Skou* stated that the engine orders were as follows: 0030 stop; 0030 full astern; 0032 collision. The Master estimated 3 to 4 minutes had elapsed between the lights of the *Chitose Maru* coming into view and the collision.

arrière, la décélération ne pouvait être immédiate, car le navire chargé continuerait quelque temps sur son erre. Le chef mécanicien du *Marie Skou* affirme que les ordres furent les suivants: 0030 stop; 0030 en arrière toute; 0032 abordage. Le capitaine estime que 3 ou 4 minutes s'écoulèrent entre le moment où l'on aperçut les feux du *Chitose Maru* et celui de l'abordage.

It is contended that the speed of the *Marie Skou* was not a factor contributing to the collision because if her speed had been reduced the intersecting courses of the two vessels would have brought them together earlier. But the intersecting courses of the two vessels before they came together had nothing to do with this collision and the speed of the *Marie Skou* became a factor directly contributing to the collision because it incapacitated her from taking such avoiding action as would have been available to her if her engines had been stopped or even reduced to slow at the time when it should have been apparent to those responsible for her navigation that "a close quarters situation" was at least imminent. By reason of her inability to take the action which she could have taken if she had obeyed the rules, the *Marie Skou* contributed to the collision so materially that I am, like the learned trial judge, unable to establish different degrees of fault between her and the *Chitose Maru* and it follows that the liability should be borne equally between the two ships in accordance with the provisions of s. 648(2) of the *Canada Shipping Act.*

On a affirmé que la vitesse du *Marie Skou* n'a pas contribué à l'abordage car une vitesse réduite aurait entraîné une rencontre plus rapide des deux navires, étant donné que leurs routes se coupaient. Mais des routes qui se coupent n'ont rien à voir ici avec l'abordage; la vitesse du *Marie Skou* devient une cause directe de cet abordage, car elle a interdit au navire des manœuvres que lui aurait permises une machine stoppée, ou seulement ramenée à «lentement», quand ceux qui avaient le navire en charge auraient dû s'apercevoir de l'imminence d'une position très rapprochée à tout le moins. Comme il n'a pu manœuvrer de la même façon que s'il avait observé les règles, le *Marie Skou* a si sensiblement contribué à l'abordage, qu'à l'instar du savant juge de première instance, je trouve impossible d'établir une différence de degré entre sa faute et celle du *Chitose Maru;* la responsabilité doit donc être répartie également entre les deux navires en conformité de l'art. 648(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada.*

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

PIGEON J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court rendered by F. A. Sheppard, deputy judge, on May 15, 1969, whereby both parties were held equally at fault in a maritime collision.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du 15 mai 1969 rendu par le Juge suppléant F. A. Sheppard, qui a déclaré les deux parties également responsables d'un abordage.

The facts are fully and accurately stated in the judgment below and only a brief outline appears necessary.

Le jugement de première instance expose les faits de façon détaillée et exacte; un résumé devrait donc suffire.

The collision occurred in the Strait of Juan de Fuca in fog, thirty-two minutes after midnight on September 20, 1967.

L'abordage est survenu par temps de brume dans le détroit de Juan de Fuca à 0032 le 20 septembre 1967.

The *Chitose Maru* was on her maiden voyage sailing in ballast from Yokohama to Port Moody,

Le *Chitose Maru* en était à son premier voyage; il naviguait sur l'est de Yokohama vers Port

B.C. She is a large twin-screw bulk carrier 634′ 10″ in length, with engines and superstructure aft.

The *Marie Skou* was loaded with wood pulp and outward bound from Crofton, B.C. She is a single-screw diesel engine direct drive, with engine and superstructure amidships. Her overall length is 416′ 4″. Until shortly before the collision she was going practically at her full speed of 15½ knots with an outgoing tide current of 1 knot making her speed about 16½ knots over the ground while the *Chitose Maru* was going only about a knot over her half speed of 7½ knots so that this was her approximate speed over the ground.

The master of the *Marie Skou* was on the bridge with the second officer and a lookout. He sighted the *Chitose Maru* by radar when still outside the six-mile range at 15 minutes past midnight bearing to starboard and he instructed the second officer to watch the echo. This the latter did, placing a bearing marker through it and he observed that the angle was altering to starboard. At 0019, the captain noted on a pad that the echo was at 5.5 miles bearing 10° to starboard. At 0025, he noted the distance as 2.5 miles and the bearing 15° to starboard. At 0029, the lookout from the wing of the bridge reported a white light to starboard 20° or a little more. The master went to the wing and with binoculars saw two masthead lights open to starboard. Then the white lights began to close showing the vessel was turning to starboard across the bow of the *Marie Skou* and in a few seconds the port light was seen. At 0030, at the same time as the wheel was swung hard to port, the engine was ordered to stop and then full speed astern. Two minutes later the collision occurred, the bow of the *Marie Skou* hitting the port side of the *Chitose Maru,* not very far aft of the bow and almost perpendicularly.

It is obvious that the primary cause of the collision is the sudden turn of the *Chitose Maru* that put her across the bow of the other ship when she was so close that a collision was inevitable. With commendable fairness, counsel for the respondents does not deny that without that manoeuvre the collision would not have occurred, although he said the two ships would have crossed

Moody (C.-B.). Ce grand transporteur de vrac à hélices jumelles mesure 634′10″ de longueur; ses machines et sa superstructure sont à l'arrière.

Le *Marie Skou,* chargé de pâte de bois, était en partance de Crofton (C.-B.). Il a un moteur diesel avec une hélice en prise directe; la machine et la superstructure sont au milieu. La longueur hors tout est de 416′4″. Peu avant l'abordage il filait presque sa vitesse maximale de 15½ nœuds, le courant de un nœud de la marée descendante lui donnant une vitesse-fond de 16½ nœuds environ; le *Chitose Maru* ne filait qu'une vitesse supérieure d'environ un nœud à sa demi-vitesse de 7½ nœuds; c'était donc là sa vitesse-fond approximative.

Le capitaine du *Marie Skou* se trouvait sur la passerelle de commandement, ainsi que le second et une vigie. A 0015 il décela au radar le *Chitose Maru* courant sur tribord, encore au-delà de la portée de six milles; il ordonna au second de surveiller l'écho. Le second se servit pour cela d'un repère de relèvement et observa que l'angle venait sur tribord. A 0019, le capitaine nota sur un bloc que l'écho était de 10° à tribord, à une distance de 5½ milles. A 0025, il nota une distance de 2½ milles, et un relèvement de 15° à tribord. A 0029, la vigie sur l'aileron de la passerelle signala à tribord un feu blanc à 20°, ou un peu plus. Le capitaine se rendit sur l'aileron; ses jumelles lui montrèrent deux feux ouverts de tête de mât à tribord. Ces feux blancs commencèrent ensuite à se fermer indiquant ainsi que le navire virait à tribord en travers de la proue du *Marie Skou;* au bout de quelques secondes il vit le feu de bâbord. A 0030, alors qu'on tournait la roue toute à bâbord, il ordonna de stopper et de faire toute vitesse en arrière. L'abordage se produisit deux minutes après, la proue du *Marie Skou* frappant le *Chitose Maru,* côté bâbord, un peu à l'arrière de la proue et presque perpendiculairement.

De toute évidence, l'abordage a eu pour cause première le brusque virage du *Chitose Maru,* qui l'a placé en travers de la proue du *Marie Skou* et à si peu de distance qu'un abordage était inévitable. Avec une franchise méritoire, l'avocat des intimés ne nie pas que sans cette manœuvre il n'y aurait pas eu d'abordage, mais ajoute que les deux navires se seraient croisés tribord à tri-

starboard to starboard at close quarters. He did not deny that the *Chitose Maru's* unfortunate manoeuvre was a fault that did cause the accident. The only submission on her part was that the other ship had also contributed to the accident.

In such a situation the proper approach must be to consider whether there was such a fault on the part of the *Marie Skou.* The duty of the Court here is to fix civil liability and, consequently, for any act or omission to be considered as affecting liability, it must be shown not only to have occurred but also to have effectively contributed to the accident. With this in mind, the faults found against both ships and those found against the *Marie Skou* in the Court below must now be considered.

1. No lookout on the forecastle head.

On the *Marie Skou* this cannot have contributed to the accident. The lookout on the bridge did see a white light and the master then saw both top lights when still open to starboard. He noted the time as 0029, which is exactly in accordance with the evidence from the other side that the hard starboard order was given precisely at 0029. It might also be observed that the combined speed of the two ships being 24 knots and the collision having occurred three minutes later, this means that the lights of the *Chitose Maru* were effectively seen at the upper limit of the range of visibility estimated by the master of the *Marie Skou* that is 0.8 to 1.0 mile. On the other hand, the absence of a lookout on the forecastle of the *Chitose Maru* was much more serious her bridge being more than five hundred feet aft, not less than two hundred. Putting both ships in *pari delicto* on that account might be proper on an abstract technical consideration of the observance of the regulations, but, with respect, it is erroneous in the allocation of liability where actual influence in the outcome is the criterion.

2. Misuse of the radar.

"The courses in passing, it is said, are to be denoted only by plotting and plotting was neglected by both vessels". Here again equal blame is laid on both ships although the situation was radically different. On the *Chitose Maru* there was not even proper observation of radar on account of insufficient personnel on the bridge. Such was not the case on the *Marie Skou,* while plotting

bord en position très rapprochée. Il ne nie pas que la malencontreuse manœuvre du *Chitose Maru* constitue la faute ayant causé l'accident. Il allègue uniquement que l'autre navire est coupable, lui aussi.

Dans ces circonstances, on doit se demander si le *Marie Skou* était réellement en défaut. Cette Cour est tenue d'établir la responsabilité civile; en conséquence, pour estimer qu'un acte ou une négligence influent sur la responsabilité, il faut non seulement les prouver, mais encore établir qu'ils ont réellement contribué à l'accident. A la lumière de ce principe, il convient maintenant d'étudier les fautes imputées par la Cour de première instance aux deux navires et celles qui ont été imputées au *Marie Skou* en particulier.

1. Pas de vigie sur le gaillard avant.

Sur le *Marie Skou,* ce fait n'a pu contribuer à l'accident. La vigie sur la passerelle a vu un feu blanc, puis le capitaine a aperçu les deux feux de tête de mât, encore ouverts à tribord, et noté qu'il était 0029, ce qui correspond au témoignage produit par l'autre partie d'un ordre de «tribord toute» à 0029 précises. On peut également signaler que la vitesse combinée des deux navires étant de 24 nœuds et l'abordage s'étant produit trois minutes plus tard, les feux du *Chitose Maru* ont donc été aperçus de fait à la limite supérieure de la visibilité estimée par le capitaine du *Marie Skou,* soit de 0.8 mille à un mille. D'autre part, l'absence de vigie sur le gaillard du *Chitose Maru* est beaucoup plus grave, car sa passerelle se trouve à plus de cinq cents pieds à l'arrière, et non à moins de deux cents. Il peut être juste dans l'abstrait et en droit strict d'imputer sous ce chef le même délit aux deux navires qui ont contrevenu aux règlements, mais, en toute déférence, c'est faire fausse route s'il s'agit de diviser les responsabilités en prenant pour critère l'influence réelle sur le résultat.

2. Mauvais usage du radar.

«Les routes de croisement, a-t-on dit, ne doivent être établies que par pointage, et les deux navires ont négligé ce pointage». Ici encore, une responsabilité égale est répartie entre les deux navires, dont la position était toutefois absolument différente. Le *Chitose Maru* n'a même pas fait les observations voulues au radar, faute d'équipage suffisant sur la passerelle. Ce n'est pas

was not done there was not only proper and continuous observation, but also a bearing marker was used and precise observations were made and recorded. From those observations, it was possible to have what might be called a rudimentary plot prepared by the master of the *Marie Skou,* when he was examined on discovery and this was put in by the respondents at the trial as an exhibit. It shows that, while the two ships were on intersecting courses, they would not have come within close quarters in crossing starboard to starboard had they both continued on their respective courses of 288° (true) for the *Marie Skou* and 115° (true) for the *Chitose Maru.* Counsel for the respondents did not challenge appellants' contention that it would have been so on that assumption. However, he pointed out that at 0025 the *Chitose Maru* had altered her course to 120° and at 0027 or 0028 to 125°. While this would not have brought her on a collision course he urged that it would have brought her within a few hundred yards which would have been a close quarters situation requiring caution on the part of the *Marie Skou.*

Counsel for the latter points out, however, that plotting will not reveal in a short time a small alteration in the course. It must therefore be concluded that on the part of the *Marie Skou* the omission of plotting did not contribute to the accident. Prior to the alteration of course, this would not have revealed any danger but merely confirmed what the master of the *Marie Skou* had correctly deduced from the radar observations, namely that safe starboard to starboard crossing was indicated. There is nothing in the evidence from which it can be deduced that plotting would have made the master of the *Marie Skou* aware of the danger sooner than he was by visual observations and no such finding was made. It should also be noted that even if a close quarters situation had been indicated somewhat sooner, a substantial speed reduction could not have been effected because, due to the intersecting courses, a slowing down would have increased the danger of collision by preventing the *Marie Skou* from keeping as far ahead as possible of the point of intersection.

Of course, if there was a regulation requiring plotting under the conditions prevailing at the

le cas du *Marie Skou,* où même s'il n'y a pas eu pointage, non seulement l'observation était régulière et continue, mais encore le repère de relèvement a permis de faire et de noter des observations précises. Comme l'a établi l'examen préalable, le capitaine du *Marie Skou* a préparé d'après ces observations une sorte de pointage sommaire, que les intimés ont produit comme pièce à conviction. Ce pointage montre qu'en dépit de routes qui se coupaient, les deux navires ne se seraient pas croisés en position très rapprochée tribord à tribord, s'ils avaient tous deux poursuivi leur route respective de 288° (vrai) pour le *Marie Skou* et de 115° (vrai) pour le *Chitose Maru.* L'avocat des intimés n'a pas contesté cette prétention des appelants. Cependant, il a souligné qu'à 0025 le *Chitose Maru* a changé sa route à 120°, puis, à 125°, à 0027 ou 0028. Cela ne l'aurait pas placé sur une course d'abordage, mais, d'après l'avocat, cela l'aurait amené à quelques centaines de yards, donc en position très rapprochée, mettant ainsi en jeu la prudence du *Marie Skou.*

L'avocat de ce dernier signale cependant que le pointage ne permet pas de déceler rapidement une évolution mineure. La conclusion s'impose donc qu'en négligeant de faire le pointage, le *Marie Skou* n'a pas contribué à l'accident. Avant le changement de route, cela n'aurait pas permis de déceler un danger, mais aurait simplement confirmé ce que le capitaine du *Marie Skou* avait correctement déduit de ses observations au radar: les navires se croiseraient tribord à tribord en toute sécurité. Rien ne montre, dans les témoignages, qu'un pointage aurait prévenu du danger le capitaine du *Marie Skou* plus rapidement que ses observations visuelles et ce n'a pas été la conclusion du juge de première instance. Il convient aussi de remarquer que même si le *Marie Skou* avait été averti un peu plus tôt de cette position très rapprochée, il n'aurait pu ralentir sensiblement car, les routes se coupant, tout ralentissement aurait accru le danger d'abordage en empêchant le *Marie Skou* de demeurer le plus loin possible du point de rencontre.

Évidemment, s'il y avait une règle rendant le pointage obligatoire dans les conditions qui exis-

material time, those responsible for the omission of the plotting might have to be found equally guilty of a breach of such regulation irrespective of anything else. However, from the point of view of civil liability, those who, as a result of continuous, careful and systematic observations with notes and visual aids, rightly concluded that the courses of the two ships were leading to a safe starboard to starboard crossing cannot be put on par with those who, after insufficient, incomplete and erratic observations without notes or visual aids, wrongly anticipated a port to port crossing and made the improper manoeuvre that caused the collision.

3. Failure to comply with Rule 16(*c*).

This is effectively disposed of by what has just been said. When the presence of the *Chitose Maru* was detected, a close quarters situation was not indicated and her small alterations of course that subsequently created it could not be detected in proper time.

4. On the part of the *Marie Skou,* failure to proceed at a moderate speed.

Here again the crucial question is whether the speed did contribute to the collision. It is not the duty of the Court to decide whether, under present conditions, it is proper with radar to navigate a ship at a speed at which her stopping distance is greater than her range of visibility. In this particular case, as we have seen, the primary cause of the collision is not doubtful. It is the sudden starboard turn by the *Chitose Maru* that put her across the bow of the *Marie Skou.* This was clearly an improper manoeuvre and it is hard to see how it could be contended that those on board the *Marie Skou* should have anticipated it. However, unless they did, there was no reason for them to lessen their speed because, as previously noted, due to the fact that the courses were intersecting behind the *Marie Skou,* an early reduction in speed would have had the effect of bringing the intersecting point closer with consequent risk of collision unless the course of the ship as well as the speed was altered.

It is clear that in fog, unnecessary alterations of speed and of course are to be avoided because every alteration makes it more difficult for any

taient au moment critique, ceux qui ont omis de le faire pourraient être reconnus également coupables d'infraction à cette règle, indépendamment de tout autre fait. Cependant, en responsabilité civile, ceux qui, à la suite d'observations continues, attentives et systématiques, se servant de notes et de moyens visuels, ont conclu avec raison qu'en suivant leur route les deux navires se croiseraient tribord à tribord en toute sécurité, ne peuvent être assimilés à ceux qui, par suite d'observations insuffisantes, incomplètes et faites sans méthode, sans notes ou auxiliaires visuels, ont prévu à tort un croisement bâbord à bâbord et effectué la fausse manœuvre, cause de l'abordage.

3. Inobservation de la règle 16(*c*).

Ce point est réglé par ce qui précède. Lorsque la présence du *Chitose Maru* a été détectée, rien n'indiquait une position très rapprochée; les évolutions mineures de ce dernier qui ont amené ensuite cette position ne pouvaient être détectées à temps.

4. Navigation par le *Marie Skou* à une vitesse non modérée.

Ici encore le point essentiel est: la vitesse a-t-elle contribué à l'abordage? La Cour n'a pas à décider si, dans ces conditions, il est prudent de naviguer à l'aide du radar à une vitesse à laquelle la distance requise pour immobiliser un navire est supérieure à la limite de visibilité. Dans ce cas particulier, nous l'avons vu, la cause première de l'abordage est claire. C'est le brusque virage à tribord effectué par le *Chitose Maru* qui l'a placé en travers de la proue du *Marie Skou.* Il s'agit nettement d'une fausse manœuvre et il est difficile de voir comment on peut soutenir que les hommes du *Marie Skou* auraient dû la prévoir. Et à moins de l'avoir prévue, ils n'avaient pas de raisons de réduire la vitesse; en effet, on l'a vu, comme les routes se coupaient derrière le *Marie Skou,* une prompte réduction de vitesse aurait rapproché le point de rencontre, entraînant ainsi un risque d'abordage si le navire ne changeait pas à la fois de route et de vitesse.

Il est évident que dans la brume un navire doit éviter de modifier sans raison valable sa vitesse et sa route, car toute évolution complique

other ship to make a proper decision respecting her own course and speed. Here, the minor course alterations made by the *Chitose Maru* a few minutes before the accident were clearly not in accordance with good seamanship because they could not be promptly perceived by the other ship and were apt to cause confusion and uncertainty. In the absence of any indication of an impending close quarters situation, the master of the *Marie Skou* had no reason to anticipate a situation requiring a reduction of speed. As soon as he did, he ordered the engine stopped and reversed. Nothing shows that there was any delay in giving those orders and in executing them. Nothing shows that the necessity for doing this could have been perceived earlier. In fact, it is shown that the master of the *Marie Skou* did observe the starboard turn just as soon as it started to become apparent.

5. On the part of the *Marie Skou,* assuming the courses of the two vessels would lead to a starboard to starboard passing.

How can the *Marie Skou* be said to have been guilty of fault in so doing where this was a correct conclusion? The only reason for which this ultimately proved incorrect is the sudden turn. As we have just seen, this was clearly an improper manoeuvre that could not reasonably be anticipated.

6. On the part of the *Marie Skou,* going hard to port after sighting the port light of the *Chitose Maru.*

Even if this was an error, there is no evidence that it did contribute to the collision or increase the damage and no finding that it did. It is not suggested that the collision would not have occurred if this had not been done and it is not shown that it did increase the damage. On the contrary, it is fairly apparent that the only result of that manoeuvre was that the *Chitose Maru* was struck near the bow instead of amidships, a result that clearly tended to minimize the damage rather than to increase it.

At this point, one should note how much the facts of the instant case differ from those of the *British Aviator*[3] case that was relied on in the Court below. In that case the *Crystal Jewel* was in much the same position as the *Chitose Maru*

[3] [1964] 2 Lloyd's Rep. 403; [1965] 1 Lloyd's Rep. 271.

les décisions d'un autre navire quant à sa route et à sa vitesse. Dans ce cas-ci, le *Chitose Maru* n'a pas observé les règles d'une bonne navigation car il a fait, quelques minutes avant l'accident, de légers changements impossibles à déceler tout de suite par l'autre navire et pouvant entraîner confusion et incertitude. Comme rien n'indiquait l'imminence d'une position très rapprochée, le capitaine du *Marie Skou* ne pouvait prévoir la nécessité d'une réduction de vitesse. Dès qu'il a décelé cette position, il a ordonné de stopper et de renverser la marche. Rien n'indique un retard indu quant à ces ordres ou à leur exécution. Rien n'indique qu'il aurait fallu en saisir plus tôt la nécessité. De fait, il est établi que le capitaine du *Marie Skou* a observé le virage à tribord dès que celui-ci est devenu apparent.

5. Supposition, par le *Marie Skou,* qu'en suivant leur route les deux navires se croiseraient tribord à tribord.

Comment peut-on dire que le *Marie Skou* s'est montré ici fautif, puisque sa supposition était exacte? Seul le brusque virage de l'autre navire l'a ensuite infirmée. Comme nous venons de le voir, c'était là nettement une fausse manœuvre, raisonnablement impossible à prévoir.

6. La manœuvre «toute à bâbord» du *Marie Skou,* après avoir aperçu le feu de bâbord du *Chitose Maru.*

Même si c'était une faute, rien ne prouve qu'elle ait contribué à l'abordage ou causé plus de dommages, et le juge de première instance n'a pas conclu dans ce sens. Personne ne soutient qu'autrement l'abordage ne se serait pas produit et rien ne prouve que la manœuvre ait aggravé les dommages. Au contraire, il semble bien que la seule conséquence de cette manœuvre a été d'amener le *Chitose Maru* à être frappé près de sa proue plutôt qu'en son milieu, ce qui a nettement diminué et non aggravé les dommages.

Ici il faut remarquer jusqu'à quel point les faits en l'espèce diffèrent de ceux de la cause du *British Aviator*[3] sur laquelle s'est fondé le juge de première instance. Dans cette cause-là, le *Crystal Jewel* se trouvait à peu près dans la même

[3] [1964] 2 Lloyd's Rep. 403; [1965] 1 Lloyd's Rep. 271.

was in this case and like her, she made a succession of small alterations of course to starboard. However, the position of difficulty was created not by her but by the *British Aviator* turning to port, without which Sellers L.J. said (at p. 281) "there would in all probability have been no collision".

In that case therefore, where the blame was apportioned equally, bad seamanship had been displayed by one ship improperly making a succession of small alterations in course but then the crucial false manoeuvre had been made by the other ship turning across her bow. Here, on the contrary, the same ship, the *Chitose Maru,* did both. It is true that the *Marie Skou* did port her helm, but this was done after the wrong turn by the other ship and at the same time as her engine was ordered stopped and reversed, so that it was in no way the effective cause of the collision as in the case of the *British Aviator.*

Concerning the *Willowbranch*[4] case, I must note what is in my view a major difference in the respective positions of the ships involved. The captain of the *Imperial Halifax,* the ship that stood in much the same situation as the *Marie Skou* in the present case, estimated the other to be approximately 1½ miles ahead bearing 3° of the starboard bow. When the ships were about a mile apart, the angle appeared to have broadened to 4°. This clearly indicated a close quarters situation. Here, on the contrary, the corresponding figures are at 5.5 miles, 10° to starboard and at 2.5 miles, 15° to starboard. As previously stated, it was not contended before us that when those observations were made, a close quarters situation was indicated. It is true that a close quarters situation subsequently developed but this was solely due to the successive small alterations of course effected by the *Chitose Maru,* contrary to good seamanship. These were such that they could not readily be detected and certainly were not to be anticipated.

While it is a fact that plotting was omitted by the master of the *Marie Skou* as it was by the master of the *Imperial Halifax,* the latter did not like him put himself in the situation of being

[4] [1964] S.C.R. 402, 45 D.L.R. (2d) 339.

situation que le *Chitose Maru* et, comme ce dernier, il avait fait une succession de légers changements de route à tribord. Cependant, ce n'est pas lui mais le *British Aviator* qui a créé le danger en virant à bâbord, sans quoi, d'après Lord Sellers (p. 281) [TRADUCTION] «l'abordage n'aurait vraisemblablement pas eu lieu».

Dans cette cause-là, où la responsabilité a été également répartie, un des navires avait mal manœuvré en se livrant à une succession de légers changements de route, mais la fausse manœuvre cruciale avait été faite par l'autre navire, virant en travers de la proue du premier navire. Ici au contraire, le même navire, le *Chitose Maru* a commis ces deux fautes. Sans doute le *Marie Skou* est-il venu sur bâbord, mais seulement après le mauvais virage de l'autre navire, tout en stoppant et en renversant la marche; ce ne fut donc en aucune façon la cause immédiate de l'abordage, comme dans la cause du *British Aviator.*

Quant à la cause du *Willowbranch*[4], je dois faire remarquer ce qui à mon avis constitue une différence majeure dans les situations respectives des navires impliqués. Le capitaine de l'*Imperial Halifax,* navire qui se trouvait dans une situation très semblable à celle du *Marie Skou,* a estimé que l'autre navire était à environ un mille et demi en avant, 3° à tribord. Lorsque les navires se trouvaient environ à un mille d'écart, l'angle semble s'être élargi jusqu'à 4°. Cela indiquait nettement une position très rapprochée. Ici au contraire, les chiffres correspondants sont 5½ milles 10° à tribord, et 2½ milles 15° à tribord. Nous l'avons vu, on n'a pas soutenu devant cette Cour qu'au moment même de ces observations une position très rapprochée était évidente. Il est vrai qu'une position de ce genre a surgi ensuite, mais cela est dû uniquement à la mauvaise manœuvre que constituait la succession de légers changements du *Chitose Maru.* Ces changements étaient difficiles à déceler et très certainement imprévisibles.

Bien qu'en fait le capitaine du *Marie Skou* ait omis de faire le pointage, tout comme le capitaine de l'*Imperial Halifax,* ce dernier n'a pu prouver, à l'instar de son collègue, qu'une observation

[4] [1964] R.C.S. 402, 45 D.L.R. (2d) 339.

able to show that by having continuous precise observation made with the help of a bearing marker and of periodic notes on a pad, he had effectively obtained all the information that plotting would have provided so that the omission of the plotting was in effect only a technical violation of the rule of good seamanship that requires it rather than misuse of radar.

Concerning the case of the *Verena*[5], it must similarly be noted that a close quarters situation was indicated to the *Grepa* when the presence of the other ship was first detected. She was, it is said, "on a practically opposite course" (per Willmer L.J., at p. 135). There was, therefore, at that time, a duty either to take "early and substantial action" to avoid that situation or to stop her engines and this is what she failed to do until it was too late.

On the whole, I must conclude that on the findings of fact made by the learned trial judge with the assistance of his two assessors, it cannot be said that the *Marie Skou* did commit any fault contributing to the collision, while the *Chitose Maru* is clearly guilty of a fault so contributing.

I would therefore allow the appeal, set aside the decision of the Exchequer Court in so far as the *Marie Skou* was held guilty of a fault having contributed to the collision and direct judgment against the respondents in favour of the appellants for the damages from the collision with interest thereon at five per cent per annum and order that, failing an agreement between the parties as to the amount of such damages, there shall be a reference to the proper officer of the Exchequer Court to assess the same, the appellants to have their costs in this Court and in the Exchequer Court of Canada including any reference taken in accordance with the present judgment.

Appeal and cross-appeal dismissed with costs, PIGEON J. *dissenting.*

Solicitors for the appellants: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

[5] [1961] 2 Lloyd's Rep. 127.

continue et précise à l'aide d'un repère de relèvement, ainsi que des notes périodiques sur un bloc, lui avaient effectivement donné tous les renseignements qu'aurait fournis un pointage, de sorte que cette omission ne constituait qu'une infraction en droit strict aux règles de la navigation qui exigent le pointage, et n'était pas, en fait, un mauvais usage du radar.

Quant à la cause du *Verena*[5], il convient également de remarquer que le *Grepa* a pu déceler une position très rapprochée lorsqu'il a constaté la présence de l'autre navire. Lord Willmer a dit: [TRADUCTION] «cet autre navire se trouvait sur une route presque opposée» (p. 135). Il fallait donc alors nécessairement ou bien «manœuvrer de bonne heure et franchement» pour éviter la situation, ou bien stopper, ce qu'on a fait trop tard.

Dans l'ensemble, je dois conclure que, selon les conclusions auxquelles avec l'aide de ses deux assesseurs le savant juge de première instance en est venu sur les faits, on ne peut pas affirmer que le *Marie Skou* a commis une faute contribuant à l'abordage, alors que le *Chitose Maru* en a clairement commis une.

J'accueillerais donc le pourvoi, j'infirmerais la décision de la Cour de l'Échiquier selon laquelle une faute du *Marie Skou* aurait contribué à l'abordage; je me prononcerais contre les intimés et en faveur des appelants quant aux dommages entraînés par l'abordage, avec intérêt à cinq pour cent l'an; à défaut d'entente entre les parties quant au montant de ces dommages-intérêts, je prescrirais le renvoi au fonctionnaire compétent de la Cour de l'Échiquier qui fixerait ledit montant; les appelants ayant droit aux dépens devant cette Cour et devant la Cour de l'Échiquier du Canada, y compris ceux de tout renvoi en conformité du présent jugement.

Appel et appel incident rejetés avec dépens, LE JUGE PIGEON *étant dissident.*

Procureurs des appelantes: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Procureurs des intimés: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

[5] [1961] 2 Lloyd's Rep. 127.

Frankel Structural Steel Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Goden Holdings Limited, Hyacinthine Properties Limited and Gotfrid & Dennis (*Defendants*) *Respondents.*

1970: May 27, 28; 1971: February 1.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts—Direction to mortgagee and its solicitors to pay mortgage advances to supplier of structural steel for building—Mortgagee managed and controlled by solicitors' firm—Member of firm assuring supplier that payment would be made from advances—Advances made direct to mortgagor instead—Contract between supplier and mortgagee—Liability of solicitors.

H, a company incorporated to erect an apartment building, asked F to supply $69,000 worth of structural steel. G, an investment company, arranged with H for the interim financing of the building through a one-year mortgage of $300,000. H directed G and the latter's solicitors to pay "all advances to be made 30 days after delivery of all the steel contracted for". The solicitors sent a copy of the direction to F and retained the original. F was dissatisfied with the form of the direction and telephoned one B, a member of the solicitors' firm, who had charge of the transaction and who agreed that F's account would be paid out of the advances made as the work progressed.

F supplied the steel to the value of $71,910. The $2,910 was an addition to the original contract for $69,000 and was not covered by the assurance given by B. One payment of $20,700 was made, leaving a balance owing of $51,210. F made repeated requests and was told that the account would be paid pursuant to the direction. In spite of this, advances were made by B direct to H in excess of the sum of $51,210 after all the steel was supplied and during the period that F was being told that it would be paid.

Frankel Structural Steel Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Goden Holdings Limited, Hyacinthine Properties Limited et Gotfrid & Dennis (*Défenderesses*) *Intimées.*

1970: les 27 et 28 mai; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Contrat—Ordre au créancier hypothécaire et à ses procureurs de payer au fournisseur d'acier de charpente les avances provenant du prêt hypothécaire—Créancier hypothécaire administré et dirigé par ses procureurs—Membre de l'étude assurant le fournisseur qu'il serait payé sur les avances—Avances versées directement au débiteur hypothécaire—Contrat entre le fournisseur et le créancier hypothécaire—Responsabilité des procureurs.

H qui a été constituée pour construire un immeuble résidentiel a demandé à F de lui fournir pour $69,000 d'acier de charpente. G, une compagnie de placement, a convenu avec H de financer provisoirement la construction au moyen d'une hypothèque de $300,000 par année. H a donné ordre à G et aux procureurs de cette dernière de payer «toutes avances exigibles 30 jours après la livraison de tout l'acier prévu au contrat». Les procureurs ont envoyé une copie de cet ordre de paiement à F et ont conservé l'original. Les termes de l'ordre ont déplu à F, celui-ci a téléphoné à B, un des procureurs, qui était chargé de l'affaire et qui a convenu que le compte de F serait acquitté sur les avances versées au fur et à mesure des progrès des travaux.

F a fourni pour $71,910 d'acier. Ce montant comprenait un supplément de $2,910, effectué au montant du contrat primitif de $69,000 et qui n'était donc pas visé par l'assurance donnée par B. Un acompte de $20,700 a été reçu, ce qui laissait un solde débiteur de $51,210. F a maintes fois réclamé son dû et s'est fait dire que son compte allait être acquitté conformément à l'ordre. Malgré cela, B a versé directement à H des avances de plus de $51,210 une fois tout l'acier livré et pendant la période où F se faisait dire qu'il allait être payé.

F sued G, H and G's solicitors to recover the balance owing for the steel delivered to H. At trial F obtained judgment against both G and its solicitors for $51,210. On appeal, the judgment against G was affirmed to the extent of $48,300. The judgment against the solicitors was reversed. F appealed from this reversal.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored to the extent of $48,300.

The Court agreed with the Court of Appeal that there was a contract between F and G, but it did not accept the conclusion that F dealt with B not as representing the solicitors personally but as representing them as solicitors for G. The solicitors were G to the extent that they were the only shareholders and officers of the company and had the management and control thereof. G had no independent volition.

F asked for and received the personal assurance of B that he would see to it that the client paid. He had full control over the disbursements made by the client. For some reason these disbursements were made on the decision of the firm through B in disregard of the undertaking. This involved liability on the firm of solicitors.

The argument that the direction constituted an equitable assignment binding upon G and the solicitors was not accepted. The unadvanced moneys under the mortgage did not constitute a fund which H could assign. Under the terms of the mortgage, it was for G, acting through its solicitors, to determine when it would make the advances under the mortgage.

APPEAL by the plaintiff from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing in part the appeal of the defendants Goden Holdings Limited and Gotfrid & Dennis from a judgment of Moorhouse J. Appeal allowed and judgment at trial restored, save as to the amount of damages.

R. F. Wilson, Q.C., and *R. A. Smith, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

S. L. Robins, Q.C., for the defendants, respondents.

[1] [1969] 2 O.R. 221, 5 D.L.R. (3d) 15.

F a poursuivi G, H et les procureurs de G afin d'obtenir le solde dû pour l'acier délivré à H. Le juge de première instance a condamné G et ses procureurs à payer à F $51,210. La Cour d'appel a confirmé mais à l'égard d'un montant de $48,300, cette décision prononcée contre G; elle a infirmé toutefois le jugement rendu contre les procureurs. F en appelle maintenant contre cette cassation.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli en fixant le montant à $48,300.

La Cour est d'accord avec la Cour d'appel qu'il existait un contrat entre F et G, mais elle n'accepte pas la conclusion que F traitait avec B non à titre de représentant personnel des procureurs mais à titre de représentant de ceux-ci en tant que procureurs de G. Les procureurs étaient eux-mêmes G dans la mesure où ils en étaient les seuls actionnaires et dirigeants, et où ils l'administraient et la dirigeaient. G n'avait aucune volonté propre.

F a sollicité et obtenu l'assurance de B qu'il allait veiller à ce que le client paie. Il avait pleins pouvoirs sur les décaissements de fonds du client. Pour une raison quelconque, c'est l'étude, par l'entremise de B, qui a décidé de faire ces décaissements, au mépris de l'engagement. Cela entraîne la responsabilité de l'étude.

La prétention que l'ordre constituait un transport en «equity», liant à la fois les procureurs et G, ne peut pas être acceptée. Les sommes non décaissées en vertu de l'hypothèque ne constituaient pas un fonds que H pouvait transporter. Aux termes de l'hypothèque, il appartenait à G, par l'entremise de ses procureurs, de déterminer à quel moment elle ferait les avances y prévues.

APPEL de la demanderesse d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant en partie l'appel des défenderesses Goden Holdings Limited et Gotfrid & Dennis d'un jugement du Juge Moorhouse. Appel accueilli et le jugement de première instance rétabli, sauf quant au montant des dommages.

R. F. Wilson, c.r., et *R. A. Smith, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

S. L. Robins, c.r., pour les défenderesses, intimées.

[1] [1969] 2 O.R. 221, 5 D.L.R. (3d) 15.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—Frankel Structural Steel Limited sued the three defendants for the price of structural steel delivered to Hyacinthine Properties Limited for the erection of a building in London, Ontario. Goden Holdings Limited had arranged with Hyacinthine for the interim financing of the building through a one-year mortgage of $300,000. Gotfrid & Dennis are a firm of solicitors who acted for Goden and, to a certain extent, for the builder Hyacinthine. At trial Frankel obtained judgment against both Goden and their solicitors for $51,210. On appeal[1], the judgment against Goden was affirmed to the extent of $48,300. The judgment against the solicitors was reversed. Frankel now appeals from this reversal.

In September of 1964, Hyacinthine asked Frankel to supply $69,000 worth of structural steel. Frankel refused to supply this steel on credit without some security by way of a direction assuring that it would be paid out of the advances that Goden would be making under the building mortgage. This resulted in a direction which I now set out in full:

To: Goden Holdings Limited
and to: Its solicitors
Gotfrid & Dennis,
133 Richmond Street West,
Toronto 1, Ontario

Re: Hyacinthine Properties Limited apartment house project located at Scenic Drive in the City of London, Ontario. Parts of Lot 20, Broken Front Concession B.

YOU ARE HEREBY AUTHORIZED AND DIRECTED to pay to Frankel Structural Steel Limited, 1139 Shaw Street, Toronto 4, Ontario, out of the advances of the above Mortgage from time to time the following:

To pay all advances to be made 30 days after delivery of all the steel contracted for in a contract attached hereto dated September 14th, 1964. Notwithstanding the foregoing and without limiting the generality thereof, this shall include delivery and acceptance at the City of London, Scenic Drive, of

[1] [1969] 2 O.R. 221, 5 D.L.R. (3d) 15.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Frankel Structural Steel Limited a poursuivi les trois défenderesses afin d'obtenir paiement pour de l'acier de charpente livré à Hyacinthine Properties Limited en vue de la construction d'un immeuble à London (Ontario). Goden Holdings Limited avait convenu avec Hyacinthine de financer provisoirement la construction au moyen d'une hypothèque de $300,000 pour une année. Gotfrid & Dennis, procureurs, représentaient Goden et, jusqu'à un certain point, le constructeur Hyacinthine. Le juge de première instance a condamné Goden et ses procureurs à payer à Frankel $51,210. La Cour d'appel[1] a confirmé mais à l'égard d'un quantum de $48,300, cette décision prononcée contre Goden; elle a infirmé toutefois le jugement rendu contre les procureurs. Frankel se pourvoit maintenant contre cette cassation.

En septembre 1964, Hyacinthine a demandé à Frankel de lui fournir pour $69,000 d'acier de charpente. Frankel a refusé de le faire à crédit sans la garantie que lui offrirait un ordre de paiement en sa faveur, sur les avances que ferait Goden aux termes de l'hypothèque sur la construction. L'ordre de paiement reproduit ici *in extenso* est la conséquence de cette exigence:

[TRADUCTION] A: Goden Holdings Limited
et A: ses procureurs
Gotfrid & Dennis
133 ouest, rue Richmond
Toronto 1 (Ontario)

Réf.: Projet de construction d'un immeuble de rapport de Hyacinthine Properties Limited, sur Scenic Drive, dans la ville de London (Ontario). Parties du lot n° 20, Broken Front Concession B.

IL VOUS EST PAR LES PRÉSENTES PERMIS ET ORDONNÉ de payer à l'occasion, à Frankel Structural Steel Limited, 1139, rue Shaw, Toronto 4 (Ontario), sur les avances de l'hypothèque précitée, ce qui suit:

Toutes avances exigibles 30 jours après la livraison de tout l'acier prévu au contrat ci-joint, daté du 14 septembre 1964. Nonobstant ce qui précède et sans restreindre la portée générale, y sont comprises la livraison et l'acceptation à London, Scenic Drive, de toutes les poutres à treillis en acier et

[1] [1969] 2 O.R. 221, 5 D.L.R. (3d) 15.

all of the open web, steel joist and accessories therefor and for so doing this shall be your good, sufficient and irrevocable authority.

Dated the 21st day of September, 1964.

HYACINTHINE PROPERTIES LIMITED
Per: (sgd) H. Wein
Hubert Wein

There was some dispute about the origin of this direction but both the trial judge and the Court of Appeal have found that it was typed and prepared in the office of the solicitors. A copy of it was sent to Frankel by the solicitors on September 21, 1964. They retained the original. Frankel was dissatisfied with the form of the direction and telephoned one Burnett, a solicitor in the office of Gotfrid & Dennis who had charge of the transaction and who agreed that Frankel's account would be paid out of the advances made as the work progressed. Burnett knew that Frankel relied upon the direction in supplying the steel.

Again, there was some dispute about this evidence. Burnett denied any conversation with Frankel in September of 1964 to the effect that Frankel would be paid from the advances on the mortgage loan. The trial judge accepted Frankel's evidence on this point and found that Burnett assured Frankel that payment would be made to Frankel from advances on the mortgage loan. The Court of Appeal not only did not interfere with this finding, but made it the basis for its affirmation of the judgment against Goden in that it established the contract between Frankel and Goden.

In November and December of 1964, Frankel supplied the steel to the value of $71,910. The $2,910 was an addition made in October to the original contract for $69,000 and was not covered by the assurance given in September. After the delivery of the steel, Frankel made a number of telephone calls to Burnett asking for payment. One payment of $20,700 was made on February 24, 1965, leaving a balance owing of $51,210. At no time did Burnett or anyone on his behalf advise Frankel that the direction would not be honoured. Frankel made repeated requests and was told that the account would be paid

pièces accessoires. A cette fin, les présentes vous sont une autorisation valable, suffisante et irrévocable.

Daté du 21 septembre 1964.

Pour HYACINTHINE PROPERTIES LIMITED
(Signé) H. Wein
Hubert Wein

La source de cet ordre de paiement a été contestée mais le juge de première instance et la Cour d'appel ont déterminé qu'il avait été dactylographié et rédigé dans les bureaux des procureurs. Ceux-ci ont conservé l'original et en ont envoyé une copie à Frankel le 21 septembre 1964. Les termes de l'ordre ayant déplu à Frankel, celui-ci a téléphoné à un procureur de l'étude Gotfrid & Dennis, nommé Burnett, qui était chargé de l'affaire et qui a convenu que le compte de Frankel serait acquitté sur les avances versées au fur et à mesure des progrès des travaux. Burnett savait que Frankel allait fournir l'acier sur la foi de l'ordre en question.

Par ailleurs, les dépositions sur ce point ont provoqué un différend. Burnett a nié avoir déclaré à Frankel, en septembre 1964, que cette dernière serait payée sur les avances provenant du prêt hypothécaire. Sur ce point, le juge de première instance a accepté la version de Frankel et a conclu que celle-ci avait reçu de Burnett l'assurance qu'elle serait payée sur les avances provenant du prêt hypothécaire. Non seulement la Cour d'appel s'est-elle abstenue d'infirmer cette conclusion, mais elle en a fait la base de sa confirmation du jugement prononcé contre Goden, c'est-à-dire qu'elle établissait le contrat entre Frankel et Goden.

En novembre et décembre 1964, Frankel a fourni pour $71,910 d'acier. Ce montant comprenait un supplément de $2,910, effectué en octobre, au montant du contrat primitif de $69,000, et qui n'était donc pas visé par l'assurance donnée en septembre. Après livraison de l'acier, Frankel a téléphoné plusieurs fois à Burnett pour réclamer le paiement de son compte. Elle a reçu un acompte de $20,700 le 24 février 1965, ce qui laissait un solde débiteur de $51,210. Jamais Burnett, ni personne en son nom, n'a informé Frankel que l'ordre de paiement ne serait pas respecté. Frankel a maintes fois réclamé son

pursuant to the direction. In spite of this, advances were made by Burnett direct to Hyacinthine in excess of the sum of $51,210 after all the steel was supplied and during the period that Frankel was being told that it would be paid. Frankel says that because of these assurances given throughout the transaction, it did not file a lien.

In spite of the denial of Burnett the trial judge found that Burnett knew that Frankel had fully supplied all the steel, that he either had in his hands the invoices or knew the amount of them, and that he also had the architect's report, dated January 12, 1965, saying that Frankel had supplied all its materials. These findings were not disturbed on appeal.

Gotfrid & Dennis received from Hyacinthine a finder's fee of $15,000 for arranging the mortgage loan from Goden to Hyacinthine and, according to the terms of the mortgage, legal fees for the cost of handling the advances made under the mortgage from time to time.

Frankel, on its appeal before us, alleges this error in the judgment of the Court of Appeal. It says that the Court's holding that Burnett's promise to pay for the steel delivered to Hyacinthine established not only a contract between Frankel and Goden, but a binding contract on the part of Gotfrid & Dennis to see that Frankel was paid out of the advances to be made to Hyacinthine.

The ratio of the decision of the Court of Appeal is found in the following passage from its reasons:

> I am of the opinion that the facts accepted by the trial Judge support the establishment of a contract between Frankel and Goden; in elementary terms, an unilateral contract arising out of a promise to pay for steel delivered to Hyacinthine. The act, having been performed, the promise became enforceable. I am not troubled in this case by any such questions as whether the promise would be enforceable if it were withdrawn before delivery of the steel was completed, or whether it would be enforceable in respect of partial delivery without having been withdrawn.

I am in entire agreement with these reasons as far as they go but I do not accept the conclusion

dû et s'est fait dire que son compte allait être acquitté conformément à l'ordre. Malgré cela, Burnett a versé directement à Hyacinthine des avances de plus de $51,210 une fois tout l'acier livré et pendant la période où Frankel se faisait dire qu'elle allait être payée. Cette dernière déclare qu'à cause de ces affirmations répétées elle n'a pas enregistré de privilège.

Malgré les dénégations de Burnett, le juge de première instance a conclu que celui-ci savait que Frankel avait fourni tout l'acier, qu'il avait en main les factures ou en connaissait le montant, qu'il avait également le rapport des architectes, daté du 12 janvier 1965, lequel déclarait que Frankel avait fourni tous les matériaux. La Cour d'appel n'a pas modifié ces conclusions-là.

L'étude Gotfrid & Dennis a reçu d'Hyacinthine une commission de $15,000 pour avoir mené à bonne fin le prêt hypothécaire de Goden à Hyacinthine et, conformément aux dispositions de l'hypothèque, des honoraires pour s'être occupée des avances faites à l'occasion par le créancier hypothécaire.

Dans son pourvoi en cette Cour, Frankel prétend que l'arrêt de la Cour d'appel contient l'erreur suivante. Elle dit que la Cour, en décidant que la promesse faite par Burnett de payer pour l'acier livré à Hyacinthine constituait non seulement un contrat liant Frankel et Goden, mais un engagement obligatoire de la part de Gotfrid & Dennis de veiller à ce que Frankel soit payée sur les avances versées à Hyacinthine.

Le fondement de la décision de la Cour d'appel se trouve dans le passage suivant de ses motifs:

> [TRADUCTION] Je suis d'avis que les faits retenus par le Juge de première instance étayent l'établissement d'un contrat entre Frankel et Goden; en termes élémentaires, un contrat unilatéral découlant d'une promesse de payer pour l'acier livré à Hyacinthine. Livraison faite, la promesse devenait exécutoire. En l'occurrence, je ne me soucie pas de considérations telles que, par exemple, la question de savoir si la promesse serait exécutoire si elle était retirée avant la livraison complète de l'acier, ou si elle serait exécutoire en cas de livraison partielle sans avoir été retirée.

Je suis tout à fait d'accord avec ces motifs, pour ce qui est de ces points-là, mais je n'accepte

reached in another part of the reasons that Frankel, through Harrison, dealt with Burnett not as representing Gotfrid & Dennis personally but as representing them as solicitors for Goden. My reasons are these: Goden was a very unusual company. Its officers and shareholders were three in number, Mr. Gotfrid, Mr. Dennis and Mr. Burnett, three solicitors associated in practice. Burnett was the one in charge of the transactions with which we are concerned. The company had no separate bank account. It kept no books or records. It was used as a means of making interim building loans on behalf of clients of the law firm. The money contributed by these clients appeared in the trust account of the law firm under the name of Goden Holdings Limited. The legal position appears to be that the clients were creditors of Goden and the law firm was the trustee of these funds. Goden could not act in any way without the solicitors willing it.

How can these solicitors say that their undertaking was given through Burnett on behalf of Goden; that they neglected or refused to carry out their undertaking on behalf of Goden; that this neglect or refusal on behalf of Goden involves Goden in responsibility but not them? They were Goden to the extent that they were the only shareholders and officers and that they had management and control. Goden had no independent volition.

Frankel in its conversations with Burnett was asking for and received the assurance in the only capacity in which it knew Burnett, that is, as a solicitor in a firm who was in charge of the transaction. It was not talking to Burnett in his capacity as solicitor for Goden, which might or might not carry out his undertaking. It asked for and received the personal assurance of an individual that he would see to it that the client paid. He had full control over the disbursements made by the client. For some reason these disbursements were made on the decision of the firm through Burnett in disregard of the undertaking. My opinion is that this involves liability on the firm of solicitors. There is no question that Burnett committed the firm.

pas la conclusion énoncée dans une autre partie des motifs, savoir: Frankel, par l'intermédiaire d'Harrison traitait avec Burnett non à titre de représentant personnel de Gotfrid & Dennis mais à titre de représentant de ceux-ci en tant que procureurs de Goden. Voici mes raisons: Goden est une compagnie qui sort tout à fait de l'ordinaire. Elle n'a que trois dirigeants et actionnaires: MM. Gotfrid, Dennis et Burnett, trois avocats associés pour la pratique du droit: C'est M. Burnett qui s'occupait des opérations qui nous intéressent. La compagnie n'avait pas de compte en banque distinct. Elle ne faisait pas de comptabilité et ne gardait pas de dossiers. Elle servait à faire des prêts provisoires à la construction pour le compte de clients de l'étude. Les fonds placés par ces clients étaient inscrits au compte en fidéicommis de l'étude sous la rubrique: Goden Holdings Limited. Juridiquement, la situation paraît avoir été celle-ci: les clients étaient les créanciers de Goden, et l'étude était fiduciaire de ces fonds. Goden ne pouvait aucunement agir sans l'assentiment des procureurs.

Comment ces procureurs peuvent-ils affirmer que leur engagement a été pris par Burnett au nom de Goden; qu'ils ont négligé ou refusé de donner suite à leur engagement au nom de Goden; que cette négligence ou ce refus au nom de Goden engage la responsabilité de Goden, mais non la leur? Ils étaient eux-mêmes Goden dans la mesure où ils en étaient les seuls actionnaires et dirigeants, et où ils l'administraient et la dirigeaient. Goden n'avait aucune volonté propre.

Frankel, dans ses entretriens avec Burnett, a reçu de lui l'assurance qu'elle lui avait demandée en la seule qualité qu'elle lui reconnaissait, celle de procureur attaché à une étude qui se chargeait de l'affaire. Elle ne s'est pas adressée à Burnett en sa qualité de procureur de Goden qui, elle, allait peut-être, ou n'allait peut-être pas, s'acquitter de son engagement. Elle a sollicité et obtenu d'un particulier l'assurance qu'il allait veiller à ce que le client paie. Il avait pleins pouvoirs sur les décaissements de fonds du client. Pour une raison quelconque, c'est l'étude, par l'entremise de Burnett, qui a décidé de faire ces décaissements, au mépris de l'engagement. A mon avis, cela entraîne la responsabilité de l'étude. Sans aucun doute Burnett a engagé l'étude.

The evidence of the head of the firm is that "since advances were being made out of the firm's trust account, he would be making them as a member of the firm." He also said that the advances would have been authorized by Goden and to the extent that they were so authorized he may have been acting as an officer of Goden, but I have already pointed out that Goden had no independent volition.

The only other matter that requires mention is the form of the direction dated September 21, 1964, set out above. Frankel still argues that this direction constituted an equitable assignment binding upon Gotfrid & Dennis and Goden. This is not the ratio of the Court of Appeal and I am in agreement with its reasons on this point. The unadvanced moneys under the mortgage did not constitute a fund which Hyacinthine could assign. Under the terms of this mortgage, it was for Goden, acting through its solicitors, to determine when it would make the advances under this mortgage.

I would allow the appeal by varying the judgment of the Court of Appeal to make a finding of liability against the defendant Gotfrid & Dennis to the extent of $69,000 less the payment of $20,700, namely $48,300. For these reasons and these reasons alone I would restore the judgment at trial to the extent of $48,300. The appellant is entitled to its costs both here and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Wahn, Mayer, Smith, Creber, Lyons, Torrance & Stevenson, Toronto.

Solicitors for the defendants, respondents: Robins & Robins, Toronto.

Le chef de l'étude a témoigné que [TRADUCTION] «vu que les avances provenaient du compte en fidéicommis de l'étude, il les faisait en sa qualité de membre de l'étude». Il a ajouté que les avances auraient été autorisées par Goden et que, dans la mesure où elles l'étaient, il peut avoir agi à titre de dirigeant de Goden, mais j'ai déjà signalé que cette dernière n'avait aucune volonté propre.

Le seul autre point dont il y a lieu de parler c'est la rédaction de l'ordre du 21 septembre 1964, reproduit plus haut. Frankel soutient encore que cet ordre constitue un transport en «equity», (equitable assignment) liant à la fois Gotfrid & Dennis et Goden. Ce n'est pas ainsi que l'a envisagé la Cour d'appel et j'adopte ses motifs sur ce point. Les sommes non décaissées en vertu de l'hypothèque ne constituaient pas un fonds que Hyacinthine pouvait transporter. Aux termes de l'hypothèque, il appartenait à Goden, par l'entremise de ses procureurs, de déterminer à quel moment elle ferait les avances y prévues.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en modifiant l'arrêt de la Cour d'appel pour conclure à la responsabilité de la défenderesse, Gotfrid & Dennis, cela à l'égard d'un quantum de $69,000, dont on déduira le paiement de $20,700, soit une somme de $48,300. Pour ces motifs, et ceux-là seulement, je suis d'avis de rétablir le jugement de première instance en fixant le quantum à $48,300. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Wahn, Mayer, Smith, Creber, Lyons, Torrance & Stevenson, Toronto.

Procureurs des défenderesses, intimées: Robins & Robins, Toronto.

District Assessor for the District of Cochrane *Appellant*;

and

Trans-Canada Pipe Lines Limited *Respondent.*

1970: June 4, 5; 1970: October 6.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Taxation—Assessment—By 1966 amendment to Assessment Act, effective January 1, 1967, pipeline company's compressor equipment assessable and taxable separately as real property—Assessable separately and as real property for first time in 1967 and taxable for first time in 1968—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 41(1) [amended 1966, c. 10, s. 8(1)], s. 52(1).

By an amendment to *The Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23, passed in 1966 but made effective January 1, 1967, the respondent company's compressor facilities ceased to be regarded as part of the company's pipeline and became assessable and taxable separately as real property. On the issue of whether as a result of the said amendment, the compressor equipment became subject to municipal taxation by the Town of Kapuskasing for the year 1967, the judge of first instance and the Court of Appeal were of the opinion that the legislation enabled the municipality to assess the equipment separately and as real property for the first time in 1967 and that it became subject to taxation for the first time in 1968. The district assessor appealed to this Court from the decision of the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 52(1) of the Act, upon which the appellant relied, had no application because the amending legislation by its very terms did not come into force until January 1, 1967. In the terms of s. 52(1) there was no land liable to assessment which had been omitted from the collector's roll for the current year or either or both of the next two preceding years. The compressor equipment became separately assessable for real property and business assessments for the first time in 1967, and when this assessment

District Assessor for the District of Cochrane *Appelant*;

et

Trans-Canada Pipe Lines Limited *Intimée.*

1970: les 4 et 5 juin; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Revenu—Évaluation—Modifications de 1966 à l'Assessment Act, avec effet du 1er janvier 1967—Groupe compresseur d'une compagnie de pipeline devenant assujetti à l'évaluation et à la taxe séparément à titre de bien immobilier—Assujetti à l'évaluation séparément et à titre de bien immobilier pour la première fois en 1967 et à la taxe pour la première fois en 1968—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 41(1) [modifiée en 1966, c. 10, art. 8(1)], art. 52(1).

Par suite d'une modification de l'*Assessment Act,* R. S. O. 1960, c. 23, adoptée en 1966, mais n'entrant en vigueur que le 1er janvier 1967, le groupe compresseur de la compagnie intimée n'était plus considéré comme partie du pipeline et devenait assujetti à l'évaluation et à la taxe séparément à titre de bien immobilier. Il s'agit de déterminer ici si, par suite de cette modification, le groupe compresseur devint assujetti à la taxe municipale de la ville de Kapuskasing pour l'année 1967. Le juge de première instance de même que la Cour d'appel ont décidé que la loi habilitait la municipalité, en 1967, à évaluer pour la première fois le groupe séparément et à titre de propriété immobilière et il devenait, en 1968, pour la première fois assujetti à la taxe. Un appel a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'article 52(1) de la Loi, sur lequel l'appelant se base, ne s'applique pas étant donné que, d'après ses termes mêmes, la Loi modificatrice n'est entrée en vigueur que le 1er janvier 1967. Aux termes du premier alinéa de l'art. 52, aucun terrain sujet à l'évaluation n'avait été omis du rôle de perception pour l'année courante ou pour l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des deux années immédiatement précédentes. C'est en 1967 que le groupe compresseur est devenu pour la première fois assujetti à

was transferred to the collector's roll, such equipment first became taxable in 1968.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Hartt J. Appeal dismissed.

Bernard Chernos, for the appellant.

George D. Finlayson, Q.C., and *Thomas G. Heintzman,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether as a result of an amendment to s. 41(1) of *The Assessment Act,* enacted in 1966, the compressor equipment of Trans-Canada Pipe Lines Limited became subject to municipal taxation by the Town of Kapuskasing for the year 1967. The amending legislation with which we are concerned came into force on January 1, 1967. My opinion is that the legislation enabled the municipality to assess the compressor equipment separately and as real property for the first time in 1967 and that it became subject to taxation for the first time in 1968. This was the opinion of the judge of first instance and the unanimous opinion of the Ontario Court of Appeal.

The 1966 amendment (14-15 Eliz. II, c. 10, s. 8(1)) followed upon a decision of the Ontario Court of Appeal in *Town of Oakville v. Ontario Natural Gas Storage and Pipe Lines Limited* (May 10, 1966, unreported). This decision was approved and adopted in this Court in 1966 without further written reasons. It held that compressor equipment had to be assessed, not separately, but as part of the pipeline and in accordance with the prescribed rates per linear foot of pipe. These rates depended upon the diameter of the pipe.

The present appeal was argued on the basis that the effect of the 1966 amendment was that the compressor equipment ceased to be regarded as part of the pipeline and became assessable and taxable separately as real property. It is unnecessary to set out the legislation, before and after, to show how this result was brought about.

l'évaluation aux fins de la taxe immobilière et de la taxe d'affaires et, lorsque cette évaluation a été transportée sur le rôle de perception, cet équipement est devenu imposable pour la première fois en 1968.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, rejetant un appel d'une décision du Juge Hartt. Appel rejeté.

Bernard Chernos, pour l'appelant.

George D. Finlayson, c.r., et *Thomas G. Heintzman,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Dans ce pourvoi, il s'agit de déterminer si, par suite de la modification du premier alinéa de l'art. 41 de l'*Assessment Act,* adoptée en 1966, le groupe compresseur de la Trans-Canada Pipe Lines Limited devint assujetti à la taxe municipale de la ville de Kapuskasing pour l'année 1967. La loi modificatrice en question est entrée en vigueur le 1er janvier 1967. A mon avis, la loi habilitait la municipalité, en 1967, à évaluer pour la première fois le groupe compresseur séparément et à titre de propriété immobilière et il devenait, en 1968, pour la première fois assujetti à la taxe. Ainsi en a décidé le juge de première instance de même que la Cour d'appel d'Ontario, à l'unanimité.

La modification de 1966 (14-15 Éliz. II, c. 10, art. 8(1)) fit suite à un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario dans *Town of Oakville v. Ontario Natural Gas Storage and Pipe Lines Limited* (10 mai 1966, non publié). Cette Cour a approuvé et adopté cette décision en 1966 sans autres motifs écrits. Elle a statué que le groupe compresseur devait être évalué non pas séparément mais en tant que partie du pipeline et suivant le tarif prescrit par pied linéaire de tuyau. Ce tarif dépendait du diamètre du tuyau.

Dans le présent pourvoi, on prétend que, par suite de la modification de 1966, le groupe compresseur n'était plus considéré comme partie du pipeline et devenait assujetti à l'évaluation et à la taxe séparément à titre de bien immobilier. Il n'y a pas lieu d'énoncer ici les textes législatifs pertinents, avant et après la modification, pour expliquer ce qui a donné ce résultat.

In 1966 the pipeline company was correctly assessed for real property, business and pipeline assessment, the compressor equipment being included in the pipeline assessment. The assessment roll was returned on September 30, 1966, and certified correct by the Court of Revision on November 24, 1966.

In 1967 the pipeline company paid tax to the Town of Kapuskasing based upon the assessments made in 1966, these assessments having been transferred to the collector's roll for 1967 in accordance with s. 110 of *The Assessment Act.* By notice of assessment prepared by the Town of Kapuskasing in 1968 and received by the pipeline company on February 26, 1968, the town purported to add to the 1967 collector's roll, real property and business taxation for 1967 under s. 52 of *The Assessment Act* in respect of the pipeline company's compressor equipment in the Town of Kapuskasing.

Section 52 of *The Assessment Act* reads:

52. (1) If at any time it appears to any officer of the municipality that land liable to assessment has been omitted from the collector's roll in whole or in part for the current year or for either or both of the next two preceding years, he shall report the omission to the clerk of the municipality; thereupon . . . the clerk shall enter such land on the collector's roll as well for the arrears of the preceding year or years, if any, as for the tax on the current year . . .

This section has no application to the facts of this case because the amending legislation by its very terms did not come into force until January 1, 1967. The 1966 assessment, which was certified correct by the Court of Revision on November 24, 1966, was the only assessment that could be made in accordance with the law as stated in the *Oakville* case. This assessment was correctly on the collector's roll for the year 1967. No other assessment could be transferred from the assessment roll to the collector's roll. In the terms of s. 52(1) there was no land liable to assessment which had been omitted from the collector's roll for the current year or either or both of the next two preceding years. The compressor equipment became separately assessable for real

En 1966, l'évaluation de la compagnie de pipeline a été correctement effectuée à l'égard des biens immobiliers, des affaires et du pipeline même, et le groupe compresseur fut inclus dans l'évaluation du pipeline. Le rôle d'évaluation a été déposé le 30 septembre 1966 et certifié par la Cour de révision le 24 novembre 1966.

En 1967, la compagnie de pipeline a payé à la ville de Kapuskasing des taxes fondées sur les évaluations de 1966, lesquelles avaient été transportées sur le rôle de perception pour 1967 conformément à l'art. 110 de l'*Assessment Act.* Dans l'avis d'évaluation établi par la ville de Kapuskasing en 1968 et reçu par la compagnie de pipeline le 26 février 1968, la ville prétendait ajouter au rôle de perception de 1967, en vertu de l'art. 52 de l'*Assessment Act,* la taxe immobilière et la taxe d'affaires pour 1967 relativement au groupe compresseur de la compagnie de pipeline situé en la ville de Kapuskasing.

L'article 52 de l'*Assessment Act* se lit comme suit:

[TRADUCTION] 52. (1) Si, n'importe quand, un agent de la municipalité constate qu'un terrain sujet à l'évaluation a été omis, en tout ou en partie, du rôle de perception pour l'année courante, ou pour l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des deux années immédiatement précédentes, il devra signaler l'omission au greffier de la municipalité; sur quoi . . . le greffier inscrira ce terrain sur le rôle de perception aussi bien pour les arrérages de l'année ou des années précédentes, s'il y a lieu, que pour les taxes de l'année courante . . . .

L'article précité ne s'applique pas aux faits de la présente affaire étant donné que, d'après ses termes mêmes, la loi modificatrice n'est entrée en vigueur que le 1er janvier 1967. L'évaluation de 1966, que la Cour de révision a certifiée le 24 novembre 1966, était la seule évaluation qui pouvait être faite conformément à la loi telle qu'énoncée dans l'affaire *Oakville.* Cette évaluation figurait régulièrement sur le rôle de perception pour l'année 1967. Aucune autre évaluation ne pouvait être transportée du rôle d'évaluation au rôle de perception. Aux termes du premier alinéa de l'art. 52, aucun terrain sujet à l'évaluation n'avait été omis du rôle de perception pour l'année courante ou pour l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des deux années immédiatement

property and business assessments for the first time in 1967, and when this assessment was transferred to the collector's roll, such equipment first became taxable in 1968.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

précédentes. C'est en 1967 que le groupe compresseur est devenu pour la première fois assujetti à l'évaluation aux fins de la taxe immobilière et de la taxe d'affaires et, lorsque cette évaluation a été transportée sur le rôle de perception, cet équipement est devenu imposable pour la première fois en 1968.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Feigman & Chernos, Toronto.

Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Henry Joseph Vander-Beek and William Fergus Albright *Appellants*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent.*

1970: June 19; 1970: October 6.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Joint trial—Evidence—Admissibility—Accused not calling evidence—Co-accused testifying and implicating accused—Admissibility against accused of that evidence.

The two appellants were tried jointly with E on counts of breaking and entering and of being in possession of stolen property. At the close of the case for the prosecution, counsel for the appellants moved for a dismissal on the ground that there was no evidence. The magistrate denied the motion. Thereupon counsel for the appellants moved for acquittal on the ground that there was insufficient evidence and announced that no evidence would be called on behalf of these two appellants. The magistrate reserved decision on this motion, stating that he would deal with it when he had heard all the evidence. The case proceeded. Counsel for the appellants took no further part in the trial except in the argument at the close of the case. E gave evidence tending to exonerate himself, but which im-

Henry Joseph Vander-Beek et William Fergus Albright *Appelants*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: le 19 juin; 1970: le 6 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Procès conjoint—Preuve—Recevabilité—Accusé ne présente pas de preuve—Coaccusé témoigne et implique l'accusé—Recevabilité de cette preuve contre l'accusé.

Les deux appelants subirent, conjointement avec E, leur procès sur des chefs d'accusation de s'être introduits dans un endroit par effraction et d'avoir été en possession d'objets volés. Dès que la poursuite eut présenté sa preuve, l'avocat des appelants demanda le non-lieu pour la raison que la Cour n'était saisie d'aucune preuve. Le magistrat rejeta cette requête. L'avocat des appelants demanda alors l'acquittement pour la raison que la preuve offerte ne suffisait pas et informa la Cour qu'aucune preuve ne serait présentée en faveur de ces deux appelants. Le magistrat prit en délibéré sa décision sur cette requête, déclarant qu'il attendrait d'avoir entendu toute la preuve. Le procès continua. L'avocat des appelants ne dit plus rien sauf en sa plaidoirie une fois la preuve close. E fit une déposition tendant à

plicated the appellants. He was acquitted on the ground that his explanation had raised a reasonable doubt. The magistrate ruled that E's evidence implicating the appellants was not receivable as against them as they had elected to call no evidence, and he acquitted them. On an appeal by the Crown, the Court of Appeal ordered a new trial. The accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The situation at the close of the case for the prosecution was that there was ample evidence upon which the magistrate could have convicted all three accused. In such a situation, where two or more accused are jointly indicted, the case is not concluded until all the evidence is in. All the testimony heard throughout the trial is evidence for or against each accused. *R. v. MacDonald* (1962), 38 C.R. 104, was wrongly decided.

Per Laskin J.: A joint trial, once properly in course, is not terminable by any one of the accused at the close of the Crown's case in chief when he thinks it to be to his advantage not to run the risk of having damaging testimony given by his co-accused. If any co-accused gives evidence, it takes effect under the tests ordinarily applicable to the evidence of a witness. There is no rule of its legal inadmissibility against an accused who has himself decided not to put in a defence. The fact that he closes his case after the Crown's evidence in chief does not mean that he can thereby convert a joint trial into a trial of himself alone. A co-accused may not limit the effect of relevant and admissible evidence which his co-accused volunteers as a witness in making his defence.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], ordering a new trial on charges of breaking and entering and unlawful possession of stolen goods. Appeal dismissed.

J. M. Poyner, for the appellants.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

[1] [1970] 2 C.C.C. 119, 69 W.W.R. 742, 9 C.R.N.S. 67.

l'exonérer, mais qui impliquait les appelants. Il fut acquitté parce que son explication avait soulevé un doute raisonnable. Le magistrat décida que le témoignage de E impliquant les appelants n'était pas recevable contre ces derniers qui avaient déjà décidé de ne produire aucune preuve, et il les acquitta. Sur appel de la poursuite, la Cour d'appel a ordonné un nouveau procès. Les accusés en appelèrent à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: Quand la poursuite eut présenté sa preuve, il y avait amplement de preuve pour que le magistrat ait pu condamner les trois accusés. En pareil cas, lorsque deux ou plusieurs prévenus sont conjointement mis en accusation, la preuve n'est close que lorsque toute la preuve a été offerte. Tous les témoignages entendus pendant tout le procès font preuve en faveur ou à l'encontre de chaque accusé. La décision *R. v. MacDonald* (1962), 38 C.R. 104, est erronée.

Le Juge Laskin: L'un quelconque des accusés ne peut pas mettre fin à un procès conjoint dûment en cours, lorsque la Couronne clôt sa preuve principale, s'il juge qu'il lui serait avantageux de ne pas courir le risque d'un témoignage préjudiciable que rendrait son coaccusé. Si quelque coaccusé dépose, son témoignage prend effet selon les critères habituellement applicables à la déposition d'un témoin. Il n'existe pas de règle de l'inadmissibilité juridique de telle déposition à l'encontre d'un accusé qui a lui-même décidé de ne pas présenter de défense. Le fait qu'il ne présente pas de défense une fois la preuve principale de la Couronne terminée ne signifie pas qu'il peut ainsi convertir un procès conjoint en un procès dans lequel il serait le seul accusé. Un coaccusé ne peut limiter l'effet d'un témoignage pertinent et admissible que son coaccusé rend volontairement en présentant sa défense.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], ordonnant un nouveau procès sur les chefs d'accusation suivants: s'être introduit dans un endroit par effraction et avoir été en possession d'objets volés. Appel rejeté.

J. M. Poyner, pour les appelants.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

[1] [1970] 2 C.C.C. 119, 69 W.W.R. 742, 9 C.R.N.S. 67.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1] whereby the acquittal of the appellants who were tried jointly with one Ellsworth by Magistrate Bewley in Vancouver on counts of breaking and entering and of being in possession of stolen property, knowing that the same had been stolen, was set aside and a new trial ordered.

The evidence adduced by the Crown showed that sometime after 10:00 p.m. on October 10, 1968, and prior to 1:00 a.m., October 11, 1968, the premises of Ornamental Bronze Company Limited in Vancouver had been broken into and entered and a quantity of bronze ingots, tools and an adding machine had been stolen from the premises. At approximately 1:30 a.m. on October 11th police officers on patrol noticed a motor vehicle proceeding along a street in Vancouver with its lights out. The rear end of the vehicle appeared to be heavily weighted down. The officers stopped the vehicle which was being driven by Ellsworth. The appellants were passengers in the vehicle, both sitting in the front seat and to the right of Ellsworth. An adding machine was found on the back seat of the vehicle and a tool chest, some tools and a quantity of bronze ingots were found in the trunk. These were identified as the property which had been stolen from the Ornamental Bronze Company Limited premises after 10:00 p.m. the preceding evening. The appellants offered no explanation when found with Ellsworth in possession of the stolen property.

The trial proceeded against the three accused jointly. At the close of the case for the prosecution counsel for the appellants moved for a dismissal of the charges and for acquittal of the appellants on the ground that there was no evidence before the Court upon which the two appellants could be convicted. The learned magistrate denied the motion. Thereupon counsel for the appellants moved for acquittal on the ground

[1] [1970] 2 C.C.C. 119, 69 W.W.R. 742, 9 C.R.N.S. 67.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1] qui a infirmé une décision du magistrat Bewley, de Vancouver et ordonné un nouveau procès. Le magistrat Bewley avait acquitté les appelants, jugés conjointement avec un dénommé Ellsworth sur les chefs d'accusation suivants: s'être introduit dans un endroit par effraction et avoir été en possession d'objets volés, sachant que ceux-ci avaient été volés.

La preuve présentée par la Couronne a établi qu'entre 10h. du soir, le 10 octobre 1968, et 1h. du matin, le 11 octobre 1968, il y avait eu introduction par effraction dans les locaux de l'Ornamental Bronze Company Limited, à Vancouver, qu'on y avait volé des lingots de bronze, des outils, et une calculatrice. Vers 1h.30 du matin, le 11 octobre, des agents de police qui étaient de patrouille remarquèrent dans une rue de Vancouver une voiture qui roulait phares et feux éteints. L'arrière de la voiture semblait être très alourdi. Les agents firent arrêter la voiture. Ellsworth était au volant et les appelants étaient tous deux assis à sa droite sur le siège avant. Sur le siège arrière les agents trouvèrent une calculatrice; et dans le coffre de la voiture ils trouvèrent un coffret à outils, des outils et des lingots de bronze. Ces objets ont été identifiés comme étant ceux qui avaient été volés la veille, après 10h., dans les locaux de l'Ornamental Bronze Company Limited. Les appelants ne donnèrent aucune explication lorsque les agents les trouvèrent avec Ellsworth en possession des objets volés.

Les trois accusés subirent conjointement leur procès. Dès que la poursuite eut présenté sa preuve, l'avocat des appelants demanda le non-lieu et l'acquittement des appelants pour la raison que la Cour n'était saisie d'aucune preuve permettant de condamner les deux appelants. Le savant magistrat ayant rejeté cette requête, l'avocat des appelants demanda alors l'acquittement pour la raison que la preuve offerte ne suffisait

[1] [1970] 2 C.C.C. 119, 69 W.W.R. 742, 9 C.R.N.S. 67.

that there was insufficient evidence on which the appellants could be convicted and announced to the Court that no evidence would be called on behalf of these two appellants. The learned magistrate reserved decision on this motion, stating he would deal with it when he had heard all the evidence. The case proceeded. Counsel for the appellants took no further part in the trial except in the argument at the close of the case. Ellsworth gave evidence tending to exonerate himself, but which implicated the appellants. The learned magistrate acquitted Ellsworth on the ground that his explanation had raised a reasonable doubt. He ruled that Ellsworth's evidence implicating the appellants was not receivable as against the appellants who had earlier elected to call no evidence, and he acquitted the appellants on the grounds that the Crown had not led sufficient evidence, excluding that of Ellsworth, on which guilt could be established beyond a reasonable doubt. He considered himself bound by the judgment of Schultz Co. Ct.J. in *Regina v. MacDonald et al.*[2].

The appeal from the order for a new trial cannot succeed. *Regina v. MacDonald* was wrongly decided. Here the situation at the close of the case for the prosecution was that there was ample evidence upon which the learned magistrate could have convicted all three accused. The circumstances given in evidence of the three accused being in possession of the stolen property were such that some explanation by the appellants was called for. Ellsworth offered an explanation. The appellants said nothing. The vehicle they were in was loaded with stolen property, the adding machine being in plain view on the rear seat. Any ruling by the magistrate that there was no evidence before him upon which he might convict would have been erroneous in law. Counsel for the appellants accepts this in his submission. This being so there could be no basis for a directed verdict of acquittal at that stage of the trial.

The appellants relied on the case of *Rex v. Power*[3], but the case is of no assistance to them. Darling J. who spoke for the Court in *Power,*

[2] (1962), 38 C.R. 104, 40 W.W.R. 92.
[3] (1919), 14 Cr. App. R. 17, [1919] 1 K.B. 572.

pas à condamner les appelants, et informa la Cour qu'aucune preuve ne serait présentée en faveur de ces deux appelants. Le savant magistrat prit en délibéré sa décision sur cette requête, déclarant qu'il attendrait d'avoir entendu toute la preuve. Le procès continua. L'avocat des appelants ne dit plus rien sauf en sa plaidoirie une fois la preuve close. Ellsworth fit une déposition tendant à l'exonérer, mais qui impliquait les appelants. Le savant magistrat acquitta Ellsworth parce que son explication avait soulevé un doute raisonnable. Il décida que le témoignage d'Ellsworth impliquant les appelants n'était pas recevable contre ces derniers qui avaient déjà décidé de ne produire aucune preuve, et il acquitta les appelants parce que la preuve de la Couronne, hormis le témoignage d'Ellsworth, ne suffisait pas à établir la culpabilité au-délà de tout doute raisonnable. Le magistrat se considéra lié par le jugement du juge Schultz, de la Cour de comté, dans *Regina c. MacDonald et al.*[2].

Le présent pourvoi à l'encontre de l'ordonnance prescrivant un nouveau procès ne peut être accueilli. La décision *Regina c. MacDonald* était erronée. Dans ce cas, quand la poursuite eut présenté sa preuve, il y avait amplement de preuve pour que le savant magistrat ait pu condamner les trois accusés. D'après les témoignages, les trois accusés avaient été trouvés en possession des biens volés dans des circonstances telles qu'une explication de la part des appelants s'imposait. Ellsworth a donné une explication. Les appelants n'ont rien dit. Ils étaient dans une voiture chargée de biens volés, la calculatrice étant bien en vue sur le siège arrière. Toute décision du magistrat qu'il n'était saisi d'aucune preuve lui permettant de prononcer une condamnation aurait été erronée en droit. L'avocat des appelants l'admet dans son argumentation. Dans ces conditions, rien ne pouvait justifier le magistrat, à cette étape du procès, de recommander un verdict d'acquittement.

Les appelants ont invoqué la cause *Rex c. Power*[3], mais cette cause ne les aide aucunement. Le juge Darling, qui parlait au nom de la Cour

[2] (1962), 38 C.R. 104, 40 W.W.R. 92.
[3] (1919), 14 Cr. App. R. 17, [1919] 1 K.B. 572.

referring to that case in *R. v. Hogan*[4], said at p. 183: "I did not say that whenever a defendant submitted that there was no case and took no further part in the trial the judge must withdraw the case from the jury." The appellants also relied on *Regina v. Abbott*[5], but that case has no application to the present appeal. In *Abbott* there was at the close of the case for the prosecution no evidence upon which Abbott, one of two co-accused charged with forgery, could be convicted, and, in fact, the evidence for the prosecution negatived his participation in the crime. The trial judge on an application to withdraw the case from the jury for want of *any* evidence implicating Abbott refused to do so. The trial proceeded and the co-accused gave evidence implicating Abbott. The jury convicted. The Court of Criminal Appeal set aside Abbott's conviction. That is a different situation from the present one. Here there was at the close of the case for the prosecution evidence upon which the learned magistrate could have convicted. In such a situation, where two or more accused are jointly indicted, the case is not concluded until all the evidence is in. All the testimony heard throughout the trial is evidence for or against each accused.

The appeal should accordingly be dismissed.

LASKIN J.—I agree with my brother Hall that the appeal fails. The principle invoked by the appellants is that whether an accused be tried alone or jointly with others, he has the same right in the latter case as in the former, once he elects not to put in a defence, to have his guilt or innocence determined on the sufficiency of the Crown's case against him in chief, and he may therefore insist that the trier of fact dispose of the charge against him without regard to any implicating evidence subsequently given by a co-accused.

[4] (1922), 16 Cr. App. R. 182.

[5] [1955] 2 Q.B. 497, [1955] 2 All. E.R. 899, 39 Cr. App. R. 141.

dans la cause *Power,* s'y est reporté dans *R. c. Hogan*[4] et dit, à la page 183: [TRADUCTION] «Je n'ai pas dit que, chaque fois qu'un accusé soutient qu'il y a absence de preuve et ne dit plus rien, le juge doit retirer la cause du jury». Les appelants ont également invoqué *Regina c. Abbott*[5], mais cette cause ne s'applique pas au présent pourvoi. Dans la cause *Abbott,* quand la poursuite eut présenté sa preuve, aucune preuve ne permettait de condamner Abbott, un des deux coaccusés de faux; en fait, d'après les témoignages à charge, il ne pouvait pas avoir participé à l'infraction. Le juge de première instance rejeta une requête en vue de retirer la cause du jury pour absence *totale* de preuve contre Abbott. Le procès se poursuivit et, dans son témoignage, le coaccusé impliqua Abbott. Le jury condamna ce dernier. La Court of Criminal Appeal infirma cette condamnation. La situation était différente de celle que nous considérons ici. Dans ce cas-ci, quand la poursuite eut présenté sa preuve, il y avait une preuve qui aurait permis au savant magistrat de condamner. En pareil cas, lorsque deux ou plusieurs prévenus sont conjointement mis en accusation, la preuve n'est close que lorsque toute la preuve a été offerte. Tous les témoignages entendus pendant tout le procès font preuve en faveur ou à l'encontre de chaque accusé.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE LASKIN—Comme mon collègue le Juge Hall je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. Le principe qu'invoquent les appelants est le suivant: qu'un accusé soit jugé seul ou conjointement avec d'autres, il a droit dans le dernier cas comme dans le premier, s'il décide de ne pas présenter de défense, à ce que sa culpabilité ou son innocence soit déterminée d'après la suffisance de la preuve principale de la Couronne; il peut donc insister pour que celui qui juge des faits statue sur l'accusation portée contre lui sans tenir compte de témoignages l'impliquant, subséquemment rendus par un coaccusé.

[4] (1922), 16 Cr. App. R. 182.

[5] [1955] 2 Q.B. 497, [1955] 2 All. E.R. 899, 39 Cr. App. R. 141.

The principle is misconceived in respect of a joint trial, especially where, as here, no question is in issue as to the propriety of the joinder. Section 4(1) of the *Canada Evidence Act* declares that an accused person is a competent witness whether charged solely or jointly with any other witness. A joint trial, once properly in course, is not terminable by any one of the accused at the close of the Crown's case in chief when he thinks it to be to his advantage not to run the risk of having damaging testimony given by his co-accused. On the contrary, if any co-accused gives evidence, it takes effect under the tests ordinarily applicable to the evidence of a witness. There is no rule of its legal inadmissibility against an accused who has himself decided not to put in a defence.

The fact that he closes his case after the Crown's evidence in chief does not mean that he can thereby convert a joint trial into a trial of himself alone. This view, adverse to the appellants, goes to the very considerations that make a joint trial proper. If proper, it must run its course as to all who are involved in it, so far as concerns the issues and the evidence touching any of the co-accused, each of whom is, by his choice, a competent witness in the joint trial.

Although the Crown cannot compel an accused to testify at his trial, this does not mean that a co-accused may limit the effect of relevant and admissible evidence which that accused volunteers as a witness in making his defence.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Maczko, Poyner & Gibbons, Vancouver.

Solicitor for the respondent: G. L. Murray, Vancouver.

Ce principe est mal conçu à l'égard d'un procès conjoint, surtout dans les cas où, comme en l'espèce, l'opportunité du procès conjoint n'est pas contestée. Le paragraphe premier de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit qu'une personne accusée d'infraction est habile à rendre témoignage, que la personne ainsi accusée le soit seule ou conjointement avec d'autres personnes. L'un quelconque des accusés ne peut pas mettre fin à un procès conjoint dûment en cours, lorsque la Couronne clôt sa preuve principale, s'il juge qu'il lui serait avantageux de ne pas courir le risque d'un témoignage préjudiciable que rendrait son coaccusé. Au contraire si quelque co-accusé dépose, son témoignage prend effet selon les critères habituellement applicables à la déposition d'un témoin. Il n'existe pas de règle de l'inadmissibilité juridique de telle déposition à l'encontre d'un accusé qui a lui-même décidé de ne pas présenter de défense.

Le fait qu'il ne présente pas de défense une fois la preuve principale de la Couronne terminée ne signifie pas qu'il peut ainsi convertir un procès conjoint en un procès dans lequel il serait le seul accusé. Cette opinion défavorable aux appelants met en cause les considérations mêmes qui rendent opportun un procès conjoint. S'il est opportun, il doit suivre son cours pour tous ceux qui y sont impliqués, en ce qui concerne les points en litige et la preuve qui intéressent l'un ou l'autre des coaccusés, chacun d'eux étant habile à témoigner, s'il le veut.

La Couronne ne peut pas forcer un accusé à témoigner à son procès, mais il n'en découle pas qu'un coaccusé puisse limiter l'effet d'un témoignage pertinent et admissible que le premier rend volontairement en présentant sa défense.

Appel rejeté.

Procureurs des appelants: Maczko, Poyner & Gibbons, Vancouver.

Procureur de l'intimée: G. L. Murray, Vancouver.

The Dental Company of Canada Limited *Appellant;*

and

Sperry Rand Canada Limited *Respondent;*

and

Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario as Represented by the Minister of Public Works *Respondent.*

1970: November 12; 1971: February 1.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Landlord and tenant—Head lease—Rights of renewal—Lessee entering into agreement to lease—Whether rights of renewal granted to lessee under head lease accrued to sublessee under sublease.

By lease dated March 26, 1954, L leased certain property to RR for a term of 25 years ending on December 31, 1978. RR obtained the consent of L and entered into an agreement to lease dated June 9, 1964, by which the premises were to be sublet to D for a term of 10 years and one-half month, less one day, commencing on December 16, 1968, and expiring on December 30, 1978.

The agreement provided for the excution of a sublease which was attached as Schedule "B", and contained in cl. 3 a term (not included in the sublease itself) entitling D to require RR to exercise its renewal privileges as set forth in the head lease. The sublease itself contained a term entitling D "to all the benefit and services and privileges used and enjoyed by [RR] under the terms of the Head Lease".

The land in question had been sublet by RR to the Crown until December 15, 1968. The Crown subsequently purchased L's reversionary interest in the land and by agreement dated August 13, 1968, D agreed to sell to the Crown all its interest in the premises.

SR succeeded RR in 1966, and by agreement dated December 16, 1968, the premises were sublet to D upon exactly the same terms as those contained in Schedule B to the 1964 agreement to lease.

The Dental Company of Canada Limited *Appelante;*

et

Sperry Rand Canada Limited *Intimée;*

et

Sa Majesté la Reine du chef de la Province d'Ontario, représentée par le Ministre des Travaux publics *Intimée.*

1970: le 12 novembre; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Louage de choses—Bail principal—Droits de reconduction—Locataire concluant une convention en vue d'un bail—Les droits de reconduction accordés au locataire en vertu du bail principal ne passent pas au sous-locataire en vertu du sous-bail.

Le 26 mars 1954, L louait à RR un immeuble pour une période de 25 ans expirant le 31 décembre 1978. RR a obtenu le consentement de L et, le 9 juin 1964, elle a conclu une convention en vue d'un bail en vertu de laquelle les lieux devaient être sous-loués à D pour une période de 10 ans et un demi-mois moins un jour, commençant le 16 décembre 1968 et se terminant le 30 décembre 1978. La convention prévoyait la signature du sous-bail qui était annexé sous le titre d'annexe «B», et contenait, en sa cl. 3, une condition (non comprise dans le sous-bail même) donnant droit à D d'exiger que RR exerce les privilèges de reconduction énoncés au bail principal. Le sous-bail lui-même contenait une condition donnant à D droit «à tout l'avantage et à tous les services et privilèges dont [RR] jouit et fait usage en vertu du bail principal».

RR avait sous-loué l'immeuble à la Couronne jusqu'au 15 décembre 1968. Subséquemment, la Couronne a acheté le droit de retour que possédait L à l'égard de l'immeuble et, par un contrat daté du 13 août 1968, D a consenti à vendre à la Couronne son intérêt sur les lieux.

SR a succédé à RR en 1966 et, par un accord intervenu le 16 décembre 1968, elle a sous-loué les lieux à D exactement aux mêmes conditions que contient l'annexe «B» de la convention en vue d'un bail passé en 1964.

D moved to have its rights under the head lease and sublease declared, and succeeded at trial in obtaining a declaration that the rights of renewal granted to RR under the head lease accrued to D under the sublease. On appeal, this judgment was reversed. D appealed to this Court from that decision.

Held: The appeal should be dismissed.

The questions submitted for determination could only be answered affirmatively if (*a*) the sublease and lease to D were assignments of the full unexpired term of the head lease, or (*b*) cl. 3 of the agreement to lease and the benefit and services and privileges clause of the sublease combined to make D the lessee of the renewal terms.

The reversion of one day expectant upon the expiry of the term granted to D in the lease and sublease prevented the sublease from becoming an assignment to D.

Clause 3 of the agreement to lease only entitled the appellant to force SR to exercise its renewal privileges, which then might be the subject of a further agreement between the parties, but it did not in itself allow D to claim further rights in the leasehold. The conferral of all benefit, services and privileges enjoyed by SR under the head lease to the appellant in the sublease could not be interpreted so as to grant the right of renewal to D also, as this would be inconsistent both with the interpretation placed upon cl. 3 of the agreement to lease and with the express reservation of one day to SR.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal by the respondent Sperry Rand Canada Limited from an order of King J., upon motion made by the appellant for an order declaring the rights of the parties under a certain agreement to lease and under a certain lease. Appeal dismissed.

R. J. Rolls and *L. D. Roebuck,* for the appellant.

W. J. Smith, Q.C., and *P. Ridout, Q.C.,* for the respondent Sperry Rand Canada Limited.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, The Dental Company of Canada Limited, is presently the sub-

D a demandé une déclaration quant à ses droits en vertu du bail principal et du sous-bail, et a réussi en première instance à obtenir une déclaration que les droits de reconduction accordés à RR aux termes du bail principal passent à D aux termes du sous-bail. La Cour d'appel a infirmé ce jugement. D en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

On ne peut répondre oui aux questions dont la Cour a été saisie que si (*a*) le sous-bail et le bail à D étaient des cessions de toute la période non révolue du bail principal, ou (*b*) la cl. 3 de la convention en vue d'un bail et la clause du sous-bail relative à l'avantage et aux services et privilèges, ensemble font de D le locataire durant les périodes de reconduction.

Le droit de retour d'un jour avant l'expiration de la période accordée à D dans le bail et le sous-bail empêche le sous-bail de devenir une cession à D.

La cl. 3 de la convention en vue d'un bail ne donnait droit à l'appelante que d'obliger SR à exercer ses privilèges de reconduction, lesquels pourraient ensuite donner lieu à un accord entre les intéressés, mais cette clause-là, en soi, ne permet pas à D de revendiquer d'autres droits dans la tenure à bail. Le fait que l'avantage et tous les services et privilèges dont jouit SR en vertu du bail principal sont par le sous-bail conférés à l'appelante ne peut s'interpréter comme accordant également à D le droit de reconduction, car cela ne concorderait pas avec l'interprétation donnée à la cl. 3 de la convention en vue d'un bail, ni avec la réserve formelle d'un jour en faveur de SR.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, accueillant un appel de l'intimée Sperry Rand Canada Limited d'une décision du Juge King, sur demande faite par l'appelante pour obtenir une déclaration quant aux droits des parties aux termes d'une convention en vue d'un bail et aux termes d'un bail. Appel rejeté.

R. J. Rolls et *L. D. Roebuck,* pour l'appelante.

W. J. Smith, c.r., et *P. Ridout, c.r.,* pour l'intimée Sperry Rand Canada Limited.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, The Dental Company of Canada Limited, est actuellement

lessee of land in the City of Toronto which was owned by the London Life Insurance Company but is now owned by the respondent, Her Majesty the Queen in right of the Province of Ontario as represented by the Minister of Public Works. The respondent, Sperry Rand Canada Limited, is the successor to Remington Rand, which was the lessee and sublessor of the property. The Dental Company moved to have its rights under the head lease and sublease declared, and were successful at trial in obtaining a declaration that certain rights of renewal granted to Remington Rand under the head lease accrued to the Dental Company under the sublease. On appeal, this judgment was reversed. The appellant now appeals from that decision.

By lease dated March 26, 1954, The London Life Insurance Company leased the property in question to Remington Rand for a term of 25 years ending on December 31, 1978. This head lease contained the following terms which are relevant to the present proceedings:

3. The lessee covenants that it will not assign or sub-let the said premises without having first obtained the consent in writing of the Lessor, provided, however, that said consent shall not be unreasonably withheld.

18. ... the Lessee shall, at its option, have the privilege of taking a new lease of the demised premises for each of one or more or all of four (4) further consecutive terms of five (5) years each, at a yearly rental which shall be equal to One and One-half percentum (1½%) of the cost of the demised premises, which sum shall be payable in equal monthly instalments, in advance, and otherwise upon and subject to the terms and provisions of this indenture. If and to the extent that Remington Rand shall elect to exercise that privilege, it shall, with respect to each of the said four (4) renewal terms of five (5) years each, give notice in writing to the Lessor not later than three (3) months prior to the expiry of the said term, or of any one or more of the said four (4) renewal terms of five (5) years each; which notice may be given by the Lessee not more than six (6) months prior to the dates of the expiry of each such term; whereupon the Lessor will, at the cost and expense of the Lessee, grant such new lease for a further period of five (5) years from the expiry of the term of the then current lease of the demised

sous-locataire, en la ville de Toronto, d'un immeuble qui appartenait précédemment à la London Life Insurance Company mais qui appartient maintenant à l'intimée, Sa Majesté la Reine, du chef de la province d'Ontario, représentée par le ministre des Travaux publics. L'intimée, Sperry Rand Canada Limited, est successeur de Remington Rand, qui était locataire et sous-bailleresse de la propriété. Dental Company ayant demandé une déclaration quant à ses droits en vertu du bail principal et du sous-bail, le tribunal de première instance a statué que, de par le sous-bail, certains droits de reconduction accordés à Remington Rand aux termes du bail principal passent à Dental. La Cour d'appel ayant infirmé ce jugement, l'appelante se pourvoit maintenant à l'encontre de cet arrêt.

Le 26 mars 1954, la London Life Insurance Company louait à Remington Rand l'immeuble en question pour une période de 25 ans expirant le 31 décembre 1978. Ce bail principal contenait les clauses suivantes, pertinentes en l'occurrence:

[TRADUCTION] 3. Le locataire s'engage à ne pas céder ni sous-louer lesdits lieux sans avoir d'abord obtenu le consentement par écrit de la bailleresse, à condition toutefois, que ledit consentement ne soit pas refusé sans raison valable.

18. . . . le locataire aura à son gré le privilège de contracter un nouveau bail relativement aux lieux loués, et ce pour une, plusieurs, ou chacune de quatre (4) autres périodes consécutives de cinq (5) ans chacune, à un loyer annuel égal à un et demi pour cent (1½%) du coût des lieux loués; lequel montant sera payable d'avance, par versements mensuels égaux, et d'autre part suivant et d'après les termes et conditions du présent contrat. Dans le cas et la mesure où Remington Rand aura opté pour l'exercice de ce privilège, elle devra, à l'égard de chacune desdites quatre (4) périodes de reconduction de cinq (5) ans chacune, en donner avis par écrit à la bailleresse, pas plus de trois (3) mois avant l'expiration de ladite période, ou de l'une ou plusieurs desdites quatre (4) périodes de reconduction de cinq (5) ans chacune; cet avis pourra être donné par la locataire pas plus de six (6) mois avant la date d'expiration de chacune desdites périodes; sur quoi la bailleresse accordera, aux frais de la locataire, un nouveau bail comme susdit pour une période supplémentaire de cinq (5) ans à compter de l'expiration du bail alors en cours. Au

premises. In the event of such notice being given by the Lessee of such desire to renew for a further term of five (5) years, the Lessee covenants with the Lessor to accept such renewal lease.

24. And it is expressly agreed between the Parties hereto that all grants, covenants and agreements, rights, powers, privileges and liabilities contained in this Indenture shall be read and held as made by and with and granted to and imposed upon the respective parties hereto, their successors and assigns, and these presents shall be read and construed the same as if the words successors and assigns had been inscribed in all proper and necessary places.

Remington Rand obtained the consent of London Life and entered into an agreement to lease dated June 9, 1964, by which the premises were to be sublet to the Dental Company for a term of 10 years and one-half month, less one day, commencing on December 16, 1968, and expiring on December 30, 1978.

The agreement provided for the execution of a sublease which was attached as Schedule "B", and contained in clause 3 a term which was not included in the sublease itself. This clause reads:

3. At any time not later than three (3) months prior to the expiration of the term of the sublease to the Tenant the Tenant may by notice in writing to Remington require Remington to exercise the renewal privileges set forth in Paragraph 18 of the Head Lease which Remington covenants and agrees to do.

The sublease itself contained the following term, the interpretation of which, along with clause 3 of the agreement to lease, is the subject of this appeal:

IT IS FURTHER UNDERSTOOD and agreed that the Dental Company shall be entitled to all the benefit and services and privileges used and enjoyed by Remington under the terms of the Head Lease so far as the same shall be applicable to the demised premises.

The land in question had been sublet by Remington Rand to the Crown until December 15, 1968. The Crown subsequently purchased London Life's reversionary interest in the land and by agreement dated August 13, 1968, the Dental Company agreed to sell to the Crown all its interests in the premises. The latter transaction

cas où la locataire donne un tel avis de son désir de reconduire le bail pour une période supplémentaire de cinq (5) ans, la locataire convient avec la bailleresse d'accepter le bail ainsi reconduit.

24. Et les parties aux présentes conviennent expressément que tous transferts, engagements et accords, droits, pouvoirs, privilèges et obligations contenus dans le présent contrat se liront, s'interpréteront et seront tenus pour conclus par et avec les parties contractantes, leurs successeurs et ayants droit, et accordés ou imposés à elles ou à eux; et les présentes se liront et s'interpréteront comme si les mots successeurs et ayants droit avaient été insérés à tous les endroits voulus et nécessaires.

Remington Rand a obtenu le consentement de London Life et, le 9 juin 1964, elle a conclu une convention en vue d'un bail en vertu de laquelle les lieux devaient être sous-loués à Dental pour une période de 10 ans et un demi-mois moins un jour, commençant le 16 décembre 1968 et se terminant le 30 décembre 1978.

La convention prévoyait la signature d'un sous-bail qui y était annexé sous le titre d'Annexe «B» et contenait, en sa clause 3, une condition non comprise dans le sous-bail même, à savoir:

[TRADUCTION] 3. A n'importe quel moment antérieur à trois (3) mois de la date d'expiration du sous-bail accordé au locataire, le locataire peut, en donnant à Remington un avis par écrit à cet effet, exiger que Remington exerce les privilèges de reconduction énoncés au paragraphe 18 du bail principal, ce à quoi Remington s'engage et s'oblige.

Le sous-bail lui-même contient la condition suivante dont l'interprétation, comme celle de la clause 3 de la convention en vue d'un bail, fait l'objet du présent pourvoi:

[TRADUCTION] IL EST EN OUTRE ENTENDU et convenu que Dental Company aura droit à tout l'avantage et à tous les services et privilèges dont Remington jouit et fait usage en vertu du bail principal, dans la mesure où lesdits avantage, services et privilèges s'appliqueront aux lieux loués.

Remington Rand avait sous-loué l'immeuble en question, à la Couronne jusqu'au 15 décembre 1968. Subséquemment, la Couronne a acheté le droit de retour que possédait London Life à l'égard de l'immeuble et, par un contrat daté du 13 août 1968, Dental Company a consenti à vendre à la Couronne son intérêt sur les lieux.

has not been closed, pending the outcome of these proceedings. Understandably, the Crown supports the position of the Dental Company.

Sperry Rand succeeded Remington Rand in 1966, and by agreement dated December 16, 1968, the premises were sublet to the Dental Company upon exactly the same terms as those contained in Schedule B to the 1964 agreement to lease.

Four questions were submitted to the Court for determination:

1. Whether The Dental Company of Canada Limited has by virtue of the said agreement to lease and the said lease all the rights and privileges granted to Remington Rand Limited under the Head Lease referred to in the said agreement to lease and the said lease;

2. Whether such rights and privileges include the right to renewal granted to Remington Rand Limited under the said Head Lease;

3. Whether Sperry Rand Canada Limited is obliged to exercise the renewal privileges granted to it in Paragraph 18 of the said Head Lease if and when required to do so by The Dental Company of Canada Limited in accordance with Paragraph numbered 3 of the said agreement to lease;

4. Whether in the event that The Dental Company of Canada Limited does require Sperry Rand Canada Limited to exercise the renewal privileges granted to it in Paragraph 18 of the said Head Lease, the benefit of the renewal term will accrue to The Dental Company of Canada Limited?

These four questions were, in the first instance, answered in the affirmative which had the effect of entitling the Dental Company, not Sperry Rand, to exercise the option for the successive five-year renewals as contained in the head lease. The Court of Appeal reversed this finding, answering questions 1, 2 and 4 in the negative.

In his reasons for judgment given orally in the Court of Appeal, Laskin J.A. (as he then was) pointed out that the questions could only be answered affirmatively if

(*a*) the sublease and lease to Dental were assignments of the full unexpired term of the head lease, or

(*b*) clause 3 of the agreement to lease and the benefit and services and privileges clause of

Cette dernière affaire n'est pas encore conclue, le présent pourvoi devant d'abord être décidé. Comme cela se conçoit, la Couronne appuie la thèse de Dental Company.

Sperry Rand a succédé à Remington Rand en 1966 et, par un accord intervenu le 16 décembre 1968, elle a sous-loué les lieux à Dental exactement aux mêmes conditions que celles que contient l'Annexe B de la convention en vue d'un bail passée en 1964.

La Cour a été saisie de quatre questions:

[TRADUCTION] 1. En vertu de ladite convention en vue d'un bail et dudit bail, The Dental Company of Canada Limited a-t-elle tous les droits et privilèges accordés à Remington Rand Limited par le bail principal que mentionnent ladite convention et ledit bail?

2. Ces droits et privilèges comprennent-ils le droit à reconduction accordé à Remington Rand Limited par le bail principal?

3. Sperry Rand Canada Limited est-elle tenue d'exercer les privilèges de reconduction que lui accorde le paragraphe 18 dudit bail principal, si et quand The Dental Company of Canada Limited le lui demande en vertu du paragraphe portant le numéro 3 de ladite convention en vue d'un bail?

4. Advenant que The Dental Company of Canada Limited demande à Sperry Rand Canada Limited d'exercer les privilèges de reconduction que lui accorde le paragraphe 18 dudit bail principal, l'avantage du terme de reconduction doit-il échoir à The Dental Company of Canada Limited?

En première instance, le juge a répondu oui à ces quatre questions, ce qui a eu pour résultat de donner droit à Dental Company, non pas à Sperry Rand, de lever l'option des reconductions successives de cinq ans que prévoit le bail principal. La Cour d'appel a infirmé cette conclusion en répondant non aux questions n°s 1, 2 et 4.

Dans ses motifs de jugement exprimés de vive voix en Cour d'appel, le juge Laskin (alors juge d'appel) a signalé qu'on ne pouvait répondre oui à ces questions que si

(*a*) le sous-bail et le bail à Dental étaient des cessions de toute la période non révolue du bail principal, ou

(*b*) la clause 3 de la convention en vue d'un bail et la clause du sous-bail relative à l'avan-

the sublease combined to make Dental the lessee of the renewal terms.

The reversion of one day expectant upon the expiry of the term granted to Dental in the lease and sublease prevents the sublease from becoming an assignment to Dental. As to the second possible ground, clause 3 of the agreement to lease only entitled the appellant to force Sperry Rand to exercise their renewal privileges, which then might be the subject of a further agreement between the parties, but it does not in itself allow the Dental Company to claim further rights in the leasehold. The conferral of all benefit, services and privileges enjoyed by Sperry Rand under the head lease to the appellant in the sublease cannot be interpreted so as to grant the right of renewal to Dental also, as this would be inconsistent both with the interpretation placed upon clause 3 of the agreement to lease and with the express reservation of one day to Sperry Rand.

I am in complete agreement with the judgment and reasons of the Court of Appeal and would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the respondent, Sperry Rand Canada Limited: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Solicitors for the respondent, Her Majesty The Queen: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

tage et aux services et privilèges, ensemble font de Dental le locataire durant les périodes de reconduction.

Le droit de retour (réversion) d'un jour avant l'expiration de la période accordée à Dental dans le bail et le sous-bail empêche le sous-bail de devenir une cession à Dental. Quant au second moyen possible, la clause 3 de la convention en vue d'un bail ne donnait droit à l'appelante que d'obliger Sperry Rand à exercer ses privilèges de reconduction, lesquels pourraient ensuite donner lieu à un autre accord entre les intéressés, mais cette clause-là, en soi, ne permet pas à Dental de revendiquer d'autres droits dans la tenure à bail. Le fait que tout l'avantage et tous les services et privilèges dont jouit Sperry Rand en vertu du bail principal sont par le sous-bail conférés à l'appelante ne peut s'interpréter comme accordant également à Dental le droit de reconduction, car cela ne concorderait pas avec l'interprétation donnée à la clause 3 de la convention en vue d'un bail, ni avec la réserve formelle d'un jour en faveur de Sperry Rand.

Je souscris pleinement à l'arrêt et aux motifs de la Cour d'appel, et je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs de l'intimée, Sperry Rand Canada Limited: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Procureurs de l'intimée, Sa Majesté la Reine: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

John Wray *Respondent.*

1970: January 29, 30; 1970: June 26.

Present: Cartwright C.J. and Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Evidence—Confession—Statement by accused ruled inadmissible—Admissibility of facts discovered as result of statement—Admissibility of part of statement—Discretion to exclude admissible evidence—New trial directed.

The respondent was charged with non-capital murder. The trial judge ruled that a statement signed by the respondent was inadmissible as it was not voluntary. In the statement, the respondent told that he threw the murder weapon in a swamp. Later the police were directed by the respondent to the locality where, as a result of what he told them, they found the rifle the following day. The trial judge refused to allow the Crown to adduce evidence as to the part taken by the respondent in the finding of the murder weapon. At the conclusion of the trial, he directed a verdict of not guilty. The Court of Appeal affirmed the acquittal on the ground that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even if legally admissible and of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the trial judge had a discretion to reject the evidence relating to the involvement of the accused in the locating of the murder weapon.

Held (Cartwright C. J. and Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial directed.

Per Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie and Pigeon JJ.: There is no judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

John Wray *Intimé.*

1970: les 29 et 30 janvier; 1970: le 26 juin.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Preuve—Confession—Déclaration de l'accusé jugée irrecevable—Recevabilité des faits dont la découverte résulte de la déclaration—Recevabilité d'une partie de la déclaration—Pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable—Nouveau procès ordonné.

L'intimé a été accusé de meurtre non qualifié. Le juge de première instance a conclu qu'une déclaration signée par l'intimé était irrecevable en droit parce qu'elle n'avait pas été faite librement. Dans cette déclaration, l'intimé a dit qu'il avait jeté l'arme meurtrière dans un marécage. Plus tard, l'intimé a indiqué aux policiers le chemin jusqu'à l'endroit où, par suite de ce qu'il leur avait dit, ils ont trouvé la carabine le lendemain. Le juge de première instance a refusé de permettre au ministère public d'apporter comme preuve la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière. A la fin du procès, le juge de première instance a recommandé un verdict d'acquittement. La Cour d'appel a confirmé l'acquittement pour le motif que dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même recevable en droit et fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé, ou de nature à discréditer l'administration de la justice. La poursuite a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de savoir si le juge de première instance jouissait de la discrétion de refuser d'admettre la preuve que l'accusé était impliqué dans le repérage de l'arme ayant servi au meurtre.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Les Juges Fauteux, Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon: Il n'y a aucune jurisprudence, ni ici, ni en Angleterre, qui appuie la proposition que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable parce qu'à son avis,

admission would be calculated to bring the administration of justice into disrepute. The test of admissibility of evidence is whether the evidence is relevant to the matters in issue.

The trial judge has no general discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be unjust or unfair to the accused. The exercise of a discretion by him arises only if the admission of the evidence, would operate unfairly. The allowance of admissible evidence relevant to the issue before the Court and of substantial probative value may operate unfortunately for the accused, but not unfairly. It is only the allowance of evidence gravely prejudicial to the accused, and whose probative force in relation to the main issue before the Court is trifling, which can be said to operate unfairly.

The trial judge's discretion to exclude admissible evidence does not extend beyond his duty to ensure that the minds of the jury will not be prejudiced by evidence of little probative value, but of great prejudicial effect. Exclusion of evidence on the ground that, although its probative value was unquestionable, it was obtained by methods which the judge considers to be unfair, has nothing to do with his duty to secure a fair trial for the accused. The trial judge erred in law in excluding evidence as to the facts leading to the finding of the rifle.

Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible. The trial judge erred in law in excluding such parts of the confession as were confirmed as true by the discovery of such facts.

Per Fauteux, Abbott and Judson JJ.: There are dicta as to the exclusion of evidence which is admissible and relevant but of such slight probative value that it should be rejected because of its prejudicial tendency in the eyes of the jury. But this principle is not in issue in this appeal. Those dicta cannot support the broad exclusionary discretion which was exercised by the trial judge in this case and affirmed and extended by the Court of Appeal. There is no judicial discretion permitting the exclusion of relevant evidence, on the ground of unfairness to the accused. Judicial discretion in this field is a concept which involves great uncertainty of application. The task of a judge in the conduct

la recevoir serait de nature à discréditer l'administration de la justice. Le critère à appliquer pour déterminer si une preuve est recevable est la pertinence au fond du litige.

Le juge de première instance n'a pas un pouvoir discrétionnaire illimité d'écarter une preuve recevable, parce qu'à son avis, la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé. Il n'y a lieu pour lui d'exercer ce pouvoir discrétionnaire que s'il y est inéquitable de recevoir la preuve. Recevoir une preuve pertinente à la question en litige et de grande force probante peut avoir un effet défavorable à l'accusé, sans être inéquitable. C'est seulement le fait de recevoir une preuve fortement préjudiciable à l'accusé, mais dont la valeur probante à l'égard de la question fondamentale en litige est insignifiante, qui peut être considéré comme inéquitable.

Le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'écarter une preuve recevable ne s'étend pas au-delà de son devoir de s'assurer que l'opinion des jurés ne soit pas préjugée par une preuve de peu de valeur probante, mais fortement préjudiciable. L'exclusion de la preuve pour le motif que, bien que sa force probante soit incontestable, elle a été obtenue par des procédés que le juge considère inéquitables, n'a absolument rien à voir avec l'obligation du juge d'assurer un procès équitable à l'accusé. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en écartant la preuve des faits qui ont amené à retrouver la carabine.

Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, rien de plus. Le juge de première instance a aussi commis une erreur de droit en écartant les parties de la confession que la découverte de ces faits a confirmées.

Les Juges Fauteux, Abbott et Judson: De nombreux jugements parlent d'écarter une preuve recevable et pertinente, mais dont la valeur probante est si faible qu'il faut l'écarter à cause de sa tendance préjudiciable à l'égard du jury. Ce principe n'est pas en cause dans le présent appel. Ces jugements ne peuvent justifier le grand pouvoir d'exclusion qu'a exercé le juge de première instance dans la présente affaire et que la Cour d'appel a confirmé et étendu. Aucun pouvoir judiciaire ne permet d'écarter une preuve pertinente parce que la recevoir serait inéquitable envers l'accusé. Le pouvoir discrétionnaire dans ce domaine implique une grande incertitude d'application. Le rôle du juge qui préside à un

of a trial is to apply the law and to admit all evidence that is logically probative unless it is ruled out by some exclusionary rule. If this course is followed, an accused person has had a fair trial. Deferring to the ruling in *R. v. St. Lawrence,* [1949] O.R. 215, the evidence should be confined to the fact of finding under the direction of the accused.

Per Cartwright C. J., *dissenting:* The confession of the respondent was improperly obtained and was rightly excluded as being involuntary. However, evidence of the fact that the respondent told the police where the murder weapon could be found was legally admissible under the rule in *R. v. St. Lawrence, supra,* but not evidence that he said he had thrown it there. But, because the manner in which the respondent was induced to indicate the location of the weapon was as objectionable as that in which he was induced to make the confession, it was open to the trial judge to hold that the admission of evidence of that fact would be so unjust and unfair to the respondent and so calculated to bring the administration of justice into disrepute as to warrant his rejecting the evidence in the exercise of his discretion. There being evidence on which it was open to the trial judge to exercise his discretion in the way he did, the propriety of that exercise is not open to review on an appeal by the Crown.

Per Hall J., *dissenting:* A trial judge has, by law, a measure of discretion to reject admissible evidence under certain circumstances. The only test applied in respect of statements admitted or rejected after a *voir dire* however damaging they may be to an accused or however their exclusion may benefit an accused, is that the discretion be exercised judicially. If the discretion has been judicially exercised by the judge, it is not subject to review or to being weighed on appeal.

Per Spence J., *dissenting:* It is the duty of every judge to guard against bringing the administration of justice into disrepute. The proper discharge of this duty is one which is of paramount importance to the continued life of the state. In the present case, the confession or statement of the accused and also the information given by him as to where the weapon could be found were procured by trickery, duress and improper inducements and they were clearly inadmissible. Had the trial judge permitted the Crown to adduce all the evidence as to the part taken by the accused in the finding of the murder weapon, it would not only have brought the

procès est d'appliquer le droit et de recevoir toute preuve pertinente, à moins qu'il existe une règle quelconque en décrétant le rejet. Si l'on procède ainsi, l'accusé a un procès équitable. Il y a lieu de suivre l'arrêt rendu dans *R. v. St. Lawrence,* [1949] O.R. 215, et de limiter la preuve à la découverte faite d'après les indications de l'accusé.

Le Juge en Chef Cartwright, *dissident*: On a obtenu une confession de l'accusé par des procédés irréguliers; cette confession a été à bon droit écartée parce que forcée. Cependant, la preuve du fait que l'accusé a révélé à la police où l'arme meurtrière pouvait se trouver est recevable en droit en vertu de la règle établie dans l'arrêt *R. v. St. Lawrence,* précité, mais non la preuve qu'il a dit que c'est lui qui l'avait jetée à cet endroit. Cependant, parce que la façon dont l'accusé a été amené à révéler l'endroit où était l'arme est aussi répréhensible que celle dont on l'a amené à faire la confession, le juge de première instance pouvait décider que recevoir la preuve de ce fait aurait été si injuste et inéquitable envers l'accusé, et tellement de nature à discréditer l'administration de la justice qu'il était justifié d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'écarter cette preuve. Vu l'existence d'une preuve qui permettait au juge de première instance d'exercer ce pouvoir comme il l'a fait, l'à-propos de cet exercice n'est pas susceptible de révision lors d'un appel de la part du ministère public.

Le Juge Hall, *dissident*: Le juge de première instance possède, de droit, dans une certaine mesure le pouvoir discrétionnaire d'écarter, dans certaines circonstances, une preuve recevable. Le seul critère qui s'applique aux déclarations reçues ou écartées après *voir dire* quel que soit le préjudice qu'en souffre l'accusé ou l'avantage qu'il retire de leur exclusion, est que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé judiciairement. Si le juge a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire, l'exercice n'en est pas sujet à appréciation ou révision en appel.

Le Juge Spence, *dissident*: Il est du devoir de tout juge d'éviter de discréditer l'administration de la justice. L'accomplissement de ce devoir est de toute première importance pour la survie de l'état. Dans la présente affaire, la confession ou déclaration de l'accusé et les renseignements qu'il a fournis sur l'endroit où se trouvait l'arme ont été obtenus par supercherie, contrainte et promesses irrégulières, et sont nettement irrecevables. Si le juge de première instance avait permis au ministère public de présenter toute la preuve du fait de la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière, il aurait non seulement jeté du discrédit sur l'administration de

administration of justice into disrepute but it would have been a startling disregard of the principle that no one should be made to testify against himself.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], affirming the acquittal of the respondent on a charge of non capital murder. Appeal allowed, Cartwright C.J. and Hall and Spence JJ. dissenting.

Clay M. Powell, for the appellant.

Robert Carter and *W. B. Gordon,* for the respondent.

CARTWRIGHT C.J. (*dissenting*)—This appeal is brought, pursuant to leave granted by this Court on November 19, 1969, from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario[1] pronounced on October 20, 1969, dismissing an appeal from the acquittal of the respondent on October 31, 1968, following his trial before Henderson J. and a jury at Peterborough. The verdict of not guilty was directed by Henderson J. at the conclusion of the trial. The charge against the respondent was that at the Township of Otonabee in the County of Peterborough on March 23, 1968, he unlawfully did kill Donald Comrie and thereby did commit non-capital murder.

At approximately 12.10 p.m. on Saturday, March 23, 1968, Donald Comrie was shot through the heart in the front office of Knoll's Service Station. Fifty-five dollars, all the bills which had been in the cash register, were missing. There was no eye-witness of the shooting but John Frish, a boy 12 years of age, a nephew of the owner of the Service Station, heard "a crack" and going to investigate found the deceased lying face down and, through the front window, saw a man carrying a rifle running away from the scene. The bullet which had caused Comrie's death was recovered from his body and there was expert evidence that it had been fired from a rifle which was found by the police on June 5, 1968, in a swampy wooded area adjoining the Fyfe Road about 15 miles from the place where Comrie had been killed. This rifle was identified

[1] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

la justice, mais il aurait manifesté un singulier mépris pour le principe qu'aucune personne ne peut être contrainte de témoigner contre elle-même.

APPEL de la poursuite d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], confirmant l'acquittement de l'intimé sur une accusation de meurtre non qualifié. Appel accueilli, le Juge en Chef Cartwright et les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Clay M. Powell, pour l'appelante.

Robert Carter et *W. B. Gordon,* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF CARTWRIGHT (*dissident*)—Le présent pourvoi est formé, par suite de l'autorisation de cette Cour accordée le 19 novembre 1969, à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel d'Ontario[1] rendu le 20 octobre 1969 et confirmant l'acquittement de l'intimé, le 31 octobre 1968, à son procès par jury présidé par le Juge Henderson, à Peterborough. Le verdict d'acquittement a été recommandé par le Juge Henderson, à la fin du procès. L'accusé est inculpé d'avoir, dans le canton d'Otonabee, comté de Peterborough, le 23 mars 1968, illégalement causé la mort de Donald Comrie et, de ce fait, commis un meurtre non qualifié.

Vers midi dix, le samedi 23 mars 1968, Donald Comrie a reçu une balle en plein cœur dans le bureau de la station-service Knoll. Il manquait cinquante-cinq dollars dans la caisse enregistreuse, soit tous les billets qui s'y trouvaient auparavant. Il n'y a pas eu de témoin oculaire du coup de feu, mais John Frish, un garçon de douze ans, neveu du propriétaire de la station-service, a entendu un bruit sec; en allant vérifier, il a trouvé la victime étendue face contre terre et a vu par la vitrine un homme qui s'enfuyait, une carabine à la main. On a retiré du cadavre de Comrie la balle qui a causé son décès et mis en preuve par expertise qu'elle provient d'une carabine que la police a retrouvée le 5 juin 1968 dans un boisé marécageux près du chemin Fyfe, à une quinzaine de milles de l'endroit où Comrie a été tué. Il a été établi que cette carabine appartient à James

[1] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

as belonging to James Albert Wray, a brother of the respondent, who testified that he had first noticed that the rifle was missing on the Tuesday following March 23, 1968. He had not reported its disappearance to the police or to the Insurance Company in which the Wray family had insurance on the contents of their home.

Nothing would be gained by setting out in detail the facts recited at the trial. It is sufficient to say that the evidence against the respondent which was admitted was all circumstantial and was not sufficient to warrant leaving the case to the jury. The question before us arises out of the exclusion by the learned trial judge of certain evidence tendered by the Crown.

On June 4, 1968, shortly after 10.00 a.m., Inspector Lidstone of the Ontario Provincial Police drove up to the respondent's home and asked the respondent to accompany him to the Police Headquarters in Peterborough. From then until 7.18 p.m. on the same day the respondent was continuously with the police and one Jurems, a private investigator, who, as the learned trial judge found, was acting for and with the police and was as regards the respondent a person in authority. At 7.18 p.m. the respondent signed a statement in the form of questions and answers written by Inspector Lidstone. If admitted it would have been evidence on which the jury could have convicted the respondent of the charge against him. It ended as follows:

Q. What happened to the gun?
A. I threw it in the swamp.
Q. Where?
A. Near Omomee.
Q. Will you try and show us the spot?
A. Yes.
Q. Is there anything else you wish to add to this John?
A. Not now thank you.

(signed) John Wray
7.18 p.m.

At 7.25 p.m. the police set out with the respondent in their car, followed by Jurems in

Albert Wray, le frère de l'intimé, qui a témoigné s'être rendu compte pour la première fois de la disparition de l'arme le jeudi suivant le 23 mars 1968. Il n'en a signalé la disparition ni à la police ni à la compagnie d'assurances qui couvrait le contenu de la résidence de la famille Wray.

Il n'y aurait aucun avantage à énumérer en détail les faits relatés au procès. Il suffit de mentionner que la preuve admise contre l'intimé est totalement indirecte et qu'elle est insuffisante pour permettre de laisser la cause à l'adjudication du jury. La question soulevée devant nous découle de l'exclusion par le savant juge de première instance d'une preuve offerte par le ministère public.

Le 4 juin 1968, peu après dix heures du matin, l'inspecteur Lidstone de la police provinciale d'Ontario s'est rendu chez l'intimé et lui a demandé de l'accompagner au bureau de la Sûreté, à Peterborough. A partir de ce moment-là et jusqu'à 19h. 18, le même jour, l'intimé a continuellement été avec les policiers et un certain Jurems, enquêteur privé, qui, selon les constatations du juge de première instance, agissait pour le compte des policiers de concert avec eux et était, vis-à-vis de l'intimé, une personne ayant autorité. A 19h. 18, l'intimé a signé une déclaration écrite par l'inspecteur Lidstone sous forme de questions et réponses. Si l'on avait admis cette déclaration comme preuve, elle aurait justifié le jury de déclarer l'intimé coupable de l'accusation portée contre lui. Elle se termine ainsi:

[TRADUCTION]

Q. Qu'est-il arrivé de la carabine?
R. Je l'ai jetée dans le marécage.
Q. Où?
R. Près d'Omomee.
Q. Vas-tu essayer de nous indiquer l'endroit?
R. Oui.
Q. Veux-tu ajouter quelque chose d'autre, John?
R. Pas maintenant, merci.

(Signature) John Wray
19h. 18

A 19h. 25, les policiers sont partis, emmenant l'intimé dans leur voiture, suivis de Jurems dans

another car, and were directed by the respondent to the locality where, as a result of what he told them, they found the rifle the following day.

During the afternoon of June 4, 1968, Mr. Gordon, a lawyer retained by the respondent's family, attempted to get in touch with the police by telephone but the police did not return his calls. Asked why they had not done so, Inspector Lidstone said in cross-examination:

> ... we did not want to take a chance that Mr. Wray as a result of speaking to Mr. Gordon wouldn't take the police out to where the gun was found.

Following a lengthy voir dire, the learned trial judge ruled that the statement signed by the respondent was legally inadmissible as it was not voluntary. This ruling was not challenged. It was supported by the evidence.

For the appellant it is submitted that the learned trial judge erred in law in refusing to allow the Crown to adduce evidence as to the part taken by the respondent in the finding of the murder weapon.

The question on which leave to appeal to this Court was granted is as follows:

> Did the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the learned trial Judge had a discretion to reject the evidence relating to the involvement of the accused in the locating of the murder weapon?

It is first necessary to decide whether the evidence which the Crown sought to adduce was legally admissible. The appeal was argued, and rightly so, on the basis that the respondent's confession was inadmissible; the submission of the Crown is that, in spite of this, it was entitled to prove not only the finding of the rifle but also the fact that its location was pointed out to the police by the respondent and to give in evidence so much of the confession as was verified by the fact of the finding.

It is impossible to reconcile the numerous decisions as to what follows when an inadmissible

une autre. L'intimé leur a indiqué le chemin jusqu'à l'endroit où, par suite de ce qu'il leur avait dit, ils ont trouvé la carabine le lendemain.

Au cours de l'après-midi du 4 juin 1968, M. Gordon, l'avocat dont la famille de l'intimé avait retenu les services, a essayé de communiquer avec les policiers par téléphone, mais ces derniers n'ont pas donné suite à ses appels. Quand on a demandé, en contre-interrogatoire, à l'inspecteur Lidstone pourquoi ils ne l'avaient pas fait, il a répondu:

> [TRADUCTION] ... nous ne voulions pas prendre le risque que M. Wray, par suite de sa conversation avec M. Gordon, refuse de conduire les policiers à l'endroit où ils ont trouvé l'arme.

Après un long «voir dire», le savant juge de première instance a conclu que la déclaration signée par l'intimé était irrecevable en droit puisqu'elle n'a pas été faite librement. Cette conclusion n'a fait l'objet d'aucune contestation. La preuve la justifie.

On soutient de la part de l'appelante que le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en refusant de permettre au ministère public d'apporter comme preuve la participation de l'intimé au repérage de l'arme meurtrière.

Voici la question de droit sur laquelle cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler:

> La Cour d'appel d'Ontario a-t-elle fait une erreur de droit en statuant que le savant juge de première instance jouissait de la discrétion de refuser d'admettre la preuve que l'accusé était impliqué dans le repérage de l'arme ayant servi au meurtre.

Il faut d'abord déterminer si la preuve que le ministère public a voulu soumettre est recevable en droit. On a plaidé le pourvoi, ce qui est correct, en prenant pour acquis que la confession de l'intimé est irrecevable; la prétention du ministère public est que, nonobstant cela, il a droit de mettre en preuve non seulement la découverte de la carabine, mais également le fait que l'intimé a indiqué aux policiers l'endroit où elle se trouvait, et d'offrir en preuve la partie de la confession vérifiée par le fait de la découverte.

Il est impossible de concilier les nombreuses décisions sur les conséquences de la confirmation

confession or some part of it is verified by subsequently discovered evidence. In a most helpful article by A. Gotlieb, entitled "Confirmation by subsequent facts", in (1956) 72 L.Q.R. 209, a number of cases are collected and discussed. The learned author points out that authorities exist to support each of the following five views:

(1) Subsequent facts are admissible but they cannot in any way be connected with the confession.
(2) Evidence can be given of subsequent facts and that they were discovered as a result of a statement made by the accused.
(3) Evidence may be given of subsequent facts and so much of the confession as strictly relates to them.
(4) Subsequent facts and the whole confession that led to their discovery are admissible.
(5) Subsequent facts are not admissible.

In my opinion the third view is that which prevails in Canada. It is founded on the full and careful judgment of McRuer C.J.H.C. in *Rex v St. Lawrence*[2]. At p. 391 the learned Chief Justice states the rule succinctly as follows:

Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible.

In *R. v Haase*[3], the Court of Appeal for British Columbia applied the rule enunciated in *R. v. St. Lawrence* but Davey J.A., as he then was, who gave the judgment of the majority, stated at p. 328 that the appellant did not question the admissibility of certain evidence under "the St. Lawrence rule" and that therefore "it would be inappropriate to examine the rationale of that

[2] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[3] (1964), 50 W.W.R. 321, [1964] 2 C.C.C. 56, 45 C.R. 113.

totale ou partielle d'une confession irrecevable, par une preuve découverte ultérieurement. Dans un article très utile intitulé: «Confirmation by subsequent facts» dans (1956) 72 L.Q.R. 209, A. Gottlieb cite et étudie un certain nombre d'affaires. Le savant auteur signale qu'il y a des précédents à l'appui de chacune des cinq opinions suivantes:

(1) Les faits subséquents sont recevables en preuve, mais ils ne peuvent aucunement être reliés à la confession.
(2) On peut mettre en preuve les faits subséquents et le fait que la découverte résulte d'une déclaration de l'accusé.
(3) On peut mettre en preuve les faits subséquents et la partie de la confession qui s'y rapporte directement.
(4) Les faits subséquents et toute la confession qui a amené la découverte sont recevables en preuve.
(5) La preuve des faits subséquents est irrecevable.

A mon avis, la troisième opinion est celle qui prévaut au Canada. Elle s'appuie sur les motifs complets et minutieux du Juge en chef McRuer de la Haute Cour dans l'affaire *Rex v. St. Lawrence*[2]. Le savant Juge en chef énonce succinctement la règle, page 391, de la façon suivante:

[TRADUCTION] Lorsque la découverte du fait confirme la confession—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, mais rien de plus.

Dans l'affaire *R. v. Haase*[3], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a appliqué la règle énoncée dans *R. v. St. Lawrence,* sauf que le Juge d'appel Davey, alors juge puîné, qui a rédigé les motifs de la majorité, dit, à la page 328, que l'appelant n'a pas contesté la recevabilité de certains éléments de preuve en vertu de la règle de l'affaire *St. Lawrence,* et qu'en conséquence

[2] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[3] (1964), 50 W.W.R. 321, [1964] 2 C.C.C. 56, 45 C.R. 113.

rule and its scope". The judgment of the Court of Appeal was affirmed by this Court in a short oral judgment delivered without calling on counsel for the respondent, which is reported at (1964) 50 W.W.R. 386. In view of this it appears to me that the rule rests on the judgment of McRuer C.J.H.C. and cannot be said to have the added authority of the Court of Appeal for British Columbia or of this Court. On the other hand, as *Haase* was a case of capital murder, the affirmation of the conviction indicates that neither the Court of Appeal nor this Court disagreed with "the St. Lawrence rule".

It is my opinion that, applying the reasoning of McRuer C.J.H.C. to the facts of the case at bar, evidence that the respondent told the police where the murder weapon was to be found was legally admissible but that evidence that he said he had thrown it there was not.

However, before leaving this phase of the matter it is necessary to consider the effect of the judgment of this Court in *DeClercq v. The Queen*[4]. My brother Martland, who gave the reasons of the majority, said at p. 911:

> While it is settled law that an inculpatory statement by an accused is not admissible against him unless it is voluntary, and while the inquiry on a voir dire is directed to that issue, and not to the truth or falsity of the statement it does not follow that the truth or falsity of the statement must be irrelevant to such an inquiry.

The great weight of authority indicates that the underlying reason for the rule that an involuntary confession shall not be admitted is the supposed danger that it may be untrue. If this is the only reason for the rule it is logical that so much of an involuntary confession as is shown by subsequently discovered evidence to be true should be admitted: but why, it may be asked, should an involuntary statement which the accused subsequently admits on his oath to be true be excluded? The anomaly of so holding is

[4] [1968] S.C.R. 902, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.

[TRADUCTION] «il serait inopportun d'étudier le principe de cette règle et son étendue». Cette Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel dans un bref jugement oral relaté à (1964) 50 W.W.R. 386 et qu'elle a rendu sans juger nécessaire d'entendre les avocats de l'intimée. Vu cela, il me paraît que la règle se fonde sur le jugement du Juge en chef McRuer mais qu'on ne peut pas dire qu'elle a en outre le poids d'un précédent de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ou de cette Cour. D'autre part, vu que l'affaire *Haase* en est une de meurtre qualifié, la confirmation de la déclaration de culpabilité indique que ni la Cour d'appel ni cette Cour n'ont infirmé la règle de l'affaire *St. Lawrence.*

A mon avis, si l'on applique le raisonnement du Juge en chef McRuer aux faits de la présente affaire, la preuve que l'intimé a indiqué à la police où se trouvait l'arme du crime est recevable en droit, mais la preuve qu'il a dit que c'est lui qui l'avait jetée à cet endroit ne l'est pas.

Cependant, avant de passer à un autre aspect de la question, il faut considérer l'effet de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *DeClercq c. La Reine*[4]. Mon collègue le Juge Martland, énonçant les motifs de la majorité, dit, page 911:

> [TRADUCTION] Bien qu'il soit reconnu en droit que la déclaration incriminante de l'accusé est irrecevable contre lui à moins qu'elle ait été faite volontairement, et que la preuve sur le «voir dire» porte sur cette question, et non sur la véracité ou la fausseté de la déclaration, il ne s'ensuit pas que la véracité ou la fausseté de la déclaration soit sans rapport avec cette preuve.

La prépondérance de la jurisprudence indique que la raison d'être de la règle qu'une confession forcée ne doit pas être reçue est le risque présumé qu'elle soit fausse. Si c'est là la seule raison d'être de la règle, il est logique que la partie d'une confession forcée qui est vérifiée par une preuve découverte subséquemment soit reçue; mais on peut se demander pourquoi il faut écarter une déclaration forcée dont l'accusé admet sous serment la véracité? L'énoncé du Juge en chef Robertson au nom de la majorité en Cour

[4] [1968] R.C.S. 902, [1969] 1 C.C.C. 197, 70 D.L.R. (2d) 530.

pointed out in the dictum of Robertson C.J.O. giving the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario in *Rex v. Mazerall*[5]:

> It would be a strange application of a rule designed to exclude confessions the truth of which is doubtful, to use it to exclude statements that the accused, giving evidence upon this trial, has sworn to be true.

While in my view this observation was *obiter,* it is difficult to reject its reasoning if the only ground for excluding an involuntary confession is the danger of its being untrue. If, on the other hand, the exclusion of an involuntary confession is based also on the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* the truth or falsity of the confession does become logically irrelevant. It would indeed be a strange result if, it being the law that no accused is bound to incriminate himself and that he is to be protected from having to testify at an inquest, a preliminary hearing or a trial, he could none the less be forced by the police or others in authority to make a statement which could then be given in evidence against him. The result which would seem to follow if the exclusion is based on the maxim would be that the involuntary confession even if verified by subsequently discovered evidence could not be referred to in any way.

I have reached the conclusion that we ought not to over-rule *R. v. St. Lawrence,* which has stood for twenty years, and that consequently it should be held that the evidence which the Crown sought to introduce at the trial was legally admissible. This was the view taken in the courts below and was the basis on which the appeal was argued before us.

The question then is as stated in the order granting leave to appeal which has been quoted above. It is a question of law whether the learned trial judge had power, in his discretion, to exclude the evidence as he did. If he had that power then, subject to a qualification to be stated hereafter, it is not, in my opinion, a pure question of law whether he ought to have exercised his discretion in the way he did.

[5] [1946] O.R. 762 at 787, 83 C.C.C. 321, [1946] 4 D.L.R. 791.

d'appel d'Ontario dans *Rex v. Mazerall*[5] souligne l'anomalie de cette conclusion, page 787:

> [TRADUCTION] Ce serait une application bizarre de la règle visant à écarter les confessions dont la véracité est douteuse que de s'en servir pour écarter des déclarations que l'accusé, témoignant sous serment à son procès, a reconnues véridiques.

Bien qu'à mon avis cela soit un *obiter dictum,* il est difficile de ne pas en reconnaître la logique si le seul motif pour écarter une confession forcée est le risque qu'elle soit fausse. Si, par contre, l'exclusion d'une confession forcée se fonde aussi sur la maxime *nemo tenetur seipsum accusare,* la véracité ou la fausseté de la confession devient logiquement sans importance. Il serait vraiment étrange que la loi voulant qu'aucun accusé ne soit tenu de s'incriminer et ne puisse être contraint de témoigner à une enquête de coroner, à une enquête préliminaire ou à un procès, il soit quand même possible pour les policiers ou d'autres personnes ayant autorité de le forcer à faire une déclaration qui soit recevable en preuve contre lui. La solution qui semblerait s'imposer, si l'exclusion se fonde sur la maxime, serait qu'on ne peut aucunement se servir d'une confession forcée, même vérifiée par une preuve découverte subséquemment.

J'en suis venu à la conclusion que nous ne devons pas nous écarter de la décision rendue dans *R. v. St. Lawrence,* qui a été suivie depuis vingt ans, et qu'en conséquence il faut décider que la preuve que le ministère public a voulu présenter au procès est recevable en droit. C'est le point de vue adopté dans les tribunaux d'instance inférieure et la base sur laquelle on a plaidé le pourvoi devant nous.

La question est donc celle qui est formulée dans l'autorisation d'appeler et que j'ai déjà citée. C'est une question de droit: le savant juge de première instance pouvait-il, à sa discrétion, écarter cette preuve comme il l'a fait? S'il avait ce pouvoir ce n'est pas, à mon avis, sauf la réserve que je ferai plus loin, une pure question de droit que de savoir s'il aurait dû l'exercer comme il l'a fait.

[5] [1946] O.R. 762 à 787, 83 C.C.C. 321, [1946] 4 D.L.R. 791.

The discretionary power, if it exists, is not created by any statute but rests upon judicial decisions. Those chiefly relied on by the respondent are the following:

Noor Mohamed v. the King[6], in which dealing with the admissibility of evidence of similar acts, Lord DuParcq said at p. 192:

It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interests of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust, to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

Kuruma v. the Queen[7], in which Lord Goddard said at p. 204:

...No doubt in a criminal case the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused. This was emphasized in the case before this Board of *Noor Mohamed v. The King,* and in the recent case in the House of Lords, *Harris v. Director of Public Prosecutions.* If, for instance, some admission of some piece of evidence, e.g., a document, had been obtained from a defendant by a trick, no doubt the judge might properly rule it out. It was this discretion that lay at the root of the ruling of Lord Guthrie in *H. M. Advocate v. Turnbull.*

Callis v. Gunn[8], in which Lord Parker said at p. 501:

That is dealing with admissibility in law, and as Lord Goddard, C. J. points out, and indeed as is well known, in every criminal case a judge has a discretion to disallow evidence, even if in law relevant and therefore admissible, if admissibility would operate unfairly against a defendant. I would

[6] [1949] A.C. 182.
[7] [1955] A.C. 197.
[8] [1964] 1 Q.B. 495.

Le pouvoir discrétionnaire, s'il existe, n'est pas d'origine législative mais judiciaire. La jurisprudence sur laquelle s'appuie l'intimé est principalement la suivante:

Noor Mohamed v. The King[6], où, sur la recevabilité de la preuve d'actes similaires, Lord DuParcq dit, page 192:

[TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais des cas doivent cependant se présenter où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

Kuruma v. The Queen[7], où Lord Goddard dit, page 204:

[TRADUCTION]...Il n'y a aucun doute que, dans une affaire criminelle, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Cela a été souligné ici dans l'affaire *Noor Mohamed* et, à la Chambre des Lords, dans une affaire récente, *Harris v. Director of Public Prosecutions.* Si, par exemple, la réception d'un élément de preuve quelconque, un document—mettons—avait été obtenue du défendeur par supercherie, il n'y a pas de doute que le juge pourrait à bon droit l'écarter. C'est ce pouvoir discrétionnaire qui est le fondement de la décision de Lord Guthrie dans l'affaire *H. M. Advocate v. Turnbull.*

Callis v. Gunn[8], où Lord Parker dit, à la page 501:

[TRADUCTION] Ce qui précède porte sur la recevabilité en droit et, comme le Lord Juge en chef Goddard le souligne et comme en vérité il est bien reconnu, dans toute affaire criminelle, le juge a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même pertinente en droit et donc recevable, si la recevoir de-

[6] [1949] A.C. 182.
[7] [1955] A.C. 197.
[8] [1964] 1 Q.B. 495.

add that in considering whether admissibility would operate unfairly against a defendant one would certainly consider whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person. That is the general principle.

It will be observed that the nature of the discretionary power asserted in the two latter cases appears to differ in kind from that asserted in the first. Under the rule in *Noor Mohamed* the judge excludes the evidence because of the danger of the jury attaching undue weight to it or using it for the inadmissible purpose of showing that the accused is the sort of person who is likely to commit the offence for which he is on trial. It does not furnish support for the assertion of a discretionary power to exclude legally admissible evidence relevant to the issue before the jury and objectionable only on the ground that it was obtained in an improper or unlawful manner.

In the case at bar Aylesworth J.A., giving the unanimous judgment of the Court of Appeal, after quoting the passage from *Noor Mohamed v. the Queen* which I have set out above, continued as follows:

We think that to be only a partial statement of the rule involved in the case at bar, and it was couched in the language which I have read as being relevant only to the particular subject matter which the learned Law Lords were there considering.

and then, having quoted the passage from *Kuruma v. The Queen* set out above, continued:

In our view, a trial judge has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute, the exercise of such discretion, of course, to depend upon the particular facts before him. Cases where to admit certain evidence would be calculated to bring the administration of justice into disrepute will be rare, but we think the discretion of a trial Judge extends to such cases.

He went on to hold that the circumstances present in the case were such as to have warranted the learned trial judge's rejection of the proffered evidence respecting the accused's involvement in

vait être inéquitable envers l'accusé. J'ajouterai qu'en déterminant si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé, on doit certainement s'arrêter à la question de savoir si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force, ou contre le gré de l'accusé. Voilà le principe général.

On remarquera que la nature du pouvoir discrétionnaire défini dans les deux dernières affaires paraît différer de celle du pouvoir défini dans la première. D'après la règle établie dans l'affaire *Noor Mohamed,* le juge écarte la preuve à cause du risque que le jury y attribue une importance exagérée ou s'en serve à une fin inacceptable: établir que l'inculpé est le genre de personne susceptible de commettre l'infraction dont on l'accuse. Cette règle ne tend pas à démontrer l'existence d'un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable en droit et pertinente à la question à soumettre au jury pour le seul motif qu'on se l'est procurée de façon irrégulière ou illégale.

Dans la présente affaire, le Juge d'appel Aylesworth, rédigeant l'avis unanime de la Cour d'appel, après avoir cité le passage de l'affaire *Noor Mohamed v. The Queen* que j'ai repris plus haut, dit ceci:

[TRADUCTION] Nous croyons qu'il ne s'agit là que d'un énoncé incomplet de la règle applicable à la présente affaire et, comme on a pu le constater, elle est exprimée dans des termes qui ne couvrent que le sujet particulier que les Lords Juges y ont considéré.

puis, après avoir cité le passage de l'affaire *Kuruma v. The Queen* repris plus haut, il continue:

[TRADUCTION] A notre avis, le juge de première instance jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé ou de nature à discréditer l'administration de la justice, l'exercice de ce pouvoir devant évidemment dépendre des circonstances de l'affaire. Les cas où recevoir une preuve serait de nature à discréditer l'administration de la justice doivent être rares, mais nous croyons que le pouvoir du juge de première instance s'y étend.

Il continue en disant que les circonstances actuelles de l'affaire étaient propres à justifier le rejet par le juge de première instance de la preuve offerte quant à la participation de l'accusé à la

the discovery of the murder weapon upon both of the grounds stated, namely that to receive it would be (i) unjust or unfair to the accused and (ii) calculated to bring the administration of justice into disrepute.

A contrary view as to the scope of the discretionary power is expressed by Davey C.J.B.C. giving the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia in *Regina v. Sigmund et al*[9]. After a consideration of the authorities including *Noor Mohamed v. R., Kuruma v. R.* and *Callis v. Gunn* he says at pp. 102 and 103:

It is to be observed as Lords Goddard and Parker stated, and as Kerwin, C.J.C., mentioned in *A.-G. Que. v. Begin* (1955) S.C.R. 593 that this principle is altogether apart from the rules governing the admission of confessions.

In *Kuruma v. The Queen,* supra, Lord Goddard used quite general language, but founded it upon *Noor Mohamed v. The King,* and *Harris v. Director of Public Prosecutions,* supra. In my respectful opinion, it is quite plain that his language was only a reference to the principle laid down in those cases, and not an attempt to restate or expand it. I am not sure that Lord Parker intended to do more, although he did state some of the circumstances a Judge ought to consider in deciding whether the admission of evidence would operate unfairly against a prisoner, namely, 'whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person.'

If Lord Parker meant to lay down a principle that a Judge has discretion to exclude any relevant evidence that would operate unfairly against an accused, or that has been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of the prisoner, I must respectfully disagree. I know of no other authority that goes so far, yet it is upon that principle said to have been laid down by Lord Parker that the exclusion of Sigmund's exculpatory statement must rest.

It appears from what has been said above that the Courts of Appeal in British Columbia and in Ontario have taken opposite views on the question which we have to decide. The difficulty

[9] [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

découverte de l'arme meurtrière, pour les deux motifs mentionnés, savoir que la recevoir aurait été (i) injuste ou inéquitable envers l'accusé et (ii) aurait été de nature à discréditer l'administration de la justice.

Le Juge en chef Davey, rendant l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Regina v. Sigmund et al.*[9], a exprimé un avis contraire sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire. Après une revue de la jurisprudence, notamment des affaires *Noor Mohamed v. R., Kuruma v. R.* et *Callis v. Gunn,* il dit, pages 102 et 103:

[TRADUCTION] Il faut remarquer, comme le signalent Lord Goddard et Lord Parker, de même que le Juge en chef Kerwin dans *Le Procureur général de la province de Québec c. Bégin* (1955) R.C.S. 593, que ce principe est tout à fait différent des règles régissant la recevabilité des confessions.

Dans l'affaire *Kuruma v. The Queen* précitée, Lord Goddard s'est servi de termes très généraux, mais il s'est fondé sur les affaires *Noor Mohamed v. The Queen* et *Harris v. Director of Public Prosecutions* précitées. En toute déférence, à mon avis, il est clair que ses paroles ne visent que le principe énoncé dans ces affaires-là et ne tendent pas à le reformuler ou l'élargir. Je ne suis pas certain que Lord Parker ait voulu faire plus, bien qu'il ait énoncé quelques-unes des circonstances qu'un juge devrait considérer pour décider si la réception d'une preuve serait inéquitable envers un accusé, notamment «si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de l'accusé».

Si Lord Parker a voulu poser comme principe que le juge jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter toute preuve pertinente dont la réception serait inéquitable envers un accusé ou qui a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de ce dernier, en toute déférence, je ne puis être d'accord. Je ne connais aucun autre précédent qui aille aussi loin, encore que ce soit sur ce principe, attribué à Lord Parker, que l'exclusion de la déclaration justificative faite par Sigmund doive se fonder.

On peut voir d'après ce qui précède que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et celle d'Ontario ont été d'avis contraire sur la question que nous avons à trancher. Lord Cooper indique bien

[9] [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

and importance of the question is aptly described by the words used by Lord Cooper in *Lawrie v. Muir*[10]:

The law must strive to reconcile two highly important interests which are liable to come into conflict—(*a*) the interest of the citizen to be protected from illegal or irregular invasions of his liberties by the authorities, and (*b*) the interest of the state to secure that evidence bearing upon the commission of a crime and necessary to enable justice to be done shall not be withheld from courts of law on any mere formal or technical ground. Neither of these objects can be insisted upon to the uttermost. The protection for the citizen is primarily protection for the innocent citizen against unwarranted, wrongful and perhaps high-handed interference, and the common sanction is an action for damages. The protection is not intended as a protection for the guilty citizen against the efforts of the public prosecutor to vindicate the law. On the other hand the interest of the state cannot be magnified to the point of causing all the safeguards for the protection of the citizen to vanish, and of offering a positive inducement to the authorities to proceed by irregular methods.

The relevant circumstances in the case at bar differ widely from those suggested in the passage from *Noor Mohamed v. R.* quoted above. The evidence which the Crown sought to adduce, far from having only trifling weight, might well have been found by the jury to be decisive; it is implicit in the reasons of the Court of Appeal that they regarded it as of substantial weight. I have difficulty in defining the conditions which would render a trial conducted strictly according to law "unjust or unfair" to an accused but the difficulty of defining the circumstances which call for its exercise does not necessarily negative the existence of the discretion which we are considering. In *R. v. Murphy*[11], Lord Macdermott said:

Unfairness in this context cannot be closely defined. It must be judged in the light of all the material facts and findings and all the surrounding circumstances. The position of the accused, the nature of the investigation, and the gravity or otherwise of the suspected offence may all be relevant.

[10] [1950] S.C. (J) 19 at 26.
[11] [1965] N.I. 138 at 149.

dans l'affaire *Lawrie v. Muir*[10], par les mots qu'il emploie, page 26, la difficulté et l'importance de la question:

[TRADUCTION] Le droit doit chercher à concilier deux objectifs très importants qui sont susceptibles d'entrer en conflit: (*a*) le désir du citoyen d'être protégé des atteintes illégales ou irrégulières à sa liberté par l'administration et (*b*) celui de l'État de garantir que la preuve de la perpétration d'un crime qui est nécessaire pour que justice soit rendue ne soit pas écartée des tribunaux pour de simples motifs de formalité ou de rigidité. On ne peut trop insister sur l'un et l'autre de ces objectifs. La protection du citoyen est essentiellement celle de l'innocent contre toute intervention injustifiée, abusive ou, peut-être, arbitraire, et dont la sanction ordinaire est un recours en dommages. Cette protection ne vise pas à mettre le coupable à l'abri des efforts du ministère public pour faire appliquer la loi. Par contre, l'intérêt de l'État ne peut aller jusqu'à exiger l'abandon de toutes les garanties de protection du citoyen et constituer une incitation pour l'administration à se servir de méthodes irrégulières.

Les circonstances pertinentes de la présente affaire sont très différentes de celles évoquées dans l'extrait précité de *Noor Mohamed v. R.* La preuve que le ministère public a voulu présenter, loin d'être d'une valeur probante insignifiante, aurait bien pu être trouvée concluante par le jury; les motifs des juges de la Cour d'appel démontrent qu'ils la jugent d'un grand poids. Je trouve difficile de définir les conditions qui rendraient «injuste ou inéquitable» envers un accusé un procès rigoureusement conforme à la loi, mais la difficulté de définir les circonstances qui donneraient lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire en question ne signifie pas nécessairement qu'il n'existe pas. Dans l'affaire *R. v. Murphy*[11], Lord Macdermott dit:

[TRADUCTION] Il n'y a pas possibilité, dans ce contexte, de définir exactement ce qui est inéquitable. Il faut l'apprécier à la lumière de tous les faits pertinents, des constatations et de toutes les circonstances de l'affaire. La situation de l'accusé, la nature de l'enquête, la gravité ou la faible importance de l'infraction que l'on croit avoir été commise, peuvent toutes entrer en ligne de compte.

[10] [1950] S.C. (J.) 19 à 26.
[11] [1965] N.I. 138 à 149.

If the views expressed by Lord Goddard in *Kuruma v. R.* and by Lord Parker in *Callis v. Gunn* are accepted they uphold the view of the Court of Appeal in the case at bar. Further support for that view is to be found in Cross on Evidence, 3rd ed. (1967) which contains an illuminating discussion of the problem and related questions at pp. 23 to 27; 262 to 270; and 445 to 448. In *Myers v. Director of Public Prosecutions*[12], Lord Reid said:

> It is true that a judge has a discretion to exclude legally admissible evidence if justice so requires, but it is a very different thing to say that he has a discretion to admit legally inadmissible evidence.

The learned author of Cross on Evidence (op. cit.) points out at p. 269 that there must be a limit to the doctrine that a fact such as the disclosure by the accused of the whereabouts of the murder weapon can be given in evidence even although his confession is inadmissible and asks the question: "What if the whereabouts... were ascertained by prolonged torture of the accused?"

Once it has been decided that the confession is inadmissible because of the manner in which it was obtained but that part of it becomes admissible in law because it is verified by the discovery of the murder weapon in the place in which the accused in the course of the confession stated it to be, the court is faced with a choice of deciding either that because it is relevant, of great weight and admissible in law it must be received or that because it was obtained or extorted by such means that to admit it would bring the administration of justice into disrepute in the minds of right-thinking men the presiding judge may in his discretion exclude it. The choice is a difficult one; but, not without hesitation, occasioned by the reasons of Davey C.J.B.C. quoted above and by the consideration that a murder should not go unpunished, I have reached the conclusion that the Court of Appeal were right in holding that the learned trial judge had a discretion to reject the evidence, relating to the involvement of the accused in locating the murder weapon,

[12] [1965] A.C. 1001 at 1024.

Si on les accepte, les avis exprimés par Lord Goddard dans l'affaire *Kuruma v. R.* et par Lord Parker dans l'affaire *Callis v. Gunn* appuient celui de la Cour d'appel dans la présente affaire. On trouve une autre affirmation de cette opinion dans *Cross on Evidence,* 3e éd. (1967), qui renferme une étude lumineuse du sujet et des questions connexes, pages 23 à 27, 262 à 270 et 445 à 448. Dans l'affaire *Myers v. Director of Public Prosecutions*[12], Lord Reid dit, à la page 1024:

> [TRADUCTION] Il est vrai que le juge jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable en droit si la justice l'exige, mais c'est une chose tout à fait différente de dire qu'il jouit du pouvoir discrétionnaire de recevoir une preuve irrecevable en droit.

Le savant auteur de *Cross on Evidence* (op. cit.) souligne à la page 269 qu'il doit y avoir une limite à la doctrine qu'un fait comme la révélation par l'accusé de l'endroit où se trouve l'arme meurtrière est recevable en preuve, bien que sa confession ne le soit pas, et il pose la question suivante: [TRADUCTION] «Qu'en est-il si l'on a obtenu cette révélation... au moyen de la torture prolongée de l'accusé?»

Une fois qu'une confession est jugée irrecevable à cause de la façon dont on l'a obtenue, mais qu'une partie en devient recevable, en droit, parce que confirmée par la découverte de l'arme meurtrière au lieu où, d'après la révélation de l'accusé dans sa confession, cette arme se trouvait, le tribunal a le choix de décider ou que, parce que c'est une preuve pertinente, fort probante et recevable en droit, il y a obligation de la recevoir ou que, parce qu'obtenue ou extorquée par des moyens tels que, si elle était reçue, l'administration de la justice en serait discréditée aux yeux des gens raisonnables, le juge de première instance jouit du pouvoir discrétionnaire de l'écarter. C'est un choix difficile à faire; mais tout en hésitant à cause des motifs précités du Juge en chef Davey et parce qu'un meurtre ne devrait pas rester impuni, j'en suis venu à la conclusion que la Cour d'appel a eu raison de juger que le savant juge de première instance possède le pouvoir discrétionnaire d'écarter, comme il l'a fait, la preuve que l'accusé a été

[12] [1965] A.C. 1001 à 1024.

which he did reject, and consequently that the question of law on which leave to appeal was granted should be answered in the negative.

Earlier in these reasons I expressed the opinion that if the learned trial judge had power in his discretion to exclude the evidence it is not a pure question of law whether he ought to have exercised his discretion as he did. This is, I think, subject to the qualification that it would be a question of law whether there was any, as distinguished from sufficient, evidence to warrant his rejection of the proffered evidence. In my opinion there was such evidence in the case at bar. The suspected offence is non-capital murder, there is no need to enlarge upon its gravity; on the other hand, the nature of the investigation as a result of which the respondent disclosed the whereabouts of the murder weapon was such as to reflect no credit on the authorities concerned. The Court of Appeal were not guilty of overstatement when they said:

> Admittedly the confession or statement by the accused was procured by trickery, duress and improper inducements and it was clearly inadmissible.

Added to this was the circumstance that the police failed to let the lawyer retained by the respondent's family get in touch with him and did so for the stated reason that this might prevent the accused taking the police to the place where the murder weapon was located.

There being evidence to warrant the decision of the learned trial judge nothing would be gained by my expressing an opinion as to how he should have exercised his discretion.

Before parting with the matter, since the above reasons are somewhat discursive, I will endeavour to state in summary form my grounds for thinking that the judgment of the Court of Appeal should be upheld. The confession of the accused was improperly obtained and was rightly excluded as being involuntary. In spite of this, evidence of the fact that the accused told the police where the murder weapon could be found was legally admissible under the rule in *Rex v. St. Lawrence*; but, because the manner in which he was induced

impliqué dans le repérage de l'arme ayant servi au meurtre et qu'il faut donc répondre par la négative à la question de droit sur laquelle il y a eu autorisation d'appeler.

J'ai déjà exprimé l'opinion, dans les présents motifs, que si le savant juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire d'écarter cette preuve, ce n'est pas une pure question de droit que de savoir s'il aurait dû l'exercer comme il l'a fait. Cela est, je crois, assujetti à la réserve que ce serait une question de droit que de savoir s'il y a, non pas insuffisance, mais absence de preuve justifiant la décision d'écarter la preuve offerte. A mon avis, il existe une telle preuve dans la présente affaire. Le crime dont il s'agit est celui de meurtre non qualifié; il n'est pas nécessaire d'insister sur sa gravité. Par contre, l'investigation qui a amené l'intimé à révéler où se trouvait l'arme meurtrière n'est pas de nature à faire honneur à ceux qui l'ont conduite. La Cour d'appel n'exagère en rien quand elle dit:

> [TRADUCTION] De toute évidence, on a obtenu la confession ou déclaration de l'accusé par supercherie, contrainte et promesses irrégulières; elle est nettement irrecevable.

A cela, il faut ajouter que la police n'a pas permis à l'avocat dont la famille de l'intimé avait retenu les services de communiquer avec ce dernier, et cela, pour le motif avoué que le faire aurait pu amener l'intimé à refuser de conduire les policiers là où se trouvait l'arme du crime.

Vu l'existence d'une preuve justifiant la décision du savant juge de première instance, il ne me sert à rien d'exprimer mon avis sur la façon dont il aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire.

Avant de terminer, vu que les présents motifs sont quelque peu discursifs, je vais essayer de résumer les raisons pour lesquelles je pense que l'arrêt de la Cour d'appel devrait être confirmé. On a obtenu une confession de l'accusé par des procédés irréguliers; cette confession a été à bon droit écartée parce que forcée. Malgré cela, la preuve du fait que l'accusé a révélé à la police où l'arme meurtrière pouvait se trouver est recevable en droit en vertu de la règle établie dans l'arrêt *Rex v. St. Lawrence*. Cependant, parce

to indicate the location of the weapon was as objectionable as that in which he was induced to make the confession, it was open to the learned trial judge to hold that the admission of evidence of that fact would be so unjust and unfair to the accused and so calculated to bring the administration of justice into disrepute as to warrant his rejecting the evidence in the exercise of his discretion; and, finally, there being evidence on which it was open to the learned trial judge to exercise his discretion in the way he did, the propriety of that exercise is not open to review on an appeal by the Crown.

I would dismiss the appeal. In view of the terms of the order granting leave to appeal the appellant will pay the costs of the respondent as set out in that order.

Fauteux, Abbott, Ritchie and Pigeon JJ. agreed with the reasons of Martland J.

MARTLAND J.—The facts in this case have been outlined by Cartwright C.J.C. The issue of law before this Court is as to the validity of the principle stated in the reasons of the Court of Appeal of Ontario[13] that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute.

I will deal with the latter part of this proposition first. I am not aware of any judicial authority in this country or in England which supports the proposition that a trial judge has a discretion to exclude admissible evidence because, in his opinion, its admission would be calculated to bring the administration of justice into disrepute. The test of admissibility of evidence was stated by Lord Goddard in *Kuruma v. The Queen*[14], as follows:

In their Lordships' opinion the test to be applied in considering whether evidence is admissible is whether it is relevant to the matters in issue. If it is, it is admissible and the court is not concerned with how the evidence was obtained.

[13] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.
[14] [1955] A.C. 197 at 203.

que la façon dont l'accusé a été amené à révéler l'endroit où était l'arme est aussi répréhensible que celle dont on l'a amené à faire la confession, le savant juge de première instance pouvait décider que recevoir la preuve de ce fait aurait été si injuste et inéquitable envers l'accusé, et tellement de nature à discréditer l'administration de la justice qu'il était justifié d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'écarter cette preuve. Enfin, vu l'existence d'une preuve qui permettait au savant juge de première instance d'exercer ce pouvoir comme il l'a fait, l'à-propos de cet exercice n'est pas susceptible de révision lors d'un appel de la part du ministère public.

Je rejetterais le pourvoi. A cause des conditions posées par l'autorisation d'interjeter, l'appelant devra payer les dépens de l'intimé, comme il y est mentionné.

Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie et Pigeon sont d'accord avec les motifs du Juge Martland.

LE JUGE MARTLAND—Le Juge en chef Cartwright résume les faits de la présente affaire. La question de droit en cette Cour est le bien-fondé du principe énoncé dans les motifs de la Cour d'appel d'Ontario[13], à savoir que, dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé, ou de nature à discréditer l'administration de la justice.

Je traiterai d'abord de la dernière partie de cet énoncé. Je ne connais aucune jurisprudence, ni ici, ni en Angleterre, qui appuie la proposition que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable parce qu'à son avis, la recevoir serait de nature à discréditer l'administration de la justice. Lord Goddard énonce ainsi le critère de recevabilité dans l'affaire *Kuruma v. The Queen*[14]:

[TRADUCTION] De l'avis de leurs Seigneuries, le critère à appliquer pour déterminer si une preuve est recevable est la pertinence au fond du litige. Si celle-ci existe, cette preuve est recevable et le tribunal n'a pas à tenir compte de la façon dont on l'a obtenue.

[13] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.
[14] [1955] A.C. 197 à 203.

The extent to which a discretion exists to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused, which was referred to by Lord Goddard in that case, will be considered later in these reasons. The exercise of a discretion of that kind is a part of the function of the court to ensure that the accused has a fair trial. But other than that, in my opinion, under our law, the function of the court is to determine the issue before it, on the evidence admissible in law, and it does not extend to the exclusion of admissible evidence for any other reason.

I turn next to the statement that a trial judge in a criminal case has a discretion to reject evidence, even of substantial weight, if its admission would be unjust or unfair to the accused. The origin of this proposition is to be found in the *Kuruma* case, cited above. In that case the Judicial Committee of the Privy Council held that illegally obtained evidence was nevertheless legally admissible against an accused, and affirmed the conviction of the accused based upon such evidence. Lord Goddard did, however, say, in the course of his reasons, at p. 204:

> No doubt in a criminal case the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of evidence would operate unfairly against the accused.

He supported his statement by reference to the judgment of the Privy Council in *Noor Mohamed v. The King*[15], and that of the House of Lords in *Harris v. Director of Public Prosecutions*[16]. In both those cases the matter in issue was as to the admissibility of evidence of other prior offences, and it was in relation to the use of that kind of evidence that the frequently quoted dictum of Lord Du Parcq, in the *Noor Mohamed* case, was stated. He had been dealing with a passage from the judgment of Lord Sumner in the case of *Thompson v. The King*[17] which had recognized the admissibility, in that case, of evidence tending to show the predisposition of

[15] [1949] A.C. 182.
[16] [1952] A.C. 694.
[17] [1918] A.C. 221.

Je reviendrai, plus loin dans les présents motifs, sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire, dont parle Lord Goddard dans l'affaire précitée, de rejeter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. L'exercice d'un pouvoir de ce genre fait partie du rôle du tribunal d'assurer un procès équitable à l'accusé. Mais, sous cette réserve, à mon avis, le rôle du tribunal, selon notre droit, consiste à trancher le litige dont il est saisi d'après la preuve recevable en droit, et ne va pas jusqu'à rejeter, pour tout autre motif, une preuve recevable en droit.

Passons ensuite à l'affirmation que, dans une affaire criminelle, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, lorsque la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé. L'origine de cette affirmation se trouve dans l'affaire *Kuruma* précitée. Le Comité judiciaire du Conseil privé y a statué qu'une preuve obtenue de façon illégale est néanmoins légalement recevable contre l'accusé et il a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé fondée sur cette preuve. Lord Goddard dit cependant, dans ses motifs, page 204:

> [TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que, dans une affaire criminelle, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé.

Il étaye son affirmation en citant la décision du Conseil privé dans l'affaire *Noor Mohamed v. The King*[15] et celle de la Chambre des Lords dans l'affaire *Harris v. Director of Public Prosecutions*[16]. Dans ces deux affaires-là, la question en litige était la recevabilité de la preuve d'actes similaires. C'est au sujet de l'utilisation de ce genre de preuve que le passage si fréquemment cité, de Lord Du Parcq dans l'affaire *Noor Mohamed,* a été rédigé. Il avait commenté un passage du jugement de Lord Sumner dans l'affaire *Thompson v. The King*[17], où l'on avait admis la recevabilité, dans cette affaire-là, d'une preuve tendant à démontrer la prédisposition de

[15] [1949] A.C. 182.
[16] [1952] A.C. 694.
[17] [1918] A.C. 221.

the accused to commit an offence of the kind with which he was charged. Lord Sumner said this, at p. 232:

Before an issue can be said to be raised, which would permit the introduction of such evidence so obviously prejudicial to the accused, it must have been raised in substance if not in so many words, and the issue so raised must be one to which the prejudicial evidence is relevant. The mere theory that a plea of not guilty puts everything material in issue is not enough for this purpose. The prosecution cannot credit the accused with fancy defences in order to rebut them at the outset with some damning piece of prejudice.

Lord Du Parcq, in his reasons in the *Noor Mohamed* case, after referring to this passage, said, at pp. 191 and 192:

Their Lordships respectfully agree with what they conceive to be the spirit and intention of Lord Sumner's words, and wish to say nothing to detract from their value. On principle, however, and with due regard to subsequent authority, their Lordships think that one qualification of the rule laid down by Lord Sumner must be admitted. An accused person need set up no defence other than a general denial of the crime alleged. The plea of not guilty may be equivalent to saying "Let the prosecution prove its case, if it can," and having said so much the accused may take refuge in silence. In such a case it may appear (for instance) that the facts and circumstances of the particular offence charged are consistent with innocent intention, whereas further evidence, which incidentally shows that the accused has committed one or more other offences, may tend to prove that they are consistent only with a guilty intent. The prosecution could not be said, in their Lordships' opinion, to be "crediting the accused with a fancy defence" if they sought to adduce such evidence. It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for

l'inculpé à commettre un crime du même genre que celui dont on l'accusait. Lord Sumner avait dit, page 232:

[TRADUCTION] Avant qu'il soit possible de dire qu'on a invoqué un moyen de défense qui permet d'apporter une preuve aussi manifestement préjudiciable à l'accusé, il faut que ce moyen ait été invoqué en substance, sinon en terme exprès, et qu'il rende pertinente la preuve préjudiciable. Il ne suffit pas de dire qu'un plaidoyer de non-culpabilité soulève tous les moyens de défense possibles. La poursuite ne peut pas prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires dans le but de les réfuter au départ par un préjudice accablant.

Lord Du Parcq, dans les motifs de l'affaire *Noor Mohamed,* après avoir cité ce passage, dit, pages 191 et 192:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries souscrivent respectueusement à ce qu'ils conçoivent être l'esprit et l'intention des paroles de Lord Sumner et ne voudraient rien dire qui puisse en amoindrir la valeur. En principe, cependant, et tenant bien compte de la jurisprudence depuis, leurs Seigneuries croient qu'il faut admettre une réserve à la règle posée par Lord Sumner. Un inculpé n'est pas tenu de soulever d'autre défense qu'une dénégation générale du crime imputé. Le plaidoyer de non-culpabilité peut équivaloir à dire: «Que la poursuite établisse sa preuve, si elle le peut» et l'inculpé, après avoir ainsi parlé, peut se retrancher dans le silence. En pareil cas, il peut se révéler, par exemple, que les faits et les circonstances d'un crime donné sont conciliables avec une intention honnête, tandis qu'une preuve additionnelle, qui établit incidemment que l'inculpé a commis un ou plusieurs autres crimes, peut tendre à démontrer qu'ils ne sont conciliables qu'avec une intention coupable. On ne pourrait dire, de l'avis de leurs Seigneuries, que la poursuite «prête à l'accusé des moyens de défense imaginaires» si elle cherche à faire recevoir cette preuve. Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante, eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais il doit se présenter des cas où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien

holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

In *Harris v. Director of Public Prosecutions,* after citing the latter part of the passage just quoted, Lord Simon said, at p. 707:

This second proposition flows from the duty of the judge when trying a charge of crime to set the essentials of justice above the technical rule if the strict application of the latter would operate unfairly against the accused. If such a case arose, the judge may intimate to the prosecution that evidence of "similar facts" affecting the accused, though admissible, should not be pressed because its probable effect "would be out of proportion to its true evidential value" (*per* Lord Moulton in *Director of Public Prosecutions v. Christie,* (1914) 24 Cox C.C. 249, 257). Such an intimation rests entirely within the discretion of the judge.

It is of interest that the phrase "operate unfairly against the accused", used by Lord Simon in this passage, which clearly is dealing only with the admission of evidence of "similar facts", is used by Lord Goddard in the *Kuruma* case.

In *Callis v. Gunn*[18], the question in issue arose on a case stated by the Oxfordshire Justices as to whether they had properly excluded evidence as to fingerprints. The accused, after being charged with larceny, and while still in custody, was asked to give fingerprints, which he did, without objection. He had not been cautioned that he might refuse, and that, if he did give them, they might be used in evidence against him.

The Court held that the evidence ought to have been admitted, but Lord Parker C. J., after citing the *Kuruma* case as authority for the proposition that in considering whether evidence is admissible the test is whether it is relevant to the matter in issue, and that, if admissible, the court is not concerned with how the evidence is obtained, went on to say at p. 501:

That is dealing with admissibility in law, and as Lord Goddard C. J. points out, and indeed as is

[18] [1964] 1 Q.B. 495.

qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

Dans l'affaire *Harris v. Director of Public Prosecutions,* après avoir cité la dernière moitié du passage précité, Lord Simon dit, page 707:

[TRADUCTION] Cette seconde proposition procède du devoir du juge qui instruit un procès criminel de mettre les principes de justice au-dessus des règles strictes, si leur application rigoureuse devait être inéquitable envers l'inculpé. En pareil cas, le juge peut intimer à la poursuite qu'elle ne doit pas insister sur l'offre de la preuve «d'actes similaires» contre l'inculpé, bien que cette preuve soit recevable, parce que «son effet probable serait hors de proportion avec sa valeur probante» (Lord Moulton dans *Director of Public Prosecutions v. Christie,* (1914) 24 Cox C.C. 249, 257). Une telle décision dépend entièrement de la discrétion du juge.

Il y a lieu de noter que l'expression «être inéquitable envers l'inculpé» employée par Lord Simon dans ce passage qui manifestement se rapporte seulement à la recevabilité de preuve «d'actes similaires», est employée par Lord Goddard dans l'affaire *Kuruma.*

Dans l'affaire *Callis v. Gunn*[18], la question en litige à l'occasion d'un appel par exposé des Juges du Oxfordshire était de savoir s'ils avaient à bon droit écarté une preuve d'empreintes digitales. On avait demandé à l'accusé, après l'avoir inculpé de vol et pendant qu'il était encore sous garde, de donner ses empreintes digitales, ce qu'il fit sans objection. On ne l'avait pas avisé qu'il pouvait refuser, et que, s'il donnait ses empreintes, elles pourraient servir de preuve contre lui.

Le tribunal a conclu qu'on aurait dû recevoir cette preuve, mais Lord Parker, après avoir cité l'affaire *Kuruma* à l'appui de l'affirmation que, pour déterminer si une preuve est recevable, le critère est la pertinence au litige et que, si celle-ci existe, le tribunal n'a pas à tenir compte de la façon dont on a obtenu la preuve, ajoute, page 501:

[TRADUCTION] Ce qui précède porte sur la recevabilité en droit, et, comme le Lord Juge en chef Goddard

[18] [1964] 1 Q.B. 495.

well known, in every criminal case a judge has a discretion to disallow evidence, even if in law relevant and therefore admissible, if admissibility would operate unfairly against a defendant. I would add that in considering whether admissibility would operate unfairly against a defendant one would certainly consider whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person. That is the general principle.

In two subsequent cases, *R. v. Court*[19], and *R. v. Payne*[20], Lord Parker held that the trial judge should have exercised his discretion to exclude admissible evidence. Both cases involved charges of driving while unfit, through drink. The evidence in issue in each case was that of a doctor who had examined the accused at the police station as to the extent to which the accused was under the influence of drink. The circumstances are described by Lord Parker, in the *Payne* case, at p. 638, as follows:

In both *Court's* case, (1962) Crim. L.R. 697, C.C.A., and this case the defendants were asked when they went to the police station if they were willing to be examined by a doctor, and it was made clear to them in each case that the purpose of that was in order that the doctor should see whether they were suffering from any illness or disability. In both cases the defendants were told it was no part of the doctor's duty to examine the respective defendants in order to give an opinion as to their unfitness to drive. Those statements to the defendants were made at that time pursuant to a definite policy which was that the doctor called would not examine a defendant in order to ascertain whether he was unfit to drive, but would merely examine him in order to see whether he was suffering from any other illness or physical disability, and, in particular, whether he was fit to leave the police station.

On the other hand, in *The Queen v. Murphy*[21], Lord MacDermott L.C.J., presiding in the Courts-Martial Appeal Court, while accepting the proposition that a court has a discretion to reject admissible evidence if it might operate unfairly against the accused, held that the Court-Martial had properly exercised its discretion when, in

[19] [1962] Crim. L.R. 697.
[20] [1963] 1 W.L.R. 637.
[21] [1965] N.I. 138.

le souligne et comme en vérité il est bien reconnu, dans toute affaire criminelle le juge a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même pertinente en droit et donc recevable, si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé. J'ajouterai qu'en déterminant si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé, on doit certainement s'arrêter à la question de savoir si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force, ou contre le gré de l'accusé. Voilà le principe général.

Dans deux affaires subséquentes, *R. v. Court*[19] et *R. v. Payne*[20], Lord Parker a conclu que le juge de première instance aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et écarter une preuve recevable. Les deux affaires portaient sur des accusations d'avoir conduit en état d'ivresse. Le témoignage en cause dans chaque affaire était celui d'un médecin qui avait examiné l'accusé au poste de police, et portait sur le degré d'ébriété de ce dernier. Lord Parker relate les circonstances comme suit, dans l'affaire Payne, page 638:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Court* (1962) Crim. L.R. 697, C.C.A., comme dans la présente, on a demandé au prévenu, au poste de police, s'il consentait à subir un examen médical, en lui disant clairement, dans chaque cas, que le but de cet examen était de permettre au médecin de voir s'il souffrait de quelque maladie ou infirmité. Dans les deux cas, on a dit au prévenu qu'il n'entrait pas dans les fonctions du médecin de l'examiner en vue de témoigner sur son inaptitude à conduire. Ces déclarations faites aux prévenus étaient, à l'époque, conformes à une ligne de conduite établie voulant que le médecin mandé n'examine pas le prévenu dans le but de déterminer son aptitude à conduire, mais seulement pour voir s'il souffrait de quelque autre maladie ou infirmité physique, et, notamment, s'il était en état de quitter le poste de police.

Par contre, dans l'affaire *The Queen v. Murphy*[21], le Lord Juge en chef MacDermott, présidant la *Courts-Martial Appeal Court,* tout en admettant la proposition que le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable si elle pouvait être inéquitable envers l'accusé, a conclu que la *Court-Martial* avait

[19] [1962] Crim. L.R. 697.
[20] [1963] 1 W.L.R. 637.
[21] [1965] N.I. 138.

considering a charge of disclosing information useful to the enemy, it admitted the evidence of police officers who had posed as members of a subversive organization to which the accused was suspected of being sympathetic, and, in that manner, had elicited from him the information, the subject of the charge, by asking questions about the security of his barracks.

In *King v. The Queen*[22], The Privy Council refused to interfere with the discretion of the trial court, which, on a charge of possession of a dangerous drug, had admitted evidence of a search of the person of the accused. A provision of the Jamaican Constitution gave protection to persons against search of persons on property without consent. The relevant statute law did not authorize the search, and the search was effected without furnishing him the opportunity of being searched in front of a justice of the peace, which was his legal right.

I have considered the authorities, previously cited, because they indicate that the proposition of law as to judicial discretion which, at the outset, was stated, in very limited terms, in respect of evidence of similar facts, by Lord Du Parcq in the *Noor Mohamed* case, i.e.:

> It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only *trifling weight,* the judge will be right to exclude it.

(The emphasis is my own.)

has emerged, full blown, into a statement, such as that made by Ashworth J. in *Rumping v. Director of Prosecutions*[23]:

> There is of course ample authority for the proposition that a judge has an overriding discretion to exclude evidence even if such evidence is in law admissible.

[22] [1968] 2 All. E.R. 610.
[23] [1962] C.A.R. 398 at 403.

correctement exercé ce pouvoir lorsque, sur une accusation d'avoir divulgué des renseignements utiles à l'ennemi, elle avait admis le témoignage d'agents de police qui s'étaient fait passer pour des membres d'une organisation subversive dont l'accusé était soupçonné d'être un sympathisant et, de cette manière, avaient obtenu de lui les renseignements qui faisaient l'objet de l'accusation, en lui posant des questions sur la sécurité de sa caserne.

Dans l'affaire *King v. The Queen*[22], le Conseil privé a refusé de reviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, qui, sur une accusation de possession de drogue dangereuse, avait admis la preuve qu'on avait fouillé l'accusé. Une disposition de la constitution de la Jamaïque protège les citoyens contre la fouille sur la personne, à domicile, sans leur consentement. La loi ne permettait pas la fouille et on y a procédé sans donner à l'accusé l'occasion d'être fouillé en présence d'un juge de paix, ce qui était son droit.

J'ai étudié la jurisprudence précitée parce qu'elle indique que l'énoncé de droit sur le pouvoir discrétionnaire du juge, que Lord Du Parcq a d'abord fait à propos de la preuve d'actes similaires, en termes très restreints, dans l'affaire *Noor Mohamed,* savoir:

> [TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, *si sa valeur probante est insignifiante,* eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire.

(C'est moi qui souligne).

est réapparu, complètement élargi, en un énoncé comme celui du Juge Ashworth dans l'affaire *Rumping v. Director of Prosecutions*[23]:

> [TRADUCTION] Il y a évidemment une abondante jurisprudence à l'appui de la proposition que le juge a le pouvoir discrétionnaire absolu d'écarter une preuve, même recevable en droit.

[22] [1968] 2 All. E.R. 610.
[23] [1962] C.A.R. 398 à 403.

In support of this he cites only the Kuruma case.

This development of the idea of a general discretion to exclude admissible evidence is not warranted by the authority on which it purports to be based. The dictum of Lord Goddard, in the *Kuruma* case, appears to be founded on *Noor Mohamed,* and it has, I think, been unduly extended in some of the subsequent cases. It recognized a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against the accused. Even if this statement be accepted, in the way in which it is phrased, the exercise of a discretion by the trial judge arises only if the admission of the evidence would operate unfairly. The allowance of admissible evidence relevant to the issue before the court and of substantial probative value may operate unfortunately for the accused, but not unfairly. It is only the allowance of evidence gravely prejudicial to the accused, the admissibility of which is tenuous, and whose probative force in relation to the main issue before the court is trifling, which can be said to operate unfairly.

I am in agreement with what was said, in relation to this point, by Davey C.J.B.C. in *The Queen v. Sigmund et al*[24]., in the passage cited in the reasons of Cartwright C.J.C.

Lord Goddard's own view as to the scope of the proposition which he was stating can be determined, to some extent, by his failure to apply it to the rather unusual facts of the *Kuruma* case. The appellant Kuruma was an African employee of a European farmer in Kenya. On his "day off" he cycled from the farm to his reservation along a route he knew to be regularly patrolled by the Kenya police. He could have reached his home by another route which was not patrolled, but chose not to do so. Regulation 29 of the Emergency Regulations of Kenya stated:

Any police officer of or above the rank of assistant inspector may .... with or without assistance and using force if necessary ... (*b*) stop and search ...

[24] [1968] 1 C.C.C. 92 at 102-3, 60 W.W.R. 257.

A l'appui de cette proposition, il n'invoque que l'affaire *Kuruma.*

Cette évolution de la notion d'un pouvoir discrétionnaire illimité d'écarter une preuve recevable n'est pas justifiée par la jurisprudence sur laquelle elle prétend s'appuyer. L'aphorisme de Lord Goddard dans l'affaire *Kuruma* paraît fondé sur l'affaire *Noor Mohamed* et on l'a, à mon avis, beaucoup trop élargi dans certaines affaires subséquentes. Il reconnaît un pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Même si l'on accepte cet énoncé, de la façon dont il est formulé, il n'y a lieu pour le juge de première instance d'exercer ce pouvoir discrétionnaire que s'il y est inéquitable de recevoir la preuve. Recevoir une preuve pertinente à la question en litige et de grande force probante peut avoir un effet défavorable à l'accusé, sans être inéquitable. C'est seulement le fait de recevoir une preuve fortement préjudiciable à l'accusé et dont la recevabilité tient à une subtilité, mais dont la valeur probante à l'égard de la question fondamentale en litige est insignifiante, qui peut être considéré comme inéquitable.

Je souscris à ce que dit le Juge en chef Davey de la Colombie-Britannique sur ce point dans l'affaire *The Queen v. Sigmund et al.*[24], dans le passage cité par le Juge en chef Cartwright dans ses motifs.

On peut déterminer, jusqu'à un certain point, l'opinion de Lord Goddard lui-même sur la portée de son aphorisme, par son refus de l'appliquer aux faits plutôt inusités de l'affaire *Kuruma.* L'appelant Kuruma, un Africain, était employé par un cultivateur européen, au Kenya. A l'occasion de son jour de repos, il s'en allait à bicyclette de la ferme à sa réserve par une route qu'il savait régulièrement patrouillée par la police du Kenya. Il aurait pu se rendre chez lui par une autre route qui n'était pas surveillée, mais ce n'est pas ce qu'il choisit de faire. La règle 29 du Règlement d'urgence du Kenya décrétait:

[TRADUCTION] Tout agent de police ayant au moins le rang d'inspecteur adjoint peut ... avec ou sans aide, et par la force au besoin, ... (*b*) arrêter et

[24] [1968] 1 C.C.C. 92 à 102-3, 60 W.W.R. 257.

any individual, whether in a public place or not, if he suspects that any evidence of the commission of an offence against these regulations is likely to be found on such . . . individual, and he may seize any evidence so found.

While cycling, the accused was stopped by a police road-block. He dismounted, and was stripped and searched by two constables, both of them below the rank of assistant inspector. Testifying on behalf of the Crown, they reported finding two rounds of ammunition and a pocketknife in the possession of Kuruma. On the strength of this testimony and in accordance with the emergency laws of Kenya (Reg. 8a(1)(*b*), Emergency Regulations 1952), the accused was sentenced to death for being in unlawful possession of ammunition. He denied having been in possession of either the ammunition or the pocketknife, and based his appeal on the ground that the only evidence against him was the fruit of an unlawful search and ought to have been excluded.

The pocketknife was never presented in evidence. The police claimed that it was returned to the accused after his arrest. The constables also contended that the search and discovery of the ammunition on the person of the accused were witnessed by three other persons. Yet no such witnesses were called by the Crown and the conviction was obtained on the sole testimony of the constables. The accused was not entitled under Kenya law to a jury trial (ss. 258, 259, 318(2) of the Criminal Procedure Code). Instead, his case was heard by a magistrate and three assessors. The magistrate, in reaching his decision, ignored the unanimous advice of the assessors.

If Lord Goddard intended that the discretion which he defined was applicable if the trial judge felt that the proposed evidence had been obtained in an unfair manner, it is difficult to see how he could avoid saying that the discretion should have been exercised in Kuruma's favour. If, however, he meant that the discretion arose where the admission of evidence, though legally admissible, would operate unfairly, because, as stated in *Noor Mohamed,* it had trivial probative value, but was

fouiller . . . toute personne, que ce soit dans un endroit public ou non, s'il soupçonne qu'une preuve de la perpétration d'une infraction aux présents règlements peut vraisemblablement se trouver sur cette personne et il peut saisir toute preuve ainsi trouvée.

S'en allant à bicyclette, l'accusé a été arrêté à un barrage de police. Il est descendu et deux agents, tous deux de rang inférieur à celui d'inspecteur adjoint, l'ont déshabillé et fouillé. Lors de leur témoignage pour le compte du ministère public, ils ont déclaré avoir trouvé deux cartouches et un couteau de poche sur Kuruma. Sur la foi de ce témoignage, et conformément aux lois d'urgence du Kenya (Règle 8a (1)(*b*), Règlement d'urgence de 1952), l'accusé a été condamné à la peine capitale pour possession illégale de cartouches. Il a nié avoir eu en sa possession les cartouches et le couteau de poche et a fondé son appel sur le fait que la seule preuve apportée contre lui était le fruit d'une fouille illégale et aurait dû être écartée.

On n'a jamais produit le couteau de poche comme pièce à conviction, la police affirmant qu'il a été rendu à l'accusé après son arrestation. Les agents ont également prétendu que trois autres personnes avaient assisté à la fouille et à la découverte des cartouches sur la personne de l'accusé. Cependant, le ministère public n'a appelé aucun de ces témoins et la déclaration de culpabilité a été fondée sur le seul témoignage des agents. En vertu des lois du Kenya, l'accusé n'avait pas droit à un procès par jury (art. 258, 259 et le par. 2 de l'art. 318 du *Criminal Procedure Code*). L'affaire a plutôt été entendue par un magistrat et trois assesseurs. Le magistrat, en rendant le jugement, n'a pas tenu compte de l'avis unanime des assesseurs.

Si Lord Goddard avait voulu que le pouvoir discrétionnaire qu'il a défini soit applicable lorsque le juge de première instance estime que l'on a obtenu la preuve proposée d'une manière inéquitable, il est difficile de voir comment il aurait pu ne pas conclure que ce pouvoir aurait dû être exercé en faveur de Kuruma. Si, cependant, il a voulu dire que ce pouvoir discrétionnaire naît quand le fait d'admettre une preuve, bien que recevable en droit, serait inéquitable envers l'ac-

highly prejudicial, then the course followed in the disposition of the *Kuruma* case is quite understandable.

In cases such as *R. v. Court* and *R. v. Payne,* I think confusion has arisen between "unfairness" in the method of obtaining evidence, and "unfairness" in the actual trial of the accused by reason of its admission. The result of those two cases was, in effect, to render inadmissible evidence which the *ratio decidendi* of the *Kuruma* case had held to be admissible. The view which they express would replace the *Noor Mohamed* test, based on the duty of a trial judge to ensure that the minds of the jury be not prejudiced by evidence of little probative value, but of great prejudicial effect, by the test as to whether evidence, the probative value of which is unimpeachable, was obtained by methods which the trial judge, in his own discretion, considers to be unfair. Exclusion of evidence on this ground has nothing whatever to do with the duty of a trial judge to secure a fair trial for the accused.

The difficulty of achieving any sort of uniformity in the application of the law if a broad discretion of this kind is recognized is clearly illustrated in the cases which I have considered. What is the standard of "unfairness" which excludes the medical opinions in the cases of *Court* and *Payne,* in which the accused had been misled as to the purpose of the medical examinations, and yet permits the admission of evidence obtained by an illegal search of the person in the *Kuruma* case and in the *King* case, and evidence obtained through deception by agents provocateurs in the *Murphy* case?

In my opinion, the recognition of a discretion to exclude admissible evidence, beyond the limited scope recognized in the *Noor Mohamed* case, is not warranted by authority, and would be undesirable. The admission of relevant admissible evidence of probative value should not be prevented, except within the very limited sphere recognized in that case. My view is that the trial judge's discretion does not extend beyond those limits, and, accordingly, I think, with respect,

cusé parce que, comme on le dit dans l'affaire *Noor Mohamed,* la force probante en est insignifiante, tandis qu'elle est fortement préjudiciable, alors, la solution apportée à l'affaire *Kuruma* s'explique très bien.

Dans les affaires *R. v. Court* et *R. v. Payne,* je crois qu'on a confondu «inéquitable» dans la manière de se procurer la preuve et «inéquitable» dans le fait de la recevoir au procès. La conséquence de ces deux décisions est, en fait, de rendre irrecevable une preuve que la *ratio decidendi* de l'affaire *Kuruma* tient pour recevable. Le principe qu'elles expriment remplacerait le critère de l'affaire *Noor Mohamed,* fondé sur le devoir du juge de première instance de s'assurer que l'opinion des jurés ne soit pas préjugée par une preuve de peu de valeur probante, mais fortement préjudiciable, par celui de savoir si une preuve dont la force probante est irrécusable, a été obtenue par des procédés que le juge de première instance, à sa discrétion, considère inéquitables. L'exclusion de la preuve pour ce dernier motif n'a absolument rien à voir avec l'obligation du juge d'assurer un procès équitable à l'accusé.

La difficulté de parvenir à un minimum d'uniformité dans l'application de la loi, si l'on admet l'existence d'un pouvoir discrétionnaire illimité de ce genre, ressort clairement des affaires que j'ai examinées. Quelle est la mesure de l'aspect «inéquitable» qui rend irrecevables les témoignages des médecins dans les affaires *Court* et *Payne* où l'on a induit les accusés en erreur sur le but de l'examen médical, mais tient pour recevable une preuve obtenue par la fouille illégale sur la personne, dans les affaires *Kuruma* et *King,* et celle obtenue par la supercherie d'agents provocateurs dans l'affaire *Murphy*?

A mon avis, la jurisprudence ne justifie pas la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable, sauf dans la mesure restreinte acceptée dans l'affaire *Noor Mohamed,* et il ne serait pas opportun d'aller au-delà. Il ne faut pas empêcher la réception d'une preuve pertinente, recevable et probante, sauf dans le cadre très restreint accepté dans cette affaire-là. Je suis d'avis que le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance ne s'étend pas au-delà de

that the definition of that discretion by the Court of Appeal in this case was wrong in law.

I am in agreement with Cartwright C.J.C. and with my brother Judson that, on the issue of the admissibility of the evidence sought to be introduced by the Crown in this case, notwithstanding the exclusion of the confession, the law in Canada is correctly stated by McRuer C.J.H.C. in *The King v. St. Lawrence*[25]:

> Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible.

Accordingly, I am of the opinion that the learned trial judge erred in law in excluding evidence as to the facts leading up to the finding of the rifle, and in excluding such parts of the confession as were confirmed as true by the discovery of such facts.

I would allow the appeal and direct a new trial.

Fauteux and Abbott JJ. agreed with the reasons of Judson J.

JUDSON J.—I agree with the conclusion of Cartwright C.J.C. that we ought not to overrule *Rex v. St. Lawrence*[26]. This case reviews the law which has stood since *Rex v. Warwickshall*[27], to the effect that even if a confession is inadmissible in evidence, nevertheless facts which become known by means of this confession may be proved on behalf of the prosecution. The use that has been made of this principle has usually had to do with the finding of articles connected with the crime. The finding of the articles may be proved even though the confession is inadmissible.

The theory for the rejection of confessions is that if they are obtained under certain conditions, they are untrusworthy. This theory has no appli-

[25] (1949), 93 C.C.C. 376 at 391, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[26] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[27] (1783), 1 Leach 263.

cès limites; en conséquence, je crois, en toute déférence, que la définition que donne la Cour d'appel de ce pouvoir discrétionnaire, dans la présente affaire, est erronée en droit.

Je suis d'accord avec le Juge en chef Cartwright et mon collègue le Juge Judson que, sur la question de la recevabilité de la preuve que le ministère public a voulu apporter dans la présente affaire, nonobstant l'exclusion de la confession, le Juge en chef McRuer de la Haute Cour exprime correctement le droit applicable au Canada, dans l'affaire *The King v. St. Lawrence*[25]:

> [TRADUCTION] Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, rien de plus.

En conséquence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en écartant la preuve des faits qui ont amené à retrouver la carabine, et en écartant les parties de la confession que la découverte de ces faits a confirmées.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Les Juges Fauteux et Abbott sont d'accord avec les motifs du Juge Judson.

LE JUGE JUDSON—Je souscris à la conclusion du Juge en chef Cartwright que nous ne devons pas nous écarter de l'arrêt *Rex v. St. Lawrence*[26]. On y a étudié le droit appliqué depuis *Rex v. Warwickshall*[27] et d'après lequel, même si une confession est irrecevable, le ministère public peut néanmoins mettre en preuve les faits découverts par suite de cette confession. Il y a eu ordinairement application de ce principe lorsqu'il s'agissait de la découverte d'objets reliés au crime. On peut mettre en preuve la découverte des objets même si la confession est irrecevable.

Pour justifier le rejet des confessions on invoque le fait qu'elles peuvent être d'une valeur douteuse si on les a obtenues dans certaines con-

[25] (1949), 93 C.C.C. 376 à 391, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[26] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[27] (1783), 1 Leach 263.

cation whatever to incontrovertible facts, such as the finding of articles. It is now being suggested that this evidence should be excluded even though it is relevant and admissible and of great probative value on the ground that its reception would operate unfairly against the accused and, according to the Court of Appeal, bring the administration of justice into disrepute. I am not concerned at this stage with the exclusion of evidence which is admissible and relevant but of such slight probative value that it should be rejected because of its prejudicial tendency in the eyes of the jury. There are plenty of *dicta* to this effect:

Maxwell v. Director of Public Prosecutions[28]; *Stirland v. Director of Public Prosecutions*[29]; *R. v. Cook*[30]; *Noor Mohamed v. The King*[31].

The principle is also stated in 7 C.E.D., 2nd ed., p. 105, that matters of slight probative value may be excluded in the discretion of the judge when likely to cause undue prejudice, unfair surprise or confusion of issues. This principle, I repeat, is not in issue in this appeal. We are concerned here with a matter of great probative value, the finding of the weapon which was used to shoot Donald Comrie in the service station during the course of the holdup.

The *dicta* which have been quoted from *Noor Mohamed v. The King, Kuruma v. The Queen*[32], *Callis v. Gunn*[33], cannot, in my opinion, support the broad exclusionary discretion which was exercised by the trial judge in this case and affirmed and extended by the Court of Appeal.

In Noor Mohamed, the accused was charged with the murder of his mistress by the administration of potassium cyanide. The evidence excluded related to the death of the accused's wife two years before, also as a result of potassium cyanide. It was excluded on the principle laid down in *Makin v. Attorney General for New South Wales*[34], because it plainly tended to show that the accused had been guilty of the murder of his wife two years before and this, for the

[28] [1935] A.C. 309 at 321, 24 Cr. App. R. 15.
[29] [1944] A.C. 315 at 319, 324.
[30] [1959] 2 Q.B. 340 at 346.
[31] [1949] A.C. 182 at 192.
[32] [1955] A.C. 197.
[33] [1964] 1 Q.B. 495.
[34] [1894] A.C. 57.

ditions. Cette règle ne s'applique aucunement à des faits incontestables, comme la découverte des objets. On prétend ici qu'il faudrait écarter cette preuve, bien qu'elle soit pertinente, recevable et très probante, parce que la recevoir serait inéquitable envers l'accusé et, d'après la Cour d'appel, discréditerait l'administration de la justice. Je ne parle pas ici d'écarter une preuve recevable et pertinente, mais dont la valeur probante est si faible qu'il faut l'écarter à cause de sa tendance préjudiciable à l'égard du jury. De nombreux jugements vont dans ce sens:

Maxwell v. Director of Public Prosecutions[28]; *Stirland v. Director of Public Prosecutions*[29]; *R. v. Cook*[30]; *Noor Mohamed v. The King*[31].

Il est également dit, dans 7 C.E.D. 2e édition, page 105, que le juge peut, à sa discrétion, écarter des éléments de preuve de faible valeur s'ils sont susceptibles de porter préjudice indû, de prendre par surprise ou d'embrouiller le litige. Ce principe, je le répète, n'est pas en cause dans le présent pourvoi. Nous avons affaire ici à un élément de grande force probante: la découverte de l'arme qui a servi à abattre Donald Comrie dans la station-service, au cours du vol.

Les passages cités des arrêts *Noor Mohamed v. The King, Kuruma v. The Queen*[32], *Callis v. Gunn*[33], ne peuvent, à mon avis, justifier le grand pouvoir d'exclusion qu'a exercé le juge de première instance dans la présente affaire et que la Cour d'appel a confirmé et étendu.

Dans l'affaire *Noor Mohamed,* l'inculpé répondait à l'accusation d'avoir assassiné sa maîtresse au cyanure de potassium. La preuve écartée avait trait à la mort de sa femme, deux ans plus tôt, également par absorption de cyanure de potassium. L'exclusion se fonde sur le principe énoncé dans *Makin v. Attorney General for New South Wales*[34], vu que cette preuve tendait nettement à démontrer que l'inculpé s'était rendu coupable du meurtre de sa femme deux ans plus tôt et cela,

[28] [1935] A.C. 309 à 321, 24 Cr. App. R. 15.
[29] [1944] A.C. 315 à 319, 324.
[30] [1959] 2 Q.B. 340 à 346.
[31] [1949] A.C. 182 à 192.
[32] [1955] A.C. 197.
[33] [1964] 1 Q.B. 495.
[34] [1894] A.C. 57.

purpose of persuading the jury that he was the kind of person who, two years later, would murder his mistress by the same means. Then followed the statement concerning judicial discretion to exclude evidence of "trifling" weight even though there might be "some tenuous ground for holding it technically admissible." I do not think that *Noor Mohamed* is of any assistance in the case before us.

In *Kuruma,* the accused was charged with the possession of ammunition contrary to the Emergency Regulations of 1952 of Kenya. It was submitted that the evidence of possession was secured as a result of an unlawful search. The evidence was admitted and the principle stated that both in civil and criminal cases the test of the admissibility of evidence was relevancy to the matters in issue. If it is relevant, it is admissible, and the court is not concerned with how it was obtained.

That was the ratio of the case and, in my opinion, it is correct. The statement that the court has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused person is *obiter* and it cannot be supported by the authorities quoted.

Callis v. Gunn was concerned with the admissibility of fingerprints. The accused had declined to make any statement but he did allow his fingerprints to be taken. He was not warned that he was under no compulsion. At trial the fingerprint evidence was rejected. On appeal it was held that it should have been admitted; that a caution was unnecessary before fingerprints were taken, and that there was nothing that would justify the justices in excluding the evidence. Then followed the statement that there is an over-riding discretion in a trial court to disallow evidence if its admission would operate unfairly against the defendant, and that the discretion should be exercised if the evidence was obtained oppressively or by false representations or a trick, threat or bribe.

If this statement is read as supporting a judicial discretion to exclude any relevant evidence for the reasons given, I would not accept

dans le but de convaincre le jury qu'il était le genre d'homme capable d'assassiner sa maîtresse, deux ans plus tard, par le même moyen. Vient ensuite l'énoncé au sujet du pouvoir judiciaire d'écarter un élément de preuve d'une valeur probante «insignifiante» même s'il pourrait y avoir [TRADUCTION] «quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi». Je ne crois pas que l'affaire *Noor Mohamed* nous soit d'aucun secours dans la présente affaire.

Dans *Kuruma,* il s'agissait d'une accusation de possession de munitions, en contravention des Règlements d'urgence du Kenya de 1952. On a prétendu que la preuve de la possession avait été obtenue par une fouille illégale. Cette preuve a été reçue et on y énonce que dans les affaires civiles et criminelles, le critère de recevabilité est la pertinence de la preuve aux questions en litige. Si elle est pertinente, la preuve est recevable et le tribunal n'a pas à tenir compte de la façon dont on l'a obtenue.

C'est là la raison déterminante de l'affaire et, à mon avis, elle est juste. L'affirmation que le tribunal jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé est un *obiter dictum* que la jurisprudence citée ne justifie pas.

L'affaire *Callis v. Gunn* porte sur la recevabilité d'une preuve d'empreintes digitales. L'accusé avait refusé de faire aucune déclaration, mais laissé prendre ses empreintes digitales. On ne l'avait pas prévenu qu'il n'y était pas obligé. Au procès, cette preuve a été écartée. En appel, on a conclu qu'il aurait fallu la recevoir, qu'il n'était pas nécessaire de faire une mise en garde avant de prendre les empreintes et que rien ne justifiait les juges d'écarter cette preuve. Vient ensuite l'affirmation que le tribunal de première instance jouit du pouvoir discrétionnaire absolu d'écarter une preuve si la recevoir serait inéquitable envers l'accusé, et qu'il devrait s'en prévaloir si la preuve avait été obtenue de façon oppressive ou par faux-semblant, supercherie, menace ou corruption.

Si cette affirmation implique un pouvoir judiciaire d'écarter pour les motifs indiqués n'importe quelle preuve pertinente, je ne puis y sous-

it. In this I agree with Davey C.J.B.C., in *Regina v. Sigmund et al*[35], when he said:

If Lord Parker meant to lay down a principle that a Judge has discretion to exclude any relevant evidence that would operate unfairly against an accused, or that has been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of the prisoner, I must respectfully disagree. I know of no other authority that goes so far, yet it is upon that principle said to have been laid down by Lord Parker that the exclusion of Sigmund's exculpatory statement must rest.

In this appeal we are clearly faced with the question whether we should make new law and give a trial judge a discretion to exclude relevant and admissible evidence if he thinks that it will operate unfairly against the accused or, according to his opinion, bring the administration of justice into disrepute. The reason given for the unfairness here is that the weapon was discovered partly as a result of an inadmissible confession and partly as a result of the accused going with the police officers and pointing out the place where the weapon was concealed. In my opinion, there is no justification for recognizing the existence of this discretion in these circumstances. This type of evidence has been admissible for almost 200 years. There is no judicial discretion permitting the exclusion of relevant evidence, in this case highly relevant evidence, on the ground of unfairness to the accused.

If this law is to be changed, a simple amendment to the *Canada Evidence Act* would be sufficient—an amendment to the effect that no fact discovered as a result of an inadmissible confession shall be provable in evidence against an accused person. Such a change should not be effected by turning to a theory of judicial discretion to admit or reject relevant evidence based upon the unsubstantial *dicta* to which I have referred in these reasons. Judicial discretion in this field is a concept which involves great uncertainty of application. The task of a judge in the conduct of a trial is to apply the law and to admit all evidence that is logically probative

[35] [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

crire. A cet égard, je suis d'accord avec le Juge en chef Davey de la Colombie-Britannique, lorsqu'il dit dans *Regina v. Sigmund et al*[35]:

[TRADUCTION] Si Lord Parker a voulu poser comme principe que le juge jouit du pouvoir discrétionnaire d'écarter toute preuve pertinente dont la réception serait inéquitable envers un accusé ou qui a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de ce dernier, en toute déférence, je ne puis être d'accord. Je ne connais aucun autre précédent qui aille aussi loin, encore que ce soit sur ce principe attribué à Lord Parker que l'exclusion de la déclaration justificative faite par Sigmund doive se fonder.

Le présent pourvoi nous invite nettement à résoudre la question suivante: devons-nous élaborer du droit nouveau et accorder au juge de première instance le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve pertinente et recevable, s'il croit que ce serait inéquitable envers l'accusé ou que, d'après lui, cela discréditerait l'administration de la justice? Dans le cas présent, cela serait inéquitable, dit-on, du fait que la découverte de l'arme résulte en partie d'une confession irrecevable et en partie du fait que l'accusé a accompagné les policiers et indiqué l'endroit où l'arme était cachée. A mon avis, il n'y a aucune raison d'admettre l'existence de ce pouvoir discrétionnaire dans ces circonstances. Ce genre de preuve est considéré recevable depuis près de deux cents ans. Aucun pouvoir judiciaire ne permet d'écarter une preuve pertinente, très pertinente dans la présente affaire, parce que la recevoir serait inéquitable envers l'accusé.

S'il y a lieu de changer le droit, il suffirait simplement de modifier la *Loi de la preuve au Canada* pour décréter qu'aucun fait découvert en conséquence d'une confession irrecevable ne peut servir de preuve contre un accusé. Il ne faut pas procéder à un tel changement en faisant appel à une théorie sur le pouvoir judiciaire de recevoir ou d'écarter une preuve pertinente, théorie fondée sur les énoncés peu convaincants que j'ai mentionnés dans les présents motifs. Le pouvoir discrétionnaire dans ce domaine implique une grande incertitude d'application. Le rôle du juge qui préside à un procès est d'appliquer le droit et de recevoir toute preuve pertinente, à moins qu'il

[35] [1968] 1 C.C.C. 92, 60 W.W.R. 257.

unless it is ruled out by some exclusionary rule. If this course is followed, an accused person has had a fair trial. The exclusionary rule applied in this case is one that should not be accepted.

How are the facts relating to the discovery of the weapon to be put before the jury? The minimum in this case is the account of Wray's trip from Toronto in the company of police officers to a swamp 15 miles west of the scene of the crime and the search for and the discovery of the weapon under the direction of the accused. This was late in the day of June 4, 1968. The police searched until it was dark and found the weapon the next morning.

The next question is whether any part of the inadmissible confession may be put in. The cases and the commentators differ on this point. The choice is between restricting the evidence to proof of the fact of finding on the direction of the accused, or admitting, in addition, that part of the confession that is confirmed by the fact of finding.

The cases, both English and Canadian, and they are many, were all reviewed in *Rex v. St. Lawrence*[36]. McRuer C.J.H.C. states his conclusion at pp. 228-9 and I would adopt this conclusion:

After the most earnest consideration that I have been able to give the whole matter in the time at my disposal, I have come to the conclusion that my decision must rest on this fundamental principle:

Where the discovery of the fact confirms the confessions—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible. Of all the authorities referred to, Taylor most nearly agrees with this view of the law.

It is therefore permissible to prove in this case the facts discovered as a result of the inadmissible confession, but not any accompanying statement which the discovery of the facts does not confirm. Anything done by the accused which indicates that he knew where the articles in question were is admissible to prove the fact that he knew the articles were there when that fact is confirmed by

[36] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.

existe une règle quelconque en décrétant le rejet. Si l'on procède ainsi, l'accusé a un procès équitable. La règle d'exclusion appliquée dans la présente affaire est à rejeter.

Comment faut-il présenter au jury les faits relatifs à la découverte de l'arme? Au minimum, dans la présente affaire, il y a le récit du voyage de Wray, en compagnie des policiers, de Toronto jusqu'à un marécage à une quinzaine de milles à l'ouest du lieu du crime, la recherche et la découverte de l'arme d'après les indications de l'accusé. Cela se passait le soir du 4 juin 1968. Les policiers ont cherché jusqu'à la tombée de la nuit; ils ont retrouvé l'arme le lendemain matin.

La question suivante est celle de savoir si l'on peut mettre en preuve telle ou telle partie de la confession irrecevable. La jurisprudence et les auteurs sont en désaccord sur ce point. Il y a deux possibilités: restreindre la preuve à celle du fait de la découverte d'après les indications de l'accusé ou admettre, en plus, la partie de la confession confirmée par la découverte.

Dans l'affaire *Rex v. St. Lawrence*[36], le Juge en chef McRuer de la Haute Cour a étudié tous les précédents anglais et canadiens, et ils sont nombreux. Aux pages 228 et 229, il énonce sa conclusion, que je suis d'avis de suivre:

[TRADUCTION] Après avoir examiné toute la question le plus attentivement possible, compte tenu du temps dont je dispose, j'en suis venu à la conclusion que ma décision doit s'appuyer sur le principe fondamental suivant:

Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable, mais rien de plus. De tout ce qu'on a cité, c'est le traité de Taylor qui exprime le point de vue le plus rapproché de cette opinion.

Il est donc permis de mettre en preuve, dans la présente affaire, les faits découverts par suite de la confession irrecevable, mais aucune des déclarations concomitantes que les faits ne confirment pas. Tout ce qu'a fait l'accusé qui tend à démontrer qu'il savait où se trouvaient les objets en cause est recevable en preuve pour établir le fait qu'il savait que ces objets se trouvaient là, puisque la découverte

[36] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.

the finding of the articles; that is, the knowledge of the accused is a fact, the place where the articles were found is a fact. If he does or says something that indicates his knowledge of where the articles are located, and that is confirmed by the finding of the articles, then the fact of his knowledge is established. On the other hand, it is not admissible to show that the accused said he put the articles where they were found, as the finding of them does not confirm this statement. The finding of them is equally consistent with the accused's knowledge that some other person may have put them in the place where they were found.

After stating the principle, he then reviewed the evidence in detail and ruled out the admission in the confession that the accused had thrown the object of the search over the fence into the place where it was found. He confined the evidence to the finding.

In the case before us, although there is much to be said for the inference that knowledge of the gun and its broken condition in this obscure hiding place and its disclosure to the police does confirm the confession of the accused that he threw it where it was found, I would defer to the ruling in *St. Lawrence* and confine the evidence to the fact of finding under the direction of the accused.

I would allow the appeal and direct a new trial.

HALL J. (*dissenting*)—Save as to what I say later respecting *Rex v. St. Lawrence*[37], I am in agreement with the reasons of Cartwright C.J.C. and would dismiss the appeal.

It must be conceded that a trial judge has, by law, a measure of discretion to reject admissible evidence under certain circumstances. Lord Du-Parcq stated the principle in relation to the facts of that case in *Noor Mohamed v. The King*[38] as follows:

It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial, having regard to the purpose to which it is profes-

[37] [1949], 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[38] [1949] A.C. 182 at 192.

des objets le démontre; en d'autres termes: la connaissance par l'accusé est un fait, l'endroit où l'on a trouvé les objets est un fait. Si l'accusé fait ou dit quelque chose qui indique qu'il savait où se trouvent les objets et que leur découverte le confirme, le fait qu'il le savait est alors établi. Par contre, il n'est pas permis de prouver que l'accusé a dit qu'il a mis les objets à l'endroit où on les a trouvés, puisque leur découverte ne confirme pas cette déclaration. Leur découverte est également conciliable avec la possibilité pour l'accusé, d'avoir su que quelqu'un d'autre a pu les mettre à l'endroit où on les a trouvés.

Après avoir énoncé le principe, le Juge en chef McRuer a étudié la preuve en détail et écarté la déclaration, incluse dans la confession, que l'accusé avait jeté l'objet des recherches de l'autre côté de la clôture, à l'endroit où on l'a trouvé. Il a limité la preuve à la découverte.

Dans la présente affaire, bien que l'on puisse être porté à déduire que le fait de savoir que la carabine se trouvait dans cette cachette reculée et qu'elle était brisée, de même que le fait d'indiquer cet endroit aux policiers, confirment l'aveu de l'accusé que c'est lui qui l'a jetée où on l'a trouvée, je suis d'avis de suivre l'arrêt rendu dans l'affaire *St. Lawrence* et de limiter la preuve à la découverte faite d'après les indications de l'accusé.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Sauf ce que je dirai plus loin au sujet de *Rex v. St. Lawrence*[37], je souscris aux motifs du Juge en chef Cartwright et je rejetterais le pourvoi.

Il faut admettre que le juge de première instance possède, de droit, dans une certaine mesure le pouvoir discrétionnaire d'écarter, dans certaines circonstances, une preuve recevable. Lord Du-Parcq énonce le principe, relativement aux faits de cette affaire-là, dans *Noor Mohamed v. The King*[38], de la façon suivante:

[TRADUCTION] Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa pré-

[37] (1949), 93 C.C.C. 376, [1949] O.R. 215, 7 C.R. 464.
[38] [1949] A.C. 182 à 192.

sedly directed, to make it desirable in the interests of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust, to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

It was developed as to other circumstances in *Kuruma v. The Queen*[39], where Lord Goddard said:

. . . No doubt in a criminal case the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused. This was emphasized in the case before this Board of *Noor Mohamed v. The King,* and in the recent case in the House of Lords, *Harris v. Director of Public Prosecutions.* If, for instance, some admission of some piece of evidence, e.g., a document, had been obtained from a defendant by a trick, no doubt the judge might properly rule it out. It was this discretion that lay at the root of the ruling of Lord Guthrie in *H.M. Advocate v. Turnbull.*

and in *Callis v. Gunn*[40], in which Lord Parker said:

That is dealing with admissibility in law, and as Lord Goddard, C.J. points out, and indeed as is well known, in every criminal case a judge has a discretion to disallow evidence, even if in law relevant and therefore admissible, if admissibility would operate unfairly against a defendant. I would add that in considering whether admissibility would operate unfairly against a defendant one would certainly consider whether it had been obtained in an oppressive manner by force or against the wishes of an accused person. That is the general principle.

and by Spence J. in *Colpitts v. The Queen*[41]. With respect, I am unable to accept the view that what was said by the distinguished jurists in

[39] [1955] A.C. 197.
[40] [1964] 1 Q.B. 495.
[41] [1965] S.C.R. 739 at 749, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

sentation, pour qu'il soit convenable de la recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais des cas doivent cependant se présenter où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La décision doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

Le principe a été développé à l'égard d'autres circonstances dans *Kuruma v. The Queen*[39], où Lord Goddard dit:

[TRADUCTION] . . . Il n'y a aucun doute que, dans une affaire criminelle, le juge a toujours le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve lorsque l'application stricte des règles de recevabilité serait inéquitable envers l'accusé. Ce principe a été souligné ici dans l'affaire *Noor Mohamed* et, à la Chambre des Lords, dans une affaire récente, *Harris v. Director of Public Prosecutions.* Si, par exemple, la réception d'un élément de preuve quelconque, d'un document—mettons—, avait été obtenue du défendeur par supercherie, il n'y a pas de doute que le juge pourrait à bon droit l'écarter. C'est ce pouvoir discrétionnaire qui est le fondement de la décision de Lord Guthrie dans *H.M. Advocate v. Turnbull.*

et dans *Callis v. Gunn*[40], où Lord Parker dit:

[TRADUCTION] Ce qui précède porte sur la recevabilité en droit, et, comme le Lord Juge en chef Goddard le souligne et comme en vérité il est bien reconnu, dans toute affaire criminelle, le juge a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même pertinente en droit et donc recevable, si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé. J'ajouterai qu'en déterminant si la recevoir devait être inéquitable envers l'accusé, on doit certainement s'arrêter à la question de savoir si cette preuve a été obtenue de façon oppressive, par la force ou contre le gré de l'accusé. Voilà le principe général.

et par le Juge Spence dans *Colpitts c. La Reine*[41]. En toute déférence, je ne puis admettre le point de vue selon lequel les déclarations de ces émi-

[39] [1955] A.C. 197.
[40] [1964] 1 Q.B. 495.
[41] [1965] R.C.S. 739 à 749, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

the foregoing quotations was *obiter.* Each was recognizing in his own way relative to the facts of the particular case a facet of the centuries-old broad principle developed in the administration of British criminal justice that an accused has a constitutional right to a fair trial.

This being so, what standard is available to courts of appeal to measure the degree of discretion to be lawfully exercised in any given case other than that the discretion be exercised judicially? That is the only test applied in respect of statements admitted or rejected after a *voir dire* however damaging they may be to an accused or however their exclusion may benefit an accused.

Are courts of appeal going to claim an unlimited discretion to interfere with the discretion lawfully possessed and judicially applied by trial judges and is this Court going to claim an ultimate discretion to weigh and, if necessary, find wanting that measure of discretion which reposes initially in the trial judge or in the Court of Appeal?

Are we to set up some standard by which the discretion of the trial judge is to be weighed on some imaginary scale calibrated to meet the circumstances of each individual case? Surely the established rule is that if the discretion has been judicially exercised by the trial judge, it is not subject to review or to being weighed on appeal. It is a rule of very general application in civil as well as in criminal matters and ought not to be breached because in a particular instance it may have contributed to a result which an appeal court considers undesirable.

Other parts of Wray's statement were much more damaging to him than the portion relating to the finding of the rifle taken by itself, but the jurisdiction of the learned trial judge to exclude the statement because it was not a voluntary one is unchallengeable. The rifle was admissible in evidence as an exhibit apart altogether from the statement because the ballistic expert testified that it was from that rifle that the bullet which killed Donald Comrie came. No part of the

nents juristes dans les citations ci-dessus sont des *obiter dicta.* Chacun de ces juristes y a reconnu à sa manière, selon les circonstances de chaque affaire, un aspect du grand principe plusieurs fois centenaire, élaboré dans l'application de la justice criminelle anglaise, qui reconnaît à l'accusé le droit fondamental à un procès équitable.

Puisqu'il en est ainsi, de quel critère disposent les cours d'appel pour apprécier l'étendue du pouvoir discrétionnaire à exercer légalement dans une affaire donnée, si ce n'est que ce pouvoir doit être exercé judiciairement? C'est le seul critère qui s'applique aux déclarations reçues ou écartées après *voir dire* quel que soit le préjudice qu'en souffre l'accusé ou l'avantage qu'il retire de leur exclusion.

Les cours d'appel vont-elles prétendre posséder un pouvoir discrétionnaire absolu de contrôler celui que les juges de première instance possèdent légalement et exercent judiciairement et cette Cour va-t-elle prétendre posséder un pouvoir de dernier ressort de peser, et le cas échéant, de trouver insuffisante l'étendue de ce pouvoir qui appartient d'abord au juge de première instance ou à la Cour d'appel?

Allons-nous établir un barème d'appréciation permettant d'évaluer l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance en fonction d'une échelle imaginaire calibrée pour répondre aux circonstances de chaque affaire? D'après la règle établie, si le juge de première instance a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire, l'exercice n'en est sûrement pas sujet à appréciation ou révision en appel. C'est une règle d'application très générale en matière civile et criminelle et on ne doit pas y déroger parce que dans un cas particulier elle peut avoir entraîné des conséquences qu'une cour d'appel juge peu désirables.

La déclaration de Wray renferme d'autres passages qui lui sont beaucoup plus préjudiciables que le passage relatif à la découverte de la carabine considéré isolément, mais la compétence du juge de première instance d'écarter la déclaration parce que cette dernière n'a pas été faite librement est incontestable. Abstraction faite de la déclaration, la carabine était recevable en preuve comme pièce parce que l'expert en ballistique a témoigné que la balle qui a causé le décès de

statement was, therefore, necessary to identify the rifle as the murder weapon. I express no opinion at this time on the acceptance of *St. Lawrence* as a definitive statement of the relevant law in Canada. The practice based on *St. Lawrence* of blotting out or cutting out portions of an accused's statement and of giving to the jury the statement edited and mutilated in this way is one which this Court in a proper case may wish to review.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons of Cartwright C.J.C. and also those of Judson J. and Hall J. As did Hall J., I have come to the conclusion that I agree with Cartwright C.J.C. I am of the opinion, however, that I should add some short remarks.

As the Chief Justice pointed out, Aylesworth J.A., in giving judgment for the Court of Appeal for Ontario[42] dismissing the appeal of the Crown to that Court, assigned not only one but a second reason for the exercise of the discretion by the learned trial judge in refusing to permit the evidence as to the accused's indication of the place where the weapon could be found saying:

> In our view, a trial judge has a discretion to reject evidence, even of considerable weight, if he considers that its admission would be unjust or unfair to the accused or calculated to bring the administration of justice into disrepute, . . .

(The underlining is my own.)

I am most strongly of the opinion that it is the duty of every judge to guard against bringing the administration of justice into disrepute. That is a duty which lies upon him constantly and that is a duty which he must always keep firmly in mind. The proper discharge of this duty is one which, in the present day of almost riotous disregard for the administration of justice, is of paramount importance to the continued life of the state.

In the present case, the confession or statement of the accused and also the information given by the accused as to where the weapon

[42] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

Donald Comrie en provenait. Aucun passage de la déclaration n'était donc indispensable pour identifier la carabine comme l'arme meurtrière. Pour l'instant, je n'exprime aucun avis sur l'acceptation de l'arrêt *St. Lawrence* comme énoncé définitif du droit canadien sur ce point. Cette Cour voudra peut-être réviser, si l'occasion s'en présente, l'usage fondé sur l'arrêt *St. Lawrence* de masquer ou retrancher des passages d'une déclaration de l'accusé et de présenter au jury une déclaration ainsi modifiée et mutilée.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef Cartwright de même que ceux des Juges Judson et Hall. Comme le Juge Hall, je partage l'avis du Juge en chef Cartwright. J'estime cependant devoir ajouter quelques brefs commentaires.

Ainsi que l'a souligné le Juge en chef, le Juge d'appel Aylesworth, en rendant l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario[42] qui rejette l'appel du ministère public, a attribué non pas à un seul, mais à deux motifs l'exercice par le savant juge de première instance du pouvoir d'écarter la preuve que l'accusé a indiqué où se trouvait l'arme, en disant:

> [TRADUCTION] A notre avis, le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve, même fort probante, s'il considère que la recevoir serait injuste ou inéquitable envers l'accusé ou de nature à discréditer l'administration de la justice.

(Le souligné est de moi).

Je suis très nettement d'avis qu'il est du devoir de tout juge d'éviter de discréditer l'administration de la justice. C'est un devoir qui lui incombe constamment et qu'il doit toujours avoir présent à l'esprit. L'accomplissement de ce devoir est, aujourd'hui où le mépris de l'administration de la justice frise la sédition, de toute première importance pour la survie de l'État.

Dans la présente affaire, comme le souligne le Juge d'appel Aylesworth, la confession ou déclaration de l'accusé et les renseignements qu'il

[42] [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122, 9 C.R.N.S. 131.

could be found, as Aylesworth J.A. pointed out, were procured by trickery, duress and improper inducements and they were clearly inadmissible. Moreover, as the Chief Justice of this Court has indicated in his reasons the purpose of exercise of such trickery was stated by the Inspector of the Provincial Police to avoid taking a chance that the accused, as the result of speaking to his lawyer, would not take the police to the place where the gun was found.

Under these circumstances, I am in agreement with the Chief Justice when he characterized the description of the situation by the Court of Appeal as not any overstatement.

I am of the opinion that were the trial judge to have, as he very properly did, excluded as inadmissible the statement of the accused and yet have permitted the Crown to have adduced all the evidence as to the accused's accompanying the police officers and pointing out to them the place where the weapon had been thrown away, in accordance with the information which he had given to them in the excluding statement, it would not only have brought the administration of justice into disrepute but it would have been a startling disregard of the principle of British criminal law, *nemo tenetur seipsum accusare.* Surely no authority need be stated to establish that as the most basic principle in our criminal law.

For these reasons, therefore, I also would dismiss the appeal.

Appeal allowed, CARTWRIGHT C.J. *and* HALL *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: R. J. Carter, Toronto.

a fournis sur l'endroit où se trouvait l'arme ont été obtenus par supercherie, contrainte et promesses irrégulières, et sont nettement irrecevables. De plus, ainsi que l'a indiqué le Juge en chef de cette Cour dans ses motifs de jugement, l'inspecteur de la police provinciale a déclaré que le recours à cette supercherie avait pour objet d'éviter le risque que l'accusé, par suite d'un entretien avec son avocat, refuse de conduire les policiers à l'endroit où se trouvait la carabine.

Dans ces circonstances, je suis d'accord avec le Juge en chef qui estime que la description de la situation faite par la Cour d'appel n'est aucunement exagérée.

Je suis d'avis que si le juge de première instance après avoir écarté comme irrecevable la déclaration de l'accusé, ainsi qu'il l'a fait à bon droit, avait néanmoins permis au ministère public de présenter toute la preuve du fait que l'accusé a accompagné les agents de police et leur a indiqué l'endroit où l'arme avait été jetée, conformément aux renseignements fournis dans la déclaration écartée, il aurait non seulement jeté du discrédit sur l'administration de la justice, mais il aurait manifesté un singulier mépris pour le principe de droit pénal anglais *nemo tenetur seipsum accusare.* Il n'est certes pas nécessaire d'invoquer aucune autorité à l'appui du principe le plus fondamental de notre droit pénal.

Pour ces motifs, je rejetterais donc le pourvoi.

Appel accueilli, le JUGE EN CHEF CARTWRIGHT *et les* JUGES HALL *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureur de l'appelante: Le Procureur Général d'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: R. J. Carter, Toronto.

August Parna and

Reta Parna (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

G. & S. Properties Limited, and Frank Albert and William Harvie (*Defendants*) *Respondents.*

1970: May 22, 25; 1970: October 6.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Fraud—Deceit—Purchase of apartment house—Vendors' representations as to income and expenses—Alleged misrepresentations as to certain disbursements—Failure to prove necessary ingredients in action for deceit.

The personal respondents, who owned and controlled the respondent company, offered to sell to the appellants (AP and his wife) an apartment house, which the company had built in 1965. The asking price was $255,000. The respondents furnished to AP a document which purported to be a statement as to receipts and disbursements for the year 1966. Subsequently, the appellants made an offer in writing to purchase the building for $251,-000. Attached to the offer and forming part thereof was a Schedule "A" setting out the details of income and expenses as shown in the statement given to AP. The offer contained a provision that it was subject to satisfactory evidence being provided as to the accuracy of the representations as regards income and expenses.

AP's solicitor requisitioned an auditor's report supporting the amounts set forth in Schedule "A". He received a reply that such a report was not available but that he could satisfy himself as to the income and expenses. On the day set for closing the personal respondents made a statutory declaration that Schedule "A" was a financial statement setting out to the best of their knowledge and ability an accurate and fair estimate of the yearly revenue and yearly expenditure of the corporate respondent. The appellants accepted the statutory declaration "as a substitute" and closed the transaction.

August Parna et

Reta Parna (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

G. & S. Properties Limited, et Frank Albert et William Harvie (*Défendeurs*) *Intimés.*

1970: les 22 et 25 mai; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Fraude—Tromperie—Achat d'un immeuble résidentiel—Présentation par vendeur des faits relatifs aux recettes et dépenses—Allégation de fausse représentation à l'égard de certaines dépenses—On n'a pas prouvé les éléments essentiels d'une action pour tromperie.

Les intimés personnels, qui sont propriétaires et maîtres de la compagnie intimée, offrirent de vendre aux appelants (AP et son épouse) un immeuble résidentiel, qui avait été construit par la compagnie en 1965. Les intimés en demandaient $255,000 et remirent à AP un document qui était présenté comme étant un état des recettes et dépenses pour l'année 1966. Subséquemment, les appelants ont offert $251,000. Une annexe «A», reproduisant les chiffres figurant dans l'état des recettes et des dépenses remis à AP, a été jointe à l'offre pour en faire partie intégrante. L'offre était en outre subordonnée à la production d'une preuve satisfaisante de l'exactitude des mentions relatives aux recettes et dépenses.

L'avocat de AP a demandé un rapport du vérificateur à l'appui des chiffres indiqués dans l'annexe «A». On lui a répondu qu'on n'avait pas de rapport de vérificateur mais qu'il pouvait s'assurer lui-même ce qu'étaient le revenu et les dépenses. Le jour fixé pour la conclusion du contrat, les intimés personnels ont fait une déclaration statutaire à l'effet que l'annexe «A» était un état financier qui indiquait autant qu'ils le savaient et du mieux qu'ils le pouvaient faire, une estimation précise et équitable du revenu annuel et des dépenses annuelles de la société intimée. Les appelants ont accepté la déclaration statutaire «en remplacement» et ont conclu le marché.

Two weeks later AP attended his solicitor to illustrate that the representations made in the first statement, repeated in Schedule "A", and confirmed in the statutory declaration were false. Shortly thereafter the appellants brought an action claiming damages in the amount of $35,000 because of false and fraudulent representations as to three disbursements, *i.e.*, the cost of fuel, light and water.

The trial judge found in favour of the appellants and awarded damages in the amount of $24,790. On appeal, the Court of Appal varied the trial judgment by reducing the damages to $4,000. The appellants then appealed and the respondents cross-appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed dismissing the action.

In order to sustain an action of deceit, there must be proof of fraud, and nothing short of that will suffice. Fraud is "a false representation of fact, made with a knowledge of its falsehood, or recklessly, without belief in its truth, with the intention that it should be acted upon by the complaining party, and actually inducing him to act upon it." Here the appellants failed to prove false representation of fact made with a knowledge of its falsehood or recklessly, without belief in its truth, and that they actually were induced by any such representation.

AP failed to prove, and the burden of proof was upon him, that the statement was not to the best of the knowledge and ability of the personal respondents an accurate and fair estimate. AP was not misled in any way by the representations even if they had been false to the knowledge of the respondents. As a shrewd and intelligent apartment house operator, he figured he could pay $251,000 for the property in question and obtain a satisfactory percentage of net profit.

Derry v. Peek (1889), 14 App. Cas. 337, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing in part an appeal by the defendants (respondents) from the judg-

[1] [1969] 2 O.R. 346, 5 D.L.R. (3d) 315.

Deux semaines plus tard, AP se présentait chez son avocat pour lui montrer que ce qui était exposé dans le premier état, et qui était repris à l'annexe «A» et confirmé dans la déclaration statutaire, était faux. Les appelants ont alors introduit une action réclamant $35,000 en dommages-intérêts pour cause de présentation fausse et frauduleuse des faits à l'égard de trois postes de dépenses, à savoir le coût du combustible, de l'éclairage et de l'eau.

Le juge de première instance a statué en faveur des appelants et leur a adjugé un montant de $24,790 en dommages-intérêts. La Cour d'appel a modifié le jugement de première instance en réduisant à $4,000 le montant des dommages-intérêts. Les demandeurs en appelèrent à cette Cour et les défendeurs ont interjeté un appel incident.

Arrêt: L'appel doit être rejeté et l'appel incident accueilli, rejetant l'action.

Afin de fonder une action pour tromperie, il faut prouver qu'il y a eu fraude, et rien de moins que cela ne saurait suffire. La fraude est «une fausse présentation de faits, que l'on sait être fausse ou qui est commise avec insouciance, sans la croire vraie, et avec l'intention que la partie qui se dit lésée y donne suite et qui la porte effectivement à y donner suite». Les demandeurs n'ont pas prouvé qu'il y a eu fausse présentation de faits, que l'on savait être fausse, ou commise avec insouciance, sans la croire vraie, et que pareille présentation ait effectivement incité les demandeurs à y donner suite.

AP n'a pas prouvé,—comme il lui appartenait de le faire—que l'état financier ne constituait pas une estimation équitable et précise autant que les intimés l'aient su ou aient pu le savoir. AP n'a été d'aucune façon induit en erreur par la présentation des faits, même si elle avait été fausse à la connaissance des intimés. Comme exploitant entendu et intelligent d'immeubles résidentiels, il a estimé qu'il pouvait payer $251,000 pour la propriété en question et obtenir de la sorte un pourcentage satisfaisant de bénéfice net.

Arrêt suivi: *Derry v. Peek* (1889), 14 App. Cas. 337.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant en partie un appel des défendeurs (intimés) d'un jugement du Juge

[1] [1969] 2 O.R. 346, 5 D.L.R. (3d) 315.

ment of Ferguson J. in favour of the plaintiffs (appellants) in an action for deceit. Appeal dismissed; cross-appeal allowed dismissing the action.

August Parna and Reta Parna, in person, plaintiffs, appellants.

D. F. O'Leary, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This appeal concerns an action for damages for fraud instituted under the following circumstances.

The plaintiff August Parna was an Estonian by birth who came to Canada in 1948. The plaintiff Reta Parna is the wife of the plaintiff August Parna but took no active part in any of the negotiations in reference to this transaction. I shall use the word "plaintiff" hereafter to refer to August Parna.

August Parna was by no means an uneducated man. He had a university education in Estonia; in addition, he had attended a law course in Heidelberg, Germany, but because of the intervention of the war he had not a university degree nor was he a graduate lawyer. However, only four years after he arrived in Canada he purchased his first apartment house and up to the date of the offer to purchase the apartment house with which this action is concerned he had purchased four other apartment houses and later sold some of them and he had been for the year previous operating a 29-suite apartment house.

It would appear from these facts as well as from the manner in which Mr. Parna carried on his appeal in this Court, appearing in person, that he was a shrewd and intelligent business man.

The apartment house in question consisted of 24 suites and was built by the defendant G. & S. Properties Limited in the year 1965. G. & S. Properties Limited, a respondent, is a company owned and controlled by the other respondents, Frank Albert and William Harvie, who were, respectively, its president and secretary. Before the apartment house was completed, the plaintiff

Ferguson en faveur des demandeurs (appelants) dans une action pour tromperie. Appel rejeté; appel incident accueilli, rejetant l'action.

August Parna et Reta Parna, à titre personnel, demandeurs, appelants.

D. F. O'Leary, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi se rattache à une action en dommages-intérêts pour fraude instituée dans les circonstances suivantes.

Le demandeur, August Parna, Estonien de naissance, est arrivé au Canada en 1948. La demanderesse, Reta Parna, est l'épouse du demandeur August Parna mais n'a participé activement à aucune des négociations relatives à cette affaire. J'emploierai ci-après le mot «demandeur» pour désigner August Parna.

August Parna n'était nullement un homme sans instruction. Il avait reçu en Estonie une formation universitaire; de plus, il avait suivi un cours de droit à Heidelberg (Allemagne) mais, à cause de la guerre, n'avait pu obtenir un grade universitaire ni un diplôme d'avocat. Toutefois, quatre ans seulement après son arrivée au Canada, il achetait son premier immeuble résidentiel. Jusqu'à la date de l'offre d'achat de l'immeuble résidentiel dont il est question dans la présente action, il avait acheté quatre autres immeubles résidentiels et, plus tard, il en vendit quelques-uns; durant l'année précédente, il avait exploité un immeuble résidentiel de 29 appartements.

Il ressort de ces faits, aussi bien que de la manière dont M. Parna a présenté son pourvoi en cette Cour, où il a comparu personnellement, qu'il est un homme d'affaires intelligent et très entendu.

L'immeuble résidentiel en question comprenait 24 appartements et avait été construit par la défenderesse, G. & S. Properties Limited, en 1965. G. & S. Properties Limited, intimée, est une compagnie dont les autres intimés, Frank Albert et William Harvie sont propriétaires et maîtres, et respectivement président et secrétaire. Avant que soit achevée la construction de l'immeuble rési-

approached the latter respondents and attempted to buy the property but these respondents informed the plaintiff that it was their intention to retain ownership and operate the apartment as a business, although they had not previously owned or operated apartment buildings. The two respondents, Frank Albert and William Harvie, who conducted a plumbing business, during the course of the next year determined that too much of their capital was tied up in the apartment building and therefore they decided to sell it.

The respondents first offered the apartment through a realtor for the sum of $262,500. The only offer which materialized was one for the sum of $262,000 which, however, provided for a small amount of cash to be paid on closing. The respondents desired to have the whole balance between the two mortgages of $180,000 and $19,000 respectively, and the purchase price paid in cash upon closing and they, therefore, approached the appellant Parna and offered to sell the property to him. The respondents then were asking the price of $255,000. The respondents at this time furnished to the appellant Parna a document produced at trial as ex. 6 which purported to be a statement as to receipts and disbursements for the year 1966. The appellant examined the figures set out in this statement and took the position that some of the disbursements were at an amount too low to reflect the true operating costs. The respondents Albert and Harvie offered to produce for the appellant Parna's inspection any of the vouchers he desired to see but Parna asked only for the voucher for the cost of fuel for the month of January 1967, and he was shown an invoice for the amount of $345.53. The appellant Parna still insisted that the operating costs as set out in the statement (ex. 6) were too low, and he took the position that the property could not justify a price of more than $241,000.

Very shortly after the appellant Parna was given ex. 6, he was given also another statement (ex. 7) purporting to be applicable to the year

dentiel, le demandeur a pressenti ces derniers et a tenté d'acheter l'immeuble mais ces intimés ont informé le demandeur qu'ils voulaient en conserver la propriété et comptaient l'exploiter comme immeuble de rapport, même si jamais jusque-là ils n'avaient été propriétaires ou administrateurs d'immeubles résidentiels. Les deux intimés, Frank Albert et William Harvie, qui exploitaient une entreprise de plomberie, constatèrent au cours de l'année suivante qu'une trop forte proportion de leurs capitaux était engagée dans l'immeuble résidentiel et, par conséquent, décidèrent de le vendre.

Les intimés ont d'abord mis l'immeuble en vente par l'entremise d'un agent immobilier pour la somme de $262,500. La seule offre qui se soit présentée était pour la somme de $262,000, mais ne prévoyait le versement que d'un faible montant en espèces à la conclusion du contrat. Les intimés désiraient que le solde entier entre les deux hypothèques de $180,000 et $19,000, respectivement, et le prix d'achat fût payé comptant à la conclusion du contrat; c'est pourquoi ils firent une démarche auprès de l'appelant Parna, offrant de lui vendre l'immeuble. A ce moment-là les intimés en demandaient $255,000 et remirent à l'appelant Parna un document (produit au procès comme Pièce nº 6) qui était présenté comme étant un état de recettes et de dépenses pour l'année 1966. L'appelant examina les chiffres qui figuraient dans cet état et exprima l'avis que le montant de quelques-unes des dépenses était trop bas pour refléter les véritables frais d'exploitation. Sur quoi les intimés Albert et Harvie offrirent à l'appelant Parna de lui mettre entre les mains toute pièce comptable justificative qu'il lui plairait d'examiner, mais Parna se contenta de réclamer la pièce justificative indiquant ce qu'avait coûté le combustible pour le mois de janvier 1967. On lui fit voir une facture de $345.53. L'appelant Parna persista à déclarer que les frais d'exploitation indiqués dans l'état (Pièce nº 6) étaient trop bas et exprima l'avis que l'immeuble ne pouvait justifier un prix supérieur à $241,000.

Très peu de temps après qu'on lui eut confié la Pièce nº 6, on remit à l'appelant Parna un autre état (Pièce nº 7) qui était censé s'appliquer à

1967. This statement, although it did not vary the amounts as to the expenses for fuel, light and water, did have significant changes from its predecessor. The rental revenue was increased from $36,564 to $39,444, an increase of $2,880, representing $10 per apartment per month. The respondents Albert and Harvie informed the appellant Parna that notice of an intention to increase the rental of each apartment by $10 per month had already been sent to tenants and that these increases would take effect as soon as the lease dates permitted. The taxes shown in ex. 6 at $8,250 were shown in ex. 7 at $8,450.

The appellant Parna attended his solicitor, Mr. John S. Miller, and gave to him ex. 6. Mr. Miller, who testified on behalf of the appellant Parna at the trial, did not remember having seen ex. 7 prior to the closing of the transaction although the appellant Parna testified that he had received it very shortly after he received ex. 6.

The appellant Parna testified that although the respondents were asking a price of $255,000 and although it was his opinion that the property, in order to obtain a net income prior to mortgage payments of 10 per cent, could only be worth $241,000, he surmised that the vendors would sell for $252,000 and he therefore instructed his solicitor to draw an offer for an amount slightly less, *i.e.*, $251,000.

Throughout his testimony, the appellant Parna insisted that his sole gauge as to the price he would pay for an apartment building was that the property had to return about 10 per cent, prior to payment of mortgages, upon the purchase price. The testimony which I have outlined above would seem to indicate that the appellant Parna did not engage in any such accurate calculations at all but simply entered into the usual buyer and seller bargaining. The proposed vendors asked $255,000. The proposed purchaser thought he should offer up to $241,000 but that the proposed vendors would sell for $252,000 and so he instructed his solicitor to offer $251,000. The procedure is one which occurs on practically every occasion when real property is sold.

l'année 1967. Dans cet état, les dépenses pour le combustible, l'éclairage et l'eau étaient les mêmes que dans l'état précédent, mais à d'autres égards l'état comportait d'appréciables différences. De $36,564 qu'il avait été, le revenu provenant des loyers était passé à $39,444, ce qui représentait une augmentation de $2,880, ou de $10 par mois et par appartement. Les intimés Albert et Harvie ont alors informé l'appelant Parna qu'ils avaient déjà averti les locataires que le loyer de chaque appartement allait être augmenté de $10 par mois dès que les dates des baux le permettraient. Là où la Pièce nº 6 indiquait un montant de $8,250 pour les taxes, la Pièce nº 7 indiquait un montant de $8,450.

L'appelant Parna s'aboucha avec son avocat, M. John S. Miller, et lui remit la Pièce nº 6. M. Miller, qui a témoigné au procès au nom de l'appelant Parna ne se rappelait pas avoir vu la Pièce nº 7 avant la conclusion du contrat bien que, selon le témoignage de l'appelant Parna, il l'avait reçue très peu de temps après qu'il eut reçu la Pièce nº 6.

L'appelant Parna a témoigné que, même si les intimés demandaient $255,000, et bien qu'à son propre avis l'immeuble ne pouvait valoir plus de $241,000 afin de rapporter un revenu net de 10 pour cent avant le paiement des hypothèques, il présuma que les vendeurs céderaient la propriété pour $252,000 et c'est pourquoi il chargea son avocat de dresser une offre pour un montant un peu moindre, soit $251,000.

Tout le long de son témoignage, l'appelant Parna a maintenu que son seul critère du prix qu'il paierait pour un immeuble résidentiel c'était que la propriété rapporte environ 10 pour cent du prix d'achat, avant de satisfaire aux hypothèques. Les témoignages que je viens de relater paraîtraient indiquer que l'appelant Parna n'a pas du tout fait de tels calculs précis mais s'est tout simplement livré au marchandage habituel entre acheteur et vendeur. Les vendeurs éventuels demandaient $255,000. L'acheteur éventuel a cru devoir offrir jusqu'à $241,000 mais estimait que les vendeurs éventuels accepteraient $252,000, et c'est pourquoi il chargea son avocat d'offrir $251,000. C'est un procédé qui se renouvelle dans presque toutes ventes de propriétés immobilières.

The solicitor drafted the offer to purchase, which was produced at trial as ex. 1. One provision in that offer was as follows:

> ... and it is further subject to satisfactory evidence being provided as to the accuracy of representations as regards income and expenses as contained in Schedule "A" attached hereto. Upon the non-fulfilment or non-performance of any or all of the conditions aforementioned, this offer shall be null and void and the deposit moneys returned to the purchasers. Schedule "A" attached hereto is to be part of this contract of purchase and sale.

Schedule "A" was attached. I set it out in full:

SCHEDULE "A"
FINANCIAL STATEMENT

101 King Street East Dundas, Ontario
24-Suite Apartment Building

Monthly Rentals	2,947.00	
8 monthly garage rentals	40.00	
Monthly coin machine receipts	60.00	
Total monthly revenue:	3,047.00	
Yearly revenue		$ 36,564.00
Expenditures		
Taxes	8,250.00	
Fuel	1,500.00	
Light	500.00	
Water	200.00	
Janitor	900.00	
Insurance	217.00	
Maintenance	300.00	
Elevator service	504.00	
Total expenditures		$ 12,371.00

All tenants are on one-year leases that mature from May 1st on during 1967.

WITNESS:
"AP"

G. & S. PROPERTIES LIMITED
Per:
(Signed) William A. Harvie
" Frank Albert

L'avocat rédigea l'offre d'achat qui a été produite au procès comme Pièce n° 1. Une des clauses de l'offre était celle-ci:

> [TRADUCTION] ... elle est en outre subordonnée à la production d'une preuve satisfaisante de l'exactitude des mentions relatives aux recettes et aux dépenses figurant à l'annexe A ci-jointe. Advenant inaccomplissement ou inexécution pour partie ou pour le tout des conditions susmentionnées, cette offre sera nulle et l'acompte versé sera remboursé aux acheteurs. L'Annexe A ci-jointe fera partie intégrante de ce contrat d'achat et de vente.

L'Annexe A y a été jointe. La voici en entier:

[TRADUCTION]

ANNEXE «A»
ÉTAT FINANCIER

101 est, rue King, Dundas, Ontario
Immeuble résidentiel de 24 appartements

Loyers mensuels	2,947.00	
8 locations mensuelles du garage	40.00	
Recettes mensuelles provenant des appareils automatiques	60.00	
Recettes mensuelles totales	3,047.00	
Revenu annuel		$ 36,564.00
Dépenses		
Taxes	8,250.00	
Combustible	1,500.00	
Éclairage	500.00	
Eau	200.00	
Concierge	900.00	
Assurances	217.00	
Entretien	300.00	
Service d'ascenseur	504.00	
Dépenses totales		$ 12,371.00

Tous les locataires sont assujettis à un bail d'un an qui expire à partir du 1er mai en 1967.

TÉMOIN:
«AP»

Pour G. & S. PROPERTIES LIMITED

(Signé)
William A. Harvie
Frank Albert

It is to be noted that that schedule used the figures set out in the statement of receipts and disbursements as to 1966 (ex. 6) and did not make or use any reference to the altered situation as shown in ex. 7, although the appellant Parna had ex. 7 in his possession shortly after he received ex. 6 and some time before he instructed his solicitor to prepare and present the offer to purchase (ex. 1). The offer to purchase was presented to the respondents and was accepted by the respondents; the date of acceptance is not completed on ex. 1 but it would appear to have been on February 17, 1967, at which time the offer, by its terms, expired. The date for closing as set out in the offer was April 1, 1967.

The appellant Parna's solicitor, Mr. Miller, testified that about March 15, 1967, he wrote to the vendor's solicitor with the usual requirements on title including a requisition reading as follows:

> 6. REQUIRED auditor's report for the period of ownership of your clients supporting the rental income and operating expenses as set forth in Schedule "A" of the Agreement of Purchase and Sale.

and that he received in reply a letter from the vendor's solicitor dated March 28, 1967, which read in reference to that requisition:

> 6. We do not have an auditor's report but you can satisfy yourself as to income and expenses.

The learned trial judge characterized that answer as "one of those brush-off answers".

In his testimony, Mr. Miller testified that upon receipt of the latter letter he immediately telephoned to his client, the appellant Parna, and told the appellant that he was not prepared to close the transaction on that basis requesting that the appellant attend him. Mr. Miller testified that he then telephoned the vendors' solicitor informing him that many of the answers to the requisitions were unsatisfactory and that he would not be closing the transaction unless very much more material was forthcoming, "particularly as regards the support for Schedule 'A' attached to the offer,

A noter que cette Annexe reproduit les chiffres figurant dans l'état des recettes et des dépenses pour 1966 (Pièce nº 6) sans faire usage ni mention des points de différence ressortant de la Pièce nº 7, quoique l'appelant Parna ait eu la Pièce nº 7 en sa possession peu après avoir reçu la Pièce nº 6 et quelque temps avant d'avoir chargé son avocat de dresser et de présenter l'offre d'achat (Pièce nº 1). L'offre d'achat fut présentée aux intimés et acceptée par eux. La date de l'acceptation ne figure pas dans la Pièce nº 1, mais il semble que ce fût le 17 février 1967, date même où, d'après ses dispositions, l'offre allait expirer. Il était dit dans l'offre que la date de la conclusion du contrat était fixée au 1er avril 1967.

M. Miller, avocat de l'appelant Parna, a témoigné que vers le 15 mars 1967 il avait écrit à l'avocat des vendeurs pour obtenir les renseignements d'usage quant à l'état du titre et pour faire la demande suivante:

> [TRADUCTION] 6. PRIÈRE DE NOUS FAIRE TENIR le rapport du vérificateur pour la période de propriété de vos clients à l'appui des chiffres relatifs au revenu de location et aux dépenses d'exploitation indiqués dans l'Annexe «A» de la convention d'achat et de vente.

et qu'il avait reçu de l'avocat des vendeurs une lettre datée du 28 mars 1967 disant, à propos de la demande susdite:

> [TRADUCTION] 6. Nous n'avons pas de rapport de vérificateur mais vous pouvez vous assurer vous-même ce que sont le revenu et les dépenses.

Le savant juge de première instance a dit de cette réponse que c'est «une de ces réponses de refus sec servant d'échappatoire».

Dans son témoignage, M. Miller a déposé qu'au reçu de cette lettre il avait immédiatement téléphoné à son client, l'appelant Parna, pour l'informer qu'il n'était pas disposé à conclure le marché sur cette base et lui demander de venir le voir. M. Miller a déclaré qu'il avait ensuite téléphoné à l'avocat des vendeurs afin de lui faire observer que plusieurs des réponses données aux demandes qui lui avaient été communiquées n'étaient pas satisfaisantes et qu'il n'allait pas conclure le marché à moins d'obtenir beaucoup plus de précisions, «particulièrement à l'appui de

that I would not be closing unless some satisfactory evidence were produced to support the schedule".

On the morning of March 31st, which date the solicitors had fixed for closing as April 1st was a Saturday, the vendors' solicitor attended Mr. Miller and presented to him a statutory declaration produced at trial as ex. 4. The declaration is brief and I quote it in full:

I, Frank Albert
of the Town of Dundas in the County of Wentworth

DO SOLEMNLY DECLARE THAT:

1. I am the President of G. & S. Properties Limited and have knowledge of the facts hereinafter declared.
2. Schedule "A" to the Offer to Purchase is a Financial Statement setting out to the best of my knowledge and ability an accurate and fair estimate of the yearly revenue and yearly expenditures of G. & S. Properties bearing in mind the increase in rentals from time to time and the increase in expenditures such as taxes from time to time.
3. No actual sources of revenue and no actual disbursements have been omitted in arriving at the estimates.
4. New one year leases have been given to some of the tenants with the approval of the purchasers.

AND I make this solemn Declaration conscientiously believing it to be true, and knowing that it is of the same force and effect as if made under oath, and by virtue of "The Canada Evidence Act".

DECLARED before me at the City of Hamilton in the County of Wentworth this 31st day of March A.D. 1967
(Signed)
Alec Z. Beasley
A Commissioner, etc.

(Signed) Frank Albert
" William Harvie

l'Annexe «A» jointe à l'offre, et que je n'allais pas conclure l'affaire sans preuve satisfaisante à l'appui de l'annexe».

Durant la matinée du 31 mars, date que les avocats avaient fixée pour la conclusion du contrat puisque le 1er avril était un samedi, l'avocat des vendeurs se présenta chez M. Miller et lui remit une déclaration statutaire qui a été produite au procès comme Pièce nº 4. La déclaration est brève, et je la cite en entier:

[TRADUCTION]

Je, Frank Albert
de la ville de Dundas, dans le comté de Wentworth

DÉCLARE SOLENNELLEMENT QUE:

1. Je suis président de G. & S. Properties Limited et j'ai connaisance des faits ci-après déclarés.
2. L'Annexe «A» à l'offre d'achat est un état financier qui indique autant que je sache et du mieux que je le puisse faire, une estimation précise et équitable du revenu annuel et des dépenses annuelles de G. &. S. Properties, compte tenu de l'augmentation périodique des loyers et de l'augmentation périodique des dépenses telles que les taxes.
3. Dans le calcul de ces estimations, aucunes sources réelles de revenu et aucuns déboursés réels n'ont été omis.
4. De nouveaux baux d'une durée d'un an ont été consentis à quelques-uns des locataires, avec l'approbation des acheteurs.

ET je fais cette déclaration solennelle, la croyant consciencieusement vraie et sachant qu'elle a la même force et le même effet que si elle était faite sous serment, aux termes de la *Loi sur la preuve au Canada.*

DÉCLARÉ devant moi en la ville d'Hamilton dans le comté de Wentworth ce 31e jour de mars 1967
(Signature)
Alec Z. Beasley
Commissaire, etc.

(Signature) Frank Albert
" William Harvie

Within an hour after receipt of that document, Mr. Miller testified, the appellants August and Reta Parna attended him. He showed them this statutory declaration and they discussed the matter. It must be noted that under the exact terms of the offer for sale if the vendor did not produce

> satisfactory evidence . . . as to the accuracy of the representations as regards income and expenses as contained in Schedule "A" attached hereto the offer should be considered null and void and the deposit returned.

Yet Mr. Miller testified that the appellants August and Reta Parna having inspected the statutory declaration elected to accept it "as a substitute" and closed the transaction. It would appear, in fact, from Mr. Miller's testimony that he stressed the additional values of having a statutory declaration. Mr. Miller was not asked to explain what additional values he found in that form of evidence but it would certainly occur to one that what the appellants were then concerned with was to obtain evidence to support just such an action as they subsequently instituted. The transaction was closed on that same day, March 31, 1967, and within two weeks the appellant Parna attended Mr. Miller to illustrate to Mr. Miller that the representations made in the first statement (ex. 6), repeated in Schedule "A" to the offer to purchase, and confirmed in the statutory declaration given on closing were false.

On May 18, 1967, the appellants issued a writ in this action claiming damages in the amount of $35,000 because of false and fraudulent representations as to three disbursements, *i.e.,* the cost of fuel, light and water. The action proceeded to trial before Ferguson J. The appellant sought to add other alleged misrepresentations both at trial and before this Court but the consideration of this action has always been confined to the representation as to these three items. The learned trial judge found in favour of the plaintiffs (appellants in this Court) and awarded to them damages in the amount of $24,790. He calculated these damages in this fashion: he accepted the evidence of the appellant August

Selon le témoignage de M. Miller, les appelants August et Reta Parna sont venus le voir moins d'une heure après avoir reçu ce document. Il leur a montré cette déclaration statutaire et ils ont discuté l'affaire. Il faut remarquer qu'au sens strict des conditions de l'offre de vente, si le vendeur ne produisait pas

> une preuve satisfaisante . . . de l'exactitude des mentions relatives aux recettes et aux dépenses figurant à l'Annexe «A» ci-jointe, l'offre serait considérée comme étant nulle et l'acompte serait remboursé.

Cependant, M. Miller a déposé que les appelants August et Reta Parna, après avoir examiné la déclaration statutaire, ont décidé de l'accepter «en remplacement» et ont conclu le marché. En fait, selon le témoignage de M. Miller, il a fait ressortir les avantages supplémentaires que conférait le fait d'avoir une déclaration statutaire. Il n'a pas été demandé à M. Miller d'expliquer quels avantages supplémentaires il trouvait dans cette forme de preuve, mais il vient certainement à l'idée que ce qui préoccupait alors les appelants c'était de se munir d'un document qui fût de nature à appuyer une action précisément comme celle qu'ils ont intentée par la suite. Le marché fut conclu le même jour, soit le 31 mars 1967; or, moins de deux semaines plus tard, l'appelant Parna se présentait chez M. Miller pour lui montrer que ce qui était exposé dans le premier état (Pièce n° 6), et qui était repris à l'Annexe "A" de l'offre d'achat et confirmé dans la déclaration statutaire présentée lors de la conclusion du contrat, était faux.

Le 18 mai 1967, les appelants ont introduit cette action réclamant $35,000 en dommages-intérêts pour cause de présentation fausse et frauduleuse des faits à l'égard de trois postes de dépenses, à savoir le coût du combustible, de l'éclairage et de l'eau. En première instance, le juge Ferguson a entendu l'action. Au procès et en cette Cour l'appelant a tenté d'ajouter d'autres prétendues déformations des faits mais la présente action s'est toujours limitée à l'examen de la présentation des faits relative à ces trois postes. Le savant juge de première instance a statué en faveur des demandeurs (les appelants en cette Cour) et leur a adjugé un montant de $24,790 en dommages-intérêts. Il a calculé ces dommages

Parna that he only made the offer to purchase on the basis that the net annual profits from the property before payment of interest or principal on the mortgages would yield 9.64 per cent on the purchase price. He found that such net profits instead of amounting to $24,193 per annum amounted only to $21,807 and since that amount would represent 9.64 per cent of only $226,910, the learned trial judge found the difference between that sum and the actual purchase price of $251,000, *i.e.,* $24,790, to be the damages suffered by the plaintiffs in the action, the present appellants.

The defendants, here respondents, appealed to the Court of Appeal and the judgment of that Court was given by Evans J.A.[1] at the conclusion of the argument. One paragraph of that judgment reads as follows:

> The learned trial judge found that the defendants knowlingly made a false representation as to the operating expenses with the intention that the plaintiffs should act upon such false representation; he further found that the plaintiffs did in fact act upon the false representation to their detriment. There is ample evidence to support such findings, and the appeal in so far as it affects them must be dismissed.

That paragraph contained the whole of the reasons given in the Court of Appeal on the issue of liability. The Court of Appeal differed from the assessment of damages made by the learned trial judge. That assessment, as would appear from the above, was upon the basis of damages for loss of a bargain. The Court of Appeal was of the opinion that by the award of damages the plaintiffs, here appellants, were entitled to be put in the same position they would have been if the representations had not been made but not in the same position they would have been if the representations had been true. Evans J.A. continued:

> The evidence as to actual value led at trial is rather fragile; proceeding as he did, the learned trial judge made no finding as to the actual value of the property as at 1st April 1967. In my opinion

[1] [1969] 2 O.R. 346, 5 D.L.R. (3d) 315.

de la façon suivante: il a accepté la preuve de l'appelant August Parna qu'il n'avait fait l'offre d'achat qu'à condition que l'immeuble rapporte un bénéfice net annuel de 9.64 pour cent du prix d'achat avant le paiement de l'intérêt ou du principal sur les hypothèques. Or le juge de première instance a constaté qu'au lieu de $24,193 par année, le bénéfice net n'était que de $21,807, et vu que cette somme représente 9.64 pour cent de seulement $226,910, le savant juge a statué que les dommages subis par les demandeurs, les appelants en cette Cour, correspondaient à la différence entre cette dernière somme et le prix d'achat effectif de $251,000, c'est-à-dire, $24,790.

Les défendeurs, intimés en cette Cour, ont interjeté appel à la Cour d'appel et le juge d'appel Evans[1] y a rendu l'arrêt à la fin des débats. Dans un paragraphe de l'arrêt, il est dit:

> [TRADUCTION] Le savant juge de première instance a conclu que les défendeurs avaient sciemment fait une présentation fausse des faits quant aux dépenses d'exploitation avec l'intention que cette présentation fausse incite les demandeurs à agir; il a aussi conclu que, sur la foi de cette présentation fausse les demandeurs avaient effectivement agi à leur détriment. Il y a amplement de preuves pour étayer ces conclusions; et, dans la mesure où il s'y rapporte, l'appel doit être rejeté.

Ce paragraphe renfermait tous les motifs énoncés par la Cour d'appel sur la question de la responsabilité. La Cour d'appel n'a pas été de l'avis du savant juge de première instance quant à l'évaluation des dommages. Il ressort de ce qui précède que l'évaluation a été faite en fonction de dommages subis par suite de la perte d'une bonne affaire. La Cour d'appel a été d'avis qu'en se faisant accorder des dommages, les demandeurs (ici les appelants) avaient le droit de se retrouver dans la même situation où ils auraient été si la présentation des faits en cause n'avait pas été faite mais non dans la situation où ils se seraient trouvés si la présentation avait été faite. Le juge d'appel Evans a ajouté ceci:

> [TRADUCTION] La preuve faite au procès concernant la valeur réelle est plutôt fragile. De la façon dont il a procédé, le savant juge de première instance n'a aucunement déterminé quelle était la valeur réelle

[1] [1969] 2 O.R. 346, 5 D.L.R. (3d) 315.

the evidence does support an assessment of damages, on the proper basis I have outlined above, at $4,000.

The Court of Appeal, therefore, varied the judgment given at trial by reducing the damages awarded to the plaintiffs to $4,000.

The appellants appealed to this Court and in their factum asked that damages be awarded in the amount of $48,163 and other damages designated as "continuous damages" and interest at the rate of 15 per cent and large amounts for costs. As I have stated, the statement of claim asked only for $35,000 damages.

The respondents cross-appealed asking that the judgment as given by the learned trial judge be vacated and that the action should be dismissed with costs throughout.

Although it would appear that a great deal of the argument in the Court of Appeal, and certainly in this Court, was devoted to the interesting question as to the proper measure for damages, I am of the opinion that the appeal must be disposed of upon the question of liability. The learned trial judge cited two brief passages; the first, from the judgment of Lord Herschell in *Derry v. Peek*[2], at p. 374, reads as follows:

> I think the authorities establish the following propositions: First, in order to sustain an action of deceit, there must be proof of fraud, and nothing short of that will suffice...

The second, from *Anson on Contract,* where "fraud" has been defined, reads:

> Fraud is a false representation of fact, made with a knowledge of its falsehood, or recklessly, without belief in its truth, with the intention that it should be acted upon by the complaining party, and actually inducing him to act upon it.

I am content to adopt these two short passages as being sufficient to dispose of this appeal. I am of the opinion that, firstly, the plaintiffs failed to prove false representation of fact made with a

[2] (1889), 14 App. Cas. 337.

de l'immeuble le 1er avril 1967. A mon avis, sur la base convenable que j'ai expliquée ci-dessus, il y a preuve à l'appui d'une évaluation des dommages au montant de $4,000.

La Cour d'appel a donc modifié le jugement de première instance en réduisant à $4,000 le montant des dommages-intérêts adjugés aux demandeurs.

Les appelants ont introduit un pourvoi en cette Cour et, dans leur factum, ont demandé que leur soient adjugés des dommages-intérêts de $48,163 de même qu'une indemnité pour ce qu'ils ont appelé des «dommages continus» ainsi que des intérêts au taux de 15 pour cent et une somme importante pour les dépens. Comme je l'ai mentionné, la déclaration des demandeurs ne réclamait que $35,000 en dommages-intérêts.

Les intimés ont interjeté un pourvoi incident demandant infirmation du jugement de première instance et rejet de l'action avec dépens dans toutes les Cours.

Même s'il semble bien qu'une grande partie des débats à la Cour d'appel, et assurément en cette Cour-ci, ait porté sur l'intéressante question de la mesure convenable des dommages subis, je suis d'avis que le pourvoi doit être décidé sur la question de la responsabilité. Le savant juge de première instance a cité deux courts passages; le premier est tiré du jugement de Lord Herchell dans *Derry c. Peek*[2], à la p. 374, et se lit ainsi:

> [TRADUCTION] Les textes me paraissent établir les principes suivants: premièrement, afin de fonder une action pour tromperie (*action of deceit*), il faut prouver qu'il y a eu fraude, et rien de moins que cela ne saurait suffire.

Le second est tiré de l'ouvrage *Anson on Contract* où la «fraude» a été définie comme suit:

> [TRADUCTION] La fraude est une fausse présentation de faits, que l'on sait être fausse ou qui est commise avec insouciance, sans la croire vraie, et avec l'intention que la partie qui se dit lésée y donne suite et qui la porte effectivement à y donner suite.

Je crois que ces deux courts passages suffisent pour décider ce pourvoi. Je suis d'avis que, premièrement, les demandeurs n'ont pas prouvé qu'il y eût fausse présentation de faits, que l'on

[2] (1889), 14 App. Cas. 337.

knowledge of its falsehood or recklessly, without belief in its truth and, secondly, that the plaintiffs actually were induced by any such representation. It must be remembered that the appellant Parna was, as I have said, a shrewd and experienced apartment house operator, having engaged in the business continuously from 1952 until 1967, and at the time he made the offer to purchase he had been for a full year operating a very similar apartment house in the same Metropolitan Hamilton area. It must also be remembered that the personal respondents Albert and Harvie were not apartment house operators but were plumbers, the property in question here having been the only apartment house which they had built or owned. In my view, the appellant Parna knew much more about the apartment house operating business than did the personal respondents. The appellant Parna, as I have pointed out, had sought to buy the building even before it was completed and knew the exact state of the progress of construction and the progress of the renting. The appellant knew that on February 16, 1967, when he submitted the offer to purchase, the building had not been fully rented for a year and, in fact, that the first tenants had moved in only about eight months before. The appellant, therefore, knew that the amounts set out in ex. 6, and taken from that document into the schedule to the offer to purchase, were mere estimates and that they were not accurate statements as to either receipts or disbursements. As to the disbursements, the appellant had pointed out that those estimates, and he admitted at the trial that he knew they were estimates, had to be low and the appellant very shrewdly picked the month in which the highest amount for heat costs would be incurred, *i.e.*, January 1967, to illustrate that the estimated disbursements were low. Upon inspecting the invoice for $345.50 for that month, the appellant must have known that the annual heating costs would be in excess of the $1,500 set out in ex. 6. If one only allowed for heating during the months of February, March, April and October, November and December, in addition to that month of January, in order to keep within an estimate of $1,500 the average amounts expended in those other months would be $192.50—a graphic illustration that the appellant Parna could not

savait être fausse, ou commise avec insouciance, sans la croire vraie et, deuxièmement, que pareille présentation ait effectivement incité les demandeurs à y donner suite. Il ne faut pas perdre de vue que l'appelant Parna était, comme je l'ai dit, un exploitant entendu et expérimenté d'immeuble résidentiel, ayant exercé ce genre d'affaires continûment de 1952 à 1967, et qu'à l'époque où il fit l'offre d'achat, il exploitait depuis toute une année un immeuble résidentiel à peu près identique dans la même région du Hamilton métropolitain. Il faut aussi se rappeler que les intimés personnels Albert et Harvie n'étaient pas exploitants d'immeubles résidentiels mais plombiers, et que la propriété en question était le seul immeuble de cette nature qu'ils avaient bâti et qui leur avait appartenu. A mon avis, l'appelant Parna en savait beaucoup plus long que les intimés personnels sur la façon d'exploiter un immeuble d'habitation. Comme je l'ai fait observer, l'appelant Parna avait tâché d'acheter l'immeuble même avant qu'il fût achevé et il savait exactement où en étaient les travaux de construction et à quelle allure on trouvait des locataires. L'appelant savait que, le 16 février 1967, lorsqu'il présenta son offre d'achat, l'immeuble n'avait pas été complètement loué pour un an et qu'en fait les premiers locataires avaient emménagé pas plus d'environ huit mois auparavant. En conséquence, l'appelant savait que les montants figurant sur la Pièce nº 6 et reportés de là à l'annexe de l'offre d'achat n'étaient que des estimations et n'étaient pas des relevés précis soit des recettes soit des dépenses. A propos des dépenses, l'appelant avait signalé qu'il fallait bien que ces estimations—il savait, comme il l'a admis au procès, qu'il s'agissait d'estimations,—soient basses, et c'est pourquoi, afin de démontrer que l'estimation des dépenses était basse, l'appelant a très adroitement choisi le mois où le coût du chauffage serait le plus élevé, à savoir, janvier 1967. En examinant la facture de $345.50 pour ce mois-là, l'appelant devait savoir que la note du chauffage pour l'année excéderait la somme de $1,500 figurant à la Pièce nº 6. En ne tenant compte du chauffage que pour février, mars, avril, octobre, novembre et décembre, en plus du mois de janvier, de façon à ce que l'évaluation ne dépasse pas $1,500 la moyenne des dépenses

have been deceived by the estimate of $1,500. As to revenue, ex. 6 was incorrect, to the knowledge of the appellant Parna, because he knew that notice had already been given of an increase in rentals amounting to $10 per month per apartment and that the revenue had therefore been increased by $2,880.

During the argument of the appeal, counsel for the respondents illustrated that the true excess of the disbursements over the estimates as to the three items only of which the appellant Parna complained in his action, *i.e.*, heat, light and water, was not the $2,386 per year taken by the trial judge but only $1,868.94 per year. It was the appellant Parna's argument that basing his calculations on the estimates given in ex. 6 and repeated in the schedule to the offer to purchase he found that he would get a net return on his investment before payment of interest or principal on mortgage of 9.64 per cent. Taking the disbursements at $1,868.94 in excess of those estimated and making allowance for the increased revenue of $2,880 due to the proposed rental increase, of which the appellant Parna had knowledge, his net return would amount to almost 10 per cent. The appellant, as I have said, admitted in his testimony that he knew the figures as to light, heat and water given in ex. 6 and in the schedule to the offer to purchase were mere estimates.

Under these circumstances, the exact terms of the statutory declaration which the appellant Parna accepted as being a substitute for the proof he was entitled to in the offer to purchase become important. The personal respondents declared that Schedule "A" to the offer to purchase was a financial statement setting out *to the best of their knowledge and ability an accurate and fair estimate* of the yearly revenue and yearly expenditure of the corporate respondent "bearing in mind the increase in rentals from time to time and the increase in expenses such as taxes from time to time" and further that no actual sources of revenue and no actual disbursements had been omitted in arriving at the estimate.

pour les autres mois serait de $192.50—ce qui démontre bien que l'estimation de $1,500 ne pouvait guère induire en erreur l'appelant Parna. Quant aux recettes, la Pièce n° 6 était inexacte, et cela l'appelant Parna ne l'ignorait pas car il savait que les locataires avaient déjà été avertis que leur loyer allait être augmenté de $10 par mois et que, de ce côté-là, les recettes de l'immeuble allaient donc être augmentées de $2,880.

En cette Cour, relativement aux trois seuls postes dont l'appelant Parna s'est plaint dans son action, à savoir, le chauffage, l'éclairage et l'eau, l'avocat des intimés a démontré que le véritable excédent des dépenses sur les estimations n'était pas le montant de $2,386 par année considéré par le juge de première instance mais le montant de $1,868.94 seulement par année. L'appelant Parna a exposé qu'en se fondant sur les évaluations figurant à la Pièce n° 6 et reprises à l'annexe de l'offre d'achat, il a constaté qu'il allait retirer un produit net de 9.64 pour cent de son placement avant le paiement du principal et des intérêts sur l'hypothèque. Si d'une part les dépenses étaient de $1,868.94 supérieures aux estimations et que d'autre part l'augmentation des loyers projetée dont l'appelant Parna était au courant, augmentait les recettes de $2,880, son bénéfice net s'élèverait à presque 10 pour cent. Comme je l'ai dit, l'appelant dans son témoignage a admis qu'il savait que les chiffres se rapportant à l'éclairage, au chauffage et à l'eau et figurant à la Pièce n° 6 ainsi qu'à l'annexe de l'offre d'achat, étaient purement estimatifs.

Dans ces conditions, les termes précis employés dans la déclaration statutaire que l'appelant Parna a acceptée en remplacement de la preuve à laquelle il avait droit dans l'offre d'achat, deviennent importants. Les intimés personnels ont déclaré que l'Annexe «A» de l'offre d'achat constituait un état financier relatant *autant qu'ils le sachent et du mieux qu'ils le puissent faire une estimation précise et équitable* du revenu annuel et des dépenses annuelles de la société intimée «compte tenu de l'augmentation périodique des loyers et de l'augmentation périodique des dépenses telles que les taxes», et aussi, qu'aucunes sources réelles de revenu et aucuns déboursés réels n'avaient été omis dans le calcul de l'estimation.

I am of the opinion, from the circumstances which I have outlined above, that the appellant failed to prove, and the burden of proof was upon him, that the statement was not to the best of the knowledge and ability of the personal respondents an accurate and fair estimate, and I am further of the opinion that the appellant Parna has failed to prove that any actual disbursements had been omitted. It is true that in ex. 5, the statement produced at trial by the respondents as to the operation of the property, there are disbursements which do not appear in those estimates but those disbursements would appear to have been largely disbursements which were not properly part of the operation of an apartment house, for instance, the purchases which were part of the construction costs, although the purchases were made from the same companies which sold the fuel, and the difference between net and gross bills. It is difficult to understand how the representations could be considered false to the knowledge of the personal respondents when both parties knew that the figures set out were merely estimates and could be nothing else since they purported to be for the operation of an apartment house for a full year when not even one tenant had been in the apartment for more than eight months.

I have come to the conclusion that the evidence given by the appellant Parna himself and by the solicitor who acted for him in the purchase proves that the appellant Parna was not misled in any way by the representations even if they had been false to the knowledge of the respondents, but that a shrewd and intelligent apartment house operator figured that he could pay $251,000 for the property in question and obtain a satisfactory percentage of net profit. A rather graphic confirmation of this conclusion is that even at the trial, which took place in November 1967, the appellant Parna refused to reconvey the property thus confirming the decision which he had made on March 31, 1967, when he had elected to close the transaction without obtaining the proof of the statement to which he was entitled by the very terms of the offer to purchase.

En raison des circonstances que je viens d'évoquer, je suis d'avis que l'appelant n'a pas prouvé, —comme il lui appartenait de le faire—que l'état financier ne constituait pas une estimation équitable et précise autant que les intimés l'aient su ou aient pu le savoir, et j'estime en outre que l'appelant Parna n'a pas prouvé que l'état eût omis de mentionner quelques dépenses effectivement engagées. Il est vrai qu'à la Pièce nº 5, l'état que les intimés ont produit au procès relativement à l'exploitation de l'immeuble, figurent des dépenses que l'on ne retrouve pas dans ces estimations; mais il s'agit surtout de dépenses qui ne font pas normalement partie des frais d'exploitation d'un imeuble résidentiel, par exemple les achats qui entraient dans le coût de la construction, bien que ces achats eussent été faits chez les mêmes compagnies qui fournissaient le combustible, et la différence entre le montant net et le montant brut des factures. Il est difficile de s'expliquer comment la présentation des faits ait pu être considérée comme fausse à la connaissance des intimés personnels alors que les deux parties savaient que les chiffres n'étaient que des estimations et ne pouvaient être autre chose puisqu'ils étaient censés représenter le coût de l'exploitation d'un immeuble résidentiel durant toute une année alors que pas même un seul locataire n'y avait été occupant durant plus de huit mois.

J'en suis venu à la conclusion que les témoignages de l'appelant Parna lui-même et de l'avocat qui l'a représenté aux fins de l'achat prouvent que l'appelant Parna n'a été d'aucune façon induit en erreur par la présentation des faits, même si elle avait été fausse à la connaissance des intimés, mais qu'un exploitant entendu et intelligent d'immeubles résidentiels, a estimé qu'il pouvait payer $251,000 pour la propriété en question et obtenir de la sorte un pourcentage satisfaisant de bénéfice net. Ce qui paraît confirmer bien nettement pareille conclusion, c'est que même au procès, en novembre 1967, l'appelant Parna a refusé de rétrocéder la propriété, ce qui confirmait la décision qu'il avait prise le 31 mars 1967, alors qu'il avait choisi de conclure le marché sans obtenir la preuve de l'état financier, à laquelle il avait droit d'après les termes mêmes de l'offre d'achat.

I, therefore, have come to the conclusion that the plaintiff has failed to prove the necessary ingredients in an action for deceit and that is the basis upon which the appellant has framed his action.

I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal dismissing the action. The respondents are entitled to their costs throughout.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed with costs.

August Parna and Reta Parna, plaintiffs, appellants.

Solicitors for the defendants, respondents: O'Leary & Zimmerman, Hamilton.

J'en suis donc venu à la conclusion que le demandeur n'a pas prouvé les éléments essentiels d'une action pour tromperie (*action for deceit*) et c'est sur cette base que l'appelant a fondé son action.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'accueillir le pourvoi incident rejetant l'action. Les intimés ont droit à leur dépens dans toutes les Cours.

Appel rejeté et appel incident accueilli avec dépens.

August Parna et Reta Parna, demandeurs, appelants.

Procureurs des défendeurs, intimés: O'Leary & Zimmerman, Hamilton.

Alwinsal Potash of Canada Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Gettle Bros. Construction Co. Ltd. (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: October 16, 19; 1970: November 27.
Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Contracts — Construction contract — Foundation concrete not up to specifications—Owner demanding harsh and unrealistic terms of settlement—Contractor justified in abandoning work—Contractor's right to recover on quantum meruit basis—Interest on claim allowed—The Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan[1], allowing the plaintiff's appeal from a judgment of Maher D.C.J., in an action under *The Mechanics' Lien Act,* R.S.S. 1965, c. 277. Appeal and cross-appeal dismissed.

[1] (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

Alwinsal Potash of Canada Limited (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Gettle Bros. Construction Co. Ltd. (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 16 et 19 octobre; 1970: le 27 novembre.
Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Contrat—Contrat de construction—Béton de fondation ne correspond pas au devis descriptif—Propriétaire exige des conditions de règlement dures et peu réalistes—Entrepreneur est justifié à abandonner les travaux—Droit de l'entrepreneur à une compensation fondée sur le quantum meruit—Allocation d'intérêt sur la réclamation—Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], accueillant l'appel de la demanderesse d'un jugement du Juge de comté Maher, dans une action en vertu du *The Mechanics' Lien Act,* R.S.S. 1965, c. 277. Appel et appel incident rejetés.

[1] (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

J. A. Davidson, for the defendant, appellant.

D. J. Murphy, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—I am in agreement with the reasons given by Woods J. A., who delivered the judgment of the Court of Appeal[1]. Accordingly, I would dismiss the appeal, with costs. I would dismiss the cross-appeal, without costs.

Appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs.

Solicitor for the defendant, appellant: Davidson, Davidson & Neill, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Pitcher & Ehman, Regina.

J. A. Davidson, pour la défenderesse, appelante.

D. J. Murphy, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par le Juge Martland.

LE JUGE MARTLAND—Je suis d'accord avec les motifs du Juge d'appel Woods qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel[1]. Donc, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de rejeter le pourvoi incident sans dépens.

Appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Davidson, Davidson & Neill, Regina.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Pitcher & Ehman, Regina.

British Columbia Telephone Company and other persons (*Defendants*) *Appellants;*

and

Marpole Towing Limited (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: June 22, 23; 1970: December 21.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Collision with bridge, property of provincial Crown—Negligence of master—Limitation of liability—Without actual fault or privity of owner—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 657.

The upper part of a box of an empty chip barge which was being towed on the Fraser River by the plaintiff's tug, struck the Fraser Street bridge at approximately 9 a.m. The bridge is the property of the Crown in the right of the province of British Columbia. The bridge was damaged and many vehicles with passengers in them which were crossing

[1] (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

British Columbia Telephone Company et autres personnes (*Défenderesses*) *Appelantes;*

et

Marpole Towing Limited (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 22 et 23 juin; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Collision avec un pont, propriété du gouvernement provincial—Faute du capitaine—Limitation de responsabilité—Sans la faute ou complicité réelle du propriétaire—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 657.

La partie supérieure de la superstructure d'une péniche à copeaux vide, tirée sur le fleuve Fraser par le remorqueur de la demanderesse, a heurté le pont de la rue Fraser vers 9 heures du matin. Ce pont est la propriété du gouvernement de la province de la Colombie-Britannique. Celui-ci fut très lourdement endommagé et de nombreux véhicules

[1] (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

the bridge at the time were thrown into the water. The plaintiff in an action to limit liability admitted that the collision was caused by the negligence of its employee, the master of the tug, in failing to make a correct estimation of the vertical clearance beneath the bridge. The master had followed the common practice for those using the Fraser River to gauge the clearance under the Fraser River bridge by counting the number of planks visible above water at the preceding bridge. The plaintiff settled all claims for personal injuries and then took action to limit its liability as to the property damage pursuant to s. 657 of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29. The Exchequer Court held that it was so entitled. The defendants appealed to this Court.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ.: The damage was caused without the actual fault or privity of the plaintiff. The only conclusion that can be properly drawn from the evidence in this case is that the method of counting the number of planks at the preceding bridge was not only an accurate method of measurement but the only method that was accurate and that it was the standard practice. Whether the master miscounted the planks or failed to count altogether, he was negligent; but such negligence was not reasonably foreseeable by the owner, which was depending on a master of great experience in the navigation of that part of the river and which was satisfied that the masters of its tugs should abide by the standard practice adopted by all companies using that part of the river to determine the clearance under the bridge. It was reasonable for the plaintiff to have adopted the universal practice of using the south channel, commonly known as the "main drag", unless its masters were uncertain as to whether or not there was sufficient clearance at Fraser Street. The plaintiff should not be deprived of the protection of the statute because in the circumstances of this case—the collision happened during rush hour traffic—negligent navigation by the master might result in unusually great damage being done. If this were the test it would serve in great measure to defeat the whole intent and purpose of the statute. The contention that limitation of liability sections of the *Canada Shipping Act* did not apply so as to entitle the plaintiff to limit its liability in respect of damage to Her Majesty in the right of the province of British Columbia, must be rejected.

qui le traversaient furent projetés dans le fleuve avec les gens qui les occupaient. La demanderesse, dans une action en vue de faire limiter sa responsabilité, a admis que la collision était due à la négligence de son employé, le capitaine du remorqueur, qui avait mal calculé le dégagement vertical du pont. Le capitaine a suivi la méthode que les usagers du Fraser avaient l'habitude de suivre: estimer le dégagement du pont de la rue Fraser en comptant le nombre de planches apparentes au-dessus des eaux au pont précédent. La demanderesse a réglé toutes les réclamations pour blessures et elle a ensuite intenté cette action en vue de faire limiter sa responsabilité à l'égard des dommages matériels en vertu de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29. La Cour de l'Échiquier lui a reconnu ce droit. Les défenderesses en appelèrent à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Ritchie et Pigeon: Le dommage a été causé sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la part de la demanderesse. La seule conclusion possible découlant de la preuve, c'est non seulement que la méthode de compter les planches au pont précédent est exacte, mais encore que c'est la seule méthode exacte et que c'est la méthode courante. Que le capitaine ait mal compté le nombre de planches ou qu'il n'ait pas compté du tout, il a fait preuve de négligence; mais cette négligence ne pouvait être raisonnablement prévue par le propriétaire, qui se fiait à un capitaine ayant une grande expérience de la conduite des bateaux sur cette partie du fleuve et estimait que les capitaines de ses remorqueurs devaient se conformer à la méthode courante de toutes les compagnies sur cette partie du fleuve pour déterminer le dégagement du pont. Il était raisonnable, pour la demanderesse, de suivre la méthode générale et emprunter le chenal sud, communément appelé «voie principale», sauf lorsque ses capitaines n'étaient pas certains de trouver un dégagement suffisant rue Fraser. On ne voit pas pourquoi la Loi ne protégerait pas le propriétaire parce qu'en l'espèce—la collision ayant eu lieu à une heure de grande affluence—une négligence du capitaine pouvait entraîner un dommage exceptionnellement grave. Un tel critère aurait dans une large mesure pour effet de contrecarrer l'intention et les objectifs d'ensemble du législateur. La prétention que les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relatives à la limitation de responsabilité ne s'appliquent pas à la demanderesse pour dommage causé au gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, doit être rejetée.

Per Spence J., *dissenting*: The plaintiff cannot bring itself within the provisions of s. 657 of the *Canada Shipping Act*. In the light of all the circumstances, it has not discharged the heavy burden upon it to demonstrate that the accident did not occur through actual fault on its part. That fault consisted of the paucity of the instructions given by the plaintiff to its master, particularly in the failure to insist that the tide tables must always be used to check the accuracy of visual observations, that care must always be taken to avoid a collision with the Fraser Street bridge when it was crowded with traffic, and finally that in circumstances where the calculations were at all close the inconvenient but safe north channel must be used.

Le Juge Spence, *dissident*: La demanderesse ne peut établir que l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* lui est applicable. A la lumière de toutes les circonstances, la demanderesse ne s'est pas acquittée du lourd fardeau qui lui incombait, celui de démontrer que l'accident est survenu sans faute réelle de sa part. Il y a eu faute, du fait que la demanderesse n'a donné au capitaine que des instructions insuffisantes; en particulier, elle n'a pas insisté sur la nécessité de toujours consulter l'annuaire des marées pour vérifier l'exactitude des observations visuelles, de toujours prendre les précautions requises afin d'éviter une collision avec le pont de la rue Fraser aux heures de grande affluence, et enfin d'emprunter le chenal nord, peu commode mais sûr, chaque fois que la marge de sécurité ne semblait pas absolument suffisante.

Per Laskin J., *dissenting*: In the circumstances of this case, actual fault resulting in the loss complained of, within the meaning of s. 657 of the *Canada Shipping Act*, has not been negated by the plaintiff. Having regard to the plaintiff's knowledge of the master's practice of relying solely on his ability to count accurately the planks at the preceding bridge, and having regard to the risks of loss or damage which a faulty count would create, it appears to be quite reasonable to charge it with a duty to instruct the master that in such conditions as prevailed at the material time herein he should either check his count of planks by reference to the charts and other such aids, or should use the north channel, however inconvenient it might be in comparison with the south channel. No such duty was discharged in the present case.

Le Juge Laskin, *dissident:* Dans les circonstances en cause, la demanderesse n'a pas réfuté la faute réelle ayant entraîné la perte alléguée, au sens de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. La demanderesse savait que le capitaine se fiait exclusivement d'habitude à sa capacité propre pour le comptage exact des planches au pont précédent; vu les risques de pertes ou de dommages qu'entraînerait un comptage erroné, il semble raisonnable d'imposer à la demanderesse la responsabilité de donner instruction au capitaine de vérifier le comptage des planches en utilisant les cartes marines et autres aides semblables, ou d'emprunter le chenal nord, dans des conditions comparables à celles du moment critique, même s'il est moins commode que le chenal sud. En l'espèce, aucune responsabilité de ce genre n'a été assumée.

APPEAL from a judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Admiralty District of British Columbia[1], in an action for limitation of liability under the *Canada Shipping Act*. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard, juge suppléant en amirauté pour le district de la Colombie-Britannique[1], dans une action en vue de faire limiter la responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

John I. Bird, Q.C., for the defendants, appellants.

John I. Bird, c.r., pour les défenderesses, appelantes.

John R. Cunningham, for the plaintiff, respondent.

John R. Cunningham, pour la demanderesse, intimée.

The judgment of Martland, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

Le jugement des Juges Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Sheppard acting in his

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement du Juge Sheppard, siégeant en sa

[1] [1969] 2 Ex. C.R. 429.

[1] [1969] 2 R.C. de l'É. 429.

capacity as deputy Judge in Admiralty for the British Columbia Admiralty District, whereby it was decreed that the respondent, Marpole Towing Limited, is entitled to limit its liability pursuant to the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29, ss. 657 to 663 inclusive and amendments thereto, in respect of damage done to property of the Crown in the right of the Province of British Columbia, when the upper part of the box of an empty chip barge "V.T. 145", which was being towed by the respondent's tug, *Chugaway II,* struck a bridge which is commonly known as the Fraser Street Bridge and which stretches over that portion of the north arm of the Fraser River lying between Mitchell Island and Lulu Island. This bridge is a single span and is used by traffic travelling to Vancouver by "No. 5 Road"; after crossing the bridge those using this route drive across the centre of Mitchell Island and must then cross a swing bridge over the north channel of the river in order to reach the mainland. There is another bridge two miles down river which is also a single span and affords direct passage across the north arm of the river. This is known as the Oak Street Bridge and reference to Chart No. 3489 of the Canadian Hydrographic Service indicates that it is a main traffic artery to Vancouver and that it clears the river by 66 feet above high water, whereas the clearance of the Fraser Street bridge is similarly indicated as 24 feet above high water.

The collision occurred on June 23, 1966, at approximately 9:05 a.m. and resulted in the main span of the bridge being carried away and personal injuries being suffered by individuals who were in cars crossing the bridge and by pedestrians. There was no loss of life.

Marpole Towing Limited admitted that the collision was caused by the negligence of its employee, Captain P. D. Forsyth, the master of the *Chugaway II,* in failing to make a correct estimation of the vertical clearance beneath the bridge so that he attempted to tow the barge V.T. 145, which had a box of a height of 26 feet above the water, when the tide was such that there was only approximately 24 feet of clearance under the bridge.

qualité de juge suppléant en amirauté pour le district d'amirauté de la Colombie-Britannique, qui a reconnu à l'intimée, Marpole Towing Limited, le droit à la limitation de sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, art. 657 à 663 inclusivement, dans leur forme modifiée, pour dommage causé aux biens du gouvernement de la province de la Colombie-Britannique: la partie supérieure de la superstructure d'une péniche à copeaux vide, la V.T. 145, tirée par le remorqueur de l'intimée, le *Chugaway II,* a heurté le pont généralement connu sous le nom de pont de la rue Fraser qui traverse le bras nord du fleuve entre l'île Mitchell et l'île Lulu. Les voitures se rendant à Vancouver par la «Route 5» passent sur ce pont à travée unique; elles traversent ensuite le centre de l'île Mitchell, puis doivent franchir un pont tournant, au-dessus du chenal nord du fleuve, avant d'atteindre la rive opposée. Un autre pont, également à travée unique, à deux milles en aval, appelé pont de la rue Oak, permet de traverser directement le bras nord du fleuve. La carte marine 3489 du service hydrographique du Canada indique que c'est une importante artère de la circulation vers Vancouver et qu'à marée haute son dégagement est de 66 pieds; d'après la carte, à marée haute, le dégagement du pont de la rue Fraser est de 24 pieds.

La collision est survenue le 23 juin 1966 vers 9h.05 et a entraîné la chute de la travée principale du pont; certaines personnes qui le traversaient à pied ou en voiture subirent des blessures. Il n'y eut aucune perte de vie.

Marpole Towing Limited a admis que la collision est due à la négligence de son employé, le capitaine P. D. Forsyth, patron du *Chugaway II*; ayant mal calculé le dégagement vertical du pont, il a tenté d'y faire passer la V.T. 145, dont la superstructure s'élevait à 26 pieds au-dessus de la ligne de flottaison, alors que la marée ne laissait qu'environ 24 pieds de dégagement.

In claiming to limit its liability, the respondent invokes the provisions of s. 657 of the *Canada Shipping Act*. The relevant portions of s. 657(2) read as follows:

657. (2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, *where any of the following events occur without his actual fault or privity,* namely:

* * *

(*b*) where any damage or loss is caused to any goods, merchandise or other things whatsoever on board that ship;

* * *

(*d*) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (*b*), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely:

(*e*) in respect of any loss of life or personal injury, either alone or together with any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (*d*), an aggregate amount equivalent to 3,100 gold francs for each ton of that ship's

(*f*) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (*d*), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

The gross tonnage of the *Chugaway II* is 9.87 tons and it is provided by s. 661(1) that for the purpose of s. 657 "the tonnage of any ship that is less than 300 tons shall be deemed to be 300 tons".

It does not appear to me to be necessary to make any detailed review of the damage sustained as a result of the collision; it is sufficient to say that the appellant in this action is the Crown in the right of the Province of British Columbia claiming for the damage done to the

Dans sa demande en limitation de responsabilité, l'intimée invoque l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Voici les dispositions pertinentes du par. (2) de l'art. 657:

657. (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, *lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part,* savoir:

* * *

(*b*) avarie ou perte de marchandises, d'objets ou autres choses à bord du navire;

* * *

(*d*) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa (*b*), ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

responsable des dommages-intérêts au delà des montants suivants, savoir:

(*e*) à l'égard de la mort ou des blessures corporelles, qu'elles soient considérées seules ou avec toute avarie ou perte de biens ou toute violation de droits dont fait mention l'alinéa (*d*), un montant global équivalant à 3,100 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire; et

(*f*) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa (*d*), un montant global équivalant à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

Le *Chugaway II* a une jauge brute de 9.87 tonnes; le par. (1) de l'art. 661 prévoit que pour l'application de l'art. 657 «la jauge d'un navire de moins de trois cents tonneaux est réputée de trois cents tonneaux.»

Il ne me paraît pas nécessaire d'examiner en détail le dommage occasionné par la collision; il suffit de dire qu'en l'espèce l'appelante, c'est-à-dire le gouvernement de la province de Colombie-Britannique, réclame $178,003.22 pour le dommage causé à la travée du pont; le savant Juge

bridge span in the amount of $178,003.22 and that the learned trial judge held that the respondent was entitled to limit its liability in accordance with s. 657(2) of the *Canada Shipping Act* to the amount of $24,000.

The negligence of the tugmaster gave rise to the liability of the owner in accordance with the doctrine of *respondeat superior* but the question of whether that liability can be limited in accordance with the statute has nothing to do with that negligence or that doctrine; it is to be answered exclusively by deciding whether or not it has been shown that the damage was caused to the bridge without the actual fault or privity of the owner.

It is, I think, generally accepted that the meaning of the words "without his actual fault or privity" as they are used in s. 657(2) was accurately explained by Lord Roche speaking for the Judicial Committee of the Privy Council in *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*[2], where he said:

The meaning of fault and privity in s. 502 of the Act, which in that respect is identical with s. 503, has been authoritatively declared by the Court of Appeal and the House of Lords in the case of Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. (1914) 1 K.B. 419 and (1915) A.C. 705. The words "actual fault or privity"... infer something personal to the owner, something blameworthy in him, as distinguished from constructive fault or privity such as fault or privity of his servants or agents (per Buckley, L.J., (1914) 1 K.B., at p. 432). Actual fault negatives that liability which arises solely from the rule respondeat superior (per Hamilton, L.J. p. 436). So in the case of a company "it must be... the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing respondeat superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself" (per Viscount Haldane, L.C., (1915) A.C., at pp. 713-4). The burden of showing that no such fault or privity subsisted was said in Lennard's case to rest upon the shipowners and the respondents here did not seek to question that proposition as applying to the present case. But another and very important principle is to be derived from a consideration of the section, namely, that the fault or privity of the owners must be fault or privity in

[2] [1937] 3 D.L.R. 1 at 6, 58 Ll.L. Rep. 33, 46 C.R.C. 293.

de première instance a statué que l'intimée a le droit de limiter à $24,000 sa responsabilité en vertu du par. (2) de l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada.*

La négligence du patron du remorqueur entraîne la responsabilité du propriétaire en vertu de la règle *respondeat superior* mais le droit à la limitation de cette responsabilité aux termes de la loi n'a rien à voir avec cette négligence ou cette règle; il faut uniquement décider s'il est établi que le dommage a été causé au pont sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la part du propriétaire.

Il est, je crois généralement reconnu que le sens des termes «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part», du par. (2) de l'art. 657 a été bien expliqué par Lord Roche au nom du comité judiciaire du Conseil Privé dans *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*[2]:

[TRADUCTION] La cour d'appel et la Chambre des Lords ont établi de manière décisive le sens des mots *fault* et *privity* à l'article 502 de la Loi, comme d'ailleurs à l'article 503, dans l'affaire *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* (1914) 1 K.B. 419 et (1915) A.C. 705: «Les mots «*actual fault or privity*» . . . impliquent un comportement personnel du propriétaire, un comportement blâmable, par opposition à la faute ou complicité implicite, par exemple la faute ou complicité de ses préposés ou agents» (notes de Lord Buckley, (1914) 1 K.B., p. 432). «La faute réelle écarte toute responsabilité qui reposerait uniquement sur la règle *respondeat superior* (Lord Hamilton, p. 436). Ainsi, dans les cas d'une compagnie, «il doit s'agir . . . de la faute ou de la complicité, non seulement d'un préposé ou d'un agent dont la compagnie est responsable en vertu de cette règle, mais d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie parce que son acte est l'acte de la compagnie elle-même» (le Juge en chef, vicomte Haldane, (1915) A.C., pp. 713-714). L'obligation de démontrer l'inexistence de cette faute ou complicité incombe, d'après l'affaire *Lennard's,* aux propriétaires; l'intimée, dans la présente affaire, n'a pas cherché à mettre en doute l'application de cette règle à l'espèce. Mais il se dégage de cet article un autre principe très important: la faute ou la complicité

[2] [1937] 3 D.L.R. 1 à 6, 58 Ll. L. Rep. 33, 46 C.R.C. 293.

respect of that which causes the loss or damage in question, a proposition which was acted upon and illustrated in Lennard's case.

In the present case the respondent does not question the fact that Captain Lowry was a person whose actions were the very actions of Marpole Towing Limited itself. It was not, however, Captain Lowry, sitting in the company's office, but his tugmaster, Captain Forsyth, whose negligence in the navigation of the tug and tow caused the property damage to the bridge, and what is to be decided here is whether it has been shown that there was no fault personally of Captain Lowry and nothing 'blameworthy in him" or his management of the affairs of the respondent company which caused or contributed to the property damage.

Mr. Justice Sheppard traced the facts of this case with great care and I do not think that anything would be gained by repeating all that he said, but I think it would be helpful to state some essential facts as they were found at the trial, and in this regard the following finding appears to me to afford a helpful background for discussion of the facts. The learned trial judge found:

Captain Lowry, being the President and General Manager, has been throughout the supervisor for the Plaintiff. He had issued no written standing orders but had from time to time issued oral instructions to the various masters as to the use of life jackets, bridles, travelling at reasonable speed, authority to the masters to employ help if needed and instructed to navigate at safe speed. Within these limits the master was to have discretion in navigation.

The master and crew of the tug were competent. Captain Forsyth as the master was experienced in river navigation. He had twenty-one years' experience on tugs sailing the Fraser River and he was master thereof for eighteen years. During that period he had navigated the river continuously and this was the only accident during that period. The mate, Mr. Taylor, had ample experience on the river as he had sailed thereon for five or six years and he had been nine months with the Plaintiff. At the time of the trial, Mr. Taylor owned and operated his own towing business which was engaged in towing on the river . . .

des propriétaires doit se rapporter à la cause de la perte ou au dommage en question; ce principe a été reconnu et illustré dans l'affaire *Lennard's.*

L'intimée ne nie pas ici que les actes du capitaine Lowry étaient les actes de la Marpole Towing Limited elle-même. Toutefois, ce n'est pas le capitaine Lowry, posté au bureau de la compagnie, mais le patron, le capitaine Forsyth, qui, par ses manœuvres négligentes touchant le remorqueur et la péniche, a causé au pont un dommage matériel; nous devons décider si on a établi qu'aucune faute personnelle et aucun «comportement blâmable» du capitaine Lowry lui-même, ou dans sa gestion des affaires de la compagnie intimée, n'a causé ou contribué à causer ce dommage matériel.

Le Juge Sheppard a très soigneusement exposé les faits en l'espèce; il me paraît inutile de répéter tout ce qu'il a dit, mais je crois utile de rappeler certains faits essentiels sur lesquels il s'est prononcé; à cet égard la conclusion suivante me semble être un point de départ utile pour l'examen des faits. Le savant Juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Le capitaine Lowry, en qualité de président-directeur général, a constamment assuré la surveillance des opérations de la demanderesse. Il n'avait publié aucun règlement écrit, mais de temps à autre il avait donné verbalement aux divers patrons ses instructions quant à l'usage des ceintures de sauvetage et des pattes d'oie, à la vitesse raisonnable, au pouvoir des patrons d'engager du personnel au besoin; et il leur avait ordonné de naviguer à la vitesse de sécurité. A l'intérieur de ces limites, les patrons gardaient la haute main sur la navigation.

Le patron et l'équipage du remorqueur étaient compétents. Le capitaine Forsyth, patron à bord, avait l'habitude de la navigation fluviale. Il naviguait depuis vingt et un ans, dont dix-huit en qualité de patron sur des remorqueurs du Fraser; l'accident en question fut le seul de toute cette période ininterrompue de navigation. Le second, M. Taylor, connaissait bien le fleuve, sur lequel il naviguait depuis cinq ou six ans, dont les neuf derniers mois au service de la demanderesse. Lors du procès, M. Taylor était devenu propriétaire de sa propre entreprise de remorquage, qu'il exploitait sur le fleuve . . . Le remorqueur *Chugaway II,* était bien équipé. Le

The tug, *Chugaway II* was well found. The mate, Mr. Taylor, gave evidence that the navigation equipment was very good and the navigation aids were also good. This included chart, radar, compass, and everything required.

I think it is useful to add that the tugmaster stated that he had travelled under the Fraser Street Bridge hundreds of times before and that he had, as will hereafter appear, in fact personally measured the clearance there on four or five occasions.

As I have said, the Hydrographic Service chart of the north arm of the Fraser River shows the bridge in question to have a clearance of "24 feet above H.W." (It is generally accepted that these initials stand for "high water".) The existence of this notation on the chart was known to Captain Lowry and I am prepared to assume that it was also known to Forsyth, who had travelled the river for 18 years. It was the only information on the chart which was in any way relevant to the question of whether it was safe to take the V.T. 145 underneath the Fraser Street bridge, but the failure to specify what was meant by "high water" had the result of making this information virtually useless.

The first and I think the main submission made by the appellant is that the respondent was guilty of actual fault because it knew that its tugmasters did not use the chart in order to determine the clearance under the Fraser Street bridge and that it failed to instruct them to do so, but the danger and difficulty of relying on the chart in conjunction with the tide tables seems to me to be at once apparent when the two are considered together.

The tide tables indicated the expected height of the tide at certain hours of each day at Port Atkinson, which, under normal conditions and in calm water, does not vary appreciably from the tide level at the Fraser Street bridge, but when "freshet" tides are running, as they were on the day in question, the level at the Fraser Street bridge may be from five to ten inches higher than that at Port Atkinson, and when the wind has been blowing "it may be lifted as much as a foot and a half higher than it is at Port Atkinson."

second, M. Taylor, a déclaré à l'audience que l'armement du navire était très bon et que les auxiliaires à la navigation étaient bons aussi: carte marine, radar, boussole et tout le nécessaire.

Je crois utile d'ajouter que le patron du remorqueur a affirmé avoir passé sous le pont de la rue Fraser des centaines de fois et, on le verra, en avoir de fait personnellement mesuré le dégagement à quatre ou cinq reprises.

Je l'ai dit, la carte marine du service hydrographique où l'on voit le bras nord du Fraser indique que le dégagement du pont en cause est de 24 pieds à marée haute («above H.W.»). (Il est généralement admis que ces initiales veulent dire «*high water*—marée haute»). Le capitaine Lowry connaissait cette indication de la carte et Forsyth aussi, je présume, car il a navigué 18 ans sur le fleuve. C'était la seule indication de la carte tant soit peu pertinente à la sécurité du passage de la V.T. 145 sous le pont de la rue Fraser, mais, rien ne précisant le sens de «*high water*», elle devenait presque inutile.

Le premier et, à mon avis, le principal argument de l'appelante est le suivant: l'intimée a commis une faute réelle, car elle savait que ses patrons de remorqueurs ne consultaient pas la carte pour calculer le dégagement du pont de la rue Fraser et elle ne leur avait pas donné instructions de le faire; mais, à mon avis, en étudiant ensemble la carte et l'annuaire des marées, on voit tout de suite qu'il est dangereux et difficile de s'y fier.

L'annuaire des marées donne le niveau quotidien prévu à Port Atkinson, à certaines heures; dans des conditions normales et en eau calme, ce niveau est presque le même qu'au pont de la rue Fraser; mais quand se produisent des courants de crue, comme le jour en cause, il peut y avoir de cinq à dix pouces de plus sous le pont qu'à Port Atkinson; s'il vente, «il peut y avoir jusqu'à un pied et demi de plus qu'à Port Atkinson.»

On the day of the accident (June 23, 1966) the highest tide indicated at Port Atkinson was 14.3 feet at 11.25 p.m. (all times mentioned are daylight saving time), but the accident occurred at 9.05 a.m. and the nearest indicated tide was 10.8 feet at 8.26 a.m., after which it appears to have been on the ebb, at least until a low tide of 1.0 feet at 3.42 p.m.

As I have said, the box on the V.T. 145 was 26 feet high and as it struck the bridge at a point about 18 inches from the top, it would appear that at 9.05 a.m. on the morning of June 23, the clearance was about 24½ feet but this fact could not have been ascertained by studying the chart or the tide table.

The whole question of the use of chart and tide table in conjunction has, in my opinion, been confused by the fact that the appellants' counsel not only proceeded on the assumption that the 10.8 foot tide reading at 8.26 a.m. "would be just about high water mark" for June 23, but he further appears to have assumed that this was "the high water mark" to which the chart datum related and that anyone glancing at the chart and the tide table together would have known that there was only about 24 feet of clearance at 9.05 a.m. This appears to me to be a clear error which coloured much of the cross-examination of the tugmaster and of Captain Lowry.

The tide table itself shows that the maximum "high water" was 16.7 feet and, as I have indicated, the highest tide on June 23 was 14.3 feet, while high tide a week before was 12.7 feet and on June 11 the highest water was 8.3 feet. With these wide differences, it appears to me that the notation of "24 feet above H.W." which appears on the chart can only have any significance if it is intended to refer to "mean high water", and the tide table indicates that this was 13 feet.

In my view it follows from the above that on the basis of the chart and tide table the master would have been justified in concluding that at a tide of 10.8 feet he had a clearance of more than 26 feet, but the fact of the matter was that the clearance was at most 24½ feet, and that indicates to me that with the freshets running and other conditions, the water at Fraser Street must have been a great deal higher than 10.8 feet.

Le jour de l'accident (le 23 juin 1966), la hauteur maximale de la marée était de 14.3 pieds à 23h.25 à Port Atkinson, (toutes les heures mentionnées sont des heures d'été), mais l'accident s'est produit à 9h.05; l'indication la plus rapprochée était de 10.8 pieds à 8h.26, puis il semble y avoir eu reflux, du moins jusqu'à 15h.42, où la marée basse était d'un pied.

Comme je l'ai signalé, la superstructure de la V.T. 145 atteint 26 pieds de hauteur; elle a heurté le pont à environ 18 pouces du sommet; on voit donc qu'à 9h.05, du matin, le 23 juin, le dégagement était de quelque 24½ pieds, mais ni la carte, ni l'annuaire des marées n'auraient permis de s'en assurer.

Toute la question de l'utilisation simultanée de la carte et de l'annuaire des marées a été embrouillée, à mon avis, par l'avocat de l'appelante; il a présumé non seulement que la marée de 10.8 pieds à 8h.26 correspondait à peu près au niveau de la marée haute le 23 juin, mais en outre, apparemment, que c'était le niveau de la marée haute (*high water mark*) mentionné sur la carte, et qu'en jetant à la fois un coup d'œil sur la carte et sur l'annuaire des marées, on aurait su que le dégagement n'était que de 24 pieds environ à 9h.05. A mon avis, c'est une erreur manifeste qui a faussé une grande partie du contre-interrogatoire du patron et du capitaine Lowry.

L'annuaire des marées lui-même indique que la «marée haute» maximale s'élevait à 16.7 pieds au plus; comme je l'ai dit, le 23 juin, ce niveau était en réalité de 14.3 pieds, une semaine plus tôt, il était de 12.7 pieds, et le 11 juin, de 8.3 pieds. Étant donné ces vastes écarts, il me semble que les 24 pieds à marée haute indiqués sur la carte n'ont de sens que s'ils se rapportent au niveau moyen de la marée haute; d'après l'annuaire des marées, ce niveau était de 13 pieds.

J'estime donc qu'en se fondant sur la carte et l'annuaire des marées, le patron aurait eu raison de conclure qu'une marée de 10.8 pieds lui assurait un dégagement de plus de 26 pieds; mais en réalité celui-ci était au plus de 24½ pieds; cela indique à mon avis, compte tenu du courant de la crue et des autres conditions, que le niveau de l'eau à la rue Fraser devait dépasser de loin 10.8 pieds.

There was, however, another source of information carried on the *Chugaway II* in the shape of a table of "Bridge Clearances and Signals, North Arm Fraser River." This document was issued by the North Fraser Harbour Commission and although it carries the caution that the clearances given "are indications only", it is interesting to note that the clearance given at the Fraser Street bridge at a 12 foot tide was 24.2 feet.

It was exactly because of the difficulties and uncertainties of determining the height of the river from the chart and tide tables that it had become common practice for those using the Fraser River to gauge the clearance under the Fraser Street bridge by counting the number of planks visible above water at the Oak Street bridge, allowing one foot for each plank and adding 19 feet so as to give the number of feet of clearance at the Fraser Street bridge. This system had been widely adopted over the years by those navigating the Fraser River and Captain Forsyth had, in the past, actually verified its accuracy by his own measurements. In any event the evidence is uncontradicted that the result of employing this method was "positive for height" at the Fraser Street bridge and that it was the only accurate measurement available for users of the river and that it is the "standard practice".

In this regard the learned trial judge made the following finding:

> Amongst those familiar with the navigation of the Fraser River it was common practice to determine the clearance of the Fraser Street Bridge by counting the visible planks of the Oak Street Bridge, allowing approximately one foot for each plank and adding 19 feet as indicating the height of the Fraser Street Bridge above the current level of the water.

In this latter regard, Captain Forsyth testified as follows:

> Q. How long have you been going to sea on tugs, Captain Forsyth?
> A. 21 years.
>
> Q. And how long ago did you first serve as a master on tugs?
> A. 18 years ago.

Toutefois, le *Chugaway II* disposait d'une autre source d'information: un tableau des dégagements et signaux des ponts sur le bras nord du Fraser. Ce document est publié par les commissaires du havre du bras nord du Fraser; il porte l'avertissement que les dégagements mentionnés «ne sont que des indications» mais, fait intéressant à noter, le dégagement donné pour le pont de la rue Fraser avec une marée de 12 pieds est de 24.2 pieds.

C'est justement à cause des difficultés et imprécisions rencontrées en essayant de déterminer le niveau du fleuve au moyen de la carte et de l'annuaire des marées que les usagers du Fraser ont pris l'habitude d'estimer le dégagement du pont de la rue Fraser en comptant le nombre de planches apparentes au-dessus des eaux au pont de la rue Oak; ils calculent un pied par planche et ajoutent 19 pieds, ce qui donne en pieds le dégagement du pont de la rue Fraser. Au cours des ans, cette méthode s'est généralisée et le capitaine Forsyth en avait vérifié l'exactitude par des mesures personnelles. En tout état de cause, la preuve l'a établi sans conteste, cette méthode «indique de façon certaine la hauteur» sous le pont de la rue Fraser; c'est le seul procédé de mesure précis dont disposent les usagers du fleuve et c'est la «méthode courante».

A ce sujet le savant juge de première instance a déclaré dans sa décision:

> [TRADUCTION] La méthode courante des usagers du Fraser était de calculer le dégagement du pont de la rue Fraser d'après le nombre de planches apparentes au pont de la rue Oak, en comptant un pied environ pour chaque planche et en ajoutant 19 pieds; le total indique la hauteur du pont de la rue Fraser au-dessus du niveau des eaux à ce moment-là.

Le capitaine Forsyth a rendu le témoignage suivant sur cette méthode:

> [TRADUCTION] Q. Depuis quand naviguez-vous sur des remorqueurs, capitaine Forsyth?
> R. Depuis 21 ans.
>
> Q. Et quand êtes-vous devenu patron de remorqueur?
> R. Il y a 18 ans.

Q. Now, what was your method of determining the height of the clearance of the Fraser Street fixed span bridge in the Fraser River?

A. By counting the planks showing above the water at the Oak Street pier and adding 19 feet to get your clearance for the Fraser Avenue span which is two miles up river.

THE COURT:

Q. And adding 19 feet?

A. Correct, to the planks showing on the Oak Street pier.

THE COURT: Yes.

MR. CUNNINGHAM:

Q. Now, was that Oak Street pier prior to this accident, from your experience, the one that you are referring to, generally free of damage to it as far as your planks were concerned?

A. Generally, yes.

Q. And had you had occasion at any time to measure actually measure the clearance of the Fraser Street fixed span before the accident on June 23rd, 1966, yourself?

A. Yes, sir, I have.

Q. And what was the method that was used?

A. Taking a pole, one boat standby at Fraser Avenue fixed span, measuring the clearance and then reverse course with the boat counting the planks at the Oak Street span.

Q. And can you recall, what were the circumstances under which you had done that before the accident on June 23rd, 1966?

A. Would you repeat that question, please?

Q. Under what circumstances did you have occasion to do it? What was the occasion?

A. Well, usually if you have a new crew come aboard they are curious as to how we come to our clearance, how we come to the figure, and this is standard practice with all tow boats in the river. Many companies have done it, many boats.

Q. And how many times can you recall doing it before this accident?

A. Four or five times.

Q. And this practice of using the planks, what is your knowledge and your observation as to other companies using it, tug boat companies, in the Fraser River?

A. Yes, it is standard practice with all companies in the river.

Q. Quelle méthode employez-vous pour déterminer le dégagement du pont fixe de la rue Fraser, sur le Fraser?

R. Je compte les planches apparentes au-dessus du niveau des eaux sur le pilier de la rue Oak et j'ajoute 19 pieds, ce qui donne le dégagement du pont de l'avenue Fraser, deux milles en amont.

LA COUR:

Q. Et vous ajoutez 19 pieds?

R. C'est exact, à la hauteur totale des planches apparentes sur le pilier de la rue Oak.

LA COUR: Je vois.

Me CUNNINGHAM:

Q. Bon; avant l'accident, les planches du pilier de la rue Oak, celui que vous mentionnez, étaient-elles, d'après vos observations, généralement en bon état?

R. Généralement, oui.

Q. Et avez-vous jamais eu l'occasion de mesurer vous-même, j'entends bien mesurer, le dégagement du pont fixe de la rue Fraser avant l'accident du 23 juin 1966?

R. Oui monsieur.

Q. Suivant quelle méthode?

R. Le bateau étant paré, en prenant une perche au pont fixe de l'avenue Fraser, en mesurant le dégagement, puis en faisant marche arrière et en comptant le nombre de planches à la travée de la rue Oak.

Q. Vous rappelez-vous les circonstances où vous l'avez fait, avant l'accident du 23 juin 1966?

R. Pouvez-vous répéter votre question s'il vous plaît?

Q. Dans quelles circonstances avez-vous eu l'occasion de le faire? A quelle occasion?

R. Ma foi, d'habitude lorsqu'un nouvel équipage monte à bord, il veut savoir comment on mesure le dégagement, comment on le calcule; c'est la méthode courante de tous les remorqueurs naviguant sur le fleuve. Beaucoup de compagnies l'utilisent, beaucoup de bateaux.

Q. Combien de fois l'avez-vous utilisée avant l'accident?

R. Quatre ou cinq fois.

Q. Et cette méthode de comptage de planches, savez-vous, avez-vous observé si elle est utilisée par d'autres compagnies, des compagnies de remorquage sur le Fraser?

R. Oui, c'est la méthode courante de toutes les compagnies sur le fleuve.

THE COURT:

Q. That is, by counting the planks on Oak Street and adding 19 feet in addition?

A. Right.

Counsel for the appellants submitted that this was a rudimentary method of determining the clearance at Fraser Street and contended that the evidence of the accident itself proved it to be fallacious, but I think that the only conclusion which can be properly drawn from the evidence in this case is that it was not only an accurate method of measurement but the only method that was accurate. The evidence is, as I have said, uncontradicted in this regard and the criticism that this method was subject to human error is one that applies to all methods of calculation from simple addition to the computer and it applies with particular force, as I have attempted to illustrate, to the use of the chart in conjunction with the tide tables, as this latter method is not only subject to human error but to the vagaries of wind and weather and the fundamental uncertainty as to the height of water to which the chart datum "24 feet at H.W." refers.

I do not think that actual fault can be attributed to the respondent on the ground that Lowry failed to foresee that there was any probability of an experienced master, who had taken tugs under the Fraser Street bridge "hundreds of times" in reliance on the plank-count method, being so unpredictably careless as to count nine planks when there must in truth have only been five and a half visible at the Oak Street bridge.

It appears to be assumed by the appellants that Forsyth in fact made the mistake of counting nine instead of five and a half planks but although this statement was finally elicited from him in cross-examination at the trial, which was held more than three years after the event, it is to be remembered that in his affidavit made less than a year after the collision, the master had said nothing about counting planks and merely stated that "on approaching the Oak Street bridge I decided from my observation of the level of the river at the base of the Oak Street bridge that there was sufficient clearance for the tug and her tow to be navigated under the fixed span of the Fraser Street bridge".

LA COUR:

Q. Vous voulez dire, compter les planches, à la rue Oak, et ajouter 19 pieds?

R. C'est exact.

L'avocat de l'appelante a soutenu que c'est là une méthode sommaire de déterminer le dégagement à la rue Fraser; il a soutenu que l'accident même en a prouvé l'inexactitude; néanmoins, à mon avis, la seule conclusion possible découlant de la preuve, c'est non seulement que cette méthode est exacte, mais encore que c'est la seule méthode exacte. Je le répète, la preuve, là-dessus, n'est pas contestée; l'argument d'après lequel cette méthode est sujette aux méprises vaut pour toutes les méthodes de calcul, de la simple addition aux opérations de l'ordinateur, et comme j'ai cherché à le montrer, il vaut tout particulièrement pour la consultation simultanée de la carte et de l'annuaire des marées, car cette dernière méthode est sujette non seulement aux méprises, mais encore aux écarts des vents et du temps et à l'imprécision fondamentale du niveau auquel se rapporte l'indication sur la carte: 24 pieds «above H.W.»

A mon avis, il est impossible d'imputer une faute réelle à l'intimée du fait que Lowry n'a pas prévu l'éventualité qu'un patron expérimenté, ayant fait passer des remorqueurs sous le pont de la rue Fraser «des centaines de fois» en se fiant au comptage des planches, puisse faire montre d'une négligence aussi imprévisible et compter neuf planches au lieu des cinq planches et demie seulement qui devaient en vérité être apparentes au pont de la rue Oak.

L'appelante semble présumer que Forsyth a effectivement commis l'erreur de compter neuf planches au lieu de cinq et demie; bien que lors du contre-interrogatoire au procès, plus de trois ans après l'accident, on ait finalement obtenu de lui une affirmation dans ce sens, il ne faut toutefois pas oublier que dans sa déclaration sous serment, moins d'un an après la collision, le patron n'a pas parlé du tout du comptage des planches et a simplement déclaré: «En approchant du pont de la rue Oak, j'ai estimé, d'après mon observation du niveau des eaux à la base du pont, que le remorqueur et la péniche disposaient d'un dégagement suffisant pour passer sous le pont fixe de la rue Fraser».

When he was first asked at the trial how many planks he had counted, Forsyth's reply was "I don't remember exactly" and he later said "I believe it was nine but I could be wrong. I made one estimate" and it was only when further pressed that he stated that he had in fact counted nine planks.

It is difficult for me to believe that Forsyth actually counted nine planks when there were only five and a half visible, but I am satisfied that such an experienced tugmaster might well simply take a glance at the water level at Oak Street and make an estimate in his own mind without counting at all.

Whether the master miscounted the planks or whether he failed to count altogether does not appear to me to be decisive of the question raised on this appeal. Whichever he did, he was negligent and it seems to me to be equally true that such negligence was not reasonably foreseeable by the owner, which was depending on a master of great experience in the navigation of that part of the river and which was satisfied that the masters of its tugs should abide by the "standard practice" adopted by all companies using that part of the river to determine the clearance under the bridge.

It was contended also that Captain Lowry, acting on behalf of the respondent, was at fault in not instructing his masters to use the alternate channel to the north of Mitchell Island whenever there was any risk that the height of the water under the Fraser Street Bridge might not afford adequate clearance.

No evidence whatever was adduced as to what instructions Captain Lowry could have given to his masters in order to assist them in determining the clearance under the Bridge except the use of the "plank count" or the chart and tide table and I think I have indicated that I am satisfied that the chart and tide table could have afforded no assistance and that it would in fact have been dangerous for Captain Lowry to instruct his masters to rely on the information derived from them.

Lors du procès, la première fois qu'on lui a demandé combien de planches il avait compté, Forsyth a répondu: «Je ne me rappelle pas exactement», et ensuite: «Neuf je pense, mais je peux me tromper. J'ai calculé au jugé»; c'est seulement pressé davantage qu'il a déclaré en avoir, de fait, compté neuf.

Il m'est difficile de croire que Forsyth ait en réalité compté neuf planches alors qu'il n'y en avait que cinq et demie d'apparentes; mais je veux bien admettre qu'un patron aussi expérimenté puisse jeter un simple coup d'œil sur le niveau des eaux, à la rue Oak, et calculer au jugé, sans rien compter.

Que le patron ait mal compté le nombre de planches ou qu'il n'ait pas compté du tout, ne me paraît pas un facteur décisif quant au fond du présent pourvoi. Dans un cas comme dans l'autre, il a fait preuve de négligence et je crois tout aussi vrai en outre que cette négligence ne pouvait être raisonnablement prévue par le propriétaire, qui se fiait à un patron ayant une grande expérience de la conduite des bateaux sur cette partie du fleuve et estimait que les patrons de ses remorqueurs devaient se conformer à la «méthode courante» de toutes les compagnies sur cette partie du fleuve pour déterminer le dégagement du pont.

On a également soutenu que le capitaine Lowry, agissant au nom de l'intimée, s'est montré fautif en ne donnant pas instructions à ses patrons d'emprunter l'autre chenal, au nord de l'île Mitchell, quand le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser pourrait offrir un dégagement insuffisant.

Aucune preuve n'a été fournie quant aux instructions que le capitaine Lowry aurait pu donner à ses patrons en vue de les aider à déterminer le dégagement, si ce n'est le comptage des planches ou la consultation de la carte et de l'annuaire des marées; comme je pense l'avoir dit, je suis persuadé que ni la carte ni l'annuaire des marées n'auraient été utiles et qu'il aurait été dangereux en réalité pour le capitaine Lowry de donner instructions aux patrons de se fier aux renseignements pouvant s'y trouver.

It is perhaps desirable to indicate that the northern channel was a highly inconvenient one and this is made plain in the evidence of Captain Lowry where he says:

Q. Mr. Bird asked you about navigating a barge in tow through the two swing bridges that are involved in a tow through the north side of Mitchell Island. What are the conditions that exist in towing through those swing bridges?

A. It is a narrow channel with approximately maybe six sawmills in the slough, as we call it.

Q. You call that area north of Mitchell Island a slough, do you?

A. That is a slough. This is a secondary channel. On a flood tide or bucking tide when a tug is going up there with one of these chip scows you have got half speed, slow speed, crawl up there. You don't know when the Fraser Avenue Bridge is going to open, you have got booms across your navigable channel.

Q. What kind of booms are you talking about?

A. They are yard booms for these mills from one side to the other.

Q. And most of these swing bridges have to be opened particularly?

A. At times.

Q. Specifically?

A. One all the time, the tar bridge.

Q. And you find a considerable amount of local traffic in that area?

A. Yes.

Q. In what you call the slough?

A. Very much so.

It seems to me to have been reasonable for the respondent company to have adopted the universal practice of using the south channel, which was commonly known as the "main drag", unless its masters were uncertain as to whether or not there was sufficient clearance at Fraser Street and, as I view it, it would have been a surprising indication of lack of confidence in the tugmasters if Captain Lowry had found it necessary to call them into his office and say "Do not go under the Fraser Street bridge with a barge carrying a 26 foot box unless you are satisfied that there are 26 feet of clearance."

It is further contended, however, that on the morning in question the *Chugaway II* was approaching Fraser Street Bridge at the rush-hour

Peut-être est-il bon de mentionner que le chenal nord est extrêmement incommode, comme le prouve le témoignage suivant du capitaine Lowry:

[TRADUCTION] Q. Me Bird vous a interrogé sur le remorquage d'une péniche sous les deux ponts tournants, au nord de l'île Mitchell. Dans quelles conditions s'effectue le remorquage sous ces ponts?

R. Le chenal est étroit et il doit y avoir une demi-douzaine de scieries dans le bourbier, comme nous l'appelons.

Q. Ainsi, vous appelez cet endroit au nord de l'île Mitchell un bourbier?

R. C'est bien un bourbier. Un chenal secondaire. Par marée montante ou agitée, quand un remorqueur y tire un chaland à copeaux, il doit le faire à demi-vitesse, à faible ou même à très faible vitesse. Il est impossible de savoir quand le pont de l'avenue Fraser s'ouvrira; il y a des estacades en travers du chenal navigable.

Q. Quel genre d'estacades?

R. Des estacades de chantier, pour les scieries; elles sont en travers du chenal.

Q. Et la plupart de ces ponts tournants ne s'ouvrent que sur demande?

R. Parfois.

Q. Veuillez préciser.

R. Le pont goudronné, toujours.

Q. La navigation locale est-elle très dense dans ce secteur?

R. Oui.

Q. Dans ce que vous appelez le bourbier?

R. Très certainement.

A mon avis, il était raisonnable, pour l'intimée, de suivre la méthode générale et emprunter le chenal sud, communément appelé «voie principale» (*main drag*), sauf lorsque ses patrons n'étaient pas certains de trouver un dégagement suffisant rue Fraser; à mon sens, si le capitaine Lowry avait cru bon de les convoquer dans son bureau pour leur dire: «Ne passez pas sous le pont de la rue Fraser avec une péniche ayant une superstructure de 26 pieds à moins d'être sûr d'un dégagement de 26 pieds», il aurait manifesté un surprenant manque de confiance.

Cependant, on soutient en outre que ce matin-là le *Chugaway II* s'approchait du pont de la rue Fraser à l'heure d'affluence, quand la circulation

when it would bear heavy traffic and that more than ordinary care and prudence was required of the tugmaster in accordance with the principles which have long been applied to inherently dangerous substances, e.g.,"That the degree of care... must be proportionate to the degree of risk involved if the duty should not be fulfilled." This quotation is taken from the judgment of Lord Wright in *North Western Utilities Limited v. London Guarantee and Accident Company Limited*[3]. In that case the respondent's hotel had been destroyed by fire caused by the escape and ignition of natural gas carried by the appellant underground at high pressure which percolated through the soil and penetrated into the hotel basement from a fractured welded joint. The cause of the break in the welded joint through which the gas leaked was found to be the operations of the City of Edmonton in constructing a storm sewer involving underground work immediately beneath the appellant's gas main.

It was found that the appellants were at fault in failing to have watched and guarded against the construction being conducted by the City from causing any break in its gas main.

The decision of the House of Lords was rendered by Lord Wright who expressed the following view of the duty and conduct of the appellant at page 127:

In truth, the gravamen of the charge against the appellants in this matter is that though they had the tremendous responsibility of carrying this highly inflammable gas under the streets of a city, they did nothing at all in all the facts of this case. If they did not know of the City works, their system of inspection must have been very deficient. If they did know they should have been on their guard: they might have ascertained what work was being done and carefully investigated the position, or they might have examined the pipes likely to be affected so as to satisfy themselves that the bed on which they lay was not being disturbed. Their duty to the respondents was at the lowest to be on the watch and to be vigilant: they do not even pretend to have done as much as that. In fact, so far as appears, they gave no thought to the matter. They left it all to chance.

[3] [1936] A.C. 108 at 126, [1936] 3 W.W.R. 446, [1935] 4 D.L.R. 737.

y est dense, et que le patron aurait dû exercer une vigilance et une prudence exceptionnelles, en vertu des principes qui s'appliquent depuis longtemps aux substances dangereuses en soi: [TRADUCTION] «Le degré de vigilance . . . doit être proportionnel à celui du risque qu'entraînerait la négligence à s'acquitter de l'obligation.» Cette citation est tirée du jugement du Juge Wright dans *North Western Utilities Limited v. London Guarantee and Accident Company Limited*[3]. Dans cette cause-là l'hôtel de l'intimée avait été détruit par un incendie dû à la fuite et à l'ignition de gaz naturel transporté sous terre à haute pression par l'appelante; s'échappant par la fissure d'un joint soudé, le gaz s'était infiltré dans le sol et avait pénétré dans le sous-sol de l'hôtel. On a établi que la fissure avait été causée par la construction d'un égout pluvial que la ville d'Edmonton installait juste sous la conduite principale de gaz de l'appelante.

La Cour décida que l'appelante s'était montrée fautive en ne veillant pas à ce que les travaux de construction de la ville ne causent aucune fuite dans la conduite de gaz et en ne parant pas à ce danger.

La décision de la Chambre des lords a été rendue par Lord Wright, dont voici l'avis au sujet des obligations et de la conduite de l'appelante (p. 127):

[TRADUCTION] En réalité, l'accusation contre l'appelante se fonde en l'espèce sur ceci: ayant la très lourde responsabilité de transporter, sous les rues de la ville, ce gaz hautement inflammable, elle n'a pris aucune mesure, dans aucun des aspects de l'affaire. Si elle n'était pas au courant des travaux municipaux, son système d'inspection devait être très insuffisant. Sinon, elle aurait dû être sur ses gardes: elle aurait pu s'assurer de la nature des travaux et examiner avec soin l'emplacement; ou encore en inspecter les conduites exposées aux risques et s'assurer que leur assise demeurait intacte. A tout le moins, elle avait envers l'intimée l'obligation d'être sur ses gardes et de se montrer vigilante: elle ne prétend même pas à ce minimum. En fait, il semble qu'elle ne se soit inquiétée de rien et ait tout laissé au hasard.

[3] [1936] A.C. 108 à 126, [1936] 3 W.W.R. 446, [1935] 4 D.L.R. 737.

I find it difficult to equate the operation of a fleet of tugs in the Fraser River with the carrying of a highly inflammable gas under city streets, but the case, in any event, appears to me to be clearly distinguishable from the present one on the ground that, here, the respondent company had not "left all to chance" as to whether there was sufficient clearance under the Fraser Street Bridge but rather, having given thought to the matter, was content to have its tugmasters follow the standard practice employed by all those who used the River which was also, in my opinion, based on the evidence, the only effective way in which to determine the clearance under the bridge in question.

Reference was also made to the case of *Paris v. Stepney Borough Council*[4], in which a garage hand who to the knowledge of his employers, had only one good eye, was not wearing goggles when his good eye was injured in the course of his work. The claim here was obviously one involving the common law duty which an employer owes to his employee, and under the particular circumstances of the case, it was held that the special risk of injury involved in a one-eyed man losing his sight entirely was a relevant consideration in determining the precautions which the employer should have taken in discharging his duty towards him, and the workman was successful.

In the Court of Appeal in the *Paris* case, where the judgment at trial was reversed, Asquith L.J. had said:

> The risk is no greater although the damage may be greater to a man with only one good eye than to a man with two good eyes. But the quantum of damage is one thing and the scope of the duty is another. A greater risk of injury is not the same thing as a risk of greater injury; the first alone is relevant to liability.

In allowing the appeal from this decision and restoring the judgment at trial, Lord Normand, whose reasons were adopted by the majority, having first pointed out that the duty resting on the employer was a duty to its employees as individuals, went on to hold that the trial judge had

[4] [1951] A.C. 367, [1951] 1 All E.R. 42.

J'établis difficilement un parallèle entre l'exploitation d'une flotte de remorqueurs sur le Fraser et le transport d'un gaz hautement inflammable sous les rues d'une ville; mais de toute façon, le cas précité me paraît se distinguer clairement de la présente affaire, où l'intimée n'a pas «tout laissé au hasard» pour le calcul du dégagement du pont de la rue Fraser mais, tout bien considéré, a cru bon que ses patrons de remorqueurs suivent la méthode courante de tous les usagers du fleuve; d'après mon opinion fondée sur la preuve, c'est le seul moyen efficace de déterminer le dégagement du pont en cause.

On a également invoqué *Paris v. Stepney Borough Council*[4]; dans cette cause, un ouvrier de garage que ses employeurs savaient être borgne, ne portait pas de lunettes protectrices quand, au cours de son travail, son œil unique fut blessé. La réclamation se rattachait ici de toute évidence à l'obligation en *common law* de l'employeur envers un employé; dans les circonstances particulières de cette cause, il fut décidé que le risque spécial couru par un borgne de perdre complètement la vue par suite d'une blessure est un facteur pertinent pour décider des précautions que l'employeur doit prendre en vertu de son obligation envers l'employé; l'ouvrier a gagné sa cause.

Dans la cause *Paris,* la Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance; Lord Asquith disant:

> [TRADUCTION] Le risque n'est pas plus grand pour un borgne que pour quelqu'un qui y voit des deux yeux, bien que les dommages puissent l'être. Mais l'étendue des dommages et l'étendue de l'obligation sont deux choses différentes. Un risque plus grave de blessure n'est pas la même chose qu'un risque de blessure plus grave; seul le premier influe sur la responsabilité.

Accueillant le pourvoi à l'encontre de cette décision et rétablissant le jugement de première instance, Lord Normand, dont les motifs ont été adoptés par la majorité, a d'abord souligné que l'obligation de l'employeur était une obligation envers ses employés en tant que personnes, ajou-

[4] [1951] A.C. 367, [1951] 1 All. E.R. 42.

been right in finding the employers liable under the particular circumstances of that case. In this regard Lord Normand said at page 383:

> The facts on which the judge founded his conclusion, the known risk of metal flying when this sort of work was being done, the position of the workman with his eyes close to the bolt he was hammering and on the same level with it or below it, and the disastrous consequences if a particle of metal flew into his one good eye, taken in isolation, seem to me to justify his conclusion.

It is now suggested on behalf of the appellants that the decision of Lord Normand, based as it was on the particular facts before him, should be so applied to the facts of the present case as to constitute authority for the proposition that the risk of greater injury to members of the public represented by a crowded bridge gave rise to a higher duty of care than there would have been if the bridge had only had a few or no people on it. I am unable to accept any such extension of what was said in the *Paris* case. It appears to me that the duty of care resting upon the tug master was to act as a reasonable, prudent and careful tug operator and that it would constitute a fundamental change in the concept of duty in the law of negligence to hold that this duty varied according to the number of vehicles or pedestrians on the bridge.

This appeal is concerned with a claim for damages to the structure of the bridge itself and in my view the duty to take reasonable steps to guard against causing such damage was a constant factor which required the same degree of care whether the bridge was congested or empty. In the present case the master was clearly in breach of this duty and his negligence attracted liability to the respondent in accordance with the doctrine of *respondeat superior.*

It seems to me, however, that what is involved here is the contention that the risk of greater injury and therefore greater damage represented by the rush hour traffic gave rise to a duty in the tug owner to be responsible for the navigation of its tugs when approaching and passing under the Fraser Street Bridge so that the negligence

tant que le juge de première instance avait eu raison de déclarer les employeurs responsables dans les circonstances particulières en cause. A ce sujet, Lord Normand dit (p. 383):

> [TRADUCTION] Les faits sur lesquels se fonde la décision du juge me paraissent justifier cette conclusion: le danger connu que le métal vole en éclats dans tout travail de ce genre, la position de l'ouvrier dont les yeux, placés près du boulon qu'il martelait, étaient au même niveau ou en-dessous de celui-ci, et les conséquences désastreuses d'un éclat de métal atteignant le seul œil qui lui restait, même considérées isolément.

On propose maintenant au nom de l'appelante que la décision de Lord Normand, quoique fondée sur les faits particuliers alors en jeu, s'applique aux faits en cause ici et fasse autorité pour établir le principe que le risque accru d'accidents couru par le public sur un pont encombré entraîne une obligation de vigilance plus lourde que s'il n'y avait eu sur ce pont que quelques usagers, ou personne du tout. Je ne puis accepter cette extension de la cause *Paris.* A mon sens, l'obligation de vigilance reposant sur le patron lui commande d'agir en pilote raisonnable, prudent et vigilant; ce serait modifier de façon fondamentale le concept d'obligation dans les règles visant le délit de négligence, de décider qu'elle peut varier selon le nombre de voitures ou de piétons sur un pont.

Dans ce pourvoi il est question d'une réclamation pour dommage causé à la structure même du pont; à mon avis, l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour éviter de causer un dommage semblable demeure un facteur constant, nécessitant toujours la même vigilance, que le pont soit encombré ou désert. En l'espèce, le patron a clairement manqué à cette obligation et sa négligence a engagé la responsabilité de l'intimée en conformité de la règle *respondeat superior.*

Toutefois, à mon avis, l'argument en cause ici est le suivant: le risque d'accident et donc de dommage plus grave entraîné par la circulation à l'heure d'affluence, impose au propriétaire du remorqueur une obligation; il doit voir à la conduite de ses remorqueurs lorsqu'ils approchent du pont de la rue Fraser et passent sous celui-ci

of the tug master in failing to gauge accurately the clearance under the Bridge was attributable to the alleged fault of the owner in not exercising closer supervision and direction of the navigation of the tug.

As I understand the contention urged on behalf of the appellants, it is that the tug owner is disentitled to the protection of the limitation of liability provisions of the *Canada Shipping Act, supra,* because the greater potential damage involved in negligent navigation of a tug during the rush hour involves the tug owner itself in a responsibility for navigation. I am, however, of the opinion that any such further extension of the *Paris* case would nullify the effect of the limitation of liability provisions which find their origin in the earliest days of maritime law and are expressly designed for the purpose of encouraging shipping and affording protection to ship owners against bearing the full impact of heavy and perhaps crippling pecuniary damage sustained by reason of the negligent navigation of their ships on the part of their servants or agents. (See Marsden's Collisions at Sea, 11th ed., page 170 et seq.)

The statute provides that the owner is entitled to limit its liability whenever the loss or damage is caused by the act or omission of any person in the navigation of the ship and there can be little doubt that if an experienced master like Forsyth had made an error which resulted in a collision with another ship or with a pier, the owner would have been entitled to benefit by the statutory provisions. I fail to see why the owner should be deprived of the protection of this statute because in the circumstances of this case, negligent navigation by the master might result in unusually great damage being done. If this were the test it would in my view serve in great measure to defeat the whole intent and purpose of the statute.

The *Paris* case, is however, clearly distinguishable on another ground. In that case it had not been the practice of the employers to supply goggles for those employed on the maintenance and repair of vehicles and it appears that the weight of evidence was to the effect that it was not usual for other employers to supply goggles

de sorte que la négligence du patron, qui n'a pas su mesurer avec précision le dégagement du pont, est donc imputable à la prétendue faute du propriétaire, qui n'a pas surveillé et dirigé de plus près la conduite du remorqueur.

Si je comprends bien l'argument présenté au nom de l'appelante, c'est que le propriétaire du remorqueur ne peut bénéficier des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* précitées, relatives à la limitation de responsabilité, car toute négligence dans la conduite d'un remorqueur aux heures d'affluence implique une possibilité de dommage plus grave et impose au propriétaire lui-même la responsabilité de la conduite. Toutefois, à mon avis, une pareille extension de la portée de la cause *Paris* annulerait l'effet des dispositions visant à limiter la responsabilité et qui remontent aux débuts du droit maritime; ces dispositions visent expressément à encourager la navigation et à soulager en partie les propriétaires de navires du fardeau d'une indemnité pécuniaire lourde, voire accablante, imposée à la suite de la conduite négligente de leurs navires par leurs préposés. (Voir *Marsden's Collisions at Sea,* 11e éd. page 170 et suivantes).

La loi prévoit que le propriétaire a droit à une limitation de responsabilité lorsque la perte ou le dommage est dû à l'acte ou l'omission de toute personne dans la conduite du navire; et, on ne peut guère douter que, si l'erreur d'un patron ayant l'expérience de Forsyth avait entraîné une collision avec un autre bateau ou un pilier, le propriétaire aurait eu droit de bénéficier de ces dispositions législatives. Je ne vois pas pourquoi la loi ne protégerait pas le propriétaire parce qu'en l'espèce une négligence du patron pouvait entraîner un dommage exceptionnellement grave. A mon avis, un tel critère aurait dans une large mesure pour effet de contre-carrer l'intention et les objectifs d'ensemble du législateur.

Toutefois, l'affaire *Paris* se distingue clairement de celle-ci pour une autre raison. Dans ce cas-là, les employeurs n'avaient pas l'habitude de fournir des lunettes protectrices aux employés chargés de l'entretien et de la réparation des voitures; la preuve avait établi, semble-t-il, que les autres employeurs n'avaient pas l'habitude de

under these circumstances. In the course of his reasons for judgment Lord Normand said, at page 382:

The kind of evidence necessary to establish neglect of a proper precaution was considered in *Morton v. William Dixon Ld.* 1909 S.C. 807 by Lord President Dunedin. That was an action by a miner against his employers alleging negligence in failing to take precautions against the fall of coal from the top of the shaft into the space between the side of the shaft and the edge of the cage. It was, of course, a Scotch case, but in my opinion there is no difference between the law of Scotland and the law of England on this point. The Lord President said:

> Where the negligence of the employer consists of what I may call a fault of omission, I think it is absolutely necessary that the proof of that fault of omission should be one of two kinds, either to show that the thing which he did not do was a thing which was commonly done by other persons in like circumstances, or to show that it was a thing which was so obviously wanted that it would be folly in anyone to neglect to provide it.

The rule is stated with all the Lord President's trenchant lucidity. It contains an emphatic warning against a facile finding that a precaution is necessary when there is no proof that it is one taken by other persons in like circumstances. But it does not detract from the test of the conduct and judgment of the reasonable and prudent man. If there is proof that a precaution is usually observed by other persons, a reasonable and prudent man will follow the usual practice in the like circumstances. Failing such proof the test is whether the precaution is one which the reasonable and prudent man would think so obvious that it was folly to omit it.

Here there was no proof that other tug owners ever took the precaution of using the northern channel when their tugmasters were satisfied by using the "plank count" method that there was sufficient clearance at the Fraser Street Bridge, and there is, in my opinion, nothing in the evidence to indicate that under such circumstances the precaution was one which "the reasonable and prudent man would think so obvious that it was folly to omit it." In this regard I adopt as applicable to the circumstances here disclosed the language used by Lord Normand when he char-

fournir des lunettes dans des circonstances semblables. Dans ses motifs, Lord Normand dit, p. 382:

[TRADUCTION] *Dans Morton v. William Dixon Ltd.* 1909 S.C. 807, le président, Lord Dunedin, a étudié le genre de preuve requise pour établir la négligence à prendre des précautions convenables. Un ouvrier mineur avait intenté une action contre ses employeurs, alléguant qu'ils avaient négligé les précautions voulues pour prévenir la chute du charbon depuis le haut du puits jusque dans l'espace entre la paroi et la cage. Évidemment, il s'agissait d'une cause écossaise, mais à mon avis, sur ce point le droit écossais et le droit anglais ne diffèrent pas. Le président, Lord Dunedin, dit:

> Lorsque la négligence de l'employeur est ce que j'appellerai une faute par omission, elle doit absolument, selon moi, être prouvée d'une des deux façons suivantes: soit en établissant que la chose qu'il a omis de faire, est communément faite par d'autres dans des circonstances comparables; soit en établissant qu'elle est si évidemment indispensable, que n'importe qui serait insensé de la négliger.

C'est avec sa lucidité incisive que le président a énoncé cette règle. C'est un avertissement catégorique contre les décisions trop faciles, selon lesquelles une précaution donnée est nécessaire quand rien ne prouve que d'autres la prennent dans des circonstances comparables. Mais cela n'écarte pas le critère représenté par le comportement et le jugement d'un homme raisonnable et prudent. S'il est prouvé qu'une précaution est habituelle à d'autres, un homme raisonnable et prudent se conformera à l'usage dans des circonstances comparables. En l'absence de cette preuve, le critère est le suivant: la précaution à prendre est si indispensable aux yeux d'un homme raisonnable et prudent, que de l'omettre serait insensé.

En l'espèce, il n'a pas été prouvé que les autres propriétaires de remorqueur aient jamais pris la précaution d'emprunter le chenal nord lorsque leurs patrons se contentaient de «compter les planches» pour s'assurer d'un dégagement suffisant au pont de la rue Fraser; à mon avis, la preuve ne permet pas de conclure que dans ces circonstances la précaution en cause était «si indispensable aux yeux d'un homme raisonnable et prudent que de l'omettre serait insensé». Lord Normand qualifie la décision de Lord Dunedin dans la cause *Morton*, précitée, d'«avertissement

acterized Lord Dunedin's decision in the *Morton* case, *supra,* as containing "an emphatic warning against a facile finding that a precaution is necessary when there is no proof that it is one taken by other persons in like circumstances."

It should be mentioned that the appellant also contended that the limitation of liability sections of the *Canada Shipping Act* did not apply so as to entitle the respondent to limit its liability in respect of damage to Her Majesty in the right of the Province of British Columbia. In this regard I am content to adopt the reasons for judgment of Mr. Justice Sheppard, based as they are on the reasoning of this Court in *Gartland Steamship Company v. The Queen*[5], where it was held that these sections did not take away any cause of action from the Crown so as to effect the prerogative, but rather such sections merely define the extent of the liability of the ship owner.

As I have indicated, I am of opinion that the damage to the Fraser Street Bridge was occasioned by the faulty navigation of the *Chugaway II* on the part of Captain Forsyth and I adopt one succinct statement to be found in the judgment of Mr. Justice Judson, who was then sitting at trial as a Judge of the Supreme Court of Ontario, in the case of *Fort William v. McNamara Construction Co.*[6], where he said:

> If, therefore, what happened in this case was navigation of a ship, the law is that the limited company owner is entitled to limit its liability for the damage caused by the negligent navigation of its ship by the master.

This case is clearly distinguishable from that of *The Lady Gwendolen*[7], where the owners knew that the ship's master was accustomed to sailing at excessive speeds in fog in reliance on his radar and, seized with this knowledge, they neglected to forbid him to continue the practice. In the case at bar, as Mr. Justice Sheppard has said, the error of the master was an isolated one and could not have been foreseen by the owner.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

[5] [1960] S.C.R. 315, 22 D.L.R. (2d) 385, 80 C.R.T.C. 254.

[6] (1957), 10 D.L.R. (2d) 625 at 629, [1957] O.W.N. 466.

[7] [1965] 1 Lloyd's Rep. 335.

catégorique contre les décisions trop faciles selon lesquelles une précaution donnée est nécessaire, quand rien ne prouve que d'autres la prennent dans des circonstances comparables»; ces propos me paraissent s'appliquer aux circonstances de ce cas-ci.

Il convient de le mentionner, l'appelante a également soutenu que les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relatives à la limitation de responsabilité ne s'appliquent pas à l'intimée pour dommage causé au gouvernement de la province de la Colombie-Britannique. A ce sujet je fais miens les motifs du Juge Sheppard, fondés sur ceux de cette Cour dans *Gartland Steamship Company c. La Reine*[5]; on a jugé que ces articles ne retirent à la Couronne aucun droit d'action de façon à modifier la prérogative; ils ne font que définir l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navire.

Comme je l'ai dit, à mon avis, le dommage au pont de la rue Fraser est dû à la conduite fautive du *Chugaway II* par le capitaine Forsyth; je fais mien un énoncé succinct du Juge Judson, siégeant en première instance comme juge de la Cour suprême d'Ontario, dans la cause *Fort William v. McNamara Construction Co.*[6]:

> [TRADUCTION] Par conséquent, s'il s'agit dans ce cas-ci de la conduite d'un navire, le propriétaire, compagnie à responsabilité limitée, a légalement le droit de limiter sa responsabilité quant au dommage causé par la négligence du capitaine dans la conduite de son navire.

La présente cause se distingue clairement de celle de *La Lady Gwendolen*[7], où les propriétaires savaient que le capitaine, se fiant à son radar, avait l'habitude de naviguer dans le brouillard à une vitesse excessive et, le sachant, avaient négligé de le lui interdire. Dans cette cause-ci, comme le Juge Sheppard l'a dit, l'erreur du patron était un cas isolé, impossible à prévoir par le propriétaire.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi avec dépens.

[5] [1960] R.C.S. 315, 22 D.L.R. (2d) 385, 80 C.R.T.C. 254.

[6] (1957), 10 D.L.R. (2d) 625 à 629, [1957] O.W.N. 466.

[7] [1965] 1 Lloyd's Rep. 335.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada[8], delivered on October 1, 1969. By that judgment, the learned trial judge ordered that upon payment into court of the sum of $24,000 with interest, the plaintiff's liability with respect to the loss or damage to property of the defendant should be fully paid and satisfied.

The action was by the respondents to limit liability under the provisions of ss. 657 to 663 of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29. The action arose under these circumstances.

The respondent Marpole Towing Ltd. was a small company operating three tugs in the business of towing barges and other craft in the Vancouver area and particularly on the Fraser River. Captain John Munro Lowry, in 1953, as one of the principals, incorporated the respondent Marpole Towing Ltd., it having carried on as a partnership for two or three years prior thereto. Captain Lowry owned two-thirds of the shares of the company and his son owned the remaining one-third thereof. Captain Lowry was the President and General Manager of the respondent Marpole Towing Ltd. He was a qualified master of many years' experience and had 15 or 16 years of towing experience on the Fraser River. On June 23, 1966, the staff of the respondent Marpole Towing Ltd. consisted of Captain Lowry, a dispatcher, and billing clerk or stenographer.

On June 23, 1966, the tug *Chugaway II* owned by the respondent and of a gross tonnage of 9.87 tons took in tow a chip barge, VT. 145, owned by the Vancouver Tug Boat Company Ltd. The barge was taken in tow at the Musqueam scow berth on the Fraser River and the instructions were to tow her to New Westminster. The tug was commanded by Captain Forsyth, the master, who was at the wheel, and had aboard J. S. Taylor as mate, and a deckhand. The barge VT. 145 was 27½ feet in height from the top of the box to the bottom of the barge. Since the box was empty, the craft only drew one and

[8] [1969] 2 Ex. C.R. 429.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi est à l'encontre du jugement rendu le 1er octobre 1969 par le Juge Sheppard, Juge suppléant de la Cour de l'Échiquier du Canada[8], où le savant juge de première instance a statué qu'en déposant à la Cour la somme de $24,000 avec intérêt, la demanderesse se déchargerait entièrement et intégralement de sa responsabilité quant aux pertes ou dommages matériels subis par la défenderesse.

L'intimée avait intenté une action en vue de faire limiter sa responsabilité en vertu des art. 657 à 663 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29 dans les circonstances suivantes.

L'intimée, la Marpole Towing Ltd., est une petite compagnie dont les trois remorqueurs tirent des péniches et autres bateaux dans la région de Vancouver, en particulier sur le Fraser. En 1953, le capitaine John Munro Lowry, l'un des directeurs de l'entreprise, a constitué la Marpole Towing Ltd., l'intimée qui au cours des deux ou trois années précédentes était une société en nom collectif. Le capitaine Lowry détenait les deux tiers des actions de la compagnie et son fils le dernier tiers. Le capitaine Lowry était président-directeur général de l'intimée, la Marpole Towing Ltd. Patron compétent, ayant de nombreuses années d'expérience, il a fait du remorquage sur le Fraser pendant 15 ou 16 ans. Le 23 juin 1966, le capitaine Lowry, un préposé au mouvement et un facturier ou sténographe constituaient le personnel de l'intimée, la Marpole Towing Ltd.

Le 23 juin 1966, le remorqueur de l'intimée, *Chugaway II,* d'une jauge brute de 9.87 tonnes, prit en remorque une péniche à copeaux, la VT. 145, appartenant à la Vancouver Tug Boat Company Ltd., et mouillée au poste de Musqueam, sur le Fraser, avec ordre de la tirer jusqu'à New Westminster. Le capitaine Forsyth, patron à la barre, commandait le remorqueur où se trouvaient à bord le second, J. S. Taylor, et un matelot de pont. La VT. 145 mesure 27½ pieds, du sommet du rouf au fond de la coque. Le rouf étant vide, le bateau n'avait qu'un tirant d'eau d'un pied et demi; sa hauteur, du sommet

[8] [1969] 2 R.C. de l'É. 429.

a-half feet of water and, therefore, from the top of the barge to the water line was 26 feet. Those exact dimensions were known to the master Captain Forsyth and, in fact, were posted on a list in the wheelhouse of the tug.

The tug, with its barge in tow, proceeded easterly on the Fraser River passing beneath the railway bridge, also called the Marpole Bridge, the Oak Street Bridge, and up to the Fraser Street bridge. The railway or Marpole bridge was a swing bridge and therefore presented no problem. The Oak Street bridge had a clearance above high water level of 66 feet and again presented no problem. The Fraser Street bridge is the bridge crossing the southerly channel around Mitchell Island. There is also a channel running along the north side of Mitchell Island crossed by two bridges. Both of those bridges were of the swing type and therefore when open presented no problem due to the height of the craft passing through them. The Fraser Street bridge across the southerly channel was a fixed bridge and is marked on the chart "Fraser Street Bridge, clearance 24 feet above h.w.".

Although much of the examination during trial and the submissions during this appeal were in reference to the use of the chart to determine the clearance under the Oak Street bridge at high water, I am of the opinion that nothing turns upon that element of the case. Both the master and Captain Lowry knew that the clearance beneath the Oak Street bridge was only 24 feet above high water and, in fact, in the wheelhouse of the tug *Chugaway II* there was posted a list of the bridges with the clearance beneath each of them at the high water mark. To have had reference to the chart would not have given Captain Forsyth any more knowledge of the extent of the clearance at high water than he had already, and had firmly in his mind.

Captain Forsyth, on the other hand, was more concerned with just how high the water was at the time he attempted to tow this barge with its high box beneath the Fraser Street bridge. Captain Forsyth, and evidently all other masters of towing craft on the Fraser River, had made this assessment by scrutinizing the Oak Street bridge as their craft passed beneath it.

du rouf à la ligne de flottaison était donc de 26 pieds. Le capitaine Forsyth connaissait ces dimensions précises qui, en fait, étaient affichées dans la timonerie du remorqueur.

Le remorqueur et la péniche tirée, naviguant vers l'est sur le Fraser, passèrent sous le pont ferroviaire, également appelé pont Marpole, sous le pont de la rue Oak, et arrivèrent au pont de la rue Fraser. Le pont ferroviaire ou Marpole, tournant, ne posait donc aucun problème, non plus que le pont de la rue Oak avec son dégagement de 66 pieds au-dessus du niveau des hautes eaux. Le pont de la rue Fraser traverse le chenal au sud de l'île Mitchell. Au nord de l'île un autre chenal est traversé par deux ponts, tous deux tournants et donc, une fois ouverts, ne posant aucun problème quant à la hauteur des bateaux. Le pont de la rue Fraser, au-dessus du chenal sud, est un pont fixe; d'après la carte marine, le pont de la rue Fraser a un dégagement de 24 pieds au-dessus du niveau des hautes eaux.

Une grande partie de l'interrogatoire au cours du procès et des plaidoiries lors du présent pourvoi portaient sur la consultation de la carte marine pour déterminer le dégagement du pont de la rue Oak en période de hautes eaux, mais j'estime que ce facteur ne joue ici aucun rôle. Le patron et le capitaine Lowry savaient tous deux que ce dégagement n'était que de 24 pieds en période de hautes eaux et, en fait, dans la timonerie du *Chugaway II* se trouvait un tableau des ponts indiquant leurs dégagements respectifs au-dessus du niveau des hautes eaux. En consultant la carte, le capitaine Forsyth n'aurait rien ajouté à ce qu'il savait déjà sur ce point et avait fermement à l'esprit.

Le capitaine Forsyth d'autre part, s'inquiétait davantage du niveau exact des eaux au moment où il tentait de tirer la péniche à rouf élevé sous le pont de la rue Oak. Le capitaine Forsyth, et apparemment tous les autres patrons de remorqueurs sur le Fraser calculent ce niveau grâce à un examen attentif du pont de la rue Oak au moment de passer par-dessous.

The Oak Street bridge is about one mile west of the Fraser Street bridge and on the northerly abutment of the bridge there was a series of planks each roughly one foot in width. It was the practice of the masters to count the planks above the water level on the face of this abutment and add thereto the figure 19 and the result totalled was supposed to represent the level of the water below the floor of the Fraser Street bridge.

Although the tug *Chugaway II* and the other tugs in the respondent's fleet were provided with what has been called in the evidence the "Tide Book", which was a series of tide tables, no master, for the purpose of determining the level of the water below the Fraser Street bridge, seems to have made any reference to the tide tables contained in the book. Indeed, it was Captain Lowry's evidence that those tide tables provided an unreliable guide to the level of the water beneath the floor of the Fraser Street bridge for two reasons: firstly, the course of the Fraser River at this point was roughly east to west and a west wind of any proportion could pile up the water in the river to a depth of even 18 inches above the tide level and, secondly, in the spring freshets caused by melting as well as spring rains increased the level in the river by about six inches. Neither of those factors, of course, would be shown in a tide table. It is probably for this reason that the masters for a long time had depended on this device of counting the planks on the face of the abutment of the Oak Street bridge in order to determine the level of the water beneath the Fraser Street bridge.

On June 23, 1966, having picked up its tow at the Musqueam scow berth at 7:00 a.m., Pacific Daylight Time, and proceeding up the Fraser River, the tug *Chugaway II* arrived at the Fraser Street bridge at about 9:05 a.m. Instead of passing safely beneath the bridge, the box of the barge struck the floor of the Fraser Street bridge about 18 inches below the top of the box. The bridge was very heavily damaged and many vehicles with passengers in them which were crossing the bridge at the time were thrown into the water. Very fortunately, no loss of life occurred but there were personal injuries to those on the span. The respondent settled all claims for

Le pont de la rue Oak est à environ un mille à l'ouest du pont de la rue Fraser; sur sa butée nord se trouve une série de planches, chacune large d'environ un pied. Les patrons ont l'habitude de compter le nombre de planches apparentes sur cette butée et d'ajouter 19 pieds à leur hauteur combinée, le total indiquant, paraît-il, le niveau des eaux sous le tablier du pont de la rue Fraser.

Le *Chugaway II* et les autres remorqueurs de l'intimée avaient à leur bord un document appelé lors des dépositions le *Tide Book* ou livre des marées; c'est un annuaire des marées, mais il semble qu'aucun capitaine ne le consultait pour déterminer le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser. De fait, le capitaine Lowry a témoigné que sur ce point l'annuaire des marées est peu sûr pour deux raisons: d'abord, à cet endroit le Fraser coule dans l'ensemble de l'est à l'ouest; un vent ouest d'une certaine force pourrait le hausser jusqu'à dix-huit pouces au-dessus du niveau de la marée; ensuite, au printemps, les crues causées par la fonte des neiges ainsi que les pluies le haussent d'environ six pouces. Évidemment, l'annuaire des marées n'indique pas ces facteurs. C'est sans doute pourquoi les patrons ont pris l'habitude depuis longtemps de compter le nombre de planches apparentes sur la butée du pont de la rue Oak afin de déterminer le niveau des eaux sous celui de la rue Fraser.

Le 23 juin 1966, ayant pris en remorque la péniche au poste de mouillage de Musqueam à 7h., heure d'été du Pacifique, et remontant le Fraser, le *Chugaway II* arriva au pont de la rue Fraser vers 9h.05. Au lieu de passer sans encombre, le rouf heurta, à environ dix-huit pouces de son sommet, le tablier du pont de la rue Fraser. Celui-ci fut très lourdement endommagé et de nombreux véhicules qui le traversaient furent projetés dans le fleuve avec les gens qui les occupaient. Fort heureusement, il n'y eut pas de morts, mais il y eut des blessés parmi les personnes qui se trouvaient sur la travée. L'intimée a réglé toutes les réclamations pour les blessures dont

personal injuries of which it had notice and then took this action to limit its liability as to the property damage.

The Master Forsyth testified that on this particular morning he had assessed the level of the water beneath the Fraser Street bridge by counting the planks on the face of the abutment of the Oak Street bridge in accordance with his usual practice and adding 19 to that count and that, in fact, he had on various occasions prior thereto, particularly when instructing new hands, actually measured the water level beneath the Fraser Street bridge and then checked that measurement against this calculation by counting planks on the face of the abutment of the Oak Street bridge. It was only in cross-examination that the Master was questioned in detail as to his actual count on that particular day and then he testified that he did not remember exactly the number of planks he had counted. His testimony, in part, was:

Q. You don't know. I take it your evidence is here today you don't remember?
A. I made—I counted nine planks.

THE COURT: Q: You counted how many?

MR. BIRD: He says he counted nine planks, my Lord.

Q. Well, I want to be clear on this, Mr. Forsyth. Do you say you counted nine planks.
A. Yes, sir.

Q. On the day of this accident at the Oak Street bridge, that were visible at the Oak Street Bridge?

A. Yes, sir.

J. S. Taylor, the mate of the tug, also testified that he did not know what the exact count was that morning.

It would appear, therefore, that the Master Forsyth, in his evidence, is not giving his actual memory and is simply reconstructing what he thinks occurred. I am, with respect, therefore, in agreement with the learned trial judge when he said:

This accident was due to Captain Forsyth failing to count accurately the number of planks or failing to remember the actual count.

elle a reçu avis; elle a ensuite intenté la présente action en vue de faire limiter sa responsabilité à l'égard des dommages matériels.

Le patron, capitaine Forsyth, a témoigné que ce matin-là il avait estimé le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser en comptant, comme d'habitude, le nombre de planches apparentes sur la butée du pont de la rue Oak, et en ajoutant 19 pieds à leur hauteur combinée; il a déclaré qu'il avait à diverses reprises mesuré le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser, puis vérifié en comptant le nombre de planches apparentes sur la butée du pont de la rue Oak, surtout pour instruire de nouveaux hommes d'équipage. C'est au contre-interrogatoire seulement que le patron fut questionné en détail sur le nombre de planches comptées par lui ce jour-là; il déclara ne pouvoir citer de chiffres précis. Voici un extrait de sa déposition:

[TRADUCTION] Q. Vous l'ignorez. Vous déclarez donc ici aujourd'hui ne plus vous le rappeler?
R. J'ai fait—J'ai compté neuf planches.

LA COUR: Q. Combien?

M° BIRD: Il dit qu'il en a compté neuf, votre Seigneurie.

Q. Je voudrais que vous précisiez, M. Forsyth. Vous dites bien en avoir compté neuf?
R. Oui monsieur.

Q. Le jour de l'accident, c'était là le nombre de planches visibles au pont de la rue Oak où l'accident a eu lieu?
R. Oui monsieur.

J. S. Taylor, le second, a également témoigné qu'il ignorait le nombre exact compté ce matin-là.

Il semble donc que dans son témoignage le patron, capitaine Forsyth ne relate pas les événements tels qu'il se les rappelle, mais ne fait que les reconstituer d'après ses suppositions. En toute déférence, je suis donc d'accord avec l'affirmation suivante du savant juge de première instance:

Cet accident est attribuable au fait que le capitaine Forsyth n'a pas correctement compté le nombre de planches ou ne se l'est pas rappelé correctement.

I have, however, grave doubts that I could accept the next statement in the reasons of the learned trial judge:

> The failure was not in any sense due to the method employed by the master for deciding the clearance of the Fraser Street Bridge.

Some additional facts are of importance. The tugs operated by the respondent were provided with proper navigational aids. Among those navigational aids were the appropriate charts and also the tide book which contained the various tide tables. It was very evident, however, upon the testimony of Captain Lowry, that the masters of the tugs, including Captain Forsyth, the master of the tug involved in this accident, were never instructed to use either the charts or the tide book in their navigation of the river. Captain Lowry was fully aware of the plank counting method of determining the level of the water used by Captain Forsyth and the other masters and approved of that method. In fact, as I have said, in his testimony he emphasized the unreliable nature of the tide tables due to the action of west winds and freshets. Therefore, on the morning in question Captain Forsyth made no reference whatsoever to the tide tables and he had never been instructed to do so. Captain Lowry testified as follows:

> Q. Can you recall, Captain Lowry, whether you have ever given instructions to the boat Masters not to attempt to pass beneath or through this particular bridge on the Fraser River?
> A. No.
> Q. You have never done so?
> A. No.

Captain Lowry further testified.

> Q. Do I understand from that, Captain Lowry, that you do not consider that your responsibility went any further than to engage someone whom you believed to be competent and then to leave the navigation of the tugs in the river to him?
> A. I would answer that yes.

The Fraser River passed at each side of Mitchell Island. The south channel was the one which was bridged by the Fraser Street bridge and which

Toutefois, j'hésite beaucoup à accepter l'affirmation suivante du savant juge de première instance dans ses motifs:

> On ne peut absolument pas imputer cette défaillance à la méthode utilisée par le capitaine pour déterminer le dégagement du pont de la rue Fraser.

Certains autres faits sont importants. Les remorqueurs de l'intimée étaient munis des aides nécessaires à la navigation. Entre autres, il y avait les cartes marines requises, ainsi que l'annuaire des diverses marées. Toutefois selon le témoignage du capitaine Lowry, de toute évidence, les patrons des remorqueurs, dont le capitaine Forsyth, patron du remorqueur impliqué dans l'accident en cause, n'ont jamais reçu instruction d'utiliser les cartes marines ni le livre des marées en naviguant sur le fleuve. Le capitaine Lowry connaissait parfaitement et approuvait leur méthode qui consistait à compter le nombre de planches pour déterminer le niveau des eaux. En fait, je l'ai dit, il a souligné dans son témoignage le caractère aléatoire de l'annuaire des marées, compte tenu des vents de l'ouest et des crues. Ce matin-là, le capitaine Forsyth n'a donc pas consulté cet annuaire et il n'a jamais reçu ordre de le faire. Le capitaine Lowry a fait le témoignage suivant:

> [TRADUCTION] Q. Capitaine, pouvez-vous vous rappeler si vous avez déjà demandé aux patrons de bateau de ne pas tenter de traverser ce pont-là sur le Fraser ou de passer par-dessous?
> R. Non.
> Q. Vous ne l'avez jamais fait?
> R. Non.

Et, plus loin:

> [TRADUCTION] Q. Capitaine Lowry, dois-je en conclure qu'à votre avis votre responsabilité se limite à recruter quelqu'un que vous estimez compétent, puis à lui confier entièrement la conduite des remorqueurs sur le fleuve?
> R. Je dirai que oui.

Le Fraser coule des deux côtés de l'île Mitchell. Le chenal sud est celui que traverse le pont de la rue Fraser, pont fixe, comme je l'ai mentionné.

I have pointed out was a fixed bridge. The north channel was bridged by two swing bridges which opened at the request of the approaching craft. Despite the safety features resulting from these swing bridges, Captain Lowry regarded the north channel as a secondary channel and testified that the tug had to proceed at half speed, slow speed, or even crawl, and one did not know when the Fraser street swing bridge was going to open or when log booms were across the navigable channel. Moreover, there was considerable local traffic in the water in that north channel. Captain Lowry admitted that neither he nor the dispatcher had instructed Captain Forsyth to use the safe, north channel at any time.

The negligence of the master of the tug, Captain Forsyth, is self-evident and in opening, counsel for the respondent stated:

> When the master of the tug made an error in judging the clearance beneath the Fraser Street Bridge, which resulted in the barge knocking the bridge span into the river.

However, the respondent may still succeed in its action to limit its liability to about $24,000 if it brings itself within the provisions of s. 657 of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29. Section 657(2)(*d*) of that statute provides:

> 657. (2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely:
>
> (*d*) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (*b*), or any rights are infringed through
>
> (i) the act or omission of any person whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or
>
> (ii) any other act or omission of any person on board that ship;
>
> liable for damages beyond the following amounts, namely:

The result of the present litigation must depend on whether the respondent has succeeded in

Deux ponts tournants, ouverts sur la demande des bateaux qui approchent traversent le chenal nord. Bien que ces ponts-là soient sûrs, le capitaine Lowry considère le chenal nord comme secondaire; il a témoigné que le remorqueur devait naviguer à demi-vitesse, à faible, ou même à très faible vitesse, et qu'il est impossible de savoir quand le pont tournant de la rue Fraser s'ouvrira, ou s'il y a des barrages de billes dans le chenal. De plus, la navigation locale est dense dans ce chenal nord. Le capitaine Lowry a admis que ni lui ni le préposé au mouvement n'ont jamais donné instruction au capitaine Forsyth d'emprunter le chenal nord, qui est très sûr.

La négligence du capitaine Forsyth, patron du remorqueur, est évidente en soi; au début de son exposé, l'avocat de l'intimée a déclaré:

> [TRADUCTION] ... Lorsque le capitaine du remorqueur s'est trompé en estimant le dégagement sous le pont de la rue Fraser, et en heurtant la travée, la péniche a fait tomber celle-ci dans le fleuve.

Cependant, l'intimée pourra se voir accorder sa demande et faire limiter sa responsabilité à environ $24,000, si elle établit que l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, lui est applicable. L'alinéa (*d*) du par. (2) de l'art. 657 décrète:

> 657. (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:
>
> (*d*) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa *b*), ou violation de tout droit
>
> (i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou
>
> (ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;
>
> responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

L'issue du présent litige dépend de la réussite de l'intimée à démontrer que l'accident s'est pro-

demonstrating that the accident occurred without any actual fault or privity on its part. In short, the respondent although liable under the law of *respondeat superior* may limit its liability if the application of that maxim is the only ground upon which it is liable. The burden of proving that no actual fault or privity of the owner is involved, however, is upon the respondent and the burden is a heavy one. In dealing with a similar section Rinfret J., as he then was, said in *Paterson Steamships Limited v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Limited et al*[9]:

> But it should not be forgotten that, in proceedings under section 503 of the *Merchant Shipping Act* or 903 of the *Canada Shipping Act,* the owner is claiming a limitation of his liability; and it is for him to show affirmatively that the damage or loss happened without his actual fault or privity. It is for him so to speak, to exculpate himself (as distinguished from his servants or employees) from the responsibility for the loss or damage in respect of which he claims the limitation. The onus is upon him to show that there was no fault or privity of his own. He must bring himself within the exception.

(The underlining is my own.)

In the same case, Rinfret J. said:

> In the case of a corporation such as the appellant, the fault or privity must be that (in the words of Viscount Haldane L.C. in *Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited,* [1915] A.C. 705):
>
> > somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself.

The problem of corporate responsibility does not present itself in the present case. Captain Lowry was a majority shareholder, the President and General Manager of the respondent, and certainly his acts were the acts of the company itself. The problem therefore left for decision is whether

[9] [1935] S.C.R. 617 at 625.

duit sans faute ou complicité réelle de sa part. En somme, l'intimée, bien que responsable en vertu des règles relatives aux commettants et préposés, peut limiter sa responsabilité si ces règles en constituent le seul fondement. Mais c'est sur l'intimée que repose le fardeau de la preuve quant à l'absence de faute ou de complicité réelle de la part du propriétaire et ce fardeau est lourd. Parlant d'un article semblable, le Juge Rinfret (alors Juge puîné), a déclaré dans *Paterson Steamships Limited c. The Canadian Co-operative Wheat Producers Limited et al*[9]:

> [TRADUCTION] Mais il ne faut pas oublier que, par les procédures engagées en vertu des articles 503 du *Merchant Shipping Act* ou 903 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* le propriétaire cherche à faire limiter sa responsabilité; il lui incombe d'établir de façon positive que le dommage ou la perte s'est produit sans faute ou complicité réelle de sa part. En somme, c'est lui (et non ses agents ou employés) qui doit se disculper de la responsabilité découlant de la perte ou du dommage et dont il réclame une limitation. Il lui incombe de démontrer qu'il n'y a aucune faute ou complicité de sa part. Il doit établir que l'exception lui est applicable.

(C'est moi qui souligne).

Dans la même cause, le Juge Rinfret a déclaré:

> [TRADUCTION] Dans le cas d'une compagnie comme l'appelante, il doit s'agir de la faute ou de la complicité (et je cite un passage du jugement du Grand Chancelier, le vicomte Haldane, dans *Lennard's Carrying Company Limited v. Asiatic Petroleum Company Limited,* (1915) A.C. 705):
>
> [TRADUCTION] d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie, car son acte est l'acte de la compagnie elle-même.

Le problème de la responsabilité d'une «corporation» ne se pose pas dans ce cas-ci. Le capitaine Lowry était actionnaire majoritaire, président-directeur général de l'intimée, et ses actes étaient sûrement ceux de la compagnie elle-même. Par conséquent, il reste à juger si en décidant

[9] [1935] R.C.S. 617 à 625.

Captain Lowry's decision to merely take care in hiring his masters and then provide his masters, and particularly Captain Forsyth, the master of the tug *Chugaway II,* with the proper aids to navigation including the charts and tide tables and to refrain from giving any instructions whatsoever, except to take care, was a sufficient discharge of his duty. This problem must be decided in the light of the facts recited above and particularly these facts: firstly, the method of determining the water level under the Fraser Street bridge by counting the planks on the face of the abutment on the Oak Street bridge and adding thereto 19 was an efficient method of determining that level and had an advantage over the use of tide tables in that it automatically took into account increased water level due to both the action of the wind and freshets. It did, however, have the very serious defect that it was subject to human frailty. The master making the count of the planks could count them incorrectly or, having counted them correctly, he could forget the count and add an incorrect figure to the figure 19, or he could merely glance at the planks and assume that they were of some number rather than making an accurate count. If the plank counting method had been the only method available for determining the water level under the Fraser Street bridge then the respondent's careful choice of a competent master with instructions to the master to take care might have been the taking of all action reasonable to take under the circumstances.

Those were not, however, all the circumstances. There was available a tide table and the tide table showed that at approximately 9:05 a.m. Pacific Daylight Time, on June 23, 1966, there was a tide of 10.8 feet at Point Atkinson, some distance to the west on the Fraser River. Captain Lowry admitted that to have instructed the master to make reference to the tide table would have caused the master to be aware of that tide level. He testified:

A. It would have been a big assistance if they didn't miscalculate in reading the Tide Book.

simplement de recruter avec soin les patrons des remorqueurs, puis de leur fournir, et particulièrement au capitaine Forsyth, qui commandait le *Chugaway II*, les aides nécessaires à la navigation, dont des cartes marines et des annuaires de marées, mais de s'abstenir de donner des instructions, sauf celle d'être prudents, le capitaine Lowry s'acquittait pleinement de ses obligations. Nous devons en juger à la lumière des faits ci-dessus et particulièrement de ceux-ci: en premier lieu, calculer le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser en comptant le nombre de planches apparentes sur la butée du pont de la rue Oak et en ajoutant 19 pieds à leur hauteur totale est une bonne méthode; son avantage sur l'annuaire des marées, c'est qu'elle intègre automatiquement la hausse du niveau des eaux par suite du vent et des crues. Néanmoins, désavantage très sérieux, elle expose aux méprises. Un patron peut mal compter les planches, ou, les ayant bien comptées, il peut en oublier le nombre et ajouter au chiffre 19 un chiffre erroné, ou encore il peut, après un coup d'œil sur les planches, estimer au jugé. Si le compte des planches était la seule méthode possible pour déterminer le niveau des eaux sous le pont de la rue Fraser, en choisissant un patron avec soin et en lui conseillant la prudence, l'intimée se serait sans doute acquittée raisonnablement de ses obligations dans les circonstances existantes.

Mais il y avait d'autres circonstances. L'annuaire des marées était consultable; il indiquait que le 23 juin 1966, vers 9h.05, heure d'été du Pacifique, la hauteur de la marée était de 10.8 pieds à la pointe Atkinson, à une certaine distance à l'ouest sur le Fraser. Le capitaine Lowry a admis que s'il avait donné instruction au patron de consulter l'annuaire, le patron aurait pu connaître le niveau de cette marée-là. Il a témoigné:

[TRADUCTION] R. Cela pourrait les aider beaucoup s'ils ne se trompaient pas en consultant le livre des marées.

Q. Reading the Tide Book?

A. Well, if the same mistake was made on that as counting the piers it would add the same problem.

This implies that the tug master would have first made a mistake in counting the planks and then looking at the tide table would have made another mistake in reading a figure. That tide table for the day in question was as follows:

23.	0331	9.4
	0726	10.8
Th.	1442	1.0
	2225	14.4

and it is stretching coincidence too far to say that the master would have made two successive errors within seconds. At any rate, had he received instructions to make that check by reference to the tide book and then had committed those two errors, apart from what I shall say hereafter, the owner, i.e., the respondent, would have taken all steps reasonable under the circumstances. Captain Lowry admitted that a reference to the tide table would have shown there was a tide level at Port Atkinson of ten feet and that under such circumstances there would not have been enough clearance at the Fraser Street bridge to enable the barge VT.145 to pass beneath it. Such an admission, in my opinion, is an admission that if he, Captain Lowry, representing the owner, had instructed his master to check the visual assessment by reference to the tide table and the master had carried out that check in accordance with such instructions the accident would not have occurred.

The second circumstance under which the owner's right to limit liability in this case must be considered is the existence of the safe alternative channel. It is true that that channel did present some inconvenience but surely any such inconvenience was outweighed by its safety. There are occasions when to adopt an alternative would have prevented an accident but the alternative is such a drastic one that to require it to be adopted in a situation where there is slight risk only entailed in the usual method would be putting too much of a burden on the person charged with negligence.

Q. En consultant le livre des marées?

R. C'est que s'ils avaient commis, en le consultant, la même erreur qu'en comptant les planches, le problème resterait le même.

Cela laisse entendre que le patron du remorqueur, ayant d'abord mal compté les planches, aurait ensuite mal interprété l'annuaire des marées qui indiquait, pour le jour en cause, les chiffres suivants:

23.	0331	9.4
	0726	10.8
J.	1442	1.0
	2225	14.4

Dire que le patron aurait fait deux erreurs successives en l'espace de quelques secondes, c'est aller trop loin dans l'extrapolation. En tout cas, et mis à part ce qui suit, s'il avait reçu instruction de vérifier en consultant le livre des marées et avait commis ces deux erreurs, le propriétaire, c'est-à-dire l'intimée, aurait pris toutes les mesures raisonnables dans les circonstances. Le capitaine Lowry a reconnu qu'en consultant l'annuaire des marées on aurait constaté l'existence d'une marée de 10 pieds à Port Atkinson, ce qui ne donnait pas au pont de la rue Fraser un dégagement suffisant pour permettre à la péniche VT. 145 de passer. A mon avis, cette admission revient à reconnaître que si lui, capitaine Lowry, au nom du propriétaire, avait donné instruction au patron de vérifier son estimation visuelle en consultant l'annuaire des marées et si cela avait été fait conformément à ces instructions, l'accident aurait été évité.

La deuxième circonstance à la lumière de laquelle il faut examiner le droit du propriétaire de faire limiter sa responsabilité dans ce cas-ci est l'existence d'un autre chenal sûr. Il est vrai que ce chenal présente certains désavantages, compensés néanmoins, sans aucun doute, par son caractère sûr. Parfois, une option donnée peut prévenir un accident, mais l'option peut être si extrême que d'exiger son adoption serait imposer un fardeau trop lourd à la personne accusée de négligence si, par ailleurs, la méthode habituelle n'entraîne que peu de risques.

In *Latimer v. A.E.C. Ltd.*[10], the Court of Appeal was concerned with a situation where a downpour of rain of unprecedented character had flooded a factory. Oil had become mixed with the flood water and as the water receded the floor was left in an oily condition and could not be entirely cleared at once. In the course of his duty a workman slipped on the floor and was injured. It was held that it would not have been reasonable for the occupiers to have closed the factory on account of the danger and therefore they had not been negligent in permitting the plaintiff to work in the factory. Denning L.J. said at p. 1305:

> It is always necessary to consider what measures the defendants could have taken and to say whether they could reasonably be expected of them. Let me give a converse case. A man tries to stop a runaway horse. It is a known and serious risk, but no one would suggest that he could reasonably be expected to stand idly by. It is not negligence on his part to run the risk. So here the employers knew that the floor was slippery and that there was some risk in letting the men work on it, but, still, they could not reasonably be expected to shut down the whole works and send all the men home. In every case of foreseeable risk it is a matter of balancing the risk against the measures necessary to eliminate it. It is only negligence if, on balance, the defendants did something which they ought not to have done or omitted to do something which they ought to have done. In the circumstances of this case it is clear that the defendants did everything they could reasonably be expected to do. It would be quite unreasonable to expect them to send all the men home.

(The underlining is my own.)

I quote that decision as an example. If the situation could have been cured or bettered by simply spreading sand or sawdust on the floor then, in my view, it would not have been unreasonable to require the employer to take that slight step. So, in the present case, if there was any danger to be incurred by towing this high

[10] [1952] 1 All E.R. 1302, [1952] 2 Q.B. 701.

Dans *Latimer v. A.E.C. Ltd.*[10], la Cour d'appel était saisie d'un cas où une averse inouïe avait inondé une usine. De l'huile s'était mélangée aux eaux du déluge qui, une fois écoulées, laissèrent un plancher huileux, impossible à remettre rapidement en état. Au cours de son travail un ouvrier glissa sur ce plancher et se blessa. La Cour décida qu'il n'aurait pas été raisonnable pour les occupants de fermer l'usine à cause du danger et qu'ils n'avaient donc pas été négligents en laissant le demandeur travailler dans l'usine. Lord Denning affirme, comme on le voit p. 1305:

> [TRADUCTION] Il faut toujours se demander quelles mesures s'offrent aux défendeurs et si on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils les prennent. J'énoncerai une proposition converse. Un homme tente d'arrêter un cheval emballé. Il court ainsi un risque reconnu et grave, mais personne ne prétendrait qu'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'il n'intervienne pas. Il n'est pas négligent en acceptant de courir ce risque. Ainsi, dans le présent cas, les employeurs savaient que le plancher était glissant et qu'il y avait un certain risque à laisser les hommes travailler à cet endroit, mais on ne pouvait pas, malgré tout, raisonnablement s'attendre à ce qu'ils ferment complètement l'usine et renvoient tous les hommes chez eux. Dans chaque cas de risque prévisible, il faut comparer ce risque et les mesures pouvant l'éliminer. Il y aura eu négligence seulement si cette comparaison montre que les défendeurs ont pris une initiative qu'ils n'auraient pas dû prendre, ou omis d'en prendre une qu'ils auraient dû prendre. Dans les circonstances de ce cas-ci, il est clair que les défendeurs ont fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'eux. Il aurait été tout à fait déraisonnable de s'attendre qu'ils renvoient tous les hommes chez eux.

(C'est moi qui souligne).

Je cite cette décision à titre d'exemple. S'il avait été possible de redresser ou de pallier la situation en se bornant à répandre du sable ou de la sciure sur le plancher, cela n'aurait pas alors été déraisonnable à mon avis d'exiger de l'employeur cette précaution minime. De même, dans ce cas-ci, s'il y avait quelque risque à tirer cette

[10] [1952] 1 All E.R. 1302, [1952] 2 Q.B. 701.

barge beneath the Fraser Street bridge then to have required the owner to instruct the master to take the slightly less convenient course in towing the barge up the north channel was a reasonable thing to do, and, in my view, therefore, Captain Lowry should have instructed his masters, and particularly Captain Forsyth, that when, even apart from any positive evidence by reference to the tide table, the tide seemed rather high under the Fraser Street bridge, they should not use the south channel but proceed along the north channel through the swing bridge.

The third circumstance which should be considered, particularly in deciding this situation, is that the tug was approaching the Fraser Street bridge at about 9:00 o'clock on a Thursday morning; the actual impact occurred at 9:05 a.m. It was inevitable that a bridge on a street in Vancouver at that rush hour in the morning would bear heavy traffic both pedestrian and vehicular. Therefore, any collision between the towed barge and the bridge would be one in which there would be grave danger of not only property damage but loss of life or personal injury. In the present case, there was by great fortune no loss of life. There was, however, personal injury. It was not every morning that high tide occurred at approximately the rush hour. On June 20th, high tide was at a little after midnight and at 8:21 p.m. On the 21st of June, high tide was at 5:24 a.m. and at 9:03 p.m., with similar variations throughout the week. On this particular morning, however, high tide at Port Atkinson was at 8:26 a.m. Port Atkinson was some distance west of the Fraser Street bridge so that the master, by reference to the tide tables, could see that it was inevitable that high tide would be occurring almost at the time his tug and tow would be passing beneath the Fraser Street bridge.

In *Paris v. Stepney Borough Council*[11], the House of Lords considered the case of a workman who had, to the knowledge of his employers,

[11] [1951] A.C. 367, [1951] 1 All E.R. 42.

haute péniche sous le pont de la rue Fraser, il était raisonnable d'exiger du propriétaire, qu'il donne instruction au patron de suivre un trajet un peu moins commode et de tirer la péniche le long du chenal nord; j'estime donc que le capitaine Lowry aurait dû donner instruction aux patrons de ses remorqueurs, et particulièrement au capitaine Forsyth, de ne pas s'engager dans le chenal sud lorsque la marée leur semblait assez haute sous le pont de la rue Fraser, même s'ils n'avaient pas retiré une indication précise de l'annuaire des marées, mais d'emprunter le chenal nord et de passer sous le pont tournant.

Troisième circonstance à considérer, surtout en décidant de ce cas-ci: le remorqueur s'est approché du pont de la rue Fraser vers 9h. le jeudi matin; la collision a eu lieu à 9h.05. Inévitablement, le matin, à l'heure d'affluence, piétons et véhicules qui circulent sur les ponts des rues de Vancouver sont très nombreux. Par conséquent, toute collision entre une péniche tirée et le pont présente un risque grave, non seulement de dommages matériels, mais encore de morts ou de blessures. Dans ce cas-ci, par un très heureux hasard, il n'y eut pas de morts. Il y eut cependant des blessés. La marée n'est pas toujours haute vers l'heure d'affluence. Le 20 juin, elle l'était peu après minuit et à 20h.21. Le 21 juin, à 5h.24 et à 21h.03, avec d'autres variations toute la semaine. Ce matin-là cependant, à Port Atkinson la marée était haute à 8h.26. Port Atkinson est situé à une certaine distance à l'ouest du pont de la rue Fraser; le patron, en consultant l'annuaire des marées, pouvait donc voir qu'inévitablement la marée serait haute presque au moment même du passage du remorqueur et de la péniche tirée sous le pont de la rue Fraser.

Dans *Paris v. Stepney Borough Council*[11], la Chambre des lords a été saisie du cas d'un ouvrier, mécanicien de garage que ses employeurs

[11] [1951] A.C. 367, [1951] 1 All E.R. 42.

only one good eye, and who was working as a garage mechanic using a hammer to remove a rusted bolt. He was not wearing goggles. A metal chip flew off seriously injuring his good eye. It was held that in the case of a workman suffering, to the knowledge of the employer, from a disability which though it did not increase the risk of an accident occurring did increase the risk of serious injury if an accident should befall him, the special risk of injury was a relevant consideration in determining the precautions which the employer should take in the performance of the duty of care which he owed to his workmen. In the Court of Appeal, Asquith L.J. said:

> The plaintiff's disability could only be relevant to the stringency of the duty owed to him if it increased the risk to which he was exposed. A one-eyed man is no more likely to get a splinter or a chip in his eye than is a two-eyed man. The risk is no greater although the damage may be to a man with only one good eye than to a man with two good eyes. But the quantum of damage is one thing and the scope of duty is another. A greater risk of injury is not the same thing as a risk of greater injury; the first alone is relevant to liability.

Lord Normand, in his reasons at p. 381, quoted Lord Neaves in *Mackintosh v. Mackintosh*[12]:

> It must be observed that in all cases the amount of care which a prudent man will take must vary infinitely according to circumstances. No prudent man in carrying a lighted candle through a powder magazine would fail to take more care than if he was going through a damp cellar. The amount of care will be proportionate to the degree of risk run and to the magnitude of the mischief that may be occasioned.

He also cited Lord Wright in *Northwestern Utilities Ltd. v. London Guarantee and Accident Co. Ltd.*[13], where he said:

> The degree of care which that duty involves must be proportioned to the degree of risk involved if the duty should not be fulfilled.

[12] (1864), 2 M. (Sess. Cases) 1357, 1362-3.

[13] [1936] A.C. 108 at 126, [1936] 3 W.W.R. 446, [1935] 4 D.L.R. 737.

savaient être borgne. S'efforçant d'enlever un boulon rouillé à l'aide d'un marteau et sans lunettes protectrices, il blessa gravement son œil unique, qu'atteignit un éclat de métal. D'après la décision de la Cour, dans le cas d'un ouvrier que son employeur sait être victime d'une infirmité n'accroissant pas, en soi, le risque d'accidents mais celui d'une blessure grave si cet accident arrivait, ce dernier risque, tout spécial, constitue un facteur pertinent pour décider des précautions imposées à l'employeur par son obligation de vigilance quant à la protection de ses employés. Lord Asquith de la Cour d'appel déclare:

> [TRADUCTION] L'obligation de l'employeur envers le demandeur ne devient plus lourde qui si l'infirmité de ce dernier accroît les risques auxquels il est exposé. Les chances de recevoir une écharde ou un éclat dans l'œil sont les mêmes pour un borgne et pour un homme qui ne l'est pas. Le risque n'est pas plus grand pour un borgne que pour quelqu'un qui y voit des deux yeux, bien que les dommages puissent l'être. Mais l'étendue des dommages et l'étendue de l'obligation sont deux choses différentes. Un risque plus grave de blessures n'est pas la même chose qu'un risque de blessure plus grave; seul le premier influe sur la responsabilité.

Dans ses motifs, page 381, Lord Normand cite un extrait du jugement de Lord Neaves dans *Mackintosh v. Mackintosh*[12]:

> [TRADUCTION] Il convient de signaler que la vigilance d'un homme prudent sera toujours d'une diversité infinie, selon les circonstances. Tout homme prudent, traversant une poudrière avec une bougie allumée, prendra plus de précautions qu'en traversant une cave humide. Le degré de vigilance doit être proportionnel à celui des risques courus et à l'ampleur du dommage possible.

Il cite aussi un extrait du jugement de Lord Wright dans *Northwestern Utilities Ltd. v. London Guarantee and Accident Co. Ltd.*[13]:

> [TRADUCTION] Le degré de vigilance requis par cette obligation doit être proportionnel à celui du risque qu'entraînerait la négligence à s'acquitter de ladite obligation.

[12] (1864), 2 M. (Sess. Cases) 1357, 1362-3.

[13] [1936] A.C. 108 à 126, [1936] 3 W.W.R. 446, [1935] 4 D.L.R. 737.

and Winfield on Torts, 5th ed., at p. 412, where the learned author said:

> No reasonable man handles a stick of dynamite and a walking-stick in the same way.

Lord Normand adopted these statements. The appeal was allowed and the judgment at trial in favour of the plaintiff was restored.

Lord Simonds and Lord Morton did not disagree with the proposition but simply held that the risk of injury whether to a one-eyed man or a two-eyed man did not, on all the evidence, demand additional precautions by the employers.

Salmond on Torts, in the 15th edition at page 288, cites *Paris v. Stepney Borough Council, supra,* as the ruling authority under the circumstances.

Applying these authorities, therefore, to the present situation when the Fraser Street bridge would be filled with rush-hour traffic, then the danger of damage which would result from a collision between the barge and the bridge was much greater and therefore precautions which perhaps on other occasions would not be required would be required on such an occasion. Therefore, in my view, it was the duty of the owner to instruct the master that he must take the utmost care to avoid a collision with the bridge when such collision would be the occasion of grave danger to the public using the bridge and that the master should do this by either double-checking the level of the water through the use of tide tables or by taking a safe route through the north channel.

In the light of all these circumstances, I am of the opinion that the respondent has not discharged the heavy burden upon it to demonstrate that the accident did not occur through actual fault on its part. In my view, that fault did exist in the paucity of the instructions given by Captain Lowry to his master Captain Forsyth, particularly in the failure to insist that the tide tables must always be used to check the accuracy of visual observations, that care must always be taken to avoid a collision with the Fraser Street bridge when it was crowded

Il fait également un renvoi à *Winfield on Torts,* 5e éd., p. 412:

> [TRADUCTION] Nul homme raisonnable ne manie de la même façon un bâton de dynamite et une canne.

Lord Normand a fait siennes ces affirmations. L'appel a été accueilli et le jugement de première instance en faveur de la demanderesse rétabli.

Lord Simonds et Lord Morton n'ont pas contesté le principe, mais ont simplement déclaré que, pour un borgne ou quelqu'un qui ne l'est pas, les risques d'être blessé n'exigeaient, selon l'ensemble de la preuve, aucune précaution additionnelle des employeurs.

Dans *Salmond on Torts,* 15e éd., p. 288, l'auteur invoque la cause *Paris v. Stepney Borough Council,* précitée, comme faisant autorité dans les circonstances.

Si nous appliquons ces textes à la situation en cause, le pont de la rue Fraser étant encombré à l'heure d'affluence, il en ressort que les risques de dommages résultant d'une collision entre la péniche et le pont étaient beaucoup plus graves; il convenait donc de prendre des précautions peut-être inutiles dans d'autres cas. Par conséquent, à mon avis, c'était le devoir du propriétaire de donner instruction au patron de prendre toutes les précautions possibles pour éviter une collision avec le pont, alors qu'elle entraînerait un risque grave pour les usagers du pont et, partant, soit de revérifier le niveau des eaux en consultant l'annuaire des marées, soit d'emprunter la voie sûre du chenal nord.

A la lumière de toutes ces circonstances, l'intimée ne s'est pas, à mon avis, acquittée du lourd fardeau qui lui incombait, celui de démontrer que l'accident est survenu sans faute réelle de sa part. Selon moi, il y a eu faute, du fait que le capitaine Lowry n'a donné au capitaine Forsyth, patron du remorqueur, que des instructions insuffisantes; en particulier, il n'a pas insisté sur la nécessité de toujours consulter l'annuaire des marées pour vérifier l'exactitude des observations visuelles, de toujours prendre les précautions re-

with traffic, and finally that in circumstances where the calculations were at all close the inconvenient but safe north channel must be used.

For these reasons, I would allow the appeal and dismiss the action. The appellants are entitled to their costs throughout.

LASKIN J. (*dissenting*)—Like my brother Spence, who has set out the facts fully in his reasons, I would allow this appeal on the ground that the respondent has not proved that the loss suffered by the appellant was without the actual fault of Captain Lowry, who is, admittedly, the directing voice as well as being the owner of the respondent. I adopt as the applicable guide line what Lord Haldane said in *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.*[14]: "It is not enough that the fault should be the fault of a servant to exonerate the owner; the fault must also be one which is not the fault of the owner or a fault to which the owner is privy." I am satisfied that Captain Lowry was not privy to the negligence of the master of the respondent's tug and would affirm the finding of the trial judge as to the nature of that negligence. But I cannot agree that, in the circumstances of this case, actual fault resulting in the loss complained of, within the meaning of s. 657(2)(*d*) of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29, as amended, has been negated by the respondent.

This issue relates to an independent duty of care resting upon Captain Lowry apart from any negligence of the master for which the respondent may be liable *qua* employer. The tug carried all relevant navigation charts, tide books and other hydrographic information, and these were available to the master to use independently of the plank-counting method of determining the clearance at the Fraser Street bridge. Equally, these materials were available to use for confirmatory purposes. I see no basis for attributing any actual fault to Captain Lowry merely because the master

[14] [1915] A.C. 705 at 714, [1914-15] All. E.R. 280.

quises afin d'éviter une collision avec le pont de la rue Fraser aux heures de grande affluence, et enfin d'emprunter le chenal nord, peu commode mais sûr, chaque fois que la marge de sécurité ne semblait pas absolument suffisante.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter la demande. Les appelants ont droit aux dépens dans toutes les cours.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Comme mon collègue le Juge Spence, dont les motifs renferment un énoncé complet des faits, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, l'intimée n'ayant pas démontré que la perte de l'appelante n'est pas due à une faute réelle du capitaine Lowry, reconnu comme étant dirigeant et propriétaire de l'intimée. J'appliquerai le critère énoncé par Lord Haldane dans *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.*[14]: [TRADUCTION] «Pour exonérer le propriétaire, il ne suffit pas que la faute soit celle d'un agent; il faut encore que ce ne soit pas la faute du propriétaire, ou qu'il n'y ait pas contribué». Je suis convaincu que le capitaine Lowry n'a pas contribué à la négligence du patron du remorqueur appartenant à l'intimée; je suis d'avis de confirmer la décision du juge de première instance quant à la nature de cette négligence. Mais dans les circonstances en cause, l'intimée n'a pas réfuté, d'après moi, la faute réelle ayant entraîné la perte alléguée, au sens de l'alinéa (*d*) du par. (2), art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, dans sa forme modifiée.

Le point en litige a trait à la responsabilité personnelle du capitaine Lowry quant aux précautions requises, sans compter toute négligence du patron pour laquelle l'intimée peut être tenue responsable en qualité d'employeur. Le remorqueur avait à son bord toutes les cartes marines, livres des marées et autres sources de renseignements hydrographiques nécessaires dont le patron pouvait se servir indépendamment de la méthode qui consiste à compter les planches pour déterminer le dégagement du pont de la rue Fraser. Il pouvait aussi utiliser ce matériel pour confirmer

[14] [1915] A.C. 705 à 714, [1914-15] All E.R. 280.

did not resort to any of this information. But the evidence showed that the master relied solely on the plank-counting method of determining bridge clearance and that Captain Lowry was aware of this. It is in this connection that, in my opinion, there is supportable ground for charging Captain Lowry with actual fault.

The dangers or risks of loss or damage that may reasonably be apprehended as a result of the barge-towing activities of the respondent's tugs are relevant to the nature of the duty or duties that the respondent should assume in respect of those activities. The Fraser Street bridge is a traffic artery. It spans tidal waters, and an additional element affecting the clearance of vessels passing under the bridge is the action of the wind. The tide at the bridge was at a high (and the clearance correspondingly at a low) during the morning traffic rush between 8 a.m. and 9 a.m. daylight saving time on the day of the accident. In these circumstances, it does not seem to me to be enough to allow the master of a tug to rely exclusively on a count of the planks above the water level at the Oak Street bridge, two miles down river from the Fraser Street bridge, to determine in a period of rising tide the clearance under the Fraser Street bridge.

Practical though that method be (as the evidence clearly established), it is vulnerable to error against which other precautions could easily be taken and ought reasonably to be required by the respondent in the light of the risks of injury or damage which would result from such error. It is one thing to say that additional precautions lay in the various charts and aids to navigation carried on the tug, if it be the case that the master was under instructions to use them (albeit in his discretion), or if it could be found that they were in fact used. It is a different thing to say that, although such aids were provided, they were never used, and Captain Lowry knew this. Moreover, it is in evidence that he never gave any general instructions to the master on safety measures when towing barges with high boxes, whether it

ses calculs. Selon moi, rien ne permet d'imputer au capitaine Lowry une faute réelle, simplement parce que le patron n'a eu recours à aucune de ces sources de renseignements. Mais il est prouvé que le patron se fiait uniquement au comptage des planches pour déterminer le dégagement du pont et que le capitaine Lowry était au courant. A mon avis, il y a là un motif valable pour imputer au capitaine Lowry une faute réelle.

Les dangers ou risques de pertes ou de dommages qu'on puisse raisonnablement craindre à la suite du touage de péniches par les remorqueurs de l'intimée se rattachent à la nature de l'obligation ou des obligations devant être assumées par l'intimée dans ce domaine. Le pont de la rue Fraser est une artère de circulation. Il traverse des eaux maritimes, et le vent y constitue un autre facteur qui influe sur le dégagement du pont sous lequel passent les bateaux. Le jour de l'accident, entre 8h. et 9h., heure d'été, alors qu'il y avait affluence, la marée haute, à cet endroit, avait atteint son maximum et le dégagement était donc à son minimum. Selon moi, dans ces circonstances, on ne peut permettre au patron d'un remorqueur de se fier exclusivement au comptage des planches apparentes au pont de la rue Oak, à deux milles en aval du pont de la rue Fraser, pour calculer le dégagement de ce dernier en période de flux.

Cette méthode est pratique (on l'a clairement prouvé), mais elle permet des erreurs, d'ailleurs aisément évitables grâce à des précautions supplémentaires que l'intimée aurait dû raisonnablement exiger, vu les risques de blessures ou de dommages pouvant résulter de ces erreurs. On peut affirmer que les cartes marines et aides à la navigation à bord du remorqueur permettent des précautions additionnelles, si toutefois instruction avait été donnée au patron de les utiliser (tout en lui laissant sur ce point le pouvoir de décision), ou encore si on peut prouver qu'elles ont de fait été utilisés. Mais il en va différemment si on affirme que, se trouvant sur place, ces aides n'ont toutefois jamais été utilisées, et ce au su du capitaine Lowry. De plus, il est établi que le capitaine Lowry n'a jamais donné au patron

be to use the charts and allied information as a check, or to use the alternate north channel with its two swing bridges which would open at the tug's request so that any clearance problem would disappear.

Having regard to Captain Lowry's knowledge of the master's practice of relying solely on his ability to count accurately the planks at the Oak Street bridge, and having regard to the risks of loss or damage which a faulty count would create, it appears to me to be quite reasonable to charge Captain Lowry with a duty to instruct the master that in such conditions as prevailed at the material time herein he should either check his count of planks by reference to the charts and other such aids, or should use the north channel, however inconvenient it might be in comparison with the south channel under the Fraser Street bridge. No such duty was discharged in the present case. Since I am of the opinion that the loss that occurred may have been avoided if the duty in question had been carried out, the respondent must fail in its claim of entitlement to a limitation of liability unless it can establish on the evidence that there was no causal relation between the breach of duty and the loss that occurred. I do not think that proof of this kind exists here.

It is for these reasons that I would allow the appeal.

Appeal dismissed with costs, SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the defendants, appellants: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

d'instructions générales quant aux mesures de sécurité pour le touage de péniches à rouf élevé: vérification à l'aide de cartes marines et d'autres sources semblables de renseignements, ou utilisation du chenal nord, traversé par deux ponts tournants s'ouvrant à la demande du remorqueur, ce qui élimine tout problème de dégagement.

Le capitaine Lowry savait que le patron se fiait exclusivement d'habitude à sa capacité propre pour le comptage exact des planches au pont de la rue Oak; vu les risques de pertes ou de dommages qu'entraînerait un comptage erroné, il me semble raisonnable d'imposer au capitaine Lowry la responsabilité de donner instruction au patron de vérifier le comptage des planches en utilisant les cartes marines et autres aides semblables, ou d'emprunter le chenal nord, dans des conditions comparables à celles du moment critique, même s'il est moins commode que le chenal sud, sous le pont de la rue Fraser. En l'espèce, aucune responsabilité de ce genre n'a été assumée. Comme d'après moi, en assumant cette responsabilité on aurait pu éviter les pertes en cause, l'intimée ne doit pas obtenir une limitation de sa responsabilité, à moins de prouver une absence de relation causale entre ce manquement et la perte subie. A mon avis, nulle preuve de ce genre n'existe dans ce cas-ci.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel.

Appel rejeté avec dépens, LES JUGES SPENCE *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs des défenderesses, appelantes: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Firestone Tire & Rubber Company of Canada Limited *Appellant*;

and

Industrial Acceptance Corporation Limited *Respondent.*

1970: October 14, 15; 1970: November 27.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Conditional sales—Truck purchased under conditional sale contract—Other tires subsequently purchased for truck, again under conditional sale contract—Truck repossessed by assignee of seller upon buyer's default—Claim of unpaid conditional seller of tires to priority upheld—Doctrine of accession not applicable.

The conditional buyer of a truck, which was a used truck when he bought it under a conditional sale contract, subsequently purchased other tires for it from the appellant, again under a conditional sale contract. Eight months after the truck was purchased, it was seized by the respondent for default in payments thereon. As a result of interpleader proceedings, an adjudication on the competing claims of the appellant and the respondent was made in favour of the appellant by Cullen D.C.J. His determination was reversed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, which found that the doctrine of accession was applicable to the situation. With leave, an appeal from the judgment of the Appellate Division was brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The doctrine of accession ought not to be applied where, as in the present case, removable and identifiable accessory chattels are claimed by the holder of an original title thereto, retained as security for their value, against the prior security title holder of the principal chattel. No policy of commercial dealing in chattels of the kind in question here was known that would warrant subordination of the claim of their title holder to that of another who has given no value for them.

Regina Chevrolet Sales Ltd. v. Riddell, [1942] 2 W.W.R. 357, [1942] 3 D.L.R. 159, applied.

Firestone Tire & Rubber Company of Canada Limited *Appelante*;

et

Industrial Acceptance Corporation Limited *Intimée.*

1970: les 14 et 15 octobre; 1970: le 27 novembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Laskin.

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

Vente conditionnelle—Camion acheté en vertu d'un contrat de vente conditionnelle—Pneus achetés par la suite pour le camion, également en vertu d'un contrat de vente conditionnelle—Cessionnaire du vendeur reprend le camion par suite de la défaillance de l'acheteur—Vendeur conditionnel impayé desdits pneus a droit d'être préféré dans sa créance—Doctrine de l'accession ne s'applique pas.

L'acheteur conditionnel d'un camion, en l'occurrence un camion d'occasion, a par la suite acheté d'autres pneus de l'appelante, également en vertu d'un contrat de vente conditionnelle. Huit mois après l'achat du camion, l'intimée le saisit pour défaut de paiement. Une procédure en «interpleader» ayant été introduite pour qu'il soit statué sur les réclamations concurrentes de l'appelante et de l'intimée, le juge de première instance Cullen a décidé en faveur de l'appelante. La Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé cette décision, statuant que la doctrine de l'accession s'appliquait à la situation. L'appelante a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

On ne saurait avoir recours à la doctrine de l'accession dans la présente affaire où des choses accessoires amovibles et identifiables sont réclamées par leur propriétaire originaire, qui a conservé son titre de propriété en garantie, à l'encontre du propriétaire, détenteur d'une garantie antérieure, de la chose principale. Il n'existe pas de principe régissant le commerce de choses mobilières du genre qui autoriserait la subordination de la réclamation de leur propriétaire à celle d'une autre personne qui n'a donné pour elles aucune contrepartie.

Application de l'arrêt *Regina Chevrolet Sales Ltd. v. Riddell,* [1942] 2 W.W.R. 357, [1942] 3 D.L.R. 159.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], allowing an appeal from a judgment of Cullen D. C. J. Appeal allowed.

W. K. Moore, Q.C., and *S. D. Saville,* for the appellant.

G. R. Forsyth, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The issue in this appeal is whether the assignee of the conditional seller of a truck, which it repossessed upon the buyer's default, may retain the tires then mounted on the truck as against the claim of the unpaid conditional seller of the tires to priority.

Nothing turns on either registration or non-registration of the respective conditional sale contracts, nor on notice of them apart from registration. There is nothing unusual about the relevant facts. The conditional buyer of the truck, which was a used truck when he bought it under a conditional sale contract, subsequently purchased other tires for it from the appellant, again under a conditional sale contract. Eight months after the truck was purchased, it was seized by the respondent for default in payments thereon. As a result of interpleader proceedings, an adjudication on the competing claims of the appellant and the respondent was made in favour of the appellant by Judge A. J. Cullen. His determination was reversed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1], which relied mainly on a utility conception of the doctrine of accession, which it held to be applicable, and on the exposition of that doctrine by the Saskatchewan Court of Appeal in *Regina Chevrolet Sales Ltd. v. Riddell*[2].

It is common ground that the tires are removable without physical injury to the body of the truck or to any of its constituent parts. The appellant urges this factor as the governing principle in the application of the doctrine of accession between competing security claimants. The respondent contends for a principle of integral convenience or utility in invoking the same doc-

[1] (1969), 70 W.W.R. 547, 8 D.L.R. (3d) 770.
[2] [1942] 2 W.W.R. 357, [1942] 3 D.L.R. 159.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], infirmant un jugement du Juge Cullen. Appel accueilli.

W. K. Moore, c.r., et *S. D. Saville,* pour l'appelante.

G. R. Forsyth, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Dans le présent pourvoi, il s'agit de déterminer si le cessionnaire d'un contrat de vente conditionnelle d'un camion, qui, par suite de la défaillance de l'acheteur, reprend le camion, peut conserver les pneus qui y sont adaptés, quand le vendeur conditionnel impayé desdits pneus prétend être préféré dans sa créance.

Le litige ne met pas en cause l'enregistrement ou le non-enregistrement des contrats de vente conditionnelle respectifs ni la connaissance qu'on en avait, indépendamment de leur enregistrement. Les faits pertinents n'ont rien d'inusité. L'acheteur conditionnel du camion, en l'occurrence un camion d'occasion, a par la suite acheté d'autres pneus de l'appelante, également en vertu d'un contrat de vente conditionnelle. Huit mois après l'achat du camion, l'intimée le saisit pour défaut de paiement. Une procédure en «interpleader» ayant été introduite pour qu'il soit statué sur les réclamations concurrentes de l'appelante et de l'intimée, le Juge A. J. Cullen a décidé en faveur de l'appelante. La Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1] a infirmé cette décision en s'appuyant surtout sur une conception utilitaire de la doctrine de l'accession qui, selon elle, s'applique, et sur l'énonciation de cette doctrine par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Regina Chevrolet Sales Ltd.* v. *Riddell*[2].

Il est reconnu que les pneus peuvent être retirés sans dommage physique à la carrosserie ou aux pièces composantes du camion. L'appelante soutient que ce facteur est le principe déterminant dans l'application de la doctrine de l'accession, quand il y a créanciers garantis concurrents. L'intimée fait valoir le principe de la commodité ou de l'utilité intégrale à l'égard de la même

[1] (1969), 70 W.W.R. 547, 8 D.L.R. (3d) 770.
[2] [1942] 2 W.W.R. 357, [1942] 3 D.L.R. 159.

trine. The authorities cited by opposing counsel reveal that the doctrine of accession has yielded different results in the same fact situations. This has been because of the attempt, on the one hand, to give it a consistent meaning, regardless of the purpose for which it is invoked or of the relationship of the litigating parties; and because of the attempt, on the other hand, to give it a functional direction to take account of the purpose to be served and of the character of the claims for which its support is sought. I can make a compendious reference to these authorities, Canadian, Australian and American, by noting an article by Guest, "Accession and Confusion in the Law of Hire-Purchase", (1964) 27 *Mod. L. Rev.* 505.

The present case is unembarrassed by any suggestion that the accessory chattels have lost their identity. Nor are we concerned with an accession to the title of the purchaser of a fabricated product, be it a ship or other chattel, by the maker thereof. Again, we are not concerned with the enhancement of a security holder's position against a conditional buyer or chattel mortgagor who improves the burdened chattel in some way. In my opinion, whatever be the rationale of the doctrine of accession in taking effect in the foregoing situations, it ought not to be applied to the present case where removable and identifiable accessory chattels are claimed by the holder of an original title thereto, retained as security for their value, against the prior security title holder of the principal chattel.

There is no justification for a conclusion in this case that would give the respondent a windfall against a third party who has reserved title. I know of no policy of commercial dealing in chattels of the kind in question here that would warrant subordination of the claim of their title holder to that of another who has given no value for them. The respondent is not a subsequent purchaser of the principal chattel, and it cannot even urge here that as such a purchaser for value and without notice of the security claim to the tires it is entitled to retain them as accessories to its purchase.

It was submitted on behalf of the respondent that a decision adverse to its claim of accession

doctrine. Les textes cités par les procureurs des deux parties révèlent que la doctrine de l'accession a abouti à des résultats différents dans des situations où les faits étaient les mêmes, les uns cherchant à lui donner une signification uniforme, indépendamment du but visé et des rapports qui existent entre les parties, les autres cherchant plutôt à lui donner un sens fonctionnel qui tienne compte du but visé et de la nature des réclamations pour lesquelles on y a eu recours. Je puis évoquer succinctement ces textes canadiens, australiens et américains, en signalant un article de Guest, «Accession and Confusion in the Law of Hire-Purchase», (1964) 27 *Mod. L. Rev.* 505.

En l'espèce, il n'est pas question que les choses accessoires aient perdu leur identité. Il n'est pas question non plus d'une addition à la propriété de l'acheteur d'un produit manufacturé, que ce soit un navire ou quelque autre bien, par le fabricant de ce produit. Enfin, il ne s'agit pas d'une valorisation de la position d'un créancier garanti par rapport à un acheteur conditionnel ou à un débiteur sur hypothèque mobilière qui a amélioré, d'une façon ou d'une autre, le bien grevé. A mon avis, quelle que soit la raison de l'application de la doctrine de l'accession dans les situations précédentes, on ne saurait y avoir recours dans la présente affaire où des choses accessoires amovibles et identifiables sont réclamées par leur propriétaire originaire, qui a conservé son titre de propriété en garantie, à l'encontre du propriétaire, détenteur d'une garantie antérieure, de la chose principale.

En l'espèce, rien ne justifie une conclusion qui donnerait à l'intimée un avantage inattendu au détriment d'un tiers qui a réservé le titre. Je ne connais pas de principe régissant le commerce de choses mobilières du genre qui autoriserait la subordination de la réclamation de leur propriétaire à celle d'une autre personne qui n'a donné pour elles aucune contrepartie. L'intimée n'est pas un acheteur subséquent de la chose principale et elle ne peut même pas faire valoir qu'en tant qu'acheteur à titre onéreux sans avis de la sûreté existant quant aux pneus elle a le droit de les conserver comme accessoires du bien acheté.

Il a été allégué au nom de l'intimée que si on ne lui reconnaissait pas un droit d'accession cela

would mean that numerous searches for possible conditional sale agreements, covering separable automobile parts, would become necessary, and thus hamper commercial dealing in the sale and purchase of automobiles. This might be so in the case of dealings with private sellers. It is hardly likely if business is done with reputable retailers.

The result I would reach here is consistent with the apparent factual situation in *Regina Chevrolet Sales Ltd.* v. *Riddell, supra,* albeit the exposition of the law there may have gone further than was necessary on the facts. In that case, the conditional buyer of a truck purchased other tires for it, which he obtained on credit without the seller reserving a security title. Some months later, the seller of the tires was given a chattel mortgage on them by the buyer. In subsequent litigation between the conditional seller of the truck and the chattel mortgagee of the tires, the former prevailed. This is easily explicable on the ground that title to the tires mounted on the truck had passed to the buyer upon purchase, and they thereupon came under the security title of the conditional seller of the truck. The buyer could only mortgage them thereafter subject to that conditional seller's prior claim. Counsel for the respondent conceded that under the exposition of the law in the Saskatchewan case, which he supported, the buyer of the tires, although liable for their price, could resist their seizure by their conditional seller for default in payment. I cannot agree with a view of the doctrine of accession that would produce such a result.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Alberta Appellate Division and restore the judgment of Judge Cullen. The appellant should have its costs in this Court and in the Alberta Appellate Division as well as of the proceedings before Judge Cullen.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Moore, Lougheed, Atkinson, McMahon & Tingle, Calgary.

Solicitors for the respondent: Howard, Moore, Dixon, Mackie & Forsyth, Calgary.

obligerait à faire de nombreuses recherches pour déceler l'existence de contrats de vente conditionnelle dont pourraient faire l'objet les pièces amovibles d'une automobile, et que pareille pratique pourrait nuire au commerce de l'automobile. Il pourrait en être ainsi dans le cas de ventes privées, mais ce serait peu probable si l'on fait affaire avec des détaillants de bonne réputation.

La conclusion à laquelle j'en arrive, dans cette affaire, est compatible avec la situation apparente quant aux faits dans *Regina Chevrolet Sales Ltd.* v. *Riddell,* précitée, bien que l'énonciation du droit y ait peut-être dépassé ce que demandaient les faits. Dans cette dernière cause, l'acheteur conditionnel d'un camion a acheté à crédit d'autres pneus sans réserve de garantie pour le vendeur. Quelques mois plus tard, l'acheteur a consenti au vendeur de pneus une hypothèque mobilière sur ces pneus. A la suite d'un litige subséquemment intervenu entre le vendeur conditionnel du camion et le créancier hypothécaire, le premier a eu gain de cause. La chose s'explique facilement du fait que la propriété des pneus dont était pourvu le camion est passée à l'acheteur au moment de l'achat et ces pneus ont alors été assujettis à la sûreté détenue par le vendeur conditionnel du camion. L'acheteur ne pouvait donc plus hypothéquer les pneus en question que sous réserve du titre antérieur du vendeur conditionnel. Le procureur de l'intimée a admis que, selon l'énonciation du droit donnée dans l'affaire de la Saskatchewan, à laquelle il souscrivait, l'acheteur des pneus, quoique tenu d'en payer le prix, pouvait s'opposer à leur saisie par leur vendeur conditionnel pour défaut de paiement. Je ne puis accepter une interprétation de la doctrine de l'accession qui produirait un tel résultat.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Chambre d'appel de l'Alberta et de rétablir le jugement du Juge Cullen. L'appelante a droit à ses dépens devant cette Cour et devant la Chambre d'appel de l'Alberta, de même que pour les procédures devant le Juge Cullen.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Moore, Lougheed, Atkinson, McMahon & Tingle, Calgary.

Procureurs de l'intimée: Howard, Moore, Dixon, Mackie & Forsyth, Calgary.

Tabco Timber Limited,
I. M. Sherwin Limited and
Kennedy Holdings Ltd. (*Defendants*)
Appellants;

and

Her Majesty The Queen (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: June 24, 25; 1970: October 6.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Expropriation—Compensation—Certain lands in Queen Charlotte Islands expropriated—Sale of other properties in same area after expropriation date and subsequent agreement of sale made by purchaser of such properties—Evidence of subsequent sales entitled to be considered in determination of value of subject land.

As a result of proceedings commenced by the Crown asking for a declaration to determine whether the amount of $30,000 offered by the Crown on the expropriation of certain lands, owned by the defendants, was sufficient and just compensation, or, if not, a declaration as to what compensation would be sufficient and just, judgment was given in the Exchequer Court of Canada fixing the value of the lands at $30,000. The parcel in question, located at the north end of Graham Island, the most northerly of the Queen Charlotte Islands, was expropriated on July 26, 1967. The trial judge adopted the rules set out in *Duthoit v. Province of Manitoba, infra,* for the determination of the value of the land. On appeal to this Court, the main issue was the refusal by the trial judge to give consideration, in the determination of value, to the sale by two of the defendants and others, on February 27, 1968, of other properties in the same area for $87,500 and the subsequent agreement for sale made by the purchaser of these properties, on March 26, 1969, for $215,000 (U.S.).

Held: The appeal should be allowed.

The rejected evidence was entitled to be considered in determining the value of the subject land for its best use, *i.e.,* to a buyer seeking privacy away from a city. This evidence was of some weight in seeking to determine the potential of the expropriated

Tabco Timber Limited,
I. M. Sherwin Limited et
Kennedy Holdings Ltd. (*Défenderesses*)
Appelantes;

et

Sa Majesté la Reine (*Demanderesse*)
Intimée.

1970: les 24 et 25 juin; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Expropriation—Indemnité—Expropriation de terrains des îles de la Reine Charlotte—Vente d'autres terrains après la date d'expropriation et convention ultérieure de vente par l'acheteur—Preuve de vente ultérieure peut être considérée pour déterminer la valeur du terrain.

La Couronne a demandé une déclaration à l'effet de déterminer si la somme de $30,000 par la Couronne en contrepartie de l'expropriation de certains terrains appartenant aux défenderesses constituait une indemnité suffisante et juste ou, dans le cas contraire, une déclaration indiquant quelle indemnité serait effectivement suffisante et juste. La Cour de l'Échiquier a fixé la valeur des terrains à $30,000. La parcelle de terrain en question se situe à l'extrémité nord de l'île Graham, qui est elle-même la plus nordique des îles de la Reine Charlotte. Elle a été expropriée le 26 juillet 1967. Le juge de première instance a adopté les règles énoncées dans *Duthoit v. Province of Manitoba,* citée plus bas, pour déterminer la valeur du terrain. Le fond du présent appel à cette Cour réside en ce que le juge de première instance, en déterminant la valeur, a refusé de tenir compte du fait que, le 27 février 1968, deux des défenderesses et d'autres ont vendu des terrains adjacents pour $87,500, et du fait que l'acheteur de ces terrains a ultérieurement convenu, le 26 mars 1969, de les vendre pour $215,000 (U.S.).

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La preuve qui a été rejetée devait être considérée pour déterminer la valeur du terrain en question aux fins de son utilisation la plus avantageuse, c'est-à-dire par un acheteur en quête d'isolement loin d'une ville. Cette preuve avait une certaine impor-

lands at the time of expropriation. Its exclusion resulted in a valuation which was too low. Taking this evidence into account in conjunction with the views expressed by the trial judge on all the aspects of the case, other than this evidence, the conclusion was reached that the value of the expropriated land, as at the date of expropriation, was $40,000.

Duthoit v. Province of Manitoba (1965), 54 D.L.R. (2d) 259; varied, [1967] S.C.R. 128, referred to; *Roberts and Bagwell v. The Queen,* [1957] S.C.R. 28, applied.

APPEAL by the owners of certain expropriated lands from a judgment of the Exchequer Court of Canada determining the amount of compensation payable for the said lands. Appeal allowed.

R. C. Bray and *R. G. Ward,* for the defendants, appellants.

N. D. Mullins, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal by the defendants from a judgment of the Exchequer Court of Canada as a result of proceedings commenced by the Crown asking for a declaration to determine whether the amount of $30,000 offered by the Crown on the expropriation of certain lands, owned by the defendants, was sufficient and just compensation, or, if not, a declaration as to what compensation would be sufficient and just. The learned trial judge fixed the value of the lands at $30,000. No interest was allowed under s. 32 of the *Expropriation Act,* R.S.C., 1952, c. 106. Costs were awarded to the defendants, Tabco Timber Limited and Kennedy Holdings Ltd., but were refused to the defendant, I. M. Sherwin Limited, on the ground that it was not represented by a member of the Bar.

The facts are outlined in the reasons of the learned trial judge as follows:

This proceeding is to determine the value of a parcel of land being part of Lot 6 consisting of

tance lorsqu'il s'agissait de déterminer le potentiel des terrains expropriés à l'époque de l'expropriation. Le refus de considérer cette preuve a résulté en une évaluation trop modique. En considérant cette preuve conjointement avec les opinions exprimées par le juge de première instance sur tous les aspects de l'affaire autres que ladite preuve, il faut conclure que la valeur du terrain exproprié, à la date de l'expropriation, s'établissait à $40,000.

Le jugement mentionne l'arrêt *Duthoit v. Province of Manitoba* (1965), 54 D.L.R. (2d) 259, tel que modifié par [1967] R.C.S. 128; il applique l'arrêt *Roberts et Bagwell c. La Reine,* [1957] R.C.S. 28.

APPEL des propriétaires de certains terrains expropriés d'un jugement de la Cour de l'Échiquier, déterminant le montant d'indemnité payable. Appel accueilli.

R. C. Bray et *R. G. Ward,* pour les défenderesses, appelantes.

N. D. Mullins, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit ici d'un appel que les défenderesses ont interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada, de qui la Couronne avait demandé une déclaration à l'effet de déterminer si la somme de $30,000 offerte par la Couronne en contrepartie de l'expropriation de certains terrains appartenant aux défenderesses constituait une indemnité suffisante et juste ou, dans le cas contraire, une déclaration indiquant quelle indemnité serait effectivement suffisante et juste. Le savant juge de première instance a fixé la valeur des terrains à $30,000. En vertu de l'art. 32 de la *Loi sur les expropriations,* S.R.C. 1952, c. 106, aucun intérêt n'a été alloué. Des dépens ont été adjugés aux défenderesses, Tabco Timber Limited et Kennedy Holdings Ltd. mais ont été refusés à la défenderesse, I. M. Sherwin Limited, pour la raison qu'elle n'était pas représentée par un membre du barreau.

Dans ses motifs, le savant juge de première instance relate les faits comme suit:

Il s'agit de déterminer la valeur d'une parcelle de terrain d'une superficie totale de 971.75 acres,

822.66 acres, and part of Lot 10 consisting of 148.9 acres, making a total of 971.75 acres, more or less, at the north end of Graham Island, one of the Queen Charlotte Islands, expropriated July 26, 1967, by the Crown under the *Expropriation Act,* R.S.C. 1952, c. 106, and which the parties allege to be of various values as follows: The Crown $30,000 and the defendant owners, Tabco Timber Ltd. and Kennedy Holdings Ltd. $100,000 and I. M. Sherwin Ltd. $200,000.

The parcel in question is north of 54 degrees north latitude on the northern end of Graham Island, the most northerly of the Queen Charlotte Islands, looks north towards a sandy beach, and beyond the beach is Dixon Entrance.

Lot 10 extends over one mile in length from west to east approximately one-quarter of a mile in depth from north to south. Lot 6 adjoins Lot 10 to the east and consists of 144 chains from west to east and in depth on the easterly boundary 62 chains; on the southwesterly corner is excepted Lot A of about 229.34 acres. The soil of the parcel is sandy and the southerly two-thirds consists of swamp. In the district there are winds from 110 to 130 miles per hour and it may be pointed out that the Beaufort scale denotes as hurricane winds of force 12, which begins at 65 nautical miles per hour. The rainfall of the area is 50 to 60 inches per year. By reason of the high winds the beach is not stable and dunes shift with the high winds. The waters to the north are too cold for swimming. No annual revenue can be derived from the parcel. Agriculture and the marketing of peat in that area have failed. The title to the parcel does not include minerals and in any event there is no evidence of minerals in that area.

The history of the parcel is as follows:

In 1960 the two defendants, Tabco Timber Ltd. and I. M. Sherwin Ltd. bought parcels including Lots 6, 7, 8, 10 and 11 and others for $52,000, a half interest to each company; those parcels had not been logged and contained standing timber. In December of 1964 the Sherwin Company conveyed a quarter interest to Kennedy Holdings Ltd. and the sworn value of the conveyance was $1,500, which value was arrived at by taking double the assessment value.

In spring of 1964 logging of the parcel (Lots 6 and 10) was completed and according to Taylor of

qui fait partie, pour 822.66 acres, du lot 6, et pour 148.9 acres, du lot 10, situés à l'extrémité nord de l'île Graham, qui est une des îles de la Reine Charlotte. Elle a été expropriée le 26 juillet par la Couronne, en vertu de la *Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952,* c. 106; elle est évaluée à une somme différente selon les parties: par la Couronne à $30,000, par les propriétaires défendeurs *Tabco Timber Ltd.* et *Kennedy Holdings Ltd.* à $100,000 et par *I. M. Sherwin Ltd.* à $200,000.

La parcelle en question se situe au-delà du 54° degré de latitude nord à l'extrémité nord de l'île Graham, qui est elle-même la plus nordique des îles de la Reine Charlotte. La parcelle donne au nord sur une plage de sable au-delà de laquelle se trouve l'entrée Dixon.

Le lot 10 a une longueur d'environ un mille d'ouest en est et une largeur d'environ un quart de mille du nord au sud. Le lot 6 est contigu au lot 10 à l'est, mesure 144 chaînes d'ouest en est, et a une largeur de 62 chaînes, sur le côté est; à l'angle sud-ouest se trouve le lot A, soustrait à l'expropriation, d'environ 229.34 acres. La parcelle a un sol sableux, et au sud les deux tiers du terrain sont en marécages. Dans le district, les vents soufflent de 110 à 130 milles à l'heure, et il faut remarquer qu'à l'échelle de Beaufort, les vents de force 12, c'est-à-dire de plus de 65 milles à l'heure, sont considérés comme des vents d'ouragan. Dans cette région les précipitations sont de 50 à 60 pouces par an. A cause des grands vents, qui déplacent les dunes, la plage n'est pas fixe. Au nord les eaux sont trop froides pour qu'il soit possible de s'y baigner. On ne peut tirer aucun revenu annuel de cette parcelle. On n'a pas réussi à développer l'agriculture ou à commercialiser la tourbe dans ces régions. Le droit de propriété sur cette parcelle ne s'étend pas aux minerais; de toute façon, il n'y en a aucune trace.

Voici l'historique de cette parcelle:

En 1960, les deux défendeurs, *Tabco Timber Ltd.* et *I. M. Sherwin Ltd.* avaient acheté les parcelles qui comprennent les lots 6, 7, 8, 10 et 11, ainsi que d'autres, pour un montant de $52,000, les deux parties se partageant l'affaire; les arbres n'avaient pas été abattus sur ces parcelles, où se trouvait donc du bois en état. En décembre 1964, la compagnie *Sherwin* cédait à *Kennedy Holdings Ltd.* un quart de l'affaire, dont la valeur déclarée sous serment fut de $1,500 calculée en multipliant par deux le montant de l'évaluation.

Au printemps 1964, tout le bois était abattu sur la parcelle (lots 6 et 10); selon Taylor, de la com-

the Tabco Timber Co. the logging was a successful operation and resulted in marketing of all merchantable timber. That was sold on export.

* * *

After the logging was finished in the spring of 1964, the lands were listed by the owners with I.M. Sherwin Ltd. for sale at the commission of 20 per cent and Taylor of the Tabco Timber Co., in charge of the logging operations, said that he had showed little interest in the sale of the parcel as he had other more important operations.

As to Lot A, which consisted of the south-westerly 229.34 acres of Lot 6, Sherwin stated that in September of 1966 he offered to give 60 acres thereof to the department and offered the balance of $100 per acre. However, there was one conveyance of all of Lot A for one entire consideration. It therefore appears the 229.34 acres in Lot A were sold to the department for approximately $74 per acre. There is evidence that the department paid such a price in that a large portion had been cleared and used as a meadow, which reduced the clearing cost to $3,000, whereas in Lots 6 and 10 the department had to pay to clear, for clearing $227,968.50 and for filling and tamping $218,645, making a total of $446,613.50.

On September 15, 1966, the owners offered 2,100 acres (being Lots 6, 7, 8, 10 and 11) to the Crown for $100,000. This was refused.

On March 15, 1967, there was a meeting of the owners at Victoria about the failure to sell Lots 6 and 10 and Taylor and Kennedy and their respective companies wished to give a listing to Hunter of Seattle, but Sherwin refused as he wished a cash payment.

* * *

On July 10, 1967, the owners offered Lots 6 and 10 to the Crown for $61,300. In the meantime the department had H. P. Bell-Irving make an evaluation of the property in which he had arrived at the value of $30,000. Accordingly, the department informed Sherwin that the price of $61,300 offered by him was too high and the department had decided upon expropriation. In Massett, lying to the west of Lot 10, the department acquired lots for 187 houses, and others for administration and recreation buildings; these lots were conveyed by the Province of British Columbia to the Crown in the right of Canada free of any consideration.

pagnie *Tabco,* l'abattage fut une fructueuse opération puisque tout le bois commercialisable fut vendu. Il fut vendu à l'exportation.

* * *

A la fin de l'abattage, au printemps 1964, les propriétaires inscrivirent les terrains auprès de *I. M. Sherwin Ltd.* pour une vente avec commission de 20 pour cent; Taylor, de la compagnie *Tabco,* qui était chargé des opérations de l'abattage, déclara qu'il s'était peu intéressé à la vente de la parcelle, car il avait d'autres affaires plus importantes.

Pour le lot A, qui se compose de 229.34 acres de terrain, situé au sud-ouest du lot 6, Sherwin déclara qu'il avait offert, en septembre 1966, d'en donner 60 acres au ministère et de lui céder le reste au prix de $100 l'acre. Cependant cette opération ne donna lieu qu'à un seul transfert de propriété, moyennant un seul versement, pour tout le lot A. Il en résulte donc que l'on vendit à environ $74 l'acre les 229.34 acres du lot A. Il est certain que le ministère a payé un tel prix parce qu'une grande partie du terrain avait été défrichée et utilisée comme prairie, ce qui réduisait le coût de défrichage à $3,000, tandis que pour les lots 6 et 10 le ministère devait, pour les remettre en état, payer les sommes suivantes: défrichage $227,968.50, remblayage et dommage $218,645, soit la somme totale de $446,-613.50.

Le 15 septembre 1966, les propriétaires offrirent 2,100 acres (soit les lots 6, 7, 8, 10 et 11) à la Couronne, pour la somme de $100,000. La Couronne refusa.

Le 15 mars 1967, les propriétaires tinrent une réunion à Victoria pour discuter de l'échec de la vente des lots 6 et 10; Taylor et Kennedy ainsi que leurs compagnies respectives souhaitaient inscrire la propriété chez Horne de Seattle, mais Sherwin refusa car il voulait un paiement comptant.

* * *

Le 10 juillet 1967, les propriétaires offraient les lots 6 et 10 à la Couronne, pour $61,300. Pendant ce temps le ministère avait fait faire par H. P. Bell-Irving une estimation de la propriété qu'il chiffra à $30,000. En conséquence, le ministère informa Sherwin que le prix de $61,300 qu'il avait demandé était trop élevé, et que le ministère avait décidé d'exproprier. A Massett, qui s'étend à l'ouest du lot 10, le ministère acquit les lots pour construire 187 maisons, et d'autres lots pour des édifices administratifs et des services récréatifs; c'est la province de Colombie-Britannique qui céda ces lots à la Couronne du chef du Canada, sans contrepartie.

On February 27, 1968, the defendant owners sold Lots 7, 8 and 11, together with Block 79 to 89 inclusive, of Plan 946A for $87,500. These lots were so situated as to gain from every development at Massett. On March 26, 1969, the purchaser of these properties agreed to sell for $215,000 U.S. funds.

On the evidence the agriculture in the district had failed, also peat production had failed. There were no minerals in the title. The value of the Lots 6 and 10 would be ultimately to subdivide into smaller parcels and sell to people looking for rugged beauty who did not want to live near a city.

There was no possibility of selling to the inhabitants of the Queen Charlotte Islands as they were essentially in need of only enough space for one house and had not the money to afford these outlays involved in buying into the parcel in question. Therefore, the possible buyers would consist of wealthy persons who wished to get away from urban life and there were two possible real estate agents who dealt in this class of property, namely Rogers and also Hunter of Seattle, neither of whom had made any offer for the property in question. As a result, there was a limited market and a difficult market, as an immediate sale would be to a speculator who would buy to sell to a real estate agent who could decide to subdivide and market in 50 acre parcels, which would mean approximately 20 parcels with an ultimate sale to a final purchaser who could afford to pay a proportionate share of the cost of developing of the property and to build a house in keeping with the outlay for the land as well as incur the cost of travelling as he wished to the parcel in question, through Sandspit, and by road from Sandspit to Massett and then to the parcel.

There would be considerable expense in making the property suitable for residences. The cost of clearing lots in the District would run $500 to $1,000 per acre. In addition, there would be the cost of draining the swamp lands and, because of the flat lying lands and the high tides up to 26 feet, the draining required pipes with flaps at the end so that the incoming tide would not reverse the outflow. In addition to the foregoing, there would be the expense of subdividing and of marketing.

After outlining these facts, the learned trial judge adopted the rules stated by Guy J.A. in

Le 27 février 1968, les propriétaires, défendeurs au procès, vendirent les lots 7, 8 et 11, ainsi que les blocs 79 à 89 inclus, du plan 946A, pour $87,500. La situation de ces lots était telle qu'elle pouvait profiter de toute expansion de Massett. Le 26 mars 1969, l'acheteur de ces biens-fonds acceptait de les vendre pour $215,000 U.S.

Il est prouvé que l'agriculture n'avait pu se développer dans le district, non plus que la production de tourbe. Il n'y avait pas de minerais sur la propriété. On ne pouvait finalement donner de la valeur aux lots 6 et 10 qu'en les subdivisant en parcelles plus petites, et en les vendant à des gens qui recherchent la nature sauvage, loin des villes.

Ce n'était pas possible de vendre aux habitants des îles de la Reine Charlotte, car ils avaient seulement besoin d'assez d'espace pour une maison; ils n'avaient pas d'argent pour payer les dépenses annexes causées par l'achat de la parcelle en question. Les futurs acheteurs ne pouvaient donc être que des personnes riches qui souhaitaient fuir la vie des villes; deux agents d'immeubles traitaient de ce genre d'affaires, c'est-à-dire Rogers et Horne de Seattle; or, aucun d'eux n'avait jamais fait d'offre pour les terrains en question. Par conséquent, le marché était limité et difficile; on ne pourrait vendre directement qu'à un spéculateur qui achèterait pour revendre à un agent immobilier qui déciderait de subdiviser et vendre en parcelles de 50 acres, ce qui ferait environ 20 parcelles. Une dernière vente les transmettrait à un acheteur qui pourrait partager les frais engagés pour développer le domaine, construire une maison correspondant aux dépenses qu'il aurait engagées pour le terrain, et assumer les frais de voyage jusqu'à la parcelle en question, par le mode de transport de son choix en passant par Sandspit, puis de là à Massett par route, puis jusqu'à la parcelle.

Il faudrait engager des dépenses considérables pour transformer ces terrains en domaine résidentiel. Le coût de défrichage varie, dans le District, entre $500 et $1,000 par acre. En outre, il faudrait compter le coût de drainage des marécages et, à cause des terrains très plats et des marées qui montent jusqu'à 26 pieds, il faudrait pour drainer utiliser des tuyaux munis de clapets pour que la marée montante n'y refoule pas l'eau. En plus de tout cela, il faudrait assumer les frais de subdivision et de commercialisation des terrains.

Après avoir relaté ces faits, le savant juge de première instance a adopté les règles que le Juge

Duthoit v. Province of Manitoba[1], at p. 266, for the determination of the value of the land:

It is sufficient to say that, broadly speaking, the following rules must be observed:

1. The value to be placed on the land taken is the value to the owner, not the taker;

2. The value must be on the basis of the highest and best use of the property taken;

3. The value is the value as at the date of expropriation;

4. The appraiser must take into account the potential of the property at the time of the taking.

This statement was approved by Cartwright J. (as he then was), who delivered the reasons of this Court on the appeal in the *Duthoit case*[2].

The main issue on this appeal is the refusal by the learned trial judge to give consideration, in the determination of value, to the sale made by two of the appellants and others, on February 27, 1968, of Lots 7, 8 and 11, together with Block 79 to 89 inclusive, Plan 946A for $87,500 and the subsequent agreement for sale made by the purchaser of these properties, on March 26, 1969, for $215,000 (U.S.). The first of these sales represents a value of approximately $80 per acre. These sales were considered by the witness, Squarey, as being a proper basis of comparison, in value, with the subject lands.

This evidence was rejected by the learned trial judge on the basis of a statement contained in the judgment of this Court in *Roberts and Bagwell v. The Queen*[3].

In my view, evidence of a sale after the enactment can, in the absence of special circumstances, be relevant to the value prior to the enactment. The sale must be shown to be as free in all respects from extraneous factors such as prior sales and made within such time as the evidence shows prices not to have changed materially from those before the critical date. In other words, the mere circumstance of the sale being before or after a particular date cannot nullify the relevance of subsequent sales while the general market conditions have remained

[1] (1965), 54 D.L.R. (2d) 259.
[2] [1967] S.C.R. 128 at 131.
[3] [1957] S.C.R. 28 at 36.

d'appel Guy a énoncées dans *Duthoit v. Province of Manitoba*[1], à la p. 266, pour déterminer la valeur du terrain:

[TRADUCTION] Il suffit de dire, sans entrer dans les détails, qu'il faut appliquer les règles suivantes:

1. La valeur que l'on attache à un terrain est fixée d'après la valeur particulière pour le propriétaire et non pour le preneur;

2. La valeur doit être fondée sur l'utilisation la plus complète et la mieux adaptée de la propriété acquise;

3. La valeur est déterminée à la date de l'expropriation;

4. L'expert doit tenir compte du potentiel de la propriété au moment de l'acquisition.

Le Juge Cartwright (alors juge puîné) a accepté l'énoncé de ces règles en rendant les motifs de cette Cour dans l'affaire *Duthoit*[2].

Le fond du présent appel réside en ce que le savant juge de première instance, en déterminant la valeur, a refusé de tenir compte du fait que, le 27 février 1968, deux des appelantes et d'autres ont vendu les lots 7, 8 et 11, ainsi que les blocs 79 à 89 inclusivement, du plan 946A, pour $87,500 et du fait que l'acheteur de ces terrains a ultérieurement convenu, le 26 mars 1969, de les vendre pour $215,000 (U.S.). La première de ces ventes représente une valeur d'environ $80 l'acre. De l'avis du témoin Squarey, ces ventes constituaient un bon indice de la valeur comparative des terrains en question.

Le savant juge de première instance a rejeté ce témoignage en se fondant sur un énoncé contenu dans la décision de cette Cour dans *Roberts et Bagwell c. La Reine*[3].

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'en l'absence de toute circonstance spéciale, la preuve d'une vente postérieure au décret peut être prise en considération pour fixer la valeur avant la prise du décret. Il faut démontrer que la vente n'est soumise à aucun facteur extérieur tel que les ventes antérieures, et qu'elle a été faite dans tel laps de temps où il est établi que les prix n'ont pas changé sensiblement par rapport aux prix courants avant la date critique. En d'autres termes, le simple fait qu'une vente ait lieu avant ou après une date particulière ne dé-

[1] (1965), 54 D.L.R. (2d) 259.
[2] [1967] R.C.S. 128 à 131.
[3] [1957] R.C.S. 28 à 36.

the same. The rule should allow the Court to admit evidence of such sales as it finds, in place, time and circumstances, to be logically probative of the fact to be found.

The learned trial judge, who cited the above passage, said this:

In evaluating the evidence of these experts, later sales cannot be evidence of the value of the parcel except under the special circumstances that bring the future sale within the rule of *Roberts and Bagwell v. The Queen.* Here, future sales cannot be taken as a comparable value for the parcel in question for the following reasons:

Bell-Irving stated that there was no demand for the land of the parcel in question in 1967, that he was there prior to the expropriation and canvassed the situation in Massett. There is evidence that over 90 per cent of land in the Queen Charlotte Islands is in the Crown and that some of the land has reverted because the owners refused to pay taxes. The opinion of Bell-Irving is confirmed by the fact that the parcel (Lots 6 and 10) was listed in the spring of 1964 and remained with Sherwin until March 1967 at a commission of 20 per cent. Sherwin, for the owners, offered all the land for Lots 6, 7, 8, 10 and 11 in September 1966 to the Crown for $100,000 and, presumably, had that offer been accepted that would have been the end of it. In July 1967 Sherwin offered Lots 6 and 10, the parcel in question for $61,300 to the Crown. He received no offer for the land and received no acceptance for any offer he had made. On the contrary he was informed the offer was too high and that the Crown would expropriate.

All attempts to sell this particular parcel had failed. Further, Rogers of Seattle and Hunter presumably would have been aware of lands available in the Queen Charlotte Islands, at least since March of 1967.

Dealing first of all with the statement from the *Roberts* case, it should be noted that it was not dealing with an expropriation of a parcel of land, but with a claim for injurious affection arising from the imposition of restrictive building regulations in respect of lands in the vicinity of Malton Airport. The imposition of those restrictions, while diminishing the value of lands subject to them,

termine pas la pertinence de ventes subséquentes, si les conditions générales du marché sont restées les mêmes. La règle devrait permettre à la Cour d'admettre la preuve de telles ventes qu'elle juge, compte tenu du lieu, de l'époque et des circonstances, être logiquement concluante quant au fait à établir.

Le savant juge de première instance qui a cité le passage ci-dessus, dit ceci:

Pour apprécier le témoignage de ces experts, on a pu considérer les ventes ultérieures comme preuve de la valeur de la parcelle, sauf dans des circonstances particulières qui rendraient applicable à cette vente ultérieure la règle de *Roberts et Bagwell c. La Reine.* En effet, on ne peut utiliser les ventes ultérieures comme valeur comparative, en ce qui concerne cette parcelle, pour les raisons suivantes:

Bell-Irving a déclaré qu'il n'y avait eu aucune demande pour le terrain en question en 1967; qu'il se trouvait sur les lieux avant l'expropriation, et avait prospecté la clientèle à Massett. Il est établi que plus de 90 pour cent des terrains des îles de la Reine Charlotte appartiennent à la Couronne et que certains d'entre eux lui ont fait retour parce que les propriétaires refusaient de payer leurs impôts. L'opinion de Bell-Irving est confirmée par le fait que la parcelle (lots 6 et 10) avait été inscrite avec une commission de 20 pour cent, auprès de Sherwin au printemps 1964, et l'est restée jusqu'en mars 1967. En septembre 1966, Sherwin, au nom des propriétaires, offrit à la Couronne l'ensemble des terrains des lots 6, 7, 8, 10 et 11 pour $100,000. Il est probable que si cette offre avait été acceptée, l'affaire aurait été conclue. En juillet 1967, Sherwin offrait à la Couronne les lots 6 et 10 sur la parcelle en cause, pour $61,300. Il ne reçut aucune offre pour le terrain, et aucune affectation d'offre. Au contraire, on l'informa que l'offre était trop élevée et que la Couronne allait exproprier.

Toutes les tentatives pour vendre cette parcelle avaient échoué. Par ailleurs, il est probable que Rogers de Seattle et Hunter savaient depuis mars 1967 au moins, que des terrains étaient à vendre dans les îles de la Reine Charlotte.

Pour ce qui est, tout d'abord, de l'énoncé contenu dans l'arrêt *Roberts,* il faut noter qu'il ne s'agissait pas là d'expropriation d'une parcelle de terrain, mais d'une réclamation pour dépréciation amenée par des restrictions à la construction dans le voisinage de l'aéroport Malton. Or l'imposition de ces restrictions, tout en réduisant la valeur des terrains qui y étaient assujettis, pouvait aussi,

could also, conversely, increase the value of adjacent lands not so subject. It is in that context that the passage must be read. In so far as an expropriation of a parcel of land is concerned, the essence of it is contained in the sentence which says:

> The rule should allow the Court to admit evidence of such sales as it finds, in place, time and circumstances, to be logically probative of the fact to be found.

Turning now to the reasons given for the exclusion of the evidence of subsequent sales, reliance is placed upon Bell-Irving's statement that there was no demand for the land in 1967. He, however, canvassed the situation in Massett, and prospective purchasers were not to be found there. He, himself, had agreed that:

> The best market for the property would be a speculator who would look forward to selling to an ultimate purchaser and therefore the best possible sale would be to a buyer who might want privacy away from a city with a large enough parcel to ensure his privacy.

The offers of sale made to the Crown are of no weight in determining the value, because each such offer was clearly made with a view to settlement, and was not to prejudice the appellants' position, if not accepted.

It is my opinion that the rejected evidence was entitled to be considered in determining the value of the subject land for its best use, *i.e.*, to a buyer seeking privacy away from a city. This evidence was of some weight in seeking to determine the potential of the expropriated lands at the time of expropriation. Its exclusion resulted in a valuation which was too low. Taking this evidence into account in conjunction with the views expressed by the learned trial judge on all the aspects of the case, other than this evidence, I have reached the conclusion that the value of the expropriated land, as at the date of expropriation, was $40,000.

In my opinion the appeal should be allowed and the judgment at trial varied so as to declare

inversement, accroître la valeur de terrains contigus échappant à ces restrictions. C'est donc dans ce contexte qu'il faut lire le passage. En ce qui concerne l'expropriation d'une parcelle de terrain, l'essentiel est contenu dans la phrase suivante:

> [TRADUCTION] La règle devrait permettre à la Cour d'admettre la preuve de telles ventes qu'elle juge, compte tenu du lieu, de l'époque et des circonstances, être logiquement concluante quant au fait à établir.

Et maintenant à l'égard des motifs donnés pour écarter la preuve de ventes ultérieures, on s'appuie sur la déclaration de Bell-Irving portant que personne en 1967 ne voulait de ce terrain. Il a toutefois étudié la situation à Massett, sans pouvoir y trouver d'acheteurs éventuels. Il était lui-même d'avis que:

> Le meilleur marché pour la propriété serait un spéculateur qui compterait la revendre à un acheteur définitif; la meilleure vente possible serait donc à un acheteur qui voudrait vivre dans l'isolement éloigné d'une ville et sur une parcelle de terrain assez grande pour assurer son isolement.

Les offres de vente faites à la Couronne n'influent pas sur la détermination de la valeur car chacune de ces offres avait manifestement pour objet d'en arriver à un règlement et ne devait pas nuire à la position de l'appelante si elle n'était pas acceptée.

Je suis d'avis que la preuve qui a été rejetée devait être considérée pour déterminer la valeur du terrain en question aux fins de son utilisation la plus avantageuse, c'est-à-dire pour un acheteur en quête d'isolement loin d'une ville. Cette preuve avait une certaine importance lorsqu'il s'agissait de déterminer le potentiel des terrains expropriés à l'époque de l'expropriation. Le refus de considérer cette preuve a résulté en une évaluation trop modique. En considérant cette preuve conjointement avec les opinions exprimées par le savant juge de première instance sur tous les aspects de l'affaire autres que ladite preuve, j'en suis arrivé à la conclusion que la valeur du terrain exproprié à la date de l'expropriation, s'établissait à $40,000.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de modifier le jugement de première instance de façon qu'il

that the sum of $40,000 is the just compensation for the lands taken and by increasing the amount awarded to each appellant by one-third, together with interest thereon at the rate of 5 per cent per annum from July 26, 1967, to the date of this judgment. The appellants should recover their costs in this Court. The order as to costs in the Court below should be varied so as to award to the appellant, I. M. Sherwin Limited, though not represented at trial by counsel, such costs as may properly be taxable.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: MacLeod, Small & Bray, Vancouver.

Solicitor for the plaintiff, respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

soit déclaré que la somme de $40,000 est la juste indemnité pour l'expropriation des terrains et en augmentant d'un tiers le montant adjugé à chaque appelant, plus l'intérêt sur ce montant aux taux de 5 pour cent l'an à compter du 26 juillet 1967 jusqu'à la date du présent jugement. Les appelantes ont droit à leurs dépens en cette Cour. Quant aux dépens adjugés par la Cour de l'Échiquier, ils sont modifiés de façon à ce que soient adjugés à l'appelante, I. M. Sherwin Limited, même si elle n'a pas été représentée au procès par un membre du barreau, tels dépens qu'il peut y avoir lieu de taxer.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: MacLeod, Small & Bray, Vancouver.

Procureur de la demanderesse, intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

Clifford Bingham *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: February 25, 26, 27; 1970: October 6.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Evidence—Habitual criminal—Preventive detention—Evidence concerning charge in which appellant acquitted—Evidence admissible at hearing in respect of sentence of preventive detention—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 660.

Following his conviction upon a charge of breaking and entering and theft, the appellant, who had fifteen previous convictions, was found to be an habitual criminal and sentenced to preventive detention. At the hearing in respect of the sentence of preventive detention, the trial judge admitted evidence given, before him, by two witnesses one of whom gave evidence as to having been awakened

Clifford Bingham *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: les 25, 26 et 27 février; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Spence.

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

Droit criminel—Preuve—Repris de justice—Détention préventive—Témoignage relatif à une accusation à l'égard de laquelle l'appelant a été acquitté—Témoignage recevable à l'audition relative à la sentence de détention préventive—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 660.

A la suite d'une déclaration de culpabilité pour introduction par effraction et vol, l'appelant, dont le dossier contient quinze condamnations antérieures, a été déclaré repris de justice et condamné à la détention préventive. A l'audition relative à la sentence de détention préventive, le juge de première instance a admis les témoignages de deux témoins, dont l'un a témoigné qu'il avait été réveillé tôt un

one early morning by the sound of glass breaking in the entrance door of his shop and who found N, a man with an extensive criminal background, at the cash register and then encountered the appellant. The latter was acquitted in respect of that incident, and it was submitted that this evidence should be expunged on the ground that it related to a matter in respect of which the appellant had been acquitted and which was, therefore, *res judicata.* The Court of Appeal affirmed the finding that the appellant was an habitual criminal and the sentence of preventive detention. The accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The trial judge properly found that the appellant had not attempted to rehabilitate himself after his last release from prison, prior to the commission of the primary offence, and properly found that he was an habitual criminal. On the facts of this case, the trial judge was warranted in holding that it was expedient, for the protection of the public, to impose a sentence of preventive detention. The admission of the evidence of the two witnesses, which was introduced only to establish the appellant's association with N, a fact which was later conceded by counsel at the trial, was not a sufficient basis for ordering a new trial in the present case.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, affirming a sentence of preventive detention. Appeal dismissed.

J. F. Pecover, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta dismissing the appellant's appeal from the decision at trial, which, after finding that the appellant was an habitual criminal, imposed upon him a sentence of preventive detention. This sentence was in lieu of a term of six years' imprisonment, imposed upon him on June 7, 1967, following his conviction upon a charge of breaking and entering and theft.

The appellant, who was born on March 12, 1928, committed a considerable number of

matin par le bruit de verre qu'on brisait à la porte d'entrée de sa boutique et qu'il trouva N, un homme ayant un important dossier criminel, près de la caisse, et subséquemment, l'appelant. Ce dernier a été acquitté à l'égard de cet incident, et il demande que ce témoignage soit exclu parce qu'ayant trait à une infraction pour laquelle il avait été acquitté, et qu'il s'agissait donc d'une chose jugée. La Cour d'appel a confirmé la déclaration que l'appelant était repris de justice de même que la sentence de détention préventive. L'accusé en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Avec raison le juge de première instance a décidé que, après sa dernière libération l'appelant, avant de commettre l'infraction en cause, n'avait fait aucun effort pour se réhabiliter, et qu'il était repris de justice. Au regard des faits en cette affaire, le juge de première instance était fondé à décider qu'il était opportun, pour la protection du public, d'imposer une sentence de détention préventive. Le fait que la preuve des deux témoins, dont la production n'avait pour but que d'établir l'association de l'appelant avec N, fait par la suite admis par le procureur au procès, ait été reçue, ne suffit pas pour ordonner un nouveau procès.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, confirmant une sentence de détention préventive. Appel rejeté.

J. F. Pecover, pour l'appelant.

B. A. Crane, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appel est à l'encontre d'un jugement unanime de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, rejetant l'appel interjeté par l'accusé contre la décision du tribunal de première instance, lequel, après avoir déclaré que l'appelant était repris de justice, lui avait imposé une sentence de détention préventive en remplacement d'une condamnation à six années d'emprisonnement, prononcée le 7 juin 1967, pour introduction par effraction et vol.

L'appelant, né le 12 mars 1928, avait commis bon nombre d'infractions au cours de la période

offences over a period of time commencing in the year 1948 up to the commission of the primary offence in 1966. The list of his convictions is as follows:

1948, October 29th, Winnipeg, Manitoba, theft, 2 months.

1949, January 7th, Winnipeg, Manitoba, shop breaking and theft, 1 year.

1951, June 12th, Winnipeg, Manitoba, fraud, 2 years suspended sentence.

1952, August 8th, Winnipeg, Manitoba, nine charges of fraud, six months on each charge concurrent; a second charge of breach of recognizance, 3 months consecutive.

1953, July 20th, Winnipeg, Manitoba, two charges of fraud, 26 months concurrent, and a further five charges of fraud, 6 months concurrent.

1955, July 18th, High Prairie, Alberta, four charges of obtaining by false pretences, 6 months concurrent.

1956, April 12th, Edmonton, Alberta, attempted theft, 3 months.

1956, June 21st, Edmonton, Alberta, attempted breaking and entry, 2 years.

1958, April 10th, Calgary, Alberta, two charges of obtaining by false pretences and two charges of uttering forged documents, 2 years concurrent.

1958, July 15th, Prince Albert, Saskatchewan, two charges of uttering forged documents, 1 year, concurrent with the sentence dated April 10th, 1958.

1959, November 3rd, Edmonton, Alberta, breaking and entry with intent, 2 years.

1961, November 17th, Edmonton, Alberta, possession of stolen property, three charges of forgery and three charges of uttering, three and a half years concurrent.

1964, obtaining by false pretences and theft under fifty dollars, 2 years less 1 day, concurrent.

comprise entre 1948 et 1966, année où a eu lieu l'infraction en cause.

La liste de ses condamnations est la suivante:

1948–29 octobre–Winnipeg (Manitoba), vol, 2 mois.

1949–7 janvier–Winnipeg (Manitoba), introduction par effraction dans un magasin et vol, 1 an.

1951–12 juin–Winnipeg (Manitoba), fraude, 2 ans, sentence suspendue.

1952–8 août–Winnipeg (Manitoba), neuf accusations de fraude, six mois pour chaque chef d'accusation, avec confusion des peines; deuxième accusation de violation d'engagement, trois mois consécutifs.

1953–20 juillet–Winnipeg (Manitoba), 2 accusations de fraude, 26 mois, avec confusion des peines; cinq autres accusations de fraude, 6 mois, peines confondues.

1955–18 juillet–High Prairie (Alberta), quatre accusations d'obtention par de faux semblants, 6 mois, avec confusion des peines.

1956–12 avril–Edmonton (Alberta), tentative de vol, 3 mois.

1956–21 juin–Edmonton (Alberta), tentative d'introduction par effraction, 2 ans.

1958–10 avril–Calgary (Alberta), deux accusations d'obtention par faux semblants et deux accusations d'emploi de documents contrefaits, 2 ans, avec confusion des peines.

1958–15 juillet–Prince Albert (Saskatchewan), deux accusations d'emploi de documents contrefaits, un an, à purger concurremment avec la sentence du 10 avril 1958.

1959–3 novembre–Edmonton (Alberta), introduction par effraction dans un dessein criminel, 2 ans.

1961–17 novembre–Edmonton (Alberta), possession de biens volés, trois accusations de faux et trois accusations d'emploi de documents contrefaits, trois ans et demi, avec confusion des peines.

1964–obtention par faux semblants et vol de biens d'une valeur inférieure à $50, 2 ans moins 1 jour, avec confusion des peines.

1966, December 5th, Winnipeg, Manitoba, theft, 3 months.

1967, June 7th, Edmonton, Alberta, breaking and entering and theft, 6 years.

The Crown clearly established that the appellant, since attaining the age of 18 years, had, on more than three separate and independent occasions, been convicted of an indictable offence for which he was liable to imprisonment for five years or more, as required by s. 660 of the *Criminal Code,* and the learned trial judge so found. He then went on to consider the further requirement as to whether the Crown had established that the appellant "is leading persistently a criminal life." After properly charging himself as to this requirement of s. 660, he made the following findings of fact:

1. The primary offence of breaking and entering, while not premeditated, could not be said to be a sudden yielding to temptation in the proper sense of that term.
2. The appellant left Fort Saskatchewan Gaol on February 12, 1966, on completion of his then sentence. The substantive offence was committed on March 3, 1966. On May 31, 1966, the appellant was not present in court for his trial. A warrant was issued for his arrest. While at large he was arrested and on December 5 was convicted on a charge of theft under $50.
3. The appellant was associated with one Nugent in the commission of the primary offence, and had admitted that, just prior to that time, he and Nugent had been living with one Tonner. Both Nugent and Tonner had extensive criminal backgrounds.

The learned trial judge properly found that the appellant had not attempted to rehabilitate himself after his last release from prison, prior to the commission of the primary offence, and properly found that he was an habitual criminal.

The next issue is as to whether, because of that finding, it was expedient for the protection of the public that the appellant be sentenced to preventive detention. The learned trial judge was of the

1966–5 décembre–Winnipeg (Manitoba), vol, 3 mois.

1967–7 juin–Edmonton (Alberta), introduction par effraction et vol, 6 ans.

La Couronne a clairement établi que, depuis l'âge de 18 ans, l'appelant avait été, en plus de trois occasions distinctes et indépendantes, déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il était passible d'un emprisonnement de cinq ans ou plus, comme l'exige l'art. 660 du *Code criminel*; c'est ce qu'a décidé le savant juge de première instance. Celui-ci s'est ensuite attaché à déterminer si l'autre condition avait été remplie, c'est-à-dire si la Couronne avait établi que l'appelant «mène continûment une vie criminelle.» Après s'être dûment prononcé sur cette exigence de l'art. 660, il formula les conclusions de fait suivantes:

1. On ne peut dire que l'infraction en cause, l'introduction par effraction, quoique non préméditée, constitue un soudain abandon à la tentation, au sens propre de ce terme.
2. L'appelant a quitté la prison de Fort Saskatchewan le 12 février 1966, ayant purgé sa sentence. L'infraction en cause a été commise le 3 mars 1966. Le 31 mai 1966, l'appelant n'était pas présent à son procès. Un mandat d'arrestation ayant été lancé, il fut arrêté et, le 5 décembre, fut déclaré coupable de vol de biens d'une valeur inférieure à $50.
3. Lorsqu'il a commis l'infraction en cause, l'appelant était associé à un dénommé Nugent et il a admis que, juste avant ce moment-là, Nugent et lui-même avaient vécu en compagnie d'un dénommé Tonner. Nugent et Tonner avaient tous deux d'importants dossiers criminels.

Avec raison le savant juge de première instance a décidé que, après sa dernière libération l'appelant, avant de commettre l'infraction en cause, n'avait fait aucun effort pour se réhabiliter, et qu'il était repris de justice.

L'autre point à déterminer est celui-ci: étant donné cette décision, était-il opportun pour la protection du public de condamner l'appelant à la détention préventive? Le savant juge de pre-

opinion that the sentence should be imposed. After referring to s. 660(1)(*b*), which refers to this matter, he said:

The object of this section is to protect the public from people who have shown by their history that they are a menace, not just a nuisance to society, and when this situation is clear, the question is not one of punishment since that has proven to be a futile exercise, but rather it is a matter of putting them away, so to speak, for the protection of the public. In my opinion it is important that the public be protected from criminals, not only from crimes involving violence against the person, but as well from crimes against property, which are in themselves very serious.

The accused was sentenced to six years imprisonment on the substantive offence. No doubt the trial judge gave consideration to the matter of protecting the public in passing sentence. Nevertheless, I am satisfied from the accused's history and conduct that he is a recidivist in crime and cannot be trusted in society. The public is not sufficiently safeguarded by the sentence and requires the additional protection resulting from a sentence of preventive detention. The Crown, I find has proven this ingredient and all other essential ingredients beyond a reasonable doubt and, therefore, has made out its case to support a sentence of preventive detention.

It was held in *Poole v. The Queen*[1], that, on the issue of the expediency of a sentence of preventive detention, this Court is entitled to substitute its opinion for that of the trial judge. Both in that case and in the later case of *Mendick v. The Queen*[2], the decision of the lower court to impose a sentence of preventive detention was reversed. It was stated, in the reasons of the majority in the *Poole* case, that the expediency of the sentence of preventive detention was a question of fact, or perhaps a question of mixed law and fact. Each of these cases was determined upon its own particular facts, as must any other case involving the question of the expediency of imposing a sentence of preventive detention.

[1] [1968] S.C.R. 381, [1968] 3 C.C.C. 257, 3 C.R.N.S. 213, 68 D.L.R. (2d) 449.

[2] [1969] S.C.R. 865, [1970] 1 C.C.C. 1, 8 C.R.N.S. 4, 6 D.L.R. (3d) 257.

mière instance a été d'avis que pareille sentence devait être imposée. Après s'être reporté aux dispositions pertinentes, soit à l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 660, il dit:

[TRADUCTION] Cet article a pour but de protéger le public contre ceux qui, de par leurs antécédents ont démontré que non seulement ils nuisent à la société, mais sont pour elle une menace; or lorsque ce fait est établi, il ne s'agit pas de les punir, puisque cela s'est avéré inutile, mais plutôt de les mettre à l'écart, pour ainsi dire, afin de protéger le public. A mon avis, il importe que le public soit protégé contre les criminels, qu'il s'agisse d'infractions où l'on fait violence à quelqu'un, ou d'infractions contre la propriété, qui sont en elles-mêmes très graves.

L'accusé a été condamné à six ans d'emprisonnement pour l'infraction en cause. Sans doute, en imposant cette sentence, le juge de première instance a songé à la nécessité de protéger le public. Néanmoins, vu les antécédents et la conduite de l'accusé, je suis convaincu qu'il s'agit d'un récidiviste auquel la société ne peut pas faire confiance. Le public n'est pas suffisamment protégé par cette sentence et a besoin de la protection supplémentaire qui découlera d'une sentence de détention préventive. Selon moi, la Couronne a établi cet élément ainsi que tous les autres éléments essentiels, hors de tout doute, raisonnable; par conséquent, elle a démontré l'opportunité d'une sentence de détention préventive.

Dans *Poole c. La Reine*[1], il a été décidé que, en se prononçant sur l'opportunité d'une sentence de détention préventive, cette Cour a le droit de substituer son avis à celui du juge de première instance. Dans cette cause-là comme dans la cause ultérieure de *Mendick c. La Reine*[2], la décision de la cour d'instance inférieure d'imposer une sentence de détention préventive a été infirmée. Dans l'affaire *Poole*, il a été déclaré, dans les motifs du jugement majoritaire que l'opportunité d'une sentence de détention préventive est une question de fait, ou peut-être une question mixte de droit et de fait. La décision, dans chacune de ces causes, est fondée sur les faits particuliers en l'espèce, comme doit l'être toute autre décision statuant sur l'opportunité d'imposer une sentence de détention préventive.

[1] [1968] R.C.S. 381, [1968] 3 C.C.C. 257, 3 C.R.N.S. 213, 68 D.L.R. (2d) 449.

[2] [1969] R.C.S. 865, [1970] 1 C.C.C. 1, 8 C.R.N.S. 4, 6 D.L.R. (3d) 257.

There is not much to be gained from a comparison of the facts of other cases. It may, however, be pointed out that in the *Poole* case it was found that there was some evidence of the appellant's trying to live a normal life. In *Mendick,* some point was made of the fact that out of 47 convictions, 27 related to unlawful possession and use of gasoline credit cards and that 23, involving a total sum of $249.95, resulted from "a single spree" extending over December 1964, and early January 1965. Reference was also made to the fact that his last employer would be willing to re-employ him upon his release. There was no similar evidence in the present case, and no witnesses were called on behalf of the appellant, who did not, himself, testify.

In my opinion, on the facts of this case, the learned trial judge was warranted in holding that it was expedient, for the protection of the public, to impose a sentence of preventive detention.

It was contended, on behalf of the appellant, that the learned trial judge had erred in admitting evidence given, before him, by Alfred Ernest Shepherd and Barbara Jean Shepherd, his wife, on the ground that it was tendered to prove an issue which was *res judicata.* When the appellant was tried in respect of the primary offence, of which he was convicted, he was also tried in respect of three other offences, two of these being:

(1) Theft with violence from Shepherd of $100.

(2) Breaking and entering the Beverly Hills Gift and Hobby Centre, of which Shepherd was the proprietor.

The appellant was acquitted in respect of these two charges, the court holding that, though the Crown had proved that he was probably guilty, guilt had not been established beyond a reasonable doubt. He was convicted on the other two charges, but successfully appealed against one of them. Evidence in respect of the two charges on which he was acquitted at trial was given by Mr. and Mrs. Shepherd.

Il n'est guère utile de faire une comparaison avec les faits d'autres causes. Il convient, toutefois, de signaler que, dans l'affaire *Poole,* on a constaté quelques indices de ce que l'appelant avait essayé de vivre une existence normale. Dans l'affaire *Mendick,* on a fait valoir que, sur les 47 condamnations, 27 tenaient à la possession et à l'emploi illégaux de cartes de crédit d'essence et que 23, mettant en cause une somme de $249.95, résultaient «d'une seule équipée» s'étalant de décembre 1964 au début de janvier 1965. On a aussi mentionné que son dernier patron consentirait à le réemployer une fois libéré. Dans ce cas-ci, aucune preuve semblable n'a été faite et aucun témoin n'a été produit en faveur de l'appelant qui, lui-même n'a pas témoigné.

A mon avis, au regard des faits en cette affaire, le savant juge de première instance était fondé à décider qu'il était opportun, pour la protection du public, d'imposer une sentence de détention préventive.

Le procureur de l'appelant a soutenu que le savant juge de première instance avait eu tort d'admettre les témoignages d'Alfred Ernest Shepherd et de son épouse Barbara Jean Shepherd, parce qu'ils tendaient à prouver un point qui était chose jugée. Quand l'appelant a subi son procès pour l'infraction en cause, dont il a été déclaré coupable, il a été jugé en même temps pour trois autres infractions, dont les deux suivantes:

(1) Vol avec violence d'un montant de $100 sur la personne de Shepherd.

(2) Introduction par effraction dans le Beverly Hills Gift and Hobby Centre, propriété de Shepherd.

L'appelant a été acquitté à l'égard de ces deux dernières accusations, la Cour décidant que, même si la Couronne avait prouvé qu'il était probablement coupable, sa culpabilité n'avait pas été établie au-delà de tout doute raisonnable. Il fut déclaré coupable quant aux deux autres accusations, mais son appel sur l'une de celles-ci fut accueilli. M. et Mme Shepherd ont témoigné relativement aux deux accusations pour lesquelles il a été acquitté en première instance.

On the hearing in respect of the sentence of preventive detention, Shepherd gave evidence as to having been awakened in the early morning of March 3, 1966, by the sound of glass breaking in the entrance door of his shop. He said that he found a man at the cash register and that, after a struggle, held him to the floor. This man, he said, was Nugent. He then rose to encounter the appellant, whom he forced to the floor. Nugent escaped and returned later with another man, at which time the witness received a blow on the head. He identified the appellant in court.

Mrs. Shepherd gave an account of coming downstairs and finding her husband struggling with a man. She tried, unsuccessfully, to telephone the police. She did not identify the appellant or Nugent.

Shepherd's evidence went in, without objection, but subsequently counsel for the appellant submitted that it should be expunged on the ground that it related to a matter in respect of which the appellant had been acquitted and which was, therefore, *res judicata*. This objection was not sustained.

The position taken by the Crown was stated, at trial, as follows:

My Lord, the proceedings in this case are not a re-trial of the person on the charge, the finding at the end of the substantive trial is final and there is no attempt being made to alter it. However, the associations of the accused at the time of the substantive offence remain relevant and the evidence may be reconsidered by Your Lordship to ascertain whether or not an association is proved notwithstanding the fact that in the trial the guilt of the accused in connection with the robbery itself was not proven.

It was later conceded by counsel for the appellant, in argument, at the conclusion of the evidence in respect of the sentence of preventive detention that the appellant was associating with Nugent on the night when the primary offence was committed. This concession was not made as a result of the admission of the Shepherds' evidence, but for other reasons.

The effect of a verdict of acquittal in criminal proceedings was considered by the Privy Council

A l'audition relative à la sentence de détention préventive, Shepherd a témoigné avoir été réveillé tôt le matin du 3 mars 1966 par le bruit de verre qu'on brisait à la porte d'entrée de sa boutique. Il trouva, dit-il, un homme près de la caisse, et après avoir lutté avec lui, réussit à le maintenir sur le plancher. Cet homme, dit-il, c'était Nugent. Il se releva alors pour faire face à l'appelant, qu'il fit tomber de force sur le plancher. Nugent s'échappa et revint avec un autre homme; le témoin reçut alors un coup à la tête. Au procès, il identifia l'appelant.

Mme Shepherd rapporta qu'elle était descendue et avait trouvé son mari luttant avec un homme. Elle tenta sans succès de téléphoner à la police. Elle n'a identifié ni l'appelant ni Nugent.

Le procureur de l'appelant ne s'est pas opposé au témoignage de Shepherd mais il a par la suite demandé que ce témoignage soit exclu parce qu'ayant trait à une infraction pour laquelle l'appelant avait été acquitté, et qu'il s'agissait donc d'une chose jugée. Cette objection fut rejetée.

En première instance, la Couronne exposa sa position en ces termes:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, il ne s'agit pas de faire subir un nouveau procès à l'accusé; la décision rendue au terme du procès sur l'infraction est finale, et nous ne tentons pas de la modifier. Toutefois, les associations de l'accusé au moment de l'infraction en cause demeurent pertinentes et la Cour pourrait étudier de nouveau la preuve afin de déterminer si une association a été établie même si, lors du procès, la culpabilité de l'accusé à l'égard du vol lui-même n'a pas été prouvée.

L'avocat de l'appelant a plus tard admis, dans sa plaidoirie, après qu'on eut présenté la preuve relative à la sentence de détention préventive, que l'appelant s'associait à Nugent le soir de l'infraction en cause. Cette concession n'a pas été une conséquence de ce qu'on avait admis le témoignage des époux Shepherd, mais résultait d'autres motifs.

Le Conseil privé a examiné les conséquences d'un verdict d'acquittement au criminel dans

in *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya*[3]. Lord MacDermott, at p. 479, said:

The effect of a verdict of acquittal pronounced by a competent court on a lawful charge and after a lawful trial is not completely stated by saying that the person acquitted cannot be tried again for the same offence. To that it must be added that the verdict is binding and conclusive in all subsequent proceedings between the parties to the adjudication. The maxim "Res judicata pro veritate accipitur" is no less applicable to criminal than to civil proceedings. Here, the appellant having been acquitted at the first trial on the charge of having ammunition in his possession, the prosecution was bound to accept the correctness of that verdict and was precluded from taking any step to challenge it at the second trial. And the appellant was no less entitled to rely on his acquittal in so far as it might be relevant in his defence.

In that case the accused had been tried on two charges, under the *Emergency Regulations, 1948,* of carrying a firearm and of being in possession of ammunition respectively. He was acquitted of the second charge, but a new trial was ordered on the first one.

At the second trial a statement of the accused was introduced which had not been in evidence at the first trial. If accepted as the truth, it went to prove his guilt on the second charge, of which he had been acquitted, as clearly as it would establish his guilt on the first charge. The statement was admitted and no intimation was given to the assessors of the fact that the accused had been acquitted on the second charge, and was, therefore, to be taken as innocent of that offence.

In view of these circumstances it was felt that the acquittal of the appellant on the charge of being in possession of ammunition was relevant to the consideration by the assessors in the second trial of the effect of this statement. It might have been a ground for excluding the statement in its entirety, because it could not have been severed satisfactorily. The result of the omission to refer to the acquittal on the second charge was that the Crown was enabled to rely upon the existence of facts in respect of which there had already been a contrary finding in favour of the accused.

[3] [1950] A.C. 458.

Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya[3]. A la page 479 Lord MacDermott déclare:

[TRADUCTION] Dire qu'une personne acquittée ne peut pas être jugée de nouveau pour la même infraction, ce n'est pas indiquer tout l'effet d'un verdict d'acquittement rendu par une cour compétente à la suite d'une accusation et d'un procès réguliers. Il faut ajouter que le verdict est obligatoire et concluant dans toute action judiciaire subséquente entre les parties au procès. La maxime «Res judicata pro veritate accipitur» s'applique au criminel non moins qu'au civil. Dans ce cas-ci, l'appelant, accusé de possession de munitions, a été acquitté lors du premier procès. Le ministère public était dès lors tenu d'accepter la justesse de ce verdict et n'était pas admis à le contester lors du second procès. Quant à l'appelant, il n'avait pas moins le droit de se fonder sur son acquittement s'il pouvait être utile à sa défense.

Dans cette affaire, l'accusé avait subi son procès sous deux chefs d'accusation, en vertu des *Emergency Regulations, 1948*: port d'arme à feu et possession de munitions. Il fut acquitté pour ce qui est de la seconde accusation; quant à la première, la Cour ordonna un nouveau procès.

Lors du second procès, on introduisit une déclaration de l'accusé qui n'avait pas été mise en preuve auparavant. Si celle-ci était acceptée comme véridique, elle établissait la culpabilité de l'accusé à l'égard de la deuxième infraction, pour laquelle il avait été acquitté, tout aussi clairement qu'à l'égard de la première. La déclaration fut reçue; on n'a pas signalé aux assesseurs que l'accusé avait été acquitté quant à la seconde infraction et qu'il devait donc en être considéré comme innocent.

Dans ces conditions, on a pensé qu'il devait être tenu compte de l'acquittement de l'appelant, quant à la possession de munitions, dans l'examen fait par les assesseurs, lors du second procès, de la portée de cette déclaration. Il y aurait peut-être eu là un motif d'exclusion de la déclaration en entier, celle-ci ne pouvant être divisée de façon satisfaisante. Le fait que cet acquittement n'avait pas été mentionné a permis au ministère public d'invoquer des faits qui avaient déjà fait l'objet d'une décision contraire en faveur de l'accusé.

[3] [1950] A.C. 458.

The situation in the present case is quite different. The learned trial judge was well aware of the appellant's acquittal on two charges at the time the primary offence was tried. It was made clear to him that the purpose of introducing the evidence was only to establish the appellant's association with Nugent, a fact which was later conceded. The learned trial judge made no reference whatever to the evidence of the Shepherds, but did refer to counsel's admission. In my opinion the admission of that evidence is not a sufficient basis for ordering a new trial in the present case.

Counsel for the appellant also raised various technical objections to the validity of the present proceedings. In my opinion they lack substance and it is unnecessary, in these reasons, to deal with them further.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Mustard & Pecover, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Dans ce cas-ci, la situation est très différente. Lors du procès relatif à l'infraction en cause, le savant juge de première instance était parfaitement au courant de l'acquittement de l'appelant à l'égard de deux accusations. On lui déclara clairement que la production de cette preuve n'avait pour but que d'établir l'association de l'appelant avec Nugent, fait par la suite admis. Le savant juge de première instance ne s'est nullement reporté aux témoignages des Shepherd, mais il a parlé de l'admission par le procureur. A mon avis, le fait que cette preuve a été reçue ne suffit pas pour ordonner un nouveau procès.

Le procureur de l'appelant a également soulevé diverses objections de droit strict quant à la validité des présentes procédures. A mon avis, elles ne sont pas fondées, et il est inutile d'y revenir dans les présents motifs.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Mustard & Pecover, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Procureur Général de l'Alberta, Edmonton.

Thérèse Leclerc (*Defendant*) *Appellant*;

and

J. N. Massie & Fils Limitée (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: April 30; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Lease and hire of work—Building contract—Architect supervising work—Certificate signed by architect—Defect in construction—Partial loss—Foundation wall—Liability of contractor—Civil Code, art. 1688.

In 1961, the defendant decided to do some renovating to a building which she owns. The building

Thérèse Leclerc (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

J. N. Massie & Fils Limitée (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: le 30 avril; 1971: le 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Louage d'ouvrage—Contrat de construction—Architecte surveillant les travaux—Certificat signé par l'architecte—Vice de construction—Perte partielle—Mur de fondation—Responsabilité de l'entrepreneur—Code civil, art. 1688.

En 1961, la défenderesse décida de procéder à une réfection d'un immeuble dont elle est propriétaire.

contract was awarded to the plaintiff. The architect, who was given the most extensive powers, expressed his approval of the plaintiff's work and signed a certificate accordingly. The defendant refused to pay the contractor and met the action which the latter brought by a plea of incomplete and deficient performance as well as by a cross-demand for faulty performance, instability of the construction, defects in the foundations and consequent damages. Expert's reports prepared, at her request, by two engineers specializing in construction indicated many defects. Finally, in 1965, the defendant spent $3,300 to have the front foundation wall rebuilt. The Superior Court found that the plaintiff had substantially performed the work, allowed the principal demand and dismissed the cross-demand. The Court of Appeal upheld the judgment on the principal demand and allowed the cross-demand in the amount of $337, representing the cost of some small items provided for in the contract but not carried out. The defendant appealed to this Court.

Held (Pigeon and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ.: The essential questions to be determined in this litigation are questions of fact, and on those facts, the plaintiff was not liable in damages to the defendant under art. 1688 of the *Civil Code.*

Per Pigeon and Laskin JJ., *dissenting*: The deteriorations observed in the front wall by the defendant's two experts appear to be established by a mass of evidence which cannot be ignored, and is made up not only of the reports by the two experts, but also includes the fact that the defendant found it necessary to have the front foundation wall rebuilt less than five years after the work was completed. This deterioration of the front wall that occurred within five years and required the rebuilding of the foundation to insure the stability of the construction, is a partial loss of the building which calls for the application of art. 1688 of the *Civil Code.* Whenever the principle of that article applies, the architect's approval does not afford a defence to the contractor.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], varying a judgment of Prévost J. Appeal dismissed, Pigeon and Laskin JJ. dissenting.

[1] [1969] Que. Q.B. 1061.

Le contrat de construction fut donné à la demanderesse. L'architecte auquel le contrat attribuait les pouvoirs les plus étendus se déclara satisfait du travail de la demanderesse et signa un certificat en conséquence. La défenderesse refusa de payer l'entrepreneur et rencontra la poursuite que ce dernier lui intenta tant par un plaidoyer d'exécution incomplète et défectueuse que par une demande reconventionnelle pour exécution fautive, instabilité de la construction, défauts dans les fondations et dommages en résultant. Deux ingénieurs spécialisés en construction ont fait, à sa demande, des expertises. Leurs rapports ont signalé plusieurs défauts. Enfin, en 1965, elle a déboursé $3,300 pour faire reprendre le mur de fondation en façade. La Cour supérieure a statué que la demanderesse avait substantiellement exécuté les travaux, accueilli la demande principale et rejeté la demande reconventionnelle. La Cour d'appel a confirmé le jugement sur la demande principale et accueilli la demande reconventionnelle pour la somme de $337 représentant le coût de quelques petits travaux prévus au contrat mais qui n'ont pas été exécutés. La défenderesse en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson: Les questions essentielles dans ce litige sont des questions de fait, et en fonction de ces faits, la demanderesse n'est point passible de dommages-intérêts envers la défenderesse en vertu de l'art. 1688 du *Code civil.*

Les Juges Pigeon et Laskin, *dissidents*: Les détériorations constatées dans le mur de façade par les deux experts de la défenderesse paraissent démontrées par un ensemble de preuves impossibles à écarter et qui est constitué non seulement des rapports des deux experts mais aussi de la nécessité où la défenderesse s'est trouvée de faire refaire le mur de fondation en façade moins de cinq ans après l'achèvement des travaux. Cette détérioration du mur de la façade survenue dans les cinq ans et nécessitant la reconstruction de la fondation pour assurer la stabilité de la construction est une perte partielle de l'édifice qui donne lieu à l'application de l'art. 1688 du *Code civil.* Dès que le principe de cet article entre en jeu, l'approbation de l'architecte n'est pas un moyen de défense pour l'entrepreneur.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], modifiant un jugement du Juge Prévost. Appel rejeté, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

[1] [1969] B.R. 1061.

Bernard K. Schneider, for the defendant, appellant.

J. P. Grégoire, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott and Judson JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The essential questions to be determined in this litigation are questions of fact. On the facts as found by the trial judge, and affirmed by the Court of Appeal[1], appellant was condemned to pay to respondent $7,938 as the balance due under a written contract for the renovation of an old residential property in the City of Montreal belonging to appellant.

In my opinion on those facts, respondent was not liable in damages to appellant under art. 1688 of the *Civil Code* and that view was shared by Pratte J., who delivered reasons on behalf of himself and his colleagues in the Court below.

I am in agreement with the judgment and reasons of the Court of Appeal and would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—Appellant is the owner of a rather old building on St. Hubert St. in Montreal; there are two shops at street level, and her medical office is upstairs. In 1961 she decided to do some renovating and had plans drawn up by an architect, Jolicœur, stressing that the work was to be done as economically as possible. The building contract was awarded to the respondent. The architect, who was given the most extensive powers by this contract, expressed his approval of respondent's work and signed a certificate accordingly, without taking appellant's dissatisfaction into consideration. She refused to pay the contractor. The latter brought an action that was met by a plea of incomplete and deficient performance as well as by a cross-demand in which a total amount of $10,035 was claimed for

[1] [1969] Que. Q.B. 1061.

Bernard K. Schneider, pour la défenderesse, appelante.

J. P. Grégoire, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Les questions essentielles dans ce litige sont des questions de fait. La décision du juge de première instance, portant sur les points de fait et confirmés par la Cour d'appel[1], a condamné l'appelante à verser à l'intimée un solde de $7,938, dû aux termes d'un contrat écrit touchant la rénovation d'une vieille propriété à usage d'habitation, sise en la ville de Montréal et dont l'appelante est propriétaire.

En fonction de ces faits, j'estime que l'intimée n'est point passible de dommages-intérêts envers l'appelante en vertu de l'art. 1688 du *Code Civil.* Cette opinion est également exprimée par le juge d'appel Pratte, dans les motifs exposés en son nom propre et au nom de ses collègues du tribunal d'instance inférieure.

Je suis d'accord avec le jugement et les motifs de la Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—L'appelante est propriétaire d'un assez vieil immeuble sur la rue St-Hubert à Montréal. Il y a deux boutiques au rez-de-chaussée et son bureau de médecin est à l'étage. En 1961, elle décida de procéder à une réfection. Elle fit préparer des plans par l'architecte Jolicœur en insistant pour faire faire l'ouvrage de la façon la plus économique possible. Le contrat de construction fut donné à l'intimée. L'architecte auquel ce contrat attribuait les pouvoirs les plus étendus se déclara satisfait du travail de l'intimée et signa un certificat en conséquence sans tenir aucun compte de l'insatisfaction de l'appelante. Celle-ci refusa de payer l'entrepreneur. Il lui intenta une poursuite qui fut rencontrée tant par un plaidoyer d'exécution incomplète et défectueuse que par une demande

[1] [1969] B.R. 1061.

faulty performance of the work, instability of the construction, defects in the foundations and consequent damages.

It should be pointed out at once that in 1962 appellant had an expert's report prepared by Raymond Matte, an engineer specializing in construction work. His report states, in particular:

[TRANSLATION] D. The wall section fronting on St. Hubert St. projects beyond its foundation wall, in the same way as the side walls. The building, which was extended in front of the existing stone wall, was not extended downwards to a depth of 4′6″ below sidewalk level: consequently, the windows and windowpanes lack proper support and are cracking.

Appellant's lawyer sent this document to the architect, who forwarded it to respondent but took the following attitude in his letter to the lawyer, dated September 10, 1962:

[TRANSLATION] . . . I do not feel up to setting foot in the place again or holding any conversation with Dr. Leclerc.

* * *

Even if the building shows some defects—after more than a year—I admit that the general contractor's responsibility is not ended, but first of all the contractor must be able to finish his work, and to do this, he must be paid for the work done to date.

In April 1964, the appellant had another expert's report prepared by an engineer specializing in construction. The report, with supporting photographs, indicated among other things a cracked windowpane in the front of the building, woodwork starting to rot, water damage to the ceiling over the entrance, a step cracked along the whole front of the building, etc. Finally, the evidence establishes that in the summer of 1965 appellant spent $3,300 to have engineer Matte rebuild the front foundation wall on St. Hubert St.

The Superior Court found that the respondent had substantially performed the work, and allowed the principal demand for this reason. As to the cross-demand, the main grounds of the judgment were the following:

[TRANSLATION] WHEREAS architect Jolicœur was at all times the mandatary of Dr. Leclerc; whereas J. N. Massie & Fils Limitée undertook to follow the architect's instructions and did so; whereas Dr.

reconventionnelle où un montant total de $10,035 est réclamé pour exécution fautive du travail, instabilité de la construction, défauts dans les fondations et dommages en résultant.

Il convient de signaler dès maintenant qu'en 1962 l'appelante a fait faire une expertise par l'ingénieur Raymond Matte, un spécialiste en construction. Dans ce rapport on trouve notamment ce qui suit:

D.—La partie mur, sur la rue St-Hubert, est en porte-à-faux et dans les mêmes conditions que les murs latéraux. La bâtisse, qui a été allongée en l'avant du mur de maçonne existant, n'a pas été descendu au niveau de 4′-6″ en dessous du niveau du trottoir. Comme conséquence les vitres au-dessus et les fenêtres sont mal supportées et craquent.

Le procureur de l'appelante transmit ce document à l'architecte qui le communiqua à l'intimée mais en prenant l'attitude suivante dans sa lettre au procureur en date du 10 septembre 1962:

. . . je me sens incapable de remettre les pieds dans ce lieu ou d'avoir une conversation avec le Dr Leclerc.

* * *

Même, si la bâtisse démontre quelques vices—après plus d'un an—la responsabilité de l'entrepreneur-général demeure, je l'admets, mais il faudrait en premier lieu que l'entrepreneur-général puisse terminer ses travaux, et pour les terminer, qu'il soit payé pour le travail fait à date.

Au mois d'avril 1964, l'appelante fit faire une nouvelle expertise par un ingénieur spécialisé en construction. Le rapport, avec photographies à l'appui, signale notamment une vitre craquée dans la façade, des boiseries qui commencent à pourrir, la détérioration par l'eau du plafond de l'entrée, une marche fissurée toute la longueur de la façade, etc. Enfin, la preuve démontre que pendant l'été, en 1965, l'appelante a déboursé $3,300 pour faire reprendre par l'ingénieur Matte le mur de fondation en façade sur la rue St-Hubert.

La Cour supérieure a statué que l'intimée avait substantiellement exécuté les travaux et accueilli la demande principale pour ce motif. Sur la demande reconventionnelle, le principal considérant est le suivant:

CONSIDÉRANT qu'en tout temps l'architecte Jolicœur était le mandataire du Dr Leclerc, que J. N. Massie & Fils Limitée s'était engagée à suivre les directives de l'architecte, ce qu'ils ont fait, que le

Leclerc has never repudiated her mandatary, has no complaint against him and has not brought him before the courts; and whereas this attitude on the part of Dr. Leclerc would be sufficient cause to dismiss her plea to the principal demand, and her cross-demand;

In a unanimous decision, the Court of Appeal[1] upheld the judgment on the principal demand and allowed the cross-demand in the amount of $337, representing the cost of some small items provided for in the contract but not carried out.

Regarding the passage from the Matte report cited above, Pratte J., with the concurrence of his colleagues, said:

[TRANSLATION] However, it was the architect who decided how things were to be done. The plaintiff had no choice but to follow his instructions, and the standard of his work is not challenged; further, at the trial the architect and his consulting engineer vindicated the methods they adopted (j.c.: pp. 371, 396 *et seq.*). In these circumstances, it is clear that plaintiff's liability is not in issue.

This reason appears to me to be ill-founded because, like that of the Superior Court, it does not take account of the joint and several liability of the contractor and the architect. It is quite true, as Pratte J. points out, that because there was no way of knowing what would be found underground, the plan is very sketchy and the specifications are written so as to allow the architect a certain leeway in directing the method of carrying out the underpinning. However, this could not be taken as authorizing the architect to permit the contractor to perform the work in a manner contrary to sound building practices, and which would not guarantee structural stability. The deteriorations observed in the front wall by appellant's two experts appear to me to be established by a mass of evidence which cannot be ignored, and is made up not only of the reports by the two experts, but also includes the fact that appellant found it necessary to have the front foundation wall rebuilt less than five years after the work was completed.

In order to hold that there were no structural defects in the front wall, it would be necessary to regard engineer Matte as an exploiter, since he

[1] [1969] Que. Q.B. 1061.

Dr Leclerc n'a jamais désavoué son mandataire n'allègue aucun grief contre lui ne l'a pas recherché en justice et que cette attitude de la part du Dr Leclerc serait suffisante pour rejeter son plaidoyer à l'action principale et sa demande reconventionnelle;

La Cour d'appel[1] par un arrêt unanime a confirmé le jugement sur la demande principale et accueilli la demande reconventionnelle pour la somme de $337 représentant le coût de quelques petits travaux prévus au contrat mais qui n'ont pas été exécutés.

Au sujet du passage ci-dessus cité du rapport Matte, M. le juge Pratte dit, avec l'agrément de ses collègues:

Or, c'est l'architecte qui a décidé comment les choses se feraient. La demanderesse, elle, n'a eu qu'à suivre ses instructions, et la qualité de son travail n'est pas mise en question. Au surplus, l'architecte et son ingénieur-conseil ont justifié au procès leur manière de procéder (d.c. pp. 371, 396 & ss.). Dans ces conditions, il est clair que la responsabilité de la demanderesse n'est pas en cause.

Ce motif me paraît erroné car, de même que celui de la Cour supérieure, il ne tient pas compte de la responsabilité solidaire de l'entrepreneur et de l'architecte. Il est bien vrai, comme le signale M. le juge Pratte, que parce qu'on ne savait pas au juste ce qu'on trouverait au sous-sol, le plan est très sommaire et le devis est rédigé de façon à accorder à l'architecte une certaine latitude quant à la manière de faire les travaux en sous-œuvre. Cela, cependant, ne saurait autoriser l'architecte à permettre à l'entrepreneur d'exécuter le travail d'une façon qui n'est pas conforme aux règles de l'art et qui n'assure pas la stabilité de la construction. Les détériorations constatées dans le mur de façade par les deux experts de l'appelante me paraissent démontrées par un ensemble de preuves impossibles à écarter et qui est constitué non seulement des rapports des deux experts mais aussi de la nécessité où l'appelante s'est trouvée de faire refaire le mur de fondation en façade moins de cinq ans après l'achèvement des travaux.

Pour prétendre qu'il n'y avait pas de vice de construction dans cette façade, il faudrait tenir l'ingénieur Matte pour un exploiteur car il a in-

[1] [1969] B.R. 1061.

undeniably had the appellant spend $3,300 for this work. He gave a very clear explanation, with supporting sketches, of the nature of the structural defect which he discovered in the foundation of the front wall, which defect he blamed for the other problems, particularly the repeated breakage of large windowpanes.

Architect Jolicoeur, heard during the very short proof on the principal demand, first contended that he was told of only one instance of breakage of a large windowpane which occurred the year the work was completed and was repaired by the sub-contractor. Subsequently, he had to admit that he had been informed of a later breakage, because the Matte report had been sent to him. The explanation he gave in rebuttal is such that it must be quoted:

[TRANSLATION] Q. To what do you attribute this breakage?

A. There are several reasons; either faulty installation of the windowpane, or, for example, unusual heat in a Thermo-Pane: there are two panes, and in these two panes the change of temperature must not be too sharp.

Q. What is there between the two panes?

A. Air.

Q. Is that what insulates them?

A. Yes, except that around the two panes they put a humidity-absorbing product to prevent condensation, and this may be badly laid, that is to be shown. It may be due to the fact that drapes or Venetian blinds are placed behind the window, which catch the heat of the sun and bring the temperature up to 98 or 102 degrees, if you were to check it with a thermometer: that makes one pane expand more than the other, on one side more than the other.

* * *

Q. Mr. Jolicœur, do you wish to say that when you have Thermo-Pane windows of a certain size, it is dangerous to put drapes or Venetian blinds behind them?

A. It is not recommended.

Q. It may go so far as to cause breakage?

A. Oh yes, indeed. To sum up, I am convinced that it did not crack on account of the structure.

It is quite inconceivable that, after preparing plans for a new front wall of premises used as a doctor's office, and providing for large windowpanes extending the whole width (except for

contestablement fait débourser à l'appelante $3,300 pour ces travaux. Il a expliqué très clairement avec croquis à l'appui la nature du vice de construction qu'il a relevé dans les fondations du mur de façade et auquel il a attribué les difficultés constatées, principalement la fracture réitérée des grandes vitres.

Entendu au cours de la preuve très courte sur la demande principale, l'architecte Jolicœur a prétendu tout d'abord n'avoir été mis au courant que d'un seul bris de grande vitre survenu dans l'année de la fin des travaux et réparé par le sous-traitant. Ensuite, il lui a bien fallu reconnaître avoir été mis au courant de la fracture subséquente puisque le rapport Matte lui a été communiqué. L'explication qu'il a offerte en contre-preuve est telle qu'il convient de la citer au texte.

Q. A quoi attribuez-vous ce bris?

R. Il y a beaucoup de raisons. Soit la mauvaise pose de la vitre, soit, par exemple, une chaleur exagérée dans une Thermo Pane, vous avez deux vitres et il faut que les deux vitres, il faut que le changement de chaleur ne soit pas trop brusque.

Q. Qu'est-ce qu'il y a entre les deux vitres?

R. Il y a de l'air.

Q. C'est ça qui fait l'isolement?

R. Oui, excepté alentour des deux vitres, ils mettent un produit qui absorbe l'humidité pour empêcher la condensation, alors ça peut être une mauvaise pose, c'est à démontrer. Ça peut être dû au fait que l'on met des rideaux en arrière ou des stores vénitiens, qui font que la chaleur du soleil est arrêtée et ça devient 98 ou 102 degrés, si on mettait un thermomètre là, ça fait dilater une vitre plus que l'autre d'un côté que de l'autre.

* * *

Q. Avez-vous envie de prétendre, monsieur Jolicœur, que quand on a des vitres Thermo Pane d'une certaine dimension, qu'il n'est pas sage d'avoir des stores vénitiens en arrière, ou des rideaux?

R. Ce n'est pas recommandé.

Q. Ça peut aller aussi loin que de causer un bris?

R. Ah!, oui, ah! oui. Maintenant, comme conclusion, je suis persuadé que ça n'a pas craqué dû à la charpente.

Il est vraiment inconcevable qu'ayant fait les plans de la nouvelle façade d'un local servant de bureau de médecin et y ayant prévu des grandes vitres sur toute la largeur sauf les trumeaux néces-

necessary piers), an architect should subsequently contend that such a construction implies that no drapes or blinds may be placed inside, or the panes will break. Surely everyone knows that in such circumstances blinds or drapes are indispensable, as well as a source of heat in winter. Moreover, the repeated breaks were serious enough for appellant's insurer to withhold all coverage until the situation was corrected. Taking into consideration all the evidence regarding the front wall, I have to conclude that in this instance the trial judge clearly erred in accepting the implausible contentions of the architect over the testimony of the appellant's experts.

It does not appear necessary to consider whether, with respect to the defects in the foundation of the front wall, we should adopt the line of reasoning correctly taken by the Court of Appeal in refusing, despite the certificate issued by the architect to compel the appellant to pay the cost of some items of work which had not been performed. In my view, the deterioration of the front wall that occurred within five years and required the rebuilding of the foundation to ensure the stability of the construction, is a partial loss of the building which calls for the application of art. 1688 of the *Civil Code*. Cases on the meaning to be given to this provision show clearly that this is how it should be interpreted. In *Gauthier v. Séguin*[2], the headnote begins as follows:

[TRANSLATION] In the expression "If a building perish in whole or in part", found in Art. 1688 of the *Civil Code*, the term "perish" is to be interpreted as including any substantial damage to the structure of the building; it is not to be interpreted, in cases of partial loss, as applicable only when a part of the building has collapsed, has been destroyed in some way or cannot be used for the purposes for which it was intended; otherwise, the protection which the aforementioned Article is designed to provide for the owner would be illusory most of the time.

Whenever the principle of art. 1688 applies, it is clear that the architect's approval does not afford a defence to the contractor.

[2] [1969] Que. Q.B. 913.

saires, un architecte s'en vienne ensuite prétendre que cette construction impliquait l'interdiction de placer à l'intérieur aucun rideau ou store sous peine de subir des bris de vitres. Personne ne peut ignorer que dans de telles conditions des stores ou des rideaux sont indispensables, tout comme une source quelconque de chaleur en hiver. De plus, les bris de vitres réitérés étaient assez graves pour provoquer de la part de l'assureur de l'appelante un refus de toute couverture tant que la situation ne serait pas corrigée. En considérant l'ensemble de la preuve au sujet du mur de la façade, je dois donc conclure qu'il s'agit d'un cas où le juge de première instance a clairement fait erreur en acceptant les prétentions invraisemblables de l'architecte à l'encontre du témoignage des experts de l'appelante.

Il ne me paraît pas nécessaire de rechercher si l'on ne doit pas pour les défauts dans la fondation du mur de façade faire un raisonnement semblable à celui que la Cour d'appel a fait à bon droit pour refuser d'obliger l'appelante à payer le prix de certains travaux qui n'avaient pas été exécutés nonobstant le certificat délivré par l'architecte. En effet, la détérioration du mur de la façade survenue dans les cinq ans et nécessitant la reconstruction de la fondation pour assurer la stabilité de la construction est, à mon avis, une perte partielle de l'édifice qui donne lieu à l'application de l'art. 1688 C.C. La jurisprudence sur le sens à donner à cette disposition démontre bien que c'est ainsi qu'on doit l'entendre. Dans *Gauthier c. Séguin*[2], le résumé de l'arrêtiste débute comme suit:

Dans l'expression: «Si l'édifice périt en tout ou en partie», que l'on trouve à l'article 1688 du Code civil, le terme «périr» doit être interprété de manière à comprendre tout dommage sérieux aux gros ouvrages de celui-ci et non pas, dans le cas de perte partielle, être interprété comme ne pouvant vouloir dire autre chose qu'une partie d'un édifice s'est écroulée, a été détruite d'une façon quelconque ou ne peut servir aux fins auxquelles il était destiné; autrement, la protection que l'article précité est destiné à accorder au propriétaire serait le plus souvent illusoire.

Dès que le principe de l'article 1688 entre en jeu, il est clair que l'approbation de l'architecte n'est pas un moyen de défense pour l'entrepreneur.

[2] [1969] B.R. 913.

Their Lordships are of opinion that the case of *Brown v. Laurie* is a conclusive authority against the proposition that the work having been done according to the terms of the contract and under the superintendence of an architect selected by the employer, the builder is exempted from the liability which would otherwise attach to him. (*Wardle v. Bethune*[3], *Canadian Consolidated Rubber Co. v. T. Pringle & Son Ltd. & The Foundation Co. Ltd.*[4])

Appellant contends that the same principle should be applied to one of the side walls which her experts regarded as inadequately supported by the underpinning done. The situation is not at all the same for the wall in question as for the front wall since the evidence does not show that the stability of the construction was affected at that point; further, the appellant did not consider it necessary to have the work recommended by her experts carried out. It therefore appears to me that for this wall, as for all the other defects complained of by appellant, she has not adduced sufficient evidence to offset the effect of the architect's certificate.

For these reasons I am of the opinion that the amount of $337 allowed on the cross-demand by the Court of Appeal should be increased by the sum of $3,300 paid to Raymond Matte for rebuilding the foundation of the front wall.

Consequently, I would allow the appeal and vary the judgment of the Court of Appeal by increasing the amount allowed on the cross-demand to $3,637, and reducing the judgment on the principal demand to $4,638, with interest from September 10, 1961, the whole with costs against the respondent in all courts, except the costs on the principal demand in the trial Court, which should remain against the appellant.

Appeal dismissed with costs, PIGEON *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitor for the defendant, appellant: B. Schneider, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Grégoire, Dansereau, Daoust, Duceppe, Beaudry, Désormeau & Marquis, Montreal.

[3] (1871), L.R. 4 P.C. 33 at 54.
[4] [1930] S.C.R. 477.

Nous sommes d'avis que l'arrêt *Brown v. Laurie* fait autorité de façon concluante contre la proposition voulant que le travail ayant été exécuté selon les conditions du contrat et sous la surveillance d'un architecte choisi par l'employeur, le constructeur soit libéré de la responsabilité qui lui incomberait autrement. (*Wardle c. Bethune*[3], *Canadian Consolidated Rubber Co. c. T. Pringle & Son Ltd. & The Foundation Co. Ltd.*[4])

L'appelante a prétendu qu'il fallait appliquer le même principe à l'un des murs latéraux que ses experts ont jugé insuffisamment supporté par les travaux faits en sous-œuvre. Au sujet de ce mur-là, la situation n'est pas du tout la même que pour le mur de façade car la preuve ne démontre pas que la stabilité de la construction y a été compromise. De plus, l'appelante n'a pas jugé nécessaire de faire faire les travaux recommandés par ses experts. Il me paraît donc que pour ce mur-là comme tous les autres défauts dont l'appelante se plaint, elle n'a pas fait une preuve suffisante pour détruire l'effet du certificat de l'architecte.

Pour ces raisons, je suis d'avis qu'il faut ajouter au montant de $337 accordé par la Cour d'appel sur la demande reconventionnelle la somme de $3,300 versée à Raymond Matte pour la réfection de la fondation de la façade.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de modifier l'arrêt de la Cour d'appel en portant à $3,637 le montant accordé sur la demande reconventionnelle et réduisant la condamnation sur la demande principale à $4,638 avec intérêts à compter du 10 septembre 1961, le tout avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée sauf les dépens de la demande principale en première instance qui demeurent à la charge de l'appelante.

Appel rejeté avec dépens, les Juges PIGEON *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureur de la défenderesse, appelante: B. Schneider, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Grégoire, Dansereau, Daoust, Duceppe, Beaudry, Désormeau & Marquis, Montréal.

[3] (1871), L.R. 4 P.C. 33 à 54.
[4] [1930] R.C.S. 477.

Antoine Guertin Ltée,
Meunerie Antoine Guertin Ltée
and Antoine Guertin (*Defendants*)
Appelants;

and

Chamberland Co. Ltd. and
Jean-Paul Chamberland (*Plaintiffs*)
Respondents.

1970: May 4, 5; 1970: October 6.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Sale — Livestock feed — Adulteration — Inferior quality—Fraudulent manufacturing procedures—Conspiracy to defraud—Damages—Liability.

The respondent was a livestock feed salesman. The goods were made up and shipped by the appellant on his instructions. These were basically of two types: balanced feed mixtures and ordinary feed. The first bore appellant's trade marks. Most of the respondent's business was in grains and other ordinary feed. The labels on the bags were respondent's, and he told the appellant what goods were to be put under each label. Much of this grain was adulterated and of inferior quality. Criminal proceedings were brought against the respondent's company, under the *Feeding Stuffs Act,* and the respondent pleaded guilty. Business declined, and the respondent and his company found they had to cease operations. They brought an action for damages against the appellant and his two companies, alleging that goods had been delivered to them which were not of the type and composition agreed to and specified, and fraudulently so. They claimed compensation for loss of reputation, goodwill and income. The trial judge concluded that the appellants were solely responsible for the prejudice. This judgment was upheld by a majority in the Court of Appeal. The defendants appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

In view of the evidence provided by the documents and the pleas of guilty, it is impossible to avoid the conclusion not only that fraudulent acts were committed at the request of the respondent,

Antoine Guertin Ltée,
Meunerie Antoine Guertin Ltée
et Antoine Guertin (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Chamberland Co. Ltd.
et Jean-Paul Chamberland (*Demandeurs*)
Intimés.

1970: les 4 et 5 mai; 1970: le 6 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Vente—Aliments pour le bétail—Falsification—Qualité inférieure—Procédés frauduleux de fabrication—Fraude concertée—Dommages-intérêts—Responsabilité.

L'intimé était un vendeur d'aliments pour le bétail. Ceux-ci étaient préparés et expédiés par l'appelant selon ses instructions. Ils étaient essentiellement de deux catégories: les moulées balancées et les moulées ordinaires. Les premières portaient des marques de commerce de l'appelant. La majeure partie du commerce de l'intimé était celui de grains et moulées ordinaires. Les étiquettes sur les sacs étaient celles de l'intimé et c'est lui qui disait à l'appelant quelle marchandise il fallait mettre sous chaque étiquette donnée. Une grande partie de ce grain était falsifiée et de qualité inférieure. Des poursuites pénales furent intentées contre la compagnie de l'intimé, en vertu de la *Loi des aliments du bétail,* et il fit des aveux de culpabilité. Le commerce déclina et l'intimé et sa compagnie se trouvèrent dans l'impossibilité de le continuer. Ils intentèrent contre l'appelant et ses deux compagnies une action en dommages alléguant qu'on leur avait livré des marchandises qui n'étaient pas de la composition et teneur convenues et requises, et cela frauduleusement. Ils réclamèrent une indemnité pour perte de réputation, d'achalandage et de revenus. Le juge de première instance statua que les appelants étaient les seuls responsables du préjudice. La Cour d'appel confirma ce jugement par un arrêt majoritaire. Les défendeurs en appelèrent à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

En présence de la preuve constituée par les documents et les aveux de culpabilité, il est impossible de ne pas en venir à la conclusion, non seulement que des manœuvres frauduleuses ont été pratiquées

but that these were not isolated cases but operations repeated frequently and systematically over a period of several years. The appellant must be considered the chief culprit, not only because he was the instigator of and accomplice in the adulteration scheme, but also because he derived the greatest benefit from it. However, the respondent is not entitled to a legal remedy for damages arising out of fraudulent activities in which he participated. As to contractual liability, a contract with a fraudulent object, in this case delivery to a third party of merchandise which is fraudulently described and labelled, is absolutely void as offending public order. As to delictual liability, since those were fraudulent activities carried out at the request of the respondent and with his full knowledge, the maxim *volenti non fit injuria* must be applied. The responsibility cannot be divided, and the condemnation upheld only for that part of the damages that can be attributed to the delivery of balanced mixtures of inferior quality and, perhaps, to the delivery of ordinary feed of a quality inferior to what was ordered other than as part of the fraudulent activities in which the respondent participated. On the whole, the cause of the damage to the respondent's personal reputation and of the loss of his company's goodwill was the merchandise fraudulently sold under his label.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], upholding a judgment of Lacroix J. Appeal allowed.

Henri Lizotte, Q.C., for the defendants, appellants.

Léo R. Leblanc, Q.C., and *J. Jean, Q.C.,* for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Jean-Paul Chamberland is a livestock feed salesman. From 1937 to 1947 he carried on this business on salary and commission as an employee of a Quebec company, Drolet Inc. He had a substantial clientele, representing a third of his employer's total business; so that shortly after he left, his employer was forced to go out of business.

[1] [1968] Que. Q.B. 954.

à la demande de l'intimé, mais aussi qu'il ne s'agit pas de quelques cas isolés mais d'opérations nombreuses et systématiques pendant plusieurs années. On doit considérer l'appelant comme le grand coupable car, non seulement c'est lui qui a été l'instigateur et le complice de cette entreprise de falsification, mais il est également celui qui en a le plus bénéficié. Cependant, l'intimé n'est pas recevable à exercer un recours en justice pour des dommages découlant d'opérations frauduleuses auxquelles il a participé. Au point de vue de responsabilité contractuelle, un contrat ayant pour objet la perpétration d'une fraude, en l'espèce la livraison à un tiers de marchandise frauduleusement décrite et étiquetée, est d'une nullité absolue d'ordre public. Au point de vue de responsabilité délictuelle, puisqu'il s'agit d'opérations frauduleuses faites à la demande de l'intimé en pleine connaissance de cause, il faut appliquer l'adage *volenti non fit injuria.* On ne peut pas diviser la responsabilité et maintenir la condamnation pour une partie des dommages qui seraient imputables à la livraison de moulées balancées de qualité inférieure et aussi, peut-être, à la livraison de moulées ordinaires de qualité inférieure à celle qui a été commandée en dehors de celles qui ont fait l'objet des opérations frauduleuses auxquelles l'intimée a participé. Dans l'ensemble, ce qui a porté atteinte à la réputation de l'intimé personnellement et détruit l'achalandage de sa compagnie, c'est ce qui a été vendu frauduleusement sous son étiquette.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Lacroix. Appel accueilli.

Henri Lizotte, c.r., pour les défendeurs, appelants.

Léo R. Leblanc, c.r., et *J. Jean, c.r.,* pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Jean-Paul Chamberland est un vendeur d'aliments pour le bétail. De 1937 à 1947, il fit ce commerce comme vendeur à salaire et commission pour une maison de Québec, Drolet Inc. Sa clientèle était importante. Elle comptait pour un tiers dans le chiffre d'affaires de son employeur si bien qu'après qu'il l'eût quitté, celui-ci se vit, un peu plus tard, obligé de fermer ses portes.

[1] [1968] B.R. 954.

Chamberland Co. Ltd. was formed in 1946 by Jean-Paul Chamberland and his two brothers, but he soon bought back their shares, so that for the entire period we are concerned with it was his own business, under his sole management. It appears that in 1948 the company dealt in "war surplus goods", but at the end of that year Chamberland began to deal with the appellant Guertin, and hence with the two Guertin companies which were under the latter's management. In view of the fact that for all practical purposes the Chamberland company was the instrument of Jean-Paul Chamberland, I shall treat them as one in what follows; and—for the same reason—I shall do likewise for Antoine Guertin and his two companies.

At that time, as Chamberland explained in testimony given at the start of a protracted hearing, competition was fierce and not always clean: the market was swamped with what he called "dockage," i.e. screenings from grain cleaned on the docks for export. This is the context in which must be read the letter addressed to him by Guertin on November 2, 1948, which contains the following passages:

[TRANSLATION] We always have No. 1 Feed oats and barley on hand. Needless to say, if we are to stay in business, we must furnish our customers with the quality of grain that will enable them to make a profit in their dairy, hog or poultry business.

To meet the competition at the doorstep of your mill, you will certainly be obliged to have a lower quality for sale: in other words, the same quality as your competitors. For this purpose, we also have available some mixed grain that we get at lower prices, and this makes it possible for us to supply a good chop feed at a much lower price than No. 1 Feed.

Chamberland seems to have hastened to follow this advice. To a considerable degree, however, instead of buying his grain through Guertin, he made arrangements to purchase it himself. Guertin was nevertheless authorized to take delivery of it, and undertook to store, grind and mix it as required, and to ship it to the customers to whom Chamberland resold it. Most of this grain was of inferior quality.

Chamberland Co. Ltd. fut constituée en 1946 par Jean-Paul Chamberland et ses deux frères mais il ne tarda pas à racheter les parts de ces derniers de sorte que pendant toute la période qui nous concerne, c'était sa propre affaire sous son unique direction. Il paraît qu'en 1948, le commerce fut celui de «biens de guerre» mais à la fin de cette année-là Chamberland entra en relations avec l'appelant Guertin et ainsi avec les deux compagnies Guertin qui étaient sous sa direction. Vu qu'à toutes fins pratiques la compagnie Chamberland était l'instrument de Jean-Paul Chamberland, je la confondrai ordinairement avec lui dans ce qui va suivre et, pour la même raison, je ferai de même à l'égard d'Antoine Guertin pour ses deux compagnies.

A ce moment-là, comme Chamberland l'a expliqué dans son témoignage au début d'un interminable procès, la concurrence était féroce et pas toujours loyale, le marché étant inondé de ce qu'il appelle le «dockage», c'est-à-dire les criblures du grain nettoyé sur les docks pour l'exportation. C'est dans cette perspective qu'il faut lire la lettre que Guertin lui adressa le 2 novembre 1948 où l'on trouve les passages suivants:

Nous avons toujours en main, orge et avoine n° 1 (Feed) à soigner. Inutile de vous dire que pour demeurer en affaires, nous devons fournir à nos acheteurs la qualité de grains qui leur permettra de réaliser un profit dans leur industrie laitière, porcine ou avicole.

Pour recontrer la compétition à la porte de votre moulin, vous serez sans doute obligé d'avoir en vente une qualité inférieure ou, en d'autres termes, même qualité que votre compétiteur. Pour cela nous tenons aussi en magasin une certaine quantité de grains mélangés que nous obtenons à des prix inférieurs, ce qui nous permet de fournir une bonne moulée à un prix beaucoup plus bas que le grain n° 1 à soigner.

Chamberland semble s'être empressé de suivre ces conseils mais, dans une assez large mesure, au lieu d'acheter son grain de Guertin, il s'arrangea pour se le procurer lui-même. Guertin était cependant autorisé à en prendre livraison et se chargeait de l'entreposer, de le moudre et mélanger au besoin et de l'expédier à ceux auxquels Chamberland le revendait. La majeure partie de ce grain était de qualité inférieure.

The livestock feed sold by Chamberland, but made up and shipped by Guertin, were basically of two types: "balanced" feed mixtures and ordinary feed. The first bore the Guertin trade marks VITAL and VIT; their ingredients were determined by registered formulas and Chamberland had nothing to do with this. In 1951 and 1952, Chamberland registered his own OLEX trade mark and formulas for "balanced" feed mixtures that were manufactured by Guertin; but OLEX feed sales were not large, and they are of negligible importance in this litigation.

Except for 1949, when, as indicated in Exhibit P-44, the number of bags of balanced feed was about a third of the total number sold, the proportion for the three subsequent years was barely a sixth. Accordingly, it can be seen that most of Chamberland's business was in grains and other ordinary feed. It is to be noted that by agreement between the parties, the labels on the bags were those of Chamberland, and it was he who told Guertin what goods were to be put under a given label.

From the outset Chamberland showed himself ready to make liberal use of ingredients with little nutritional value. It was not long before he attracted the attention of the Department of Agriculture because he was having powdered limestone put in the ordinary feeds. On April 9, 1949, he sent Guertin the following letter, which I must quote *in extenso*:

[TRANSLATION] Yesterday I visited Dr. St-Pierre, a member of the Provincial Feeds Board, and he gave me a formula for a low-priced dairy mix to enable us to use our powdered limestone.

I am sending you this formula and if possible, I would like you to make up the mixture so that we can have it analysed:

400 lbs. barley—600 lbs. oats—400 No. 1 screenings—240 lbs. linseed cake—60 lbs. powdered limestone—30 lbs. salt—270 lbs. alfalfa.

In his opinion, the protein content of this mixture would be 15.26%.

As we do not have No. 1 screenings on hand, it would perhaps be possible to replace the 400 lbs of

Les aliments pour le bétail vendus par Chamberland mais préparés et expédiés par Guertin, étaient essentiellement de deux catégories: les «moulées balancées» et les moulées ordinaires. Les premières portaient les marques de commerce de Guertin VITAL et VIT. La composition en était déterminée par des formules enregistrées et Chamberland n'avait rien à y voir. En 1951 et 1952 Chamberland enregistra lui-même pour des «moulées balancées», la marque et les formules OLEX, la fabrication étant faite par Guertin. Les ventes de moulées OLEX ne furent pas considérables et leur importance dans le litige est négligeable.

Sauf en 1949 où la Pièce P-44 fait voir que le nombre de sacs de moulées balancées forme environ le tiers du nombre total de sacs vendus, la proportion n'est guère que d'un-sixième dans les trois années subséquentes. On voit donc que la majeure partie du commerce de Chamberland était celui de grains et de moulées ordinaires. Il importe de noter que par entente entre les parties, les étiquettes sur les sacs étaient celles de Chamberland et c'est lui qui disait à Guertin quelle marchandise il fallait mettre sous chaque étiquette donnée.

Dès le début, Chamberland se révéla prêt à user libéralement d'ingrédients de faible valeur nutritive. Il ne tarda pas à recevoir des observations du ministère de l'Agriculture parce qu'il faisait mettre dans la moulée ordinaire de la pierre à chaux moulue. Le 9 avril 1949, il adressait à Guertin la lettre suivante qu'il me faut citer au complet.

J'ai fait hier une visite au Dr St-Pierre membre du Conseil d'Alimentation Provincial, qui m'a donné une formule pour une moulée laitière à bas prix pour nous permettre d'employer notre pierre à chaux moulue.

Je vous envoie cette formule en vous demandant s'il serait possible d'en faire le mélange afin que nous puissions le faire analyser:

400 lbs orge—600 lbs avoine—400 criblure N° 1 240 lbs pain lin—60 lbs pierre à chaux moulue—30 lbs sel—270 lbs luzerne.

Le pourcentage protéique de cette moulée serait d'après lui 15.26.

Comme nous n'avons pas de criblure n° 1 en main, il serait peut-être possible de remplacer les 400 lbs

No. 1 screenings with 200 lbs. of your ground oat hulls (*écaille d'avoine moulue*) and 200 lbs. of middlings.

I would be glad to have your opinion on this matter. As for the formulas for hogs, on page 31 of the enclosed book on feeds you will find these suggestions applied to hog feed. I will soon be sending you the feed handbook for 1948.

It is understood that we would produce these mixes under a special name, solely for the purpose of meeting the competition, while at the same time ridding ourselves of our powdered limestone and finding a use for your oat hulls (*recoupes d'avoine*).

I shall be happy to accept all your suggestions on this matter.

Guertin's reply is a letter dated April 16, of which the following are the relevant passages:

[TRANSLATION] With regard to your letter of April 9, I am willing to prepare whatever balanced feed you require, but as you know, we do not have wheat screenings for the dairy mix, although we could get some.

I feel that it would not be wise to replace the wheat screenings with 200 lbs. of middlings and 200 lbs. of oat hulls (*balle d'avoine*), as this mixture would give you 10% protein, 3% fat, and 19% fibre, while the wheat screenings give 17% protein, 5.2% fat, and only 7% fibre.

In any case, if you want it you have only to let me know, and I will include a ton in your next load so that you can try it and have it analysed.

What is significant in this correspondence is the fact that whereas in his own letter Chamberland has used the expressions "écaille d'avoine moulue" and "recoupes d'avoine", Guertin in his reply used the expression "balle d'avoine" (oat hulls) as a synonym. Further, this was not the first time that the adulteration of merchandise was the subject of correspondence between the parties. In a letter dated March 9, 1949, Guertin told Chamberland:

[TRANSLATION] For your information, you are entitled to sell as ground barley feed, barley which does not contain more than 20% of other grain, either black oats, white oats, or wheat. To be on the safe side, we could make you a mixture with 15% black oats, and you would be entitled to put your ground barley feed label on it.

de criblure n° 1 par 200 lbs de votre écaille d'avoine moulue et 200 lbs de middling.

Je serais content d'avoir votre opinion sur ce sujet. Tant que pour les formules pour porcs en page 31 de ce livre d'alimentation que je vous envoie sous pli vous trouverez ces suggestions au sujet des moulées pour porcs. Je vous enverrai bientôt le guide d'alimentation de 1948.

Il est bien entendu que nous ferions ces moulées sur un nom spécial et seulement dans le but de rencontrer la compétition tout en nous débarrassant de notre pierre à chaux moulue et en trouvant un emploi pour vos recoupes d'avoine.

Soyez assuré que j'accepterai volontiers toutes vos suggestions à ce sujet.

La réponse de Guertin est dans une lettre du 16 avril dont j'extrais la partie pertinente.

Quant à votre lettre du 9 avril, je suis prêt à faire pour vous n'importe quelle ration balancée que vous désirerez, mais pour la ration laitière, comme vous le savez, nous n'avons pas de criblure de blé, mais nous pourrions en avoir.

Je crois qu'il ne serait pas sage de remplacer la criblure de blé par 200 lbs. de middlings et 200 lbs. de balle d'avoine, vu que ce mélange vous donnerait 10% de protéine, 3% de gras, 19% de fibre, quand la criblure de blé donne 17% de protéine, 5.2% de gras, 7% de fibre seulement.

A tout événement, si vous le désirez, vous n'avez qu'à me le demander et je pourrai inclure une tonne dans votre prochain char afin que vous puissiez l'essayer et le faire analyser.

Ce qui est très important dans cette correspondance c'est le fait que Chamberland ayant employé dans sa propre lettre les expressions «écaille d'avoine moulue» et «recoupes d'avoine», Guertin a employé comme synonyme dans la réponse l'expression «balle d'avoine». De plus, ce n'était pas la première fois qu'il était question de falsification de la marchandise dans la correspondance entre les parties. Dans une lettre du 9 mars 1949, Guertin disait à Chamberland:

Pour votre information, vous avez droit de vendre comme moulée d'orge, de l'orge qui ne contiendra pas plus de 20% d'autres grains, soit avoine noire, avoine blanche, ou blé. Pour être sur le bon côté, nous pourrions vous faire un mélange avec 15% d'avoine noire et vous auriez le droit de mettre vos étiquettes de moulée d'orge.

As a postscript, he added:

[TRANSLATION] To make barley feed with 15% black oats, you must use No. 1 Feed barley.

An order from Chamberland to Guertin on March 8 indicates that this adulteration was already being practised currently with his consent: in fact, there are instructions in parentheses not to put "Mixed Feed Oats" in a certain lot of ground barley, and in a letter dated December 7, 1948, Guertin told him:

[TRANSLATION] As you request, we will mix 5 Mixed Feed Oats and 15 barley to the ton... this barley will be good quality and very low priced.

As Montgomery J. points out in his dissenting judgment, Guertin clearly had in mind the standard of quality set by Schedule One of the *Canada Grain Act* (R.S.C. 1952, c. 25). No. 3 Feed barley may contain up to 20 per cent of foreign material, while No. 1 Feed barley may not contain more than 4 per cent. What Guertin calls "black oats" is obviously what the Schedule describes as Wild Oats, a weed the dark coloured seeds of which have hardly any nutritional value.

Chamberland took Guertin's advice, but often disregarded the postscript. Guertin's letter of April 16 indicates that at that time all his barley was No. 3, and he finally had complaints from customers who found the ground feed black. Here is now what he said in his testimony before the Court:

[TRANSLATION] In August 1949, some customers complained of the blackness of the ordinary ground feed. Barley prices were quite high then, and competition forced us to take Mixed Feed Oats and make a mixture with 50% barley to cut down the price and meet the competition. Some customers said "The feed is very black" so I went to Mr. Guertin, and he said: "Mr. Chamberland, there may be a way out". He said, "I make oatmeal with Mixed Feed Oats, I take the biggest oats, which is 60-65%, because there are plenty of light oats in the Mixed Feed Oats, wild oats, small grain oats—even if I were to try to make oatmeal with that, it would not make good oatmeal. I will let you have it for $1.40 a hundredweight; don't use more than 15 to 20%

Et en post-scriptum il ajoutait:

Pour faire l'orge moulue avec 15% d'avoine noire, vous devez employer l'orge n° 1 Feed.

Une commande du 8 mars de Chamberland à Guertin indique que cette falsification était déjà pratiquée couramment de son consentement, en effet on y voit entre parenthèses des instructions de ne pas mettre «d'avoine noire et blanche» dans une certaine quantité de moulée d'orge et, dans une lettre du 7 décembre 1948, Guertin lui avait dit:

tel que vous demandez nous mêlerons 5 avoine noire et blanche et 15 orge par tonne... cette orge sera d'une belle qualité et à un prix très bas.

Comme M. le juge Montgomery le fait observer dans ses motifs de dissidence, il est évident que Guertin avait en vue l'étalon de qualité fixé à la première annexe de la *Loi sur les grains du Canada* (S.R.C. 1952, c. 25). L'orge à bétail n° 3 peut contenir jusqu'à 20 pour cent de matières étrangères alors que l'orge à bétail n° 1 n'en peut contenir plus de 4 pour cent. Ce que Guertin appelle «avoine noire» est évidemment ce que l'annexe décrit comme folle avoine, une mauvaise herbe dont les graines de couleur sombre n'ont guère de valeur nutritive.

Chamberland suivit les conseils de Guertin mais en méconnaissant souvent le post-scriptum. La lettre de Guertin du 16 avril fait voir que son orge était alors toute n° 3. Il finit par avoir des plaintes de clients qui trouvaient la moulée noire. Voici maintenant ce qu'il raconte dans son témoignage devant le tribunal:

En août 1949, quelques clients s'étaient plaints de la couleur noire, de la moulée simple. Les prix de l'orge étaient pas mal élevés alors la compétition nous obligeait de prendre de l'avoine noire et blanche, du «Mixed feed Oats» et d'en faire un mélange à 50% avec l'orge pour réduire le prix et rencontrer la concurrence. Quelques clients disaient: «La moulée est donc bien noire». Alors je suis allé chez monsieur Guertin et monsieur Guertin m'a dit: «Monsieur Chamberland, il y a une possibilité de se sortir de là». Il dit: «Je fais du gruau avec du «Mixed Feed Oats», je prends le plus gros de l'avoine, 60% à 65%, parce qu'il y a beaucoup de petite avoine dans le Mixed feed Oats, de l'avoine sauvage de l'avoine avec de la petite amande; quand bien même

and your feed will not be as black; and use white barley and white oats for the remaining 80%; your customers will be quite happy".

Then we read this in a letter from Guertin to Chamberland, dated August 10, 1949:

[TRANSLATION] Further to our telephone conversation of this afternoon, we are mailing you two samples of feed under separate cover. The details of one sample are as set out overleaf:

800 lbs. of No. 1 barley and 200 lbs. of oat hulls.

Which comes to	800 lbs. of barley	$3.06	$24.48
	200 lbs. of hulls	$1.40	2.80
			$ 2.72¾

There is also a sample made with

500 lbs. of barley	$3.06	$15.30
300 lbs. of oats	$2.69	8.07
200 lbs. of hulls	$1.40	2.80
		$ 2.62

The first sample should be labelled 3 cwt. Mixed Grain, while the second should be labelled Ground Barley and Oats as you request in your order, and it is at the lowest price.

On February 7, 1950, Guertin renewed the suggestion of adulterating the feed by including oat hulls (or ground oat hulls):

[TRANSLATION] We enclose our new price list for balanced feed mixtures.

At the same time, we are pleased to offer you white oat hulls, which, when ground finely, resemble ground oats, at the low price of $1.50/cwt. You can include these oat hulls in your barley and oat mixtures, which will lower the price of these mixtures and considerably increase sales.

We feel sure you will be able to offer ground barley or oats of good quality, white and finely ground, at a very low price.

Chamberland acted on this advice with such enthusiasm that on November 22, 1950, Guertin notified him that he had no more oat hulls on

que j'essaierais à faire du gruau avec ça, ça ne fera pas de beau gruau. Je vais te mettre ça sur la base de $1.40 le 100 livres et mêlés en pas plus que 15 à 20%, ta moulée va être moins noire et le 80% mets de l'orge blanche et de l'avoine blanche, tes clients vont être bien satisfaits.»

Voici d'ailleurs ce qu'on trouve dans une lettre de Guertin à Chamberland en date du 10 août 1949:

A la suite de notre conversation téléphonique de cet après-midi, nous vous envoyons par malle séparée deux échantillons de moulée.

Vous avez un échantillon avec le détail au verso:

800 lbs d'orge n° 1 et 200 lbs. de Écailles d'avoine.

Ce qui fait	800 lbs. d'orge à $3.06	$24.48
	200 lbs. d'écail. $1.40	2.80
		$ 2.72¾

Vous avez aussi un échantillon fait avec . . .

500 lbs. d'orge $3.06	$15.30
300 lbs d'avoine $2.69	8.07
200 lbs. d'écail. $1.40	2.80
	$ 2.62

Le premier échantillon devrait être étiqueté 3 cw Grains mélangés, tandis que le deuxième devrait être étiqueté Moulée d'Orge et d'Avoine tel que vous demandez sur vos commandes et c'est le meilleur prix.

Le 7 février 1950, Guertin réitérait la suggestion de falsifier la moulée en y incorporant de l'écaille d'avoine moulue (autrement dit des «recoupes d'avoine»):

Nous vous envoyons sous ce même pli notre nouvelle liste de prix des moulées balancées.

Nous sommes heureux de vous offrir en même temps l'écaille d'avoine blanche qui moulue très fine ressemble à la moulée d'avoine, au bas prix de $1.50 le cent lbs. Vous voudrez bien calculer vos mélanges d'orge et d'avoine avec cette écaille d'avoine qui baissera le prix de ces mélanges et favorisera la vente de beaucoup.

Nous sommes convaincus que vous pourrez offrir la moulée d'orge ou d'avoine de belle qualité, blanche et moulue fine à très bas prix.

Chamberland suivit ces conseils avec tant d'enthousiasme que le 22 novembre 1950, Guertin l'informait qu'il ne lui restait plus d'écaille

hand, and that to get more he would have to pay $1.65 a hundredweight.

We must now see how Chamberland ordered this adulterated feed. Let us examine what seems to be the earliest of the innumerable documents of this kind that are on file. It is an order from Chamberland Co. Ltd. to Antoine Guertin Ltée, requesting shipment to P. F. Soucy, St. Alexandre, Kamouraska County, of four kinds of merchandise, the last of which is described as follows:

[TRANSLATION] 350 bags barley and oat feed (20% No. 1 Feed Barley—70% No. 1 Feed Oats—10% oat hulls) finely ground

The evidence indicates beyond doubt, as Chamberland frankly admits, that what is written on an order ahead of the parentheses is the description that goes on the label and will be the description on the invoice that Chamberland Co. will send to the consignee. What is between the parentheses is what Guertin is to put in the merchandise, and will be used to set the price. The proportion of hulls varies: it may be as high as 15, 20 or even 30 per cent. When Chamberland's attorney asked him what the customer knew, the reply was: "He knew it was light oats".

Chamberland thus admitted to the Court that though he ordered Guertin to put a portion of ground hulls into a considerable quantity of feed he sold to his customers, this fact was never disclosed to the purchaser, who instead was given the impression that he was getting ground light oats. Chamberland claims that he believed, from what Guertin told him, that what he was ordering as ground hulls (*écaille*) was light oats, that is, whole grain, seed and husks, and not husks alone.

On the contrary, documentary evidence shows that Chamberland was fully aware that "hulls" (*écaille* or *recoupe*) are residue from the manufacture of oatmeal. Besides the letters of April 1949, the record includes the copy which Guertin sent him of a letter written on August 15, 1951, to L'Idéale Mont-Carmel.

[TRANSLATION] In the last carload sent to St. Philippe, you got some ground barley that looked bad

d'avoine en mains et que pour s'en procurer ailleurs il lui faudrait payer $1.65 le cent livres.

Il faut maintenant voir comment Chamberland commandait la moulée ainsi falsifiée. Prenons ce qui semble être le premier en date des innombrables documents de ce genre versés au dossier. C'est une commande de Chamberland Co. Ltd. à Antoine Guertin Ltée demandant d'expédier à P. F. Soucy, St-Alexandre, Comté de Kamouraska, quatre sortes de marchandises dont la dernière est décrite comme suit:

350 sacs moulée orge & avoine (20% orge I feed—70% avoine I feed—10% écailles d'avoine) moulue fine

La preuve fait voir sans contradiction, Chamberland l'avoue candidement, que ce qui est écrit sur une commande avant la parenthèse c'est la description qui doit figurer sur l'étiquette et ce sera ensuite la description sur la facture que Chamberland Co. Ltd. adressera au destinataire. Ce qui est entre parenthèses c'est ce que Guertin doit mettre dans la marchandise et doit servir à en fixer le prix. Le pourcentage d'écaille varie. Suivant les cas il monte à 15, 20 et même 30 pour cent. Quand son avocat demande à Chamberland ce que le client savait, la réponse est: «Il savait que c'était de la petite avoine».

Chamberland a donc avoué devant le tribunal que pour toute la quantité très considérable de moulée qu'il a vendue à ses clients en commandant à Guertin d'y mettre une proportion d'écaille moulue, jamais il n'a révélé ce fait-là à l'acheteur, lui représentant au contraire qu'il s'agissait de petite avoine moulue. La prétention de Chamberland c'est que lui-même croyait, d'après ce que Guertin lui avait dit, que ce qu'il commandait comme «écaille» moulue était de la petite avoine moulue, autrement dit du grain complet, amande et écorce, et non pas de l'écorce seulement.

La preuve écrite démontre au contraire que Chamberland savait pertinemment que l'«écaille» ou «recoupe» est le déchet de la fabrication du gruau. En outre des lettres d'avril 1949, on voit au dossier la copie que Guertin lui a adressée d'une lettre écrite le 15 août 1951 à l'Idéale Mont-Carmel.

Dans le dernier char expédié à St-Philippe, vous avez eu de la moulée d'orge qui paraissait commune

because apparently a mixup in our bins was not spotted by our men, since we found whole oat hulls in the sample we received from Mr. Chamberland.

You are doubtless aware that we have a machine for husking oats and making animal oat meal. These oat hulls, which are in a separate bin, must have run into the barley bin, because the slats were probably not closed.

As there was a mistake on our part, we are willing to take this feed back and replace it for you. Or, if you prefer, Mr. Chamberland, who is to call on you very shortly, will make you an allowance accordingly.

Please be assured that such errors will not be repeated, and you will be completely satisfied.

This copy was sent to Chamberland with a letter which said:

[TRANSLATION] As requested on your last visit, we have mailed a letter similar to the enclosed copy to:

Mr. Léopold Bérubé, St. Philippe de Néri,
Coopérative Agricole, St. Joseph,
Mr. J. E. Duval, St. Pascal,
Mr. Alphonse Maurais, St. Anne de la Pocatière.

And another letter, which refers to ground barley instead of barley and oats, to:

L'Active St-Denis,
L'Idéale Mont-Carmel.

We do hope this letter will be satisfactory and that you will settle on the best terms possible.

If Guertin had given Chamberland the impression that hulls (*écaille*) were light oats, and not grain husks removed in manufacturing oat meal, he would certainly not have given him such clear and precise explanations of the nature of the merchandise. Clearly, the error consisted in having put in whole hulls, whereas according to Guertin's letter of February 7, 1950, what was to be mixed with the ground barley or oats was [TRANSLATION] "white oat hulls, which, when *ground finely,* resemble ground oats" (italics mine). If Chamberland had thought up to that point that "hulls" were "light oats", surely he would have reacted otherwise than by adjusting his customers' accounts and obtaining a credit of $398.75 from

parce que apparemment il y a eu un mélange dans nos carrés et cela a passé inaperçu à nos hommes, vu que nous avons trouvé, dans l'échantillon que nous avons eu de Monsieur Chamberland, de l'écaille d'avoine non moulue.

Vous êtes sans doute au courant que nous avons une machine pour écaler l'avoine et faire le gruau animal. Cette écaille d'avoine qui est dans un carré à part a dû couler dans le carré d'orge, parce que les palettes n'étaient probablement pas fermées.

Comme il y a eu erreur de notre part, nous sommes prêts à reprendre cette moulée et à vous la remplacer. Ou si vous le préférez, Monsieur Chamberland qui doit passer vous voir ces jours-ci, vous accordera une allouance en conséquence.

Soyez assuré qu'à l'avenir ces erreurs ne se répèteront plus et que vous aurez entière satisfaction.

Cette copie a été transmise à Chamberland avec une lettre disant:

Tel que demandé lors de votre dernière visite à nos bureaux, nous avons mallé une lettre telle que la copie incluse à:

Monsieur Léopold Bérubé, St-Philippe de Néri,
Coopérative Agricole, St-Joseph,
Monsieur J. E. Duval, St-Pascal,
Monsieur Alphonse Maurais, Ste-Anne de la Pocatière.

Et une autre lettre mentionnant orge moulue au lieu de avoine & orge à:

L'Active St-Denis,
L'Idéale Mont-Carmel.

Nous espérons bien que cette lettre vous donnera satisfaction et que vous réglerez dans les meilleures conditions possible.

Si Guertin avait mis Chamberland sous l'impression que l'écaille c'était de la petite avoine et non l'écorce de grain enlevée dans la fabrication du gruau, il ne lui aurait certainement pas ainsi fourni des explications claires et précises sur la nature de cette marchandise. Il est bien évident que l'erreur commise consistait à avoir mis l'écaille non moulue alors que suivant la lettre de Guertin du 7 février 1950 ce qu'on devait mêler à la moulée d'orge ou d'avoine c'est «l'écaille d'avoine blanche qui *moulue très fine* ressemble à la moulée d'avoine» (les italiques sont de moi). Si jusque-là Chamberland avait pu croire que l'«écaille» c'était de la «petite avoine», il aurait sûrement réagi autrement qu'en

Guertin for the cost of these adjustments. Indeed, he continued to order feed adulterated with hulls from Guertin.

In the fall of 1951 and on several occasions thereafter, Inspector Lavoie of the Department of Agriculture of Canada took a number of samples of feed sold under the Chamberland label, and even made several seizures. Many irregularities were found, including the presence of oat hulls (*recoupes*) in many of the samples. Requests for an explanation were sent to Chamberland by the Department, and letters were also sent to his customers telling them of the nature of the merchandise delivered.

Thus, on October 23, 1951, the District supervisor wrote to the Coopérative Agricole de St-Hubert:

[TRANSLATION] We enclose a copy of certificate No. DF-3075 concerning the analysis of an official sample taken at your premises from about 80 bags of a feed marked as ground barley, and sold by Chamberland Company Limited, CN car No. 402663. The date of the invoice is October 3, 1951.

Kindly note that the official sample analysed contained at least 50% ground oats, with ground wheat and wild oats.

We are sending a copy of this letter to Chamberland Company Limited, and will draw their attention to the serious violation set out in the attached certificate of analysis.

Concurrently, a copy of this letter was sent to Chamberland Co. Ltd. with a letter which said:

[TRANSLATION] We enclose a copy of a letter addressed to the Coopérative Agricole de St-Hubert.

The violation set out in the attached certificate is regarded as serious, and we would remind you that the *Feeding Stuffs Act* contains penalties for persons who are in breach of it.

Kindly let us know what explanations you have to offer in the matter.

What did Chamberland do? He continued to order from Guertin feed adulterated with 10, 15, 20 and even 30 per cent hulls.

Thus, included in the bundle of documents produced by Chamberland as Exhibit P-27 is an

réglant avec ses clients et obtenant de Guertin un crédit de $398.75 pour le coût de ces arrangements. Bien plus, il a continué à commander à Guertin de la moulée falsifiée avec de l'écaille.

A l'automne 1951 et à plusieurs reprises par la suite, l'inspecteur Lavoie du ministère de l'Agriculture du Canada préleva une quantité d'échantillons de moulée vendue sous l'étiquette de la compagnie Chamberland et fit même plusieurs saisies. On constata beaucoup d'irrégularités et dans beaucoup d'échantillons la présence de recoupes d'avoine. Des demandes d'explication furent adressées par le ministère à Chamberland. Des lettres furent aussi adressées à ses clients leur faisant connaître la nature de la marchandise livrée.

Ainsi le 23 octobre 1951, le surveillant de district écrivait à la Coopérative Agricole de St-Hubert.

Nous vous incluons copie du certificat d'analyse numéro DF–3075 concernant un échantillon officiel prélevé chez vous sur environ 80 sacs d'un aliment désigné comme moulée d'orge et vendu par Chamberland Company Limited, wagon CN 402663. La facture est datée du 3 octobre 1951.

Veuillez noter que l'échantillon officiel analysé contenait au moins 50% d'avoine moulue avec du blé moulu et de la folle avoine.

Nous envoyons copie de cette lettre à Chamberland Company Limited et nous attirons leur attention sur la violation grave rapportée sur le certificat d'analyse ci-joint.

En même temps une copie de cette lettre était adressée à Chamberland Co. Ltd. avec une lettre disant:

Nous vous incluons copie d'une lettre adressée à la Coopérative Agricole de St-Hubert.

La violation rapportée sur le certificat ci-joint est considérée comme grave et nous vous rappelons que la loi sur les aliments du bétail comporte des sanctions pour ceux qui la violent.

Veuillez nous donner les explications que vous avez à offrir à ce sujet.

Que fait Chamberland? Il continue à commander à Guertin de la moulée falsifiée avec 10, 15, 20 et même 30 pour cent d'écaille.

Ainsi, on trouve au dossier dans la liasse de documents produite par Chamberland comme

order which he sent to Guertin on November 5, 1951, for feed to be sent to the very same Coopérative Agricole de St-Hubert. Of the four kinds of feed ordered, other than "balanced" mixtures, he asked for 30 per cent, 15 per cent, 10 per cent and 20 per cent of hulls respectively, in the manner previously described. It is not surprising that when the Inspector discovered this, he laid a complaint on which Chamberland had to plead guilty.

On February 13, 1952, Chamberland wrote Guertin a letter, the second paragraph of which reads as follows:

[TRANSLATION] Since we arrived, we have learned from our customers that Inspector Lavoie took samples from the last load, namely number 7; not only did he take samples from the last load received, but he also took copies of invoices and Bills. It is obvious that when they have finished proceeding on the question of the mixtures, they will get us on the illegality in the description of the merchandise in the cars.

On February 28, 1952, several complaints were laid by Inspector Lavoie against the Chamberland Company. The four complaints on which pleas of guilty were entered on May 26, 1952, all dealt with sales of "ground barley and oats" except the last, which involved "ground barley". The dates and quantities were as follows:

29 Oct. 1951 – J. E. Duval Enrg.	50 bags
6 Nov. 1951 – Coopérative de St-Antonin	50 bags
19 Nov. 1951 – Coopérative Agricole de St-Pascal	50 bags
19 Nov. 1951 – Coopérative Agricole de St-Hubert	40 bags

In each case the charge was

[TRANSLATION] "that he fraudulently lessened the value of this feeding stuff in contravention of the statutes made and provided in such cases, the *Feeding Stuffs Act,* 1937, s. 11 (b)."

In respect of the last two cases, the record includes the order given by Chamberland to Guertin, the invoice from Guertin to Chamberland, that from Chamberland to the purchaser, and the certificate of analysis. In the first of these

Pièce P-27, une commande qu'il a adressée à Guertin le 5 novembre 1951 de moulées à expédier précisément à la Coopérative Agricole de St-Hubert. Pour les quatre sortes de moulées commandées autres que des «moulées balancées» il ordonne 30 pour cent, 15 pour cent, 10 pour cent et 20 pour cent d'écaille respectivement en procédant de la façon précédemment décrite. Il n'est pas étonnant que lorsque l'inspecteur découvrira cela, il portera une plainte sur laquelle Chamberland devra faire un aveu de culpabilité.

Le 13 février 1952, Chamberland écrit à Guertin une lettre dont le second alinéa se lit comme suit:

Depuis que nous sommes arrivés, nous avons appris par nos clients que l'inspecteur M. Lavoie a pris des échantillons dans les derniers chars soit le 7, non seulement il a pris des échantillons dans ces derniers chars reçus, mais il a pris aussi des copies de factures et de Bills. Il est donc évident que quand ils auront fini de procéder avec l'affaire des mélanges, ils nous rejoindront sur l'illégalité dans la description de la marchandise dans les chars.

Le 28 février 1952, plusieurs plaintes furent portées par l'inspecteur Lavoie contre la compagnie Chamberland. Les quatre plaintes sur lesquelles des aveux de culpabilité furent faits le 26 mai 1952 ont toutes trait à des ventes de «moulée Orge & Avoine» sauf la dernière où il s'agit de «moulée d'orge». Les dates et quantités sont comme suit:

29 oct. 1951 – J. E. Duval Enr'g	50 sacs
6 nov. 1951 – Coopérative de St-Antonin	50 sacs
19 nov. 1951 – Coopérative Agricole de St-Pascal	50 sacs
19 nov. 1951 – Coopérative Agricole de St-Hubert	40 sacs

Dans chaque cas l'accusation est

«qu'il a frauduleusement réduit la valeur de cet aliment le tout contrairement aux statuts faits et pourvus en pareil cas, Loi sur les Aliments du Bétail, 1937, art. 11(b).»

Pour les deux derniers cas, on trouve au dossier: la commande donnée par Chamberland à Guertin, la facture de Guertin à Chamberland, celle de Chamberland à l'acheteur et le certificat d'analyse. Dans le premier de ces deux cas, la

two cases, the description of the merchandise in the order dated November 13, 1951, is as follows:

[TRANSLATION] ground barley and oats (40% No. 2 Feed barley—40% No. 3 Feed oats—20% hulls)

Guertin's invoice shows 10 per cent hulls and 10 per cent of another ingredient. Chamberland's invoice to the customer only refers to "ground barley and oats". The certificate of analysis shows the following result:

[TRANSLATION] Ground oats and barley, with at least 5% oat hulls

Below, it bears the following comment:

[TRANSLATION] Ground wild oats and wheat, with traces of other weed grains and of corn, make up about 20% of the sample. There is a trace of ground malt sprouts also.

In the last case, the order to Guertin dated November 5, 1951, describes the merchandise as follows:

[TRANSLATION] ground barley 80 x 20

Chamberland himself explained to the Court that this meant 80 per cent barley and 20 per cent hulls. Guertin's invoice mentions 10 per cent hulls and 10 per cent "Malt Sprouts". Chamberland's invoice says simply, "ground barley". The result of the analysis is:

[TRANSLATION] Ground barley with about 10% oat hulls and at least 1% malt sprouts.

The result of the analysis thus confirms Guertin's invoice completely and, in the light of the complaint and the certificate, the fraud admitted by Chamberland consisted in adulterating the ground barley, chiefly by having 10 per cent of ground hulls, (*écaille*), put into it.

After the date of the complaints, there is in the record no order from Chamberland to Guertin mentioning a percentage of hulls in parentheses, and there is hardly any further occurrence of a practice that had been frequent until then—a description in parentheses which differed from the initial description that was to correspond to the label. However, business declined, and in 1953 Chamberland and his company found they had to cease operations.

description de la marchandise dans la commande en date du 13 novembre 1951, est comme suit:

moulée orge & avoine (40% orge 2 feed—40% avoine 3 feed—20% écaille)

La facture de Guertin fait voir 10 pour cent d'écaille et 10 pour cent d'un autre ingrédient. La facture de Chamberland au client ne fait mention que de «moulée orge et avoine». Le certificat d'analyse indique comme résultat ce qui suit:

Avoine moulue et orge moulue avec au moins 5% de grosses recoupes d'avoine.

Il porte au bas la remarque suivante:

La folle avoine moulue et le blé moulu avec des traces d'autres graines de mauvaises herbes et de maïs, forment environ 20% de l'échantillon. Il y a aussi une trace de touraillons moulus.

Pour ce qui est du dernier cas, la commande à Guertin en date du 5 novembre 1951 décrit la marchandise comme suit:

moulée orge 80 x 20

Chamberland lui-même a expliqué en Cour que cela veut dire 80 pour cent d'orge et 20 pour cent d'écaille. La facture de Guertin mentionne 10 pour cent d'écaille et 10 pour cent «Malt Sprouts». La facture de Chamberland porte simplement «moulée orge». Le résultat de l'analyse est:

Orge moulue avec environ 10% de grosses recoupes d'avoine et au moins 1% de touraillons.

On voit que le résultat de l'analyse confirme exactement la facture de Guertin et qu'en regard de la plainte et de ce certificat, la fraude dont Chamberland s'est avoué coupable consiste à avoir falsifié la moulée d'orge principalement en y faisant mettre 10 pour cent d'écaille moulue, autrement dit de recoupes.

Après la date des plaintes on ne trouve au dossier aucune commande de Chamberland à Guertin avec la mention entre parenthèses d'une proportion d'écaille et l'on ne voit à peu près plus, ce qui était si fréquent auparavant, une description entre parenthèses différente de celle qui était mentionnée en premier lieu et qui devait correspondre à l'étiquette. Cependant, le commerce déclina et en 1953, Chamberland et sa compagnie se trouvèrent dans l'impossibilité de le continuer.

On November 2, 1953, they brought an action for damages against Guertin and his two companies, alleging that since 1949 goods had been delivered to them which were not of the type and composition agreed to and specified, and fraudulently so. In particular, they complained of the VIT and VITAL balanced feeds, and claimed compensation for loss of reputation, goodwill and income.

The trial was very long. The first witnesses were heard on March 22, 1955, and the last, on September 11, 1957. The depositions show that the defendants were guilty of all kinds of reprehensible practices in preparing the products delivered to Chamberland's customers. The trial judge concluded that they were solely responsible for the prejudice suffered by Chamberland and his company, and condemned them jointly and severally to pay a total sum of $43,000: $10,000 to Chamberland and $33,000 to the company.

This judgment was upheld by a majority in the Court of Appeal[1]; Salvas J., with whom Rivard J. concurred, said:

[TRANSLATION] The trial judge, after a detailed study of the evidence, came to the conclusion that the deterioration in the products supplied by the appellant companies resulted from the fault and the fraudulent manufacturing procedures of the employees of these companies, acting with the authority and on the instructions of appellant Antoine Guertin and his chief associates.

In law, the appellant companies are responsible to the respondent company. Their obligation is contractual in nature; and in view of the evidence, they have also incurred a delictual, or quasi-delictual, liability.

As regards appellant Antoine Guertin, his is a delictual, or quasi-delictual, liability towards Chamberland Co. Ltd., and also towards Jean-Paul Chamberland, who, as we have seen, was in fact if not in law the owner of the respondent company.

Montgomery J., dissenting, considered that the action should be dismissed without costs for the following reasons:

I agree with the trial judge that Appellants' conduct of their business was open to criticism in many re-

[1] [1968] Que. Q.B. 954.

Le 2 novembre 1953, ils intentaient contre Guertin et ses deux compagnies une action en dommages alléguant que depuis 1949 on leur avait livré des marchandises qui n'étaient pas de la composition et teneur convenues et requises et cela frauduleusement. On se plaignait en particulier des moulées balancées VIT et VITAL et l'on réclamait une indemnité pour perte de réputation, d'achalandage et de revenus.

Le procès fut très long. Les premiers témoins furent entendus le 22 mars 1955 et le dernier, le 11 septembre 1957. Les dépositions démontrent que les défendeurs se sont rendus coupables de toutes sortes d'opérations répréhensibles dans la préparation des produits livrés aux clients de Chamberland. Le juge de première instance en vint à la conclusion qu'ils étaient les seuls responsables du préjudice que Chamberland et sa compagnie avaient subi et il les condamna solidairement à payer un montant total de $43,000: $10,000 à Chamberland et $33,000 à la compagnie.

La Cour d'appel[1] a confirmé ce jugement par un arrêt majoritaire, M. le juge Salvas, avec lequel M. le juge Rivard est d'accord, disant:

Le premier juge, après une étude détaillée de la preuve, en arrive à la conclusion que la détérioration des produits fournis par les compagnies appelantes est le résultat de la faute et de procédés frauduleux de fabrication de la part des employés de ces compagnies agissant sous l'autorité et selon les instructions de l'appelant Antoine Guertin et de ses principaux collaborateurs.

En droit, les compagnies appelantes sont responsables envers la compagnie intimée. Leur obligation est d'ordre contractuel. Vu la preuve, elles ont aussi engagé leur responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Quant à l'appelant Antoine Guertin, sa responsabilité est délictuelle ou quasi-délictuelle et ce, envers Chamberland Co. Ltd. et aussi envers Jean-Paul Chamberland qui, nous l'avons vu, est, en fait sinon techniquement, le propriétaire de la compagnie intimée.

Le juge Montgomery, dissident, était d'avis de rejeter l'action sans frais pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Comme le juge de première instance, j'estime que la façon dont les appelants ont conduit

[1] [1968] B.R. 954.

spects but I am not satisfied that this was the effective cause of the loss of confidence in Respondents and the resulting ruin of their business. Respondents have, in my opinion, violated the fundamental rule that he who come before the courts should come with clean hands, and I find that they have not established that the damages that they suffered resulted from the faults of Appellants rather than from their own conduct in inducing their customers to buy feeds that they knew to be of inferior quality.

As the trial judge put it, "the two conflicting propositions put forward in this case were as follows:

[TRANSLATION] 1. Chamberland says: I ordered good quality merchandise, and I received poor quality;

2. The defendants, for their part, say: If we produced poor quality merchandise, it was because we faithfully carried out Chamberland's orders."

As regards all the merchandise which Chamberland sold by representing it to his customers as containing "light oats", while unknown to them he was ordering "hulls" from Guertin, the trial judge, after reviewing the testimony on the meaning of the words "bale" and "écaille", completely accepted Chamberland's contention:

[TRANSLATION] The use of the word "écaille" by Guertin could certainly not be taken by Chamberland to mean "bale".

It appears to be fairly well established that, to Chamberland as to the customers he called as witnesses, "bale" always meant the worthless chaff previously referred to. Where Guertin could certainly have misled Chamberland was that for him the words "bale", "écaille" and "écale" meant the same thing.

He apparently never disclosed to Chamberland that, to him, these three words were synonymous.

(Underlining in the text.)

Clearly, there must be very strong reasons for setting aside concurrent findings of facts, especially when credibility is involved. However, we are here faced with unchallengeable documentary evidence which, with respect, the courts below

leurs affaires est critiquable sous bien des rapports, mais je ne suis pas convaincu que ce soit la cause réelle de la perte de confiance des clients dans les intimés et de la ruine de leur commerce. A mon avis, les intimés ont violé cette règle fondamentale que tout demandeur en justice doit avoir «les mains propres»; ils n'ont pas établi que les dommages qu'ils ont subis sont dus aux fautes des appelants plutôt qu'à leur propre conduite lorsqu'ils ont poussé leurs clients à acheter des aliments qu'ils savaient être de qualité inférieure.

Comme le dit le juge de première instance «les deux thèses qui se sont opposées dans ce litige étaient les suivantes:

1. Chamberland dit: j'ai demandé et commandé des marchandises de bonne qualité et j'ai reçu des marchandises de mauvaise qualité;

2. Les défendeurs, de leur côté, disent: si nous avons fabriqué des marchandises de mauvaise qualité, c'est parce que nous avons exécuté fidèlement les commandes que Chamberland nous a données.»

Au sujet de toute la marchandise que Chamberland a vendue en la représentant à ses clients comme renfermant de la «petite avoine» alors qu'à leur insu il commandait de l'«écaille» à Guertin il a, après une revue des témoignages sur le sens des mots «bale» et «écaille», entièrement accepté la prétention de Chamberland disant:

Cette appellation de «écaille» par Guertin ne pouvait certainement pas correspondre dans l'esprit de Chamberland à de la «bale».

Il semble assez bien établi que pour Chamberland comme pour les clients qu'il a appelés comme témoins, la «bale» reste toujours cette paille sans valeur dont on a parlé antérieurement. Là où Guertin pouvait certainement induire Chamberland en erreur, c'est que pour lui les mots «bale, écaille ou écale», ça veut dire la même chose.

Il n'a jamais apparemment dévoilé à Chamberland que pour lui ces trois mots étaient synonymes.

(Les soulignés sont dans le texte.)

Il faut évidemment des raisons très sérieuses pour mettre de côté des conclusions concordantes sur les faits surtout lorsqu'elles sont liées à une question de crédibilité. Cependant, nous nous trouvons ici en face d'autre part d'une preuve

do not seem to have taken into account as they should have in the circumstances.

In the first place, I agree with Montgomery J., who felt that by his letter of April 16, 1949, Guertin made it clear to Chamberland that, to him, "écaille" and "balle" were synonymous. In fact, replying to the letter of April 9, in which Chamberland suggested the use of "200 lbs. of your ground oat hulls (*écaille d'avoine moulue*) and 200 lbs. of middlings", Guertin described it as "200 lbs. of middlings and 200 lbs. of oat hulls (*balle d'avoine*)". How could Chamberland have failed to understand that Guertin took the two to be the same, or equivalent? His letter of April 9 shows that Chamberland knew quite well what hulls were. In fact, at the end, he uses the correct term "recoupes d'avoine". This word "recoupe", which is not in current usage, is defined as follows in the *Grand Larousse Encyclopédique*:

[TRANSLATION] "Bran resulting from the grinding of coarse flour, or grey milling flour."

This word, it should be noted, is found again in the certificates of analysis. It refers clearly, and without any possible doubt, not to whole grains of light oats but, as Guertin explained, to a by-product of the manufacture of oatmeal. By using it in his letter of April 9, 1949, Chamberland showed that, far from being ignorant, he was well versed in every aspect of his trade—as was to be expected after more than ten years.

That is not all. We must now consider what importance should be attached to the pleas of guilty entered in the criminal proceedings brought against the Chamberland company. As to this, the trial judge said:

[TRANSLATION] Initially, a large number of complaints were put in evidence at the trials, but these exhibits had to be withdrawn because, on all but four complaints, there had been no conviction or plea of guilty. On January 31, 1956, this Court rendered a judgment rejecting twenty exhibits which the defence had sought to introduce into the record by amendments to paragraphs 17 and 22 of its pleadings.

As regards the others, on which Chamberland pleaded guilty, the Court feels it would be un-

documentaire irréfutable dont, je dois le dire avec déférence, les cours d'instance inférieure ne paraissent pas avoir tenu compte comme il le fallait en l'occurence.

Tout d'abord, je suis d'accord avec M. le juge Montgomery pour considérer que, par sa lettre du 16 avril 1949, Guertin se trouve à avoir clairement dit à Chamberland que pour lui «écaille» et «bale» étaient synonymes. En effet, en réponse à la lettre du 9 avril où Chamberland propose l'utilisation de «200 lbs de votre écaille d'avoine moulue et 200 lbs de middlings», Guertin décrit cela comme «200 lbs de middlings et 200 lbs de bale d'avoine». Comment Chamberland pouvait-il ne pas comprendre que pour Guertin c'était la même chose ou l'équivalent. Sa lettre du 9 avril démontre que Chamberland savait parfaitement ce qu'était l'écaille. En effet, à la fin, il se sert du terme propre «recoupes d'avoine». Ce mot «recoupe» qui n'est pas d'usage courant, est définit comme suit dans le Grand Larousse Encyclopédique:

«Son provenant de la mouture des gros gruaux ou des gruaux bis à moudre».

Il faut le noter, c'est le mot que l'on retrouve dans les certificats d'analyse. Il indique clairement et sans équivoque possible qu'il ne s'agit pas de grains entiers de petite avoine, mais bien du sous-produit de la fabrication du gruau comme Guertin l'a expliqué. En s'en servant dans sa lettre du 9 avril 1949, Chamberland a démontré que loin d'être naïf, il était instruit des choses de son commerce, comme il est normal après plus de dix ans.

Ce n'est pas tout. Il faut maintenant considérer quelle importance il y a lieu d'attacher aux aveux de culpabilité faits dans les poursuites pénales intentées contre la compagnie Chamberland. A ce sujet, le juge de première instance dit:

On avait d'abord produit à l'enquête un nombre assez volumineux de plaintes, mais ces exhibits ont dû être retirés parce que dans toutes ces plaintes, sauf quatre, il n'avait pas eu de condamnation, ni de plaidoyer de culpabilité. Le 31 janvier, 1956, le présent Tribunal a rendu jugement, rejetant vingt exhibits que la défense avait voulu verser dans le dossier par des amendements aux paragraphes 17 et 22 des plaidoyers.

Quant aux autres auxquels Chamberland aurait plaidé coupable, la Cour trouverait injuste d'en tirer

fair to use them as a basis for finding him liable in this case. Technically, the offence was committed by him because, under the *Feeding Stuffs Act,* his name was on the labels; but on the evidence, he did not manufacture the product. Basically, as we have concluded after quite a lengthy analysis, it seems quite easy to see that he was not the person really responsible.

With respect, I must hold that this reasoning is wrong in law, as it does not take into account the real nature of the offences admitted. We are not concerned here with strict liability offences such as gave rise to our decision in *The Queen v. Pierce Fisheries*[2]. The offence here consists in having "fraudulently lessened the value of any feeding stuff", the word "fraudulently" clearly requires that the act be committed with *mens rea.* Fraud simultaneously excludes accident, inadvertence and ignorance: a person is only guilty of fraud if he acts knowingly, with the object of deceiving someone. If Chamberland had acted in good faith as he claimed, he would not have been guilty of the offence in question. If, as the trial judge appears to have believed, the manufacturer, and not he, had been at fault, he ought to have been acquitted. If the merchandise had been falsely labelled without his knowledge, he would not have been found guilty because he would not have been party to the offence.

Here, however, the evidence shows beyond doubt that, in the instances where Chamberland entered pleas of guilty, the fraudulent debasement of the feeding stuffs sold was done on his instructions. It is therefore not correct to say that "he was not the person really responsible".

Chamberland was aware that the presence of ground oat hulls in the ground barley constituted an adulteration; moreover, as his letter of April 9, 1949, shows, he knew quite well from the outset that "écaille" meant hulls. Further, nearly two months before ordering the merchandise about which he entered the pleas of guilty, he had received from Guertin a document in which "écaille" was clearly described as the residue from the

[2] [1971] S.C.R. 23, 12 C.R.N.S. 272, [1970] 5 C.C.C. 193, 12 D.L.R. (3d) 591.

un argument engageant sa responsabilité dans la présente cause. Techniquement l'offense se trouvait commise par lui, parce que, au terme de la Loi des Aliments du Bétail, son nom figurait sur les étiquettes mais ce n'est pas lui, d'après la preuve, qui avait fabriqué le produit. Au fond, tel que nous venons de l'analyser assez longtemps, il nous semble assez facile de voir que ce n'était pas lui qui était le véritable responsable.

Avec déférence je dois dire que ce raisonnement est erroné en droit parce qu'il ne tient pas compte de la nature véritable des infractions avouées. En effet, il ne s'agit pas de contraventions de droit strict comme celles qui ont fait l'objet de notre arrêt dans *La Reine c. Pierce Fisheries*[2]. Ici, l'infraction consiste à avoir «frauduleusement réduit la valeur d'un aliment». Le mot «frauduleusement» exige clairement qu'il s'agisse d'un acte commis avec intention coupable. La fraude exclut à la fois l'accident, l'inadvertance et l'ignorance. On n'est coupable de fraude que si l'on agit sciemment dans le but de tromper quelqu'un. Si Chamberland avait été de bonne foi comme il l'a prétendu, il n'aurait pas été coupable de cette infraction-là. Si, comme le juge de première instance semble l'avoir cru, la faute avait été celle du manufacturier et non la sienne, il aurait dû être acquitté. Si la marchandise avait été faussement étiquetée à son insu, il aurait échappé à la condamnation car il n'aurait pas participé à l'infraction.

Ici cependant, la preuve démontre sans aucune contradiction que, dans les cas où Chamberland a fait les aveux de culpabilité, la réduction frauduleuse de la valeur des aliments vendus a été faite sur ses instructions. Il n'est donc pas exact de dire que «ce n'était pas lui qui était le véritable responsable».

Chamberland n'ignorait pas que la présence de recoupes d'avoine dans la moulée d'orge était une falsification. Il savait fort bien d'ailleurs depuis le début, sa lettre du 9 avril 1949 le démontre, que l'écaille c'était les recoupes. De plus, près de deux mois avant de commander la marchandise au sujet de laquelle il a fait des aveux de culpabilité, il avait reçu de Guertin un document où l'écaille était clairement décrite

[2] [1971] R.C.S. 23, 12 C.R.N.S. 272, [1970] 5 C.C.C. 193, 12 D.L.R. (3d) 591.

manufacture of oatmeal. Finally, he was officially warned of the illegality of the adulteration shortly before giving the orders. Thus there is no question in this case of holding an admission of guilt made in criminal proceedings to be inconclusive in civil proceedings, as was held to be possible in *La Foncière v. Perras*[3]. In the present case it is clear that the plea was made with full knowledge of what was involved and that Chamberland could not possibly deny his guilt.

The trial judge recognized that in some cases "Chamberland's orders to Guertin differed from the customer's orders", but he treated these as isolated cases, insufficient to offset the preponderance of the evidence. He gave as the reason for not attaching importance to "these isolated cases" two items in the evidence:

[TRANSLATION] (1) Guertin could easily have misled Chamberland into taking the expressions "écaille", "écale" and "bale" as synonymous;

(2) Guertin's letter of November 2, 1948 to Chamberland, in which he said "we also have available some mixed grain that we get at lower prices, and this makes it possible for us to supply a good chop feed at a much lower price than No. 1 Feed."

We have already seen why it is quite impossible to believe in Chamberland's good faith, and to this must be added the fact that he had himself made it very difficult to prove any discrepancy between his customers' orders and those he sent to Guertin by not keeping the former, a practice which was highly irregular and inexcusable in the circumstances.

In view of the evidence provided by the documents and the pleas of guilty, it is impossible to avoid the conclusion not only that fraudulent acts were committed at the request of Chamberland, but that these were not isolated cases but operations repeated frequently and systematically over a period of several years. Clearly this was criminal fraud in which Guertin undoubtedly participated, and the fact that complaints were laid only against the Chamberland company does not change matters.

[3] [1943] S.C.R. 165, 10 I.L.R. 45, [1943] 2 D.L.R. 129.

comme le déchet de la fabrication du gruau. Enfin, peu de temps avant de donner les commandes en question il avait été prévenu officiellement de l'illégalité de la falsification. Ce n'est donc pas un cas où il peut être question de ne pas considérer comme décisif au civil l'aveu de culpabilité fait au criminel comme cela a été jugé possible dans *La Foncière c. Perras*[3]. Dans le cas présent il est clair que l'aveu a été fait en pleine connaissance de cause et que Chamberland ne pouvait aucunement se disculper.

Le juge de première instance a reconnu que dans certains cas «les ordres donnés à Guertin par Chamberland étaient différents des commandes» mais il a traité cela comme des cas isolés insuffisants pour contrebalancer la prépondérance de la preuve. La raison qu'il a donnée pour ne pas attacher d'importance à «ces cas isolés» sont deux particularités de la preuve:

(1) «Guertin pouvait facilement induire Chamberland en erreur en acceptant comme synonymes les expressions écaille, écale ou bale»

(2) la lettre du 2 novembre 1948 écrite par Guertin à Chamberland où il dit «nous tenons aussi en magasin une certaine quantité de grains mélangés que nous obtenons à des prix inférieurs, ce qui nous permet de fournir une bonne moulée à un prix beaucoup plus bas que le grain n°1 à soigner.»

On a déjà vu pourquoi il est tout à fait impossible de croire à la bonne foi de Chamberland et à cela il faut ajouter qu'il avait lui-même rendu bien difficile la preuve de la divergence entre les commandes reçues de ses clients et celles qu'il avait adressées à Guertin en ne conservant pas les premières, ce qui est tout à fait irrégulier et inexcusable dans les circonstances.

En présence de la preuve constituée par les documents et les aveux de culpabilité, il est impossible de ne pas en venir à la conclusion non seulement que des manœuvres frauduleuses ont été pratiquées à la demande de Chamberland mais aussi qu'il ne s'agit pas de quelques cas isolés mais d'opérations nombreuses et systématiques pendant plusieurs années. Cette fraude est clairement criminelle et Guertin y a indubitablement participé et le fait que les plaintes ont été portées uniquement contre la compagnie Chamberland n'y change rien.

[3] [1943] R.C.S. 165, 10 I.L.R. 45 [1943] 2 D.L.R. 129.

I agree with the trial judge that Guertin was the chief culprit, not only because he was the instigator of and accomplice in the adulteration scheme, but also because he derived the greatest benefit from it, for I also agree with the trial judge in recognizing that, in spite of the adulteration, Chamberland was far from making an exorbitant profit on the merchandise. None of this means that the parties are not to be dealt with in law as accomplices in criminal activities. Whatever sympathy may be felt for Chamberland who was the victim of Guertin's bad advice, his participation in criminal activities deprives him of any remedy against his accomplices. It is quite true that as a general rule common fault does not rule out all recourse: it only calls for a reduced recovery in proportion to the gravity of the respective faults. This principle, however, cannot be applied in the case of an immoral and criminal activity, such as a conspiracy to defraud. Savatier says (*Responsabilité civile,* 2nd ed., vol. 1, p. 243):

[TRANSLATION] Recovery of amounts paid under unlawful contracts is more easily allowed; but a party to an unlawful contract, who has knowingly and freely participated in it, is not allowed to recover from the other party, in whole or in part, damages caused to him by a concerted breach of the law.

Similarly André Nadeau says (*Traité de Droit civil du Québec,* v. 8, para. 32, p. 20):

[TRANSLATION] Thus, a court of civil jurisdiction may look into the degree of fault in order to find that, despite a conviction in criminal court, the insured is entitled to recover on his policy if an intentional or fraudulent act is not proved, and consequently, public order is not involved.

While I agree with Montgomery J. that Chamberland is not entitled to a legal remedy for damages arising out of fraudulent activities in which he participated, it does not seem to me that this case, which is governed by the civil law of Quebec, should be decided on the basis of the rule of equity quoted by him.

In my opinion, we must first consider that, fundamentally, the remedy which the Chamberland company seeks from the Guertin companies

Je suis d'accord avec le juge de première instance pour considérer Guertin comme le grand coupable car, non seulement c'est lui qui a été l'instigateur et le complice de cette entreprise de falsification, mais il est également celui qui en a le plus largement bénéficié car je suis également d'accord avec le juge de première instance pour reconnaître que, malgré la falsification, Chamberland était loin de faire un profit exorbitant sur la marchandise. Tout cela n'empêche pas qu'il faut en droit traiter les parties suivant leur qualité de complices d'opérations criminelles. Quelque sympathie que l'on puisse éprouver pour Chamberland qui a été victime des mauvais conseils de Guertin, sa participation à des opérations criminelles le prive de tout recours contre ses complices. Il est bien vrai qu'en règle générale la faute commune n'exclut pas tout recours. Elle oblige seulement à subir une réduction en proportion de la gravité des fautes respectives. Ce principe ne saurait cependant s'appliquer dans le cas d'une opération immorale et criminelle comme l'est la fraude concertée. Savatier dit (Responsabilité civile, 2ème éd., tome 1, p. 243):

Pour les contrats illicites, une répétition des sommes versées est plus facilement admise; mais on n'autorise pas une partie qui a consciemment et librement participé au contrat illicite, à rejeter, sur l'autre, tout ou partie du dommage que lui cause la violation concertée de la loi.

De même André Nadeau dit: (Traité de Droit civil du Québec, t. 8, par. 32, p. 20)

Ainsi la juridiction civile pourra rechercher le degré de faute, pour établir qu'en dépit de la condamnation pénale, l'assuré aura droit de recouvrer sur sa police, si sa faute intentionnelle ou dolosive n'est pas démontrée et que, partant, l'ordre public n'est pas en jeu.

Tout en étant d'accord avec M. le juge Montgomery, que Chamberland n'est pas recevable à exercer un recours en justice pour des dommages découlant d'opérations frauduleuses auxquelles il a participé, il ne me paraît pas qu'en cette affaire régie par le droit civil québécois, on doive le décider en se fondant sur la règle de l'«equity» qu'il cite.

A mon avis, il faut d'abord considérer que le recours que la compagnie Chamberland veut exercer contre les compagnies Guertin a essen-

has a contractual basis. Indeed, this part of the claim is simply an action by a buyer against a seller for damages caused by defects in the thing sold, an action based in such case on art. 1527 of the *Civil Code,* as was pointed out in *Samson et Filion v. Davie Shipbuilding*[4]. It is clear, and this follows directly from art. 1062 of the Code, that a contract with a fraudulent object, in this case delivery to a third party of merchandise which is fraudulently described and labelled, is absolutely void as offending public order. Its nullity under the law does not have to be pleaded: once the Court has taken cognizance of the immoral character of the contract, it must refuse to enforce it. To award damages for faulty implementation of such a contract would be to enforce it.

The remedy sought by the Chamberland company against Guertin personally, and that sought by Chamberland himself against Guertin and the two Guertin companies clearly cannot involve contractual liability, but solely delictual liability. Having come to the conclusion that we are dealing here with fraudulent activities carried out at the request of Chamberland and his company and with his full knowledge, I am of the opinion that the maxim *volenti non fit injuria* must be applied. By knowingly taking part in fraudulent activities, Chamberland and his company voluntarily ran the risk of the damage they suffered—the injury to their reputation and the loss of their customers. As André Nadeau puts it (*op. cit.* para. 551, p. 476):

[TRANSLATION] The *volenti non fit injuria* rule exists in our French law of liability, as in English law, but with us it takes a different form. It requires the victim's consent to the injurious act, sometimes called acceptance of risk, which often involves a certain degree of recklessness on his part.

The maxim is applied when the victim has freely and knowingly, with full awareness of the circumstances, consented to a risk or danger, the nature or extent of which he was fully able to appreciate, and has thus tacitly accepted the consequences in advance.

((55) *Montreal Park and Island Ry. Co. v. McDougall* (1905) 36 S.C.R. 1 (industrial accident);

[4] [1925] S.C.R. 202, [1925] 2 D.L.R. 856.

tiellement une base contractuelle. En effet, cette partie de la demande n'est pas autre chose qu'une action d'un acheteur contre un vendeur pour dommages causés par les vices de la chose livrée, action ayant dans un cas semblable sa source à l'art. 1527 C.C. ainsi qu'on a dit dans *Samson et Filion c. Davie Shipbuilding*[4]. Il est évident, cela découle directement de l'art. 1062 C.C., qu'un contrat ayant pour objet la perpétration d'une fraude, en l'espèce la livraison à un tiers de marchandises frauduleusement décrites et étiquetées, est d'une nullité absolue d'ordre public. Cette nullité n'a pas besoin d'être plaidée. Il suffit au tribunal de la constater pour qu'il doive refuser de donner effet à ce contrat immoral. Ce serait y donner effet que d'adjuger des dommages pour son exécution fautive.

En autant qu'il s'agit du recours de la compagnie Chamberland contre Guertin personnellement et de celui de Chamberland personnellement tant contre Guertin que contre les deux compagnies Guertin, il est clair qu'il ne peut s'agir de responsabilité contractuelle mais uniquement de responsabilité délictuelle. En étant venu à la conclusion qu'il s'agit d'opérations frauduleuses faites à la demande de Chamberland et de sa compagnie en pleine connaissance de cause, je suis d'avis qu'il faut appliquer l'adage *volenti non fit injuria.* En participant sciemment aux opérations frauduleuses, Chamberland et sa compagnie se sont exposés volontairement au risque du dommage qu'ils ont subi: l'atteinte à leur réputation et la perte de leur clientèle. Comme le dit André Nadeau (Op. cit. par. 551, p. 476):

La règle *volenti non fit injuria* existe dans notre droit français de la responsabilité, tout comme en droit anglais, mais elle agit chez nous selon des modalités distinctes. Elle couvre le consentement de la victime à l'acte dommageable, appelé parfois acceptation de risques, laquelle s'analyse souvent en une certaine forme d'imprudence de sa part.

La maxime trouve son application lorsque la victime a librement et consciemment, en pleine connaissance de cause, consenti à un risque ou danger, dont elle pouvait parfaitement bien apprécier la nature ou l'étendue, et en a ainsi tacitement accepté d'avance les suites. (55)

((55) *Montreal Park and Island Ry. Co. v. McDougall* (1905) 36 S.C.R. 1 (accident de travail);

[4] [1925] R.C.S. 202, [1925] 2 D.L.R. 856.

C.P.R. v. Fréchette (1915) A.C. 871, 880, 24 K.B. 459; *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.* (1926) A.C. 725, 41 K.B. 312; *Nolin v. Canadian Vickers Ltd.* (1928) 34 R.J. 222 (j. DeLorimier), aff. by C. of Appeal and Supr. C., (1930) 1 D.L.R. 71; *Sharp Construction Co. v. Bégin* (1920) 59 S.C.R. 680: skilled workman injured cleaning a pulley while the machine was in operation.)

We must now consider whether this disposes of the case. In effect, the trial judge concluded that, as a general rule, poor quality merchandise was systematically delivered to Chamberland's customers. The first delivery to a customer was usually of good quality, then the quality declined. Numerous adulteration procedures were described by several witnesses and there is no doubt that the trial judge was fully justified in coming to the conclusion that there was evidence of adulterations other than those ordered by Chamberland as above stated.

It must be remembered that a part only of the merchandise was sold under the Chamberland label. The VITAL and VIT balanced mixtures bore the Guertin label and were his sole responsibility. There was ample evidence of customer dissatisfaction with these products, although the analysis reports did not disclose many cases of significant departure from the standard. As Montgomery J. observed:

> In only a few cases were the samples analysed much inferior to standard but in many cases they were slightly inferior.

May the responsibility be divided, and the condemnation be upheld only for that part of the damages that can be attributed to the delivery of "balanced" mixtures of inferior quality and, perhaps, to the delivery of ordinary feed of a quality inferior to what was ordered other than as part of the fraudulent activities in which Chamberland participated?

To answer this question, we must first of all look at the nature of the claim. The action did not claim the damages that may have been occa-

C.P.R. v. Fréchette (1915) A.C. 871, 880, 24 B.R. 459; *Letang v. Ottawa Electric Ry. Co.* (1926) A.C. 725, 41 B.R. 312; *Nolin v. Canadian Vickers Ltd.*, (1928) 34 R.J. 222 (j. DeLorimier), conf. en C. d'appel et en C. supr., (1930) 1 D.L.R. 71; *Sharp Construction Co. v. Bégin* (1920) 59 S.C.R. 680: ouvrier expérimenté blessé en nettoyant une poulie, alors que la machine était en mouvement.)

Il faut maintenant se demander si cela dispose de toute l'affaire. En effet, le juge de première instance a conclu que, de façon générale, des marchandises de mauvaise qualité avaient été systématiquement livrées aux clients de Chamberland. Ordinairement, la première livraison à un client était de bonne qualité, ensuite la qualité diminuait. Plusieurs témoins ont décrit les multiples procédés de falsification et il n'y a aucun doute que le juge de première instance était pleinement justifié de conclure qu'il y avait preuve de beaucoup de falsifications autres que celles qui étaient commandées par Chamberland de la façon que l'on sait.

Il ne faut pas oublier que ce n'est qu'une partie de la marchandise qui était vendue sous l'étiquette de Chamberland. Les «moulées balancées» VITAL et VIT portaient l'étiquette de Guertin et c'est lui qui devait en avoir toute la responsabilité. Une preuve abondante a été faite de l'insatisfaction des clients à ce sujet quoique les rapports d'analyse ne révèlent pas beaucoup de cas de déviation appréciable de la norme. Ainsi que M. le juge Montgomery le fait observer:

> [TRADUCTION] Dans quelques cas seulement, les échantillons analysés furent très inférieurs à la norme, mais il est arrivé souvent qu'ils soient légèrement inférieurs.

Peut-on diviser la responsabilité et maintenir la condamnation pour une partie des dommages qui serait imputable à la livraison de moulées balancées de qualité inférieure et aussi, peut-être, à la livraison de moulées ordinaires de qualité inférieure à celle qui a été commandée en dehors de celles qui ont fait l'objet des opérations frauduleuses auxquelles Chamberland a participé?

Pour répondre à cette question il faut en premier lieu examiner la nature de la réclamation. L'objet de la demande, ce ne sont pas les dom-

sioned by this or that particular delivery of merchandise. It can be seen from the exhibits submitted that whenever there was a problem with buyers, as in the case of L'Idéale Mont-Carmel, the two parties saw to it that a settlement was made.

The relief claimed by the action, which was allowed by the courts below, was compensation to the company for the loss of its reputation and goodwill, and compensation to Chamberland personally for the loss of his reputation. Can these losses in any way be associated with anything other than the fraudulent activities in which the claimants participated? I do not think so. The least that can be said, as Montgomery J. maintained, is that it has not been proved that it was the poor quality of the feed delivered by Guertin that brought about the ruin of the Chamberland Company's business, rather than the sale of feeds falsely labelled at the request of Chamberland himself. It is plain that, on the whole, the cause of the damage to Chamberland's personal reputation and of the loss of his company's goodwill was the merchandise fraudulently sold under his label. That is what gave rise to the justified intervention by officials of the Department of Agriculture of Canada, the series of letters to customers, the seizures, the complaints and the admissions of guilt.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgments of the Superior Court and the Court of Appeal, and dismiss respondents' action. However, like Montgomery J., I think that since the appellants succeed only on account of a fraud in which they participated and for which they were primarily responsible, they do not deserve to be awarded any costs.

Appeal allowed without costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Lizotte, Marchessault, Arsenault, Lagacé & Poussard, Granby.

Solicitor for the plaintiffs, respondents: L. R. Leblanc, Montreal.

mages qui ont pu être causés par telle ou telle livraison de marchandises en particulier. On voit par les pièces produites que lorsqu'il y a eu des difficultés avec les acheteurs comme dans le cas de L'Idéale Mont-Carmel, les deux parties ont vu au règlement de la difficulté.

Ce qui fait l'objet de l'action, ce qui a été accordé par les cours du Québec, c'est à la compagnie, une indemnité pour la perte de sa réputation et de son achalandage et à Chamberland personnellement, une indemnité pour la perte de sa réputation. Peut-on de quelque manière, rattacher ces pertes à autre chose qu'aux opérations frauduleuses auxquelles ils ont participé? Je ne le crois pas. Le moins qu'on puisse dire c'est, comme M. le juge Montgomery le soutient, qu'il n'est aucunement démontré que ce soit la mauvaise qualité de la marchandise livrée par Guertin qui ait provoqué la ruine du commerce de la compagnie Chamberland plutôt que la vente de la marchandise faussement étiquetée à la demande de Chamberland lui-même. Il est évident que, dans l'ensemble, ce qui a porté atteinte à la réputation de Chamberland personnellement et détruit l'achalandage de sa compagnie, c'est ce qui a été vendu frauduleusement sous son étiquette. C'est là ce qui a donné lieu à l'intervention justifiée des fonctionnaires du ministère de l'Agriculture du Canada, la série de lettres aux clients, les saisies, les plaintes et les aveux de culpabilité.

Pour ces raisons, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel et de rejeter l'action des intimés. Cependant, comme M. le juge Montgomery, je pense que les appelants n'ayant gain de cause qu'en invoquant une fraude à laquelle ils ont participé et dont ils sont les plus grands responsables, ils ne méritent pas qu'on leur adjuge les dépens.

Appel accueilli sans frais.

Procureurs des défendeurs, appelants: Lizotte, Marchessault, Arsenault, Lagacé & Poussard, Granby.

Procureur des demandeurs, intimés: L. R. Leblanc, Montréal.

National Capital Commission *Appellant*;

and

Clarence M. Sheahan and Margaret B. Sheahan *Respondents.*

1970: May 13, 14, 15, 28; 1971: February 1.

Present: Abbott, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Expropriation—Operation of sand pit on parcel expropriated—Market value—Best and most advantageous use—Business disturbance.

In October 1960, the appellant expropriated 17.5 acres of land out of 68 acres which the respondent had acquired in the latter part of 1958 for a price of $80,000. A sand pit on the 68-acre parcel had been opened by the respondent's predecessors in title. The expropriated portion was at the rear of the parcel, was landlocked and the whole 68 acres was required for the sand pit operation of the respondent. He reconstructed an existing road, built an additional road and culvert and renovated certain buildings, all of which were located on the unexpropriated parcel. Extraction of the sand at the rear of the property could only be effected by using these facilities. So long as that business was carried on, the property could not be developed for residential purposes. On the date of the expropriation, the respondent entered into a contract to supply approximately 131,000 tons of sand to be taken from the expropriated property. This contract was carried out after the expropriation, in part by sand taken from the expropriated property, and in part from sand obtained elsewhere.

The trial judge awarded $225,000 as the market value of the 17.5 acres, $100,000 in connection with the contract and for business disturbance and $10,000 for injurious affection. (This last claim was abandoned at the hearing before this Court). The Commission appealed to this Court and the respondent cross-appealed.

Held: The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

In arriving at market value, as distinct from value to the owner, the trial judge erred in principle in failing to ascertain the market value of the whole parcel of land before expropriation and deducting

La Commission de la Capitale Nationale *Appelante*;

et

Clarence M. Sheahan et Margaret B. Sheahan *Intimés.*

1970: les 13, 14, 15 et 28 mai; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Expropriation—Exploitation d'une sablière sur la parcelle expropriée—Valeur marchande—Meilleur et plus avantageux usage—Perturbation des affaires.

En octobre 1960, l'appelante a exproprié 17.5 des 68 acres de terrain que l'intimé a acquis vers la fin de 1958 au prix de $80,000. Sur la parcelle de 68 acres, les anciens propriétaires avaient ouvert une sablière. La partie expropriée se trouvait à l'arrière du terrain, était enclavée et l'ensemble des 68 acres était nécessaire pour exploiter la sablière de l'intimé. Il a reconstruit un chemin pré-existant, construit un chemin supplémentaire et un ponceau, puis rénové certains bâtiments tous situés sur la parcelle non expropriée. On ne pouvait extraire le sable à l'arrière de la propriété qu'en se servant de ces installations. Aussi longtemps que cette entreprise était exploitée la propriété ne pouvait donc être aménagée à des fins résidentielles. Le jour de l'expropriation, l'intimé passa un contrat en vue de fournir environ 131,000 tonnes de sable qui devait être prélevé sur la propriété expropriée. Ce contrat fut exécuté après l'expropriation, en partie avec du sable prélevé sur la propriété expropriée et en partie avec du sable d'autre provenance.

Le juge de première instance a accordé un montant de $225,000 comme étant la valeur marchande des 17.5 acres, $100,000 relativement au contrat et à la perturbation des affaires et $10,000 pour dépréciation du restant. (Devant cette Cour, on a renoncé à cette dernière réclamation). La Commission en appela à cette Cour et l'intimé a produit un appel incident.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'appel incident rejeté.

Dans son calcul de la valeur marchande, par opposition à la valeur pour le propriétaire, le juge de première instance a commis une erreur de principe en omettant de déterminer la valeur marchande

therefrom the value of the unexpropriated portion. At the date of expropriation, no prudent purchaser, contemplating the operation of a sand pit on the property, would have paid more than $3,000 per acre, the value put on the remainder of the property for residential purposes. The amount of $80,000 awarded as damages arising out of the contract to supply sand was based upon evidence accepted by the trial judge, and should not be interfered with. The amount of $20,000 for business disturbance was on the low side. The evidence establishes that considerable sums were spent for the improvements and only a portion of them would be of continuing value to the unexpropriated parcel. An additional $25,000 should be allowed under this head.

de l'ensemble du terrain avant l'expropriation et d'en défalquer la valeur de la partie non expropriée. A la date de l'expropriation, aucun acheteur avisé envisageant l'exploitation d'une sablière sur la propriété, n'aurait payé plus de $3,000 l'acre, c'est-à-dire la valeur à laquelle le reste de la propriété est estimée à des fins résidentielles. Le montant de $80,000 accordé en ce qui concerne le contrat en vue de fournir du sable est fondé sur une preuve que le juge de première instance a acceptée et il n'y a pas lieu de le modifier. Le montant de $20,000 accordé pour perturbation des affaires semble être insuffisant. La preuve établit que des sommes considérables ont été affectées aux améliorations et qu'une partie seulement de ces améliorations aurait encore une valeur pour la parcelle non expropriée. Une somme supplémentaire de $25,000 doit être accordée à cette fin.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of Walsh J. of the Exchequer Court of Canada, in an expropriation matter. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Eileen Mitchell Thomas, Q.C., G. W. Ainslie, Q.C., and *J. E. Smith,* for the appellant.

J. T. Thorson, Q.C., and *W. G. Burke-Robertson, Q.C.,* for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada rendered July 23, 1969, fixing the sum of $335,000 as the compensation to be paid to respondents for the expropriation of 17.5 acres of land out of 68 acres in the Township of Nepean, owned by the respondent Clarence M. Sheahan, in which his wife the co-respondent, Margaret B. Sheahan, possessed an inchoate right of dower. Notice of expropriation was given on October 4, 1960.

The facts are fully reviewed in the judgment below and can be briefly summarized for the purposes of this appeal.

The respondent Clarence M. Sheahan appears to have acquired the said lands in the latter part of 1958 (a deed was executed early in January 1959) for a price of $80,000 (approximately $1,200 per acre) payable $25,000 cash and the balance secured by mortgage in favour of the vendor.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement du Juge Walsh de la Cour de l'Échiquier du Canada, en matière d'expropriation. Appel accueilli et appel incident rejeté.

Eileen Mitchell Thomas, c.r., G. W. Ainslie, c.r., et *J. E. Smith,* pour l'appelante.

J. T. Thorson, c.r., et *W. G. Burke-Robertson, c.r.,* pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le pourvoi et le pourvoi incident sont à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rendu le 23 juillet 1969 et fixant à $335,000 l'indemnité à payer aux intimés pour l'expropriation de 17.5 des 68 acres de terrain que l'intimé Clarence M. Sheahan possède dans le canton de Nepean et sur lesquels son épouse, Margaret B. Sheahan, coïntimée, détenait un douaire éventuel. L'avis d'expropriation a été signifié le 4 octobre 1960.

Les faits sont exposés au long dans le jugement de la Cour de l'Échiquier, et peuvent être résumés aux fins du présent pourvoi.

Apparemment, l'intimé, Clarence M. Sheahan, a acquis lesdits terrains vers la fin de 1958 (un acte à cette fin fut signé au début de janvier 1959) au prix de $80,000 (environ $1,200 l'acre), dont $25,000 allaient être payés comptant, le solde étant garanti par une hypothèque en faveur du vendeur.

The respondents remained in possession of the 17.5 acres expropriated until March 1, 1961, and the parties agreed that interest on any compensation would run from March 1, 1961.

At the date of expropriation, the expropriated parcel contained 1,354,000 cubic yards of sand material equal to the sand cushion specification of the Department of Highways of Ontario and, of this amount, 450,000 cubic yards were below the water line and would require dredging for their removal.

The 68-acre parcel of land had a frontage of 300 feet on the Greenbank Road, and the only access to the property was from that road. A sand pit on the 68-acre parcel had been opened by the respondents' predecessors in title in 1955.

In June 1958, C. M. Sheahan and Son Construction Limited (a company which was wholly owned by Clarence M. Sheahan) had leased from one Majeau, the then owner, the 68-acre parcel on which certain buildings were located, for a term of two years, at a rental of $250.00 per month. At the same time, Clarence M. Sheahan Equipment Rentals (Ottawa) Limited (which was also wholly owned by Sheahan) went into possession of the lands. The lease specifically provided that the tenant was not to remove sand or gravel without permission from the landlord. As I have stated, in January 1959, respondents acquired title to the said parcel. The 68-acre parcel was leased by Sheahan to the two companies which he controlled. The rent payable was "whatever suited our book-keeping for the year".

Sheahan testified that, in the fall of 1958 and in the spring of 1959, he reconstructed the road which ran from Greenbank Road to the sand deposit which was located at the rear of the parcel and that, in the course of reconstruction, a culvert was installed in the gully which traverses the property. In the spring of 1960, an additional road and culvert were constructed.

At the westerly end of the 68-acre parcel of land, where the pit was located, there was a very high water table. The water level was 10 to 12 feet from the surface and, in the spring, it was even higher. In order to extract all of the sand in the deposit, it was necessary to construct a ditch. Sheahan constructed a new ditch which ran

Les intimés sont restés en possession des 17.5 acres expropriés jusqu'au 1er mars 1961, les parties ayant convenu que l'intérêt sur l'indemnité courrait à partir de cette date.

Lors de l'expropriation, la parcelle expropriée contenait 1,354,000 verges cubes de sable de la qualité visée par la spécification du *Department of Highways of Ontario* pour les lits de sable, dont 450,000 verges cubes gisaient au-dessous du niveau hydrostatique, d'où elles ne pourraient être extraites que par dragage.

La parcelle de 68 acres avait 300 pieds de façade sur le chemin Greenbank, unique moyen d'accès à la propriété. Sur la parcelle de 68 acres les anciens propriétaires avaient ouvert une sablière en 1955.

En juin 1958, C. M. Sheahan and Son Construction Limited (compagnie dont Clarence M. Sheahan était unique propriétaire) avait loué pour deux ans d'un dénommé Majeau, alors propriétaire, la parcelle de 68 acres sur laquelle il y avait certains bâtiments; le loyer mensuel s'élevait à $250. En même temps, Clarence M. Sheahan Equipment Rentals (Ottawa) Limited (dont M. Sheahan était également unique propriétaire) entra en possession des terrains. Le bail stipulait expressément que le locataire ne devait pas enlever de sable ou de gravier sans l'autorisation du propriétaire. Comme je l'ai dit, en janvier 1959, les intimés ont acheté ladite parcelle. M. Sheahan loua la parcelle de 68 acres aux deux compagnies qu'il dirigeait. Le montant du loyer allait être [TRADUCTION]: «ce qui pouvait convenir à notre comptabilité de l'année».

M. Sheahan témoigna qu'à l'automne 1958 et au printemps 1959, il reconstruisit le chemin reliant le chemin Greenbank au gisement de sable situé à l'arrière du terrain et qu'au cours de ces travaux, un ponceau fut installé dans le petit ravin qui traverse la propriété. Au printemps de 1960, on construisit un autre chemin et un autre ponceau.

A l'extrémité ouest de la parcelle de 68 acres de terrain, là où se trouvait la sablière, le niveau hydrostatique était très élevé. Le niveau de l'eau était de 10 à 12 pieds de la surface et, le printemps, il était encore plus élevé. Afin d'extraire tout le sable du gisement, il fallait creuser un fossé. M. Sheahan construisit donc un nouveau

from the deposit through the unexpropriated parcel and was thereby able to extract the sand to a depth of 30 to 35 feet.

At trial, Sheahan gave an estimate of $125,000 as the probable cost of installing the ditch, culverts and roads. No records were produced to substantiate these expenditures and the improvements are not shown as assets in the financial statements of the two Sheahan companies. Mr. Paterson, a witness called by the respondents, stated on examination-in-chief, with respect to the figure of $125,000 that "It seems a little high to me and I would be inclined to estimate perhaps $75,000." He also testified that he had never seen the work said to have been done to cross the gully.

Mr. Wall, an engineer for Dibblee Construction Company, who was called on behalf of the appellant, stated that the practice of all companies was to install only temporary inlets or outlets and that this can be done "very, very cheaply". It was rare for Dibblee to spend more than $500 for the construction of a culvert, and it had cost Dibblee $1,500 to construct a bridge and approach roads on the Nelms-Moffatt property, which lay south of the expropriated lands and through which the same gully ran.

On October 4, 1960, the date of the expropriation, C. M. Sheahan & Son Construction Limited entered into a contract with Rayner Construction Limited to supply approximately 131,000 tons of sand cushion material to be taken from the expropriated property. This contract was carried out after the expropriation, in part by sand taken from the expropriated property, and in part from sand obtained elsewhere.

In fixing compensation at the sum of $335,000, the learned trial judge did so on the following basis:

Market value of the 17.5 acres, calculated with reference to the potential anticipated profits which respondent would have realized from the operation of a sand pit thereon	$225,000
Damages in connection with the Rayner contract and for business disturbance	100,000
Damages for injurious affection	10,000
	$335,000

fossé qui partait du gisement et traversait la parcelle non expropriée, ce qui permit d'extraire le sable jusqu'à une profondeur de 30 à 35 pieds.

A l'audition, M. Sheahan estima à $125,000 les frais d'aménagement du fossé, des ponceaux et des chemins. Aucun document ne fut produit pour attester ces frais, et les améliorations ne figurent pas comme éléments d'actif dans les états financiers des deux compagnies Sheahan. A l'interrogatoire, M. Paterson, témoin appelé par les intimés, déclara que le montant de $125,000: [TRADUCTION] «me semble un peu élevé; pour ma part, je serais enclin à estimer peut-être $75,000». Il témoigna en outre n'avoir jamais vu les travaux effectués pour traverser le ravin.

M. Wall, ingénieur de la Dibblee Construction Company, appelé à témoigner en faveur de l'appelante, déclara qu'en général toutes les compagnies n'installent que des entrées ou sorties temporaires et que cela pouvait se faire à: [TRADUCTION] «très, très bon marché». La Dibblee dépensait rarement plus de $500 pour la construction d'un ponceau; cela lui avait coûté $1,500 pour construire un pont et des chemins d'accès sur la propriété Nelms-Moffatt, située au sud des terrains expropriés et traversée par le même ravin.

Le 4 octobre 1960, date de l'expropriation, C. M. Sheahan & Son Construction Limited passa un contrat avec Rayner Construction Limited en vue de lui fournir environ 131,000 tonnes de sable de lit qui devait être prélevé sur la propriété expropriée. Ce contrat fut exécuté après l'expropriation, en partie avec du sable prélevé sur la propriété expropriée et en partie avec du sable d'autre provenance.

Le savant juge de première instance fixa l'indemnité à $335,000 somme répartie ainsi:

Valeur marchande des 17.5 acres, calculée en tenant compte des profits possibles prévus que l'intimé aurait réalisés grâce à l'exploitation d'une sablière à cet endroit	$225,000
Dommages subis relativement au contrat avec la Rayner et à la perturbation des affaires	100,000
Dommages pour dépréciation du restant	10,000
	$335,000

The appellant asks that this amount be reduced to $90,000 and by their cross-appeal respondents ask that it be increased to $798,000.

At trial, Sheahan's position was that the best and most advantageous use, present and prospective of the expropriated parcel was use as a sand pit and that he was entitled to have market value estimated on that basis.

The appellant's position was and is that the best and most advantageous use of the whole parcel of 68 acres and the remainder of the parcel after expropriation was for use as a future residential subdivision, and that the lands before and after expropriation had a market value of $3,000 per acre.

Both parties were in agreement that, after the expropriation, the best and most advantageous use, present and prospective, of the unexpropriated portion was use as a future residential subdivision and that, on this basis, it had a fair market value of $3,000 per acre.

In arriving at market value (as distinct from value to the owner), the learned trial judge, in my opinion, erred in principle in failing to ascertain the market value of the whole parcel of land before expropriation and deducting therefrom the value of the unexpropriated portion. The expropriated portion was at the rear of the parcel, was landlocked and the evidence is clear that the whole 68 acres was required for the operation of the respondent Sheahan's business. For that purpose, he appears to have reconstructed an existing road, built an additional road and culvert and renovated certain buildings, all of which were located on the unexpropriated parcel. Extraction of the sand at the rear of the property could only be effected by using the facilities to which I have referred. So long as that business was carried on, the property could not be developed for residential purposes.

At the time of the purchase by Sheahan in January 1959, the property was being used for the extracting of sand. Unquestionably that fact was reflected in the purchase price of approxi-

L'appelante demande que le montant accordé soit réduit à $90,000 et, dans leur pourvoi incident, les intimés demandent qu'il soit augmenté à $798,000.

En première instance, M. Sheahan a allégué que le meilleur et le plus avantageux usage, actuel ou futur, de la parcelle expropriée était celui d'une sablière, et qu'il avait droit à ce que sa valeur marchande soit estimée sur cette base.

Pour sa part, l'appelante a allégué et allègue que le meilleur et le plus avantageux usage des 68 acres et du restant du terrain après l'expropriation c'était d'en faire un lotissement résidentiel, et que les terrains, avant comme après l'expropriation, avaient une valeur marchande de $3,000 l'acre.

Les deux parties ont convenu qu'après l'expropriation le meilleur et le plus avantageux emploi, actuel ou futur, de la partie non expropriée c'était d'en faire un lotissement résidentiel et que, sur cette base, elle a une valeur marchande équitable de $3,000 l'acre.

A mon avis, dans son calcul de la valeur marchande, par opposition à la valeur pour le propriétaire, le savant juge de première instance a commis une erreur de principe en omettant de déterminer la valeur marchande de l'ensemble du terrain avant l'expropriation et d'en défalquer la valeur de la partie non expropriée. La partie expropriée se trouvait à l'arrière du terrain, était enclavée et il est clair d'après la preuve que l'ensemble des 68 acres était nécessaire pour exploiter l'entreprise de l'intimé, M. Sheahan. A cette fin, il a, apparemment, reconstruit un chemin préexistant, construit un chemin supplémentaire et un ponceau, puis rénové certains bâtiments tous situés sur la parcelle non expropriée. On ne pouvait extraire le sable à l'arrière de la propriété qu'en se servant des installations dont j'ai parlé. Aussi longtemps que cette entreprise était exploitée, la propriété ne pouvait donc être aménagée à des fins résidentielles.

Lorsque, en janvier 1959, M. Sheahan a acheté la propriété on en extrayait du sable. Cela, indiscutablement, a retenti sur le prix d'achat d'environ $1,200 l'acre pour l'ensemble

mately $1,200 per acre for the whole 68 acres. Confirmation of this is to be found in the sale in July 1958 of the Terrace property, immediately to the south of the Sheahan property, for approximately $885 per acre. That property had a sand deposit of approximately 2,300,000 cubic yards.

Both properties are near the Queensway which was then in the course of construction. The increase in value from $1,200 per acre in January 1959, to the agreed figure of $3,000 per acre in October 1960 for the unexpropriated portion of the parcel of land, clearly reflected the sharp increase in the value of land for residential purposes in this part of the Ottawa Metropolitan Area. In my view at the date of expropriation, no prudent purchaser, contemplating the operation of a sand pit on the property, would have paid more than $3,000 per acre, the value put on the remainder of the property for residential purposes. It follows that the market value of the whole parcel should have been fixed at $204,000 and of the 17.5 acres expropriated, at $52,500.

There remains for consideration the additional amount of $110,000 awarded by the learned trial judge as damages arising out of the Rayner contract, for business disturbance and for injurious affection to the remainder of the property. At the hearing before us, counsel for respondents stated that the award of $10,000 for injurious affection could not be supported on the evidence and it was abandoned. Of the remaining amount of $100,000, the trial judge found that Sheahan had suffered direct damage in connection with Rayner contract resulting in a financial loss to him of $80,000 as a consequence of the expropriation, and to this amount he added a sum of $20,000 for business disturbance.

The amount awarded with respect to the Rayner contract appears to me to be generous. However, it was based upon evidence, accepted by the trial judge, and should not be interfered with. On the other hand, the amount of $20,000 for business disturbance seems to be on the low side.

des 68 acres. On en trouve la confirmation dans la vente, en juillet 1958, de la propriété Terrace, juste au sud de la propriété Sheahan, à raison d'environ $885 l'acre. Cette dernière propriété avait un gisement de sable d'environ 2,300,000 verges cubes.

Les deux propriétés sont situées à proximité du Queensway, alors en voie de construction. La plus-value au montant convenu de $3,000 l'acre en octobre 1960, de la partie non expropriée du terrain, qui valait $1,200 l'acre en janvier 1959, reflétait clairement la très forte augmentation de la valeur des terrains destinés à des fins résidentielles dans ce secteur de la région métropolitaine d'Ottawa. Selon moi, à la date de l'expropriation, aucun acheteur avisé envisageant l'exploitation d'une sablière sur la propriété, n'aurait payé plus de $3,000 l'acre, c'est-à-dire la valeur à laquelle le reste de la propriété est estimée à des fins résidentielles. Il s'ensuit que la valeur marchande de l'ensemble du terrain aurait dû être fixée à $204,000 et les 17.5 acres expropriés à $52,500.

Il reste à considérer le montant additionnel de $110,000 accordé par le savant juge de première instance aux titres de dommages subis relativement au contrat avec Rayner, de la perturbation des affaires et de la dépréciation du restant causé à la propriété. En cette Cour, à l'audition, l'avocat des intimés a dit que l'adjudication du montant pour dépréciation du restant de $10,000 ne pouvait s'étayer sur la preuve et il y a été renoncé. Quant aux $100,000 qui restent, le juge de première instance a décidé qu'à l'égard du contrat avec Rayner, M. Sheahan avait subi des dommages directs aboutissant à une perte pour lui de $80,000 en raison de l'expropriation; et à ce montant, il a ajouté une somme de $20,000 pour perturbation des affaires.

Le montant accordé en ce qui concerne le contrat avec Rayner me semble généreux. Il est toutefois fondé sur une preuve que le juge de première instance a acceptée et il n'y a pas lieu de le modifier. D'autre part, le montant de $20,000 accordé pour perturbation des affaires semble être insuffisant.

In discussing this item, the learned trial judge said this:

Defendant furthermore suffered considerable business dislocation. His quarrying business was not one which could be merely moved to another address, with no loss save for moving costs, as no similarly located quarries were available. The substantial quantities of equipment which he had accumulated to operate it were left temporarily idle unless and until he could find other work in which they could be used. His source of income from profits from his sales of sand was abruptly cut off while his expenses for interest on loans, and commitments to repay liabilities which he had incurred in connection with the rapid expansion and development of his business continued. While these latter damages are too indirect to permit compensation they would all, no doubt, enter into his thinking in deciding what he would have been willing to give for the land if he did not own it, sooner than fail to obtain it, which is the criterion of value to the owner. In his evidence he himself fixed this figure at $350,000. I believe that considering the loss of the Rayner contract alone, and the other factors mentioned it would be very conservative to allow an additional $100,000 over the $225,000 which I have fixed as the market value, making a total of $325,000 as the value to the defendant as owner.

As I have indicated, the evidence as to the improvements made to the property for roads, ditches and the like is not too satisfactory. However, it does establish that considerable sums were spent for these improvements and only a portion of them would be of continuing value to the unexpropriated parcel. In all the circumstances, I would allow an additional $25,000 to the sum fixed by the trial judge as damages for business disturbance, making a total under this head of $45,000.

I would therefore allow the appeal with costs in this Court and vary the judgment of the Exchequer Court by awarding to respondents as compensation for the lands taken the sum of $177,500 with interest at the rate of 5 per cent per annum thereon from March 1, 1961, to Feb-

A ce sujet, voici ce qu'a dit le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] De plus, les affaires du défendeur s'en sont trouvées fort désorganisées. L'exploitation d'une carrière de sable n'était pas une entreprise qu'il pouvait simplement transporter ailleurs sans autres pertes que celles des frais de déménagement, car aucune autre carrière semblablement située n'était disponible. Les importantes quantités d'équipement qu'il avait accumulées pour l'exploiter se sont trouvées temporairement inutilisées jusqu'à ce qu'il pût trouver d'autres travaux où cet équipement pût servir. Son revenu, provenant des bénéfices qu'il réalisait en vendant du sable a brusquement cessé, mais il lui fallait toujours payer l'intérêt sur ses emprunts et faire honneur aux obligations qu'il avait contractées à l'occasion de l'expansion rapide de son entreprise. Bien que ces derniers dommages soient trop indirects pour pouvoir être indemnisés, il en aurait sûrement tenu compte pour décider quel prix il aurait été disposé à payer pour le terrain s'il n'en avait pas été le propriétaire, plutôt que de ne pas l'obtenir, ce qui constitue le critère de la valeur pour le propriétaire. Dans son témoignage, il a lui-même estimé ce montant à $350,000. Compte tenu de la perte du seul contrat avec Rayner et des autres facteurs mentionnés, je crois très modérée la somme de $100,000, en plus de celle de $225,000 qui selon moi, représente la valeur marchande. La valeur globale pour le défendeur en qualité de propriétaire se chiffre donc par $325,000.

Comme je l'ai fait observer, la preuve des améliorations apportées à la propriété sous forme de chemins, de fossés et autres choses semblables, n'est pas trop satisfaisante. Toutefois, elle établit que des sommes considérables ont été affectées à ces améliorations et qu'une partie seulement de ces améliorations aurait encore une valeur pour la parcelle non expropriée. Vu l'ensemble des circonstances, j'accorderais une somme supplémentaire de $25,000 à celle qu'a fixée le juge de première instance pour les dommages subis par suite de la perturbation des affaires, ce qui porterait à $45,000 le total attribué à cette fin.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier en accordant aux intimés une indemnité d'expropriation de $177,500, avec intérêt sur ce montant au taux de 5 pour cent l'an du 1er mars 1961 au 2 février

ruary 2, 1968, and on the balance of the compensation monies after deducting the advance payment of $50,000, from February 2, 1968, to the date of judgment.

The cross-appeal should be dismissed with costs.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitor for the respondents: J. T. Thorson, Ottawa.

1968, ainsi que sur le solde de l'indemnité à payer, déduction faite de l'avance de $50,000, du 2 février 1968 à la date du jugement.

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

Appel accueilli avec dépens; appel incident rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureur des intimés: J. T. Thorson, Ottawa.

Cominco Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

T. E. Bilton (*Defendant*) *Respondent.*

1969: April 30, May 1; 1970: May 4.

Present: Cartwright C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Carriage of goods—Negligence—Duty of care—Scows towed by tug—Master of tug employed by carrier—Scows sank at mooring—Goods lost or damaged—Duty of master to owner of goods—No fault of tug master.

The plaintiff brought this action for damages against the defendant in his capacity as a tug boat master employed by S, alleging that he was so negligent in his performance of a contract whereby his employer had agreed to transport the plaintiff's goods by water from Vancouver to Port McNeill, B.C., that the scows in which these goods were carried sank at their mooring at Port McNeill booming ground with the result that the plaintiff's goods were lost or damaged. The trial judge dismissed the action. He took the view that when the contract for carrying is between the carrier and the owner of the goods, the master employed by the carrier is not liable to the owner of the goods for the negligent carrying as he is under no duty of care to the owner of the goods. The plaintiff appealed to this Court.

Cominco Limited (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

T. E. Bilton (*Défendeur*) *Intimé.*

1969: le 30 avril et le 1er mai; 1970: le 4 mai.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Transport de marchandises—Négligence—Devoir de prudence—Remorquage de chalands—Capitaine du remorqueur employé par le transporteur—Chalands ont coulé au lieu d'amarrage—Cargaison perdue ou avariée—Devoir du capitaine envers le propriétaire de la cargaison—Aucune faute du capitaine du remorqueur.

La demanderesse a intenté cette action en dommage au défendeur en sa qualité de capitaine d'un remorqueur employé par S, alléguant que dans l'exécution du contrat aux termes duquel son employeur s'engageait à transporter par eau les effets de la demanderesse de Vancouver à Port McNeill, C.-B., le capitaine a fait preuve d'une négligence telle que les chalands transporteurs ont coulé à leur lieu d'amarrage au bassin des estacades de Port McNeill et que leur cargaison a été perdue ou avariée. Le juge de première instance a rejeté cette action. Il a été d'avis que lorsque le contrat de transport est passé par le transporteur et le propriétaire des marchandises, le capitaine employé par le transporteur n'est pas responsable envers le propriétaire des effets de la négligence dans le transport, n'ayant aucun devoir de prudence envers le propriétaire des marchandises. La demanderesse en appela à cette Cour.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Cartwright C.J. and Abbott, Martland and Ritchie JJ.: In carrying out that part of the contract of carriage which his employer had engaged him to perform, the defendant was temporarily in control of the plaintiff's cargo and during this limited period the plaintiff was a person whom he should have had in contemplation and to whom he owed a duty to take reasonable care to avoid acts or omissions which it could reasonably be foreseen would be likely to injure the cargo. But the defendant was under no duty to the plaintiff to care for its goods after he had completed his allotted task of towing the scows to Port McNeill. He had nothing whatever to do with the selection of the booming ground at Port McNeill as the place to tie up the scows nor was he responsible for their supervision while they lay at the mooring. There was no evidence that, even with extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a reasonable sound and well-founded piling. The evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position, settled on the sharp ends of pilings under water and sank. The loss and damage to the cargo was occasioned by the condition of the booming ground where S, to the knowledge of the plaintiff, moored its cargo-laden scows.

Per Spence J., *dissenting:* The physical acts of the mate and the deck-hand who tied up the barges at the booming grounds were as much the acts of the defendant as if he had done them himself. Although they were not his employees, they were under his direct orders and were acting on his direct orders. Upon undisputed evidence, the actions taken by the defendant or upon his express instructions in the mooring of the two scows exhibit acts of negligence, which were the direct cause of the sinking of the barges and the consequent damage to the cargo. These acts of negligence on the part of the defendant give rise to a cause of action against him by the plaintiff, the owner of the cargo which was lost. The plaintiff rightly submits that the person who is so closely and directly affected by the act of the master that the master ought reasonably to have had that person in contemplation as being so affected is the owner of the cargo and that,

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Spence étant dissident.

Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Abbott, Martland et Ritchie: Dans la partie du contrat de transport dont son employeur lui avait confié l'exécution, le défendeur avait temporairement la maîtrise de la cargaison et durant cette période limitée, la demanderesse était une personne qu'il aurait dû avoir à l'esprit et envers qui il avait le devoir d'apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions qu'on peut raisonnablement prévoir comme étant susceptibles d'endommager la cargaison. Mais le défendeur n'avait envers la demanderesse aucun devoir de prudence quant aux effets de celle-ci, une fois terminée la tâche assumée par lui de remorquer les chalands à Port McNeill. Il n'a absolument rien eu à voir au choix du bassin des estacades à Port Mc Neill comme lieu d'amarrage des chalands. Il n'était pas non plus responsable de leur surveillance durant leur période d'amarrage. Rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands pouvait exercer une tension excessive sur des pilots raisonnablement solides et bien ancrés, même sous l'effet d'une marée extraordinaire. La preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posés sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, ils ont coulé. La perte et le dommage survenus à la cargaison ont été causés par l'état du bassin des estacades où S, au su de la demanderesse, amarrait ses chalands chargés.

Le Juge Spence, *dissident:* Les actes matériels du second et du matelot qui ont attaché les barges au bassin des estacades sont tout autant les actes du défendeur que s'il les avait faits lui-même. Bien qu'ils ne fussent pas ses employés, ils étaient néanmoins sous ses ordres directs et agissaient sur ses ordres directs. En se fondant sur des éléments de preuve incontestés, les actes exécutés par le défendeur ou sur ses instructions expresses relativement à l'amarrage des deux chalands sont des actes de négligence qui ont été la cause directe du coulage des barges et des avaries à la cargaison en conséquence. Ces actes de négligence du défendeur donnent lieu à une action contre lui par la demanderesse, propriétaire de la cargaison perdue. La demanderesse plaide avec raison que la personne qui est de si près et si directement touchée par l'acte du capitaine que celui-ci aurait dû raisonnablement l'avoir à l'esprit comme ainsi touchée est le pro-

therefore, the owner of the cargo is a "neighbour" within the principle of *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562.

APPEAL from a judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Admiralty District of British Columbia, dismissing an action for damages against a tug boat master. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

W. J. Wallace, Q.C., and *H. C. K. Housser,* for the plaintiff, appellant.

Vernon Hill, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Cartwright C.J. and of Abbott, Martland and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Spence but as we unfortunately appear to disagree as to the effect to be given to some of the evidence, I think it desirable for me to state my understanding of the facts upon which the learned trial judge based his decision.

As the submissions advanced on behalf of the appellant are based in great measure on the construction which its counsel places on evidence as to times, distances and other matters of detail elicited from the respondent on cross-examination and on his Examination for Discovery, it appears to me to be important to bear in mind that, at the trial, the respondent was speaking of events which had taken place more than six years and eight months earlier and that his Examination for Discovery did not take place until four years after the happening of these events. The task assumed by the appellant in this case is well illustrated in a statement made by its counsel when he was seeking to introduce the notes concerning the salvage operation which was made necessary as a result of the sinking hereinafter described. At that time appellant's counsel said:

We are dealing with a sinking which occurred beyond the sight of men. It is still possible, in my sub-

priétaire de la cargaison et que, par conséquent, ce dernier est son «prochain» au sens du principe énoncé dans *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard, juge suppléant en amirauté pour le district de la Colombie-Britannique, rejetant une action en dommage intentée au capitaine d'un remorqueur. Appel rejeté, le Juge Spence étant dissident.

W. J. Wallace, c.r., et *H. C. K. Housser,* pour la demanderesse, appelante.

Vernon Hill, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement du Juge en Chef Cartwright et des Juges Abbott, Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Spence, mais puisque, malheureusement, nous paraissons en désaccord sur les conséquences de certains aspects de la preuve, je crois bon d'exposer ma façon de comprendre les faits sur lesquels le savant juge de première instance a fondé sa décision.

Les allégations présentées au nom de l'appelante s'appuient en grande partie sur l'interprétation que son avocat donne aux dépositions faites par l'intimé, quant au temps, aux distances et à d'autres points de détail, au cours du contre-interrogatoire et de l'interrogatoire préalable; il me paraît donc important de songer qu'au procès l'intimé a relaté des événements remontant à plus de six ans et huit mois et que ces événements étaient vieux de quatre ans lors de son interrogatoire préalable. Un déclaration de son avocat, cherchant à l'époque à produire les notes sur les opérations de renflouement exigées par le coulage relaté ci-après, illustre bien la tâche assumée par l'appelante en l'espèce. L'avocat a dit alors:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'un coulage que nul n'a vu se produire. Je soutiens cependant qu'à l'aide

mission, with the assistance of the notes as to what was done with the barges when they were raised *to reconstruct what happened and to explain the sinking.*

(The italics are my own.)

What the appellant sought to do was to attribute the cause of the sinking to the fault of the respondent by attempting to reconstruct and explain what had occurred not only beyond the sight of men, but at a period so distant in point of time as to strain and partly obscure the recollection of the witnesses. This is illustrated by the fact that when an effort was made in the course of cross-examination to pin down the respondent to an exact time, he had to reply: "It has been so long. I am all mixed up in my times now."

These were circumstances which had to be weighed by the learned trial judge in evaluating the evidence for the purpose of rendering his decision which he did thirteen days after the conclusion of the trial when the testimony which he had heard and the manner in which it was given were fresh in his mind.

This is an action brought against the respondent in his capacity as a tug boat master employed by Straits Towing Limited, (hereinafter referred to as "Straits") alleging that he was so negligent in his performance of a contract whereby his employers had agreed to transport the appellant's goods by water from Vancouver to Port McNeill, B.C., that the scows in which these goods were being carried sank at their mooring at Port McNeill booming ground with the result that the appellant's goods were lost or damaged.

Straits is in no way concerned in this litigation, but it is interesting to note that the President of that Company gave evidence to the effect that a claim had been made against it by Consolidated Mining and Smelting Company and plaintiff's counsel said in opening:

My lord, there is an arrangement between Straits Towing Limited and the plaintiff, who at that time was the Consolidated Mining & Smelting Company of Canada Limited, now Cominco, which was hauling cargoes destined for Cominco mine at Benson Lake to Port McNeill. Those cargoes were destined

des notes sur les manœuvres de renflouement des barges, il est encore possible *de reconstituer les faits et d'expliquer le coulage.*

(Les italiques sont de moi.)

L'appelante a tenté d'imputer le coulage à la faute de l'intimé en essayant de reconstituer et d'expliquer des événements que non seulement nul n'a vu se produire, mais encore qui sont assez lointains pour déformer et même obscurcir en partie les souvenirs des témoins. Ainsi, lorsqu'on a essayé, en contre-interrogatoire, d'obliger l'intimé à des précisions chronologiques, il n'a pu que répondre: «Il y a si longtemps de cela. Je confonds aujourd'hui les divers moments».

Le savant juge de première instance a dû peser ces circonstances pour juger de la preuve, avant de rendre sa décision treize jours après le procès, alors qu'il avait encore frais à la mémoire la substance et les modalités des dépositions.

L'action intentée à l'intimé en sa qualité de capitaine de remorqueur employé par *Straits Towing Limited* (ci-après appelée «*Straits*»), allègue que dans l'exécution du contrat aux termes duquel son employeur s'engageait à transporter par eau les effets de l'appelante de Vancouver à Port McNeill (C.-B.), le capitaine a fait preuve d'une négligence telle que les chalands transporteurs ont coulé à leur lieu d'amarrage au bassin des estacades de Port McNeill et que leur cargaison a été perdue ou avariée.

Straits n'est aucunement en cause dans ce litige, mais il est intéressant de noter dans la déposition de son président que *Consolidated Mining and Smelting Company* a réclamé des dommages à *Straits* et l'avocat de la demanderesse a dit, dans son exposé préliminaire:

[TRADUCTION] *Votre Seigneurie, il existe une convention entre Straits Towing Limited et la demanderesse,* appelée à l'époque *Consolidated Mining & Smelting Company of Canada Limited,* aujourd'hui *Cominco: Straits* transporte à Port McNeill des effets destinés à la mine Cominco à Benson Lake.

for a particular place in Port McNeill, as shown in a number of the manifests, namely, a place called the Mannix Grid.

(The italics are my own.)

Although Straits is not a party to the action, it nevertheless appears to me that the conditions of carriage agreed to between that Company and the appellant and the task which it had employed the respondent to perform, are important factors in determining the issues raised by the pleadings.

The learned trial judge took the view, based on the decision of the Exchequer Court of Canada in *R.M. & R. Log Limited v. Texada Towing Co. Ltd. et al*[1], that "when the contract for carrying is between the carrier and the owner of the goods, the master employed by the carrier is not liable to the owner of the goods for the negligent carrying". This proposition flows from the findings made in that case that "while the master . . . was in fact negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff."

The appellant's counsel, however, contends that although the respondent was under no contractual duty to the appellant, he should under the circumstances have had the appellant in contemplation as being a person directly affected by his acts and therefore one to whom he owed a duty as a "neighbour" within the meaning attached to that word by Lord Atkin in the well-known passage from *Donoghue v. Stevenson*[2], which has been reproduced in the reasons for judgment of my brother Spence. It was contended that it was a breach of this duty which occasioned the loss and damage complained of.

In carrying out that part of the contract of carriage which his employers had engaged him to perform, I think that Bilton was temporarily in control of the appellant's cargo and that during this limited period the appellant was a person whom he should have had in contemplation and to whom he owed a duty to "take reasonable care to avoid acts or omissions" which it could reasonably be foreseen would be likely to injure the cargo.

[1] [1968] 1 Ex. C.R. 84.
[2] [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

Ces cargaisons sont amenées à un point précis de Port McNeill, savoir les quais «Mannix», comme en font foi plusieurs manifestes.

(Les italiques sont de moi.)

Bien que *Straits* ne soit pas partie au litige, il me paraît néanmoins que pour trancher les questions soulevées en l'instance, les conditions de transport convenues entre la société et l'appelante, tout comme la tâche confiée par celle-là à l'intimé, sont des facteurs importants.

Se fondant sur la décision de la Cour de l'Échiquier du Canada dans *R.M. & R. Log Limited c. Texada Towing Co. Ltd. et al*[1], le savant juge de première instance est d'avis que: [TRADUCTION] «lorsque le contrat de transport est passé par le transporteur et le propriétaire des marchandises, le capitaine employé par le transporteur n'est pas responsable envers le propriétaire des effets de la négligence dans le transport». Ce principe découle des conclusions en l'espèce: [TRADUCTION] «malgré que, de fait, le capitaine . . . ait été négligent, il n'avait en droit aucun devoir de prudence envers le demandeur».

L'avocat de l'appelante soutient cependant que tout en n'ayant pas de devoir contractuel envers elle, l'intimé, dans les circonstances, aurait dû avoir l'appelante à l'esprit comme une personne directement touchée par ses actes à lui et, par conséquent, envers qui il avait un devoir comme envers son «prochain» au sens que Lord Atkin a donné à ce mot dans le passage bien connu de la décision *Donoghue v. Stevenson*[2], reproduit dans les motifs de mon collègue le Juge Spence. On a soutenu qu'un manquement à ce devoir avait provoqué la perte et les avaries dont découle le litige.

Dans la partie du contrat de transport dont ses employeurs lui avaient confié l'exécution, M. Bilton, à mon avis, avait temporairement la maîtrise de la cargaison et durant cette période limitée, l'appelante était une personne qu'il aurait dû avoir à l'esprit et envers qui il avait le devoir d'«apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions» qu'on peut raisonnablement prévoir comme étant susceptibles d'endommager la cargaison.

[1] [1968] 1 R.C. de l'É. 84.
[2] [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

To this extent I am in agreement with my brother Spence as to the law applicable to the circumstances, but in my view the scope of the duty which the master owed to the cargo owner in this case was limited by the terms of his own contract of employment with Straits and the nature of the task which he had agreed to perform under it. The duty which Bilton owed to the appellant did not arise because he had made a contract; it is rather the fact that he had entered upon specific work in relation to the appellant's goods which in my view gives rise to the respondent's duty at law and it follows that that duty must be measured by the extent and nature of the work which he had undertaken. In my opinion therefore, Bilton was under no duty to the appellant to care for its goods after he had completed his allotted task. A consideration of the facts will, I think, serve to illustrate this.

The cargo in question in this case was one of a number of such cargoes which Straits had agreed to transport for Cominco from Vancouver to Port McNeill and thence for delivery to a Mannix unloading grid for carriage forward overland to Benson Lake by Continental Explosives Limited. In discharging this obligation, Straits adopted the practice which it followed in this case of breaking the voyage into three stages, each of which required the use of a different tug. The procedure was that the goods were loaded on a scow or scows in Vancouver and towed by a harbour tug to a point at which another tug took them over for the tow to Port McNeill where they were left in a booming ground to be picked up by a third, smaller tug owned by another company but paid for by Straits, which towed them to the Mannix grid as the seagoing tug was too large to dock there.

In the present case, a barge (which can best be described as a scow with a superstructure on deck) and a flat scow were loaded in Vancouver with Cominco's cargo and thence towed out to the Kitsilano Buoy by a Straits' harbour tug called *Arctic Straits* where they were transferred to the tug *Victoria Straits* of which the respondent was the master, for the tow to Port McNeill, a

Pour autant, je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence, quant aux règles juridiques applicables dans ce cas-ci; à mon avis, cependant, le devoir du capitaine envers le propriétaire de la cargaison est limité par les conditions du contrat de service le liant à *Straits* et la tâche dont il s'est chargé en conséquence. Le devoir de Bilton envers l'appelante ne découle pas de la passation d'un contrat, c'est plutôt son acceptation d'une tâche précise touchant les effets de l'appelante qui lui crée une obligation en droit; le devoir en cause doit donc être défini par l'étendue et la nature de la tâche entreprise par lui. A mon avis, par conséquent, Bilton n'avait envers l'appelante aucun devoir de prudence quant aux effets de celle-ci, un fois terminée la tâche assumée par lui. Un examen des faits servira, je crois, à l'illustrer.

En l'espèce, la cargaison était l'une de cargaisons semblables que *Straits* avait accepté de transporter de Vancouver à Port McNeill pour le compte de *Cominco;* elle devait être déchargée à un quai «Mannix» et être acheminée ensuite à Benson Lake par *Continental Explosives Limited.* Pour s'acquitter de cette obligation, *Straits* a suivi dans ce cas-ci la méthode qu'elle avait adoptée: celle d'un voyage en trois étapes, chacune nécessitant un remorqueur différent. En pratique, les effets, chargés à Vancouver à bord d'un ou de plusieurs chalands sont toués par un remorqueur de port à un endroit où un autre remorqueur prend la relève jusqu'à Port McNeill; là, les effets sont laissés dans un bassin des estacades jusqu'à ce qu'un troisième remorqueur, plus petit, appartenant à une autre société, mais exploité aux frais de *Straits,* les toue aux quais «Mannix» le remorqueur de mer étant trop grand pour y accoster.

Dans la présente affaire, une barge (qui est, de fait, un chaland surmonté d'une superstructure sur le pont) et un chaland plat ont reçu le chargement de *Cominco* à Vancouver et, de là, ont été toués par l'*Arctic Straits,* un remorqueur de port, exploité par *Straits* jusqu'à la bouée Kitsilano où la relève a été assurée par le remorqueur *Victoria Straits,* dont l'intimé était

voyage of some 36 to 42 hours. (The craft which were being towed are hereinafter collectively referred to as the "scows").

The respondent, who had only been employed by Straits as a master for about two weeks, received his instructions from the office despatcher to pick up the two scows at about 11:30 p.m. on Friday, January 5th. All that he was told was "to pick up the two scows at Kitsilano Buoy and take them to Port McNeill for C. M. & S.". The Straits Company had provided a crew on the *Victoria Straits* consisting of a mate and a deckhand; whether or not these two seamen had been employed aboard the tug before Bilton was named as Master is not clear, but it is plain that he had no hand in employing them and that they were in no sense employees of his but like himself they were selected and employed by Straits. After a smooth passage the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill sometime between 2:30 and 3 p.m. on Sunday, January 7th, and went immediately to the government dock where it was met by a man named Simpson who received the cargo manifest from the mate and gave instructions for the scows to be tied up in the area of a booming ground which was controlled by the Rayonier Company whose smaller tug had, with the knowledge of Cominco, been hired by Straits to complete the tow to the Mannix grid.

It becomes important to determine the role played by Simpson in the performance of the contract between Cominco and Straits. The learned trial judge spoke of him as an "employee of the plaintiff" and although this does not appear to me to be strictly accurate, I am nonetheless satisfied that he was acting on behalf of Cominco in giving the instructions as to the place where the scows were to be tied and that, in any event, insofar as Bilton was concerned, he was the person being held out as the authoritative source of information. In fact Simpson was an employee of Continental Explosives Limited which company was responsible for the haulage of the Cominco goods from the unloading grid to Benson Lake, but he and his company were also charged with dealing with the deliveries made for Cominco at

capitaine, pour le transport à Port McNeill, ce qui peut prendre de 36 à 42 heures. (Les embarcations touées seront ci-après appelées «chalands»).

L'intimé employé à l'époque par *Straits* à titre de capitaine depuis seulement deux semaines environ, a reçu du préposé au mouvement instruction d'aller chercher les deux chalands vers 23h.30, le vendredi 5 janvier. [TRADUCTION] «Aller chercher les deux chalands à la bouée Kitsilano et les amener à Port McNeill pour C.M. & S.», voilà tout ce qu'on lui a dit. La compagnie *Straits* avait donné comme équipage au *Victoria Straits* un second et un matelot; il n'est pas clairement établi si ces deux marins ont été employés à bord du remorqueur avant que Bilton soit nommé capitaine mais il est clair que celui-ci n'avait rien à voir à leur emploi et ils n'étaient d'aucune façon employés par lui, ayant été, comme lui, choisis et engagés par *Straits*. Après un voyage sans incidents, le *Victoria Straits* est arrivé à port McNeill entre 14h.30 et 15h., le dimanche 7 janvier, et il s'est dirigé aussitôt vers le quai du gouvernement où un nommé Simpson l'a rencontré, a reçu du second le manifeste de la cargaison et a donné instruction d'amarrer les chalands dans la zone du bassin des estacades relevant de la compagnie *Rayonier* qui, au su de *Cominco,* avait loué à *Straits* un remorqueur plus petit pour achever le touage jusqu'au quai Mannix.

Il devient important de déterminer le rôle de Simpson dans l'exécution du contrat entre *Cominco* et *Straits*. Le savant juge de première instance en a parlé comme d'un «employé de la demanderesse»; bien que cela ne me semble pas rigoureusement exact, je suis sûr néanmoins que Simpson agissait au nom de *Cominco* quant aux instructions relatives à l'amarrage des chalands et que, de toute façon pour Bilton, c'est lui qui était présenté comme la source autorisée d'information. En fait, Simpson était employé par *Continental Explosives Limited,* société chargée du transport des effets de *Cominco* à partir du quai de déchargement jusqu'à Benson Lake, mais lui-même et sa propre société devaient aussi s'occuper des livraisons faites à Port McNeill pour le compte de *Cominco,* comme il ressort

Port McNeill as clearly appears from the following excerpt from the evidence of H. G. Barker, the appellant's property superintendent at Lake Benson, who said:

Q. Now, his lordship has asked you about Continental Explosives. Is it not a true explanation that despite your position, Continental Explosives stood between you and Straits in relation to deliveries at Port McNeill? In other words, they were the ones that were immediately dealing with all these deliveries as they came in.

A. That is pretty well correct, yes.

THE COURT: When you say 'you' you mean Cominco?

MR. HILL: Yes.

Q. And as far as Continental Explosives was concerned, it was really a man named Simpson who was active on behalf of Continental in this area.

A. He was acting for Continental. They did have a foreman.

Simpson's own account of meeting the *Victoria Straits* and the scows at the government wharf is contained in a report made to his own company in which he says:

On Sunday January 7/62 at approximately 2:30 to 3 P.M. Straits Towing arrived with two barges No. 64 and 99 at Rayonier Wharf. I received the papers from a man off the boat.

The Captain asked about tying up these barges at the wharf and I pointed to the booming grounds *the usual place that Straits Towing ties up these barges behind the storm wall.*

They tied these barges side by side and left the steamer wharf proceeding to the booming grounds. They left these barges tied the same and left.

(The italics are my own.)

The fact that Simpson accepted the manifest of the Cominco cargo was, in my view, a clear indication to Bilton of his apparent authority to act on that Company's behalf, but whatever his function may have been, it is clear that the booming ground to which he directed Bilton was the area where the Straits tugs had been moored when loaded with Cominco's goods on each such voyage since June, 1961. It is equally clear to me that Cominco must have known that the

clairement des extraits suivants du témoignage de H. G. Baker, surintendant de la propriété de l'appelante à Lake Benson, qui a déclaré:

[TRADUCTION] Q. Sa Seigneurie vous a questionné à propos de *Continental Explosives.* N'est-il pas vrai que, malgré votre position, *Continental Explosives* servait d'intermédiaire entre vous et Straits en ce qui a trait à la livraison à Port McNeill? En d'autres termes, elle s'occupait de toutes ces livraisons dès leur arrivée.

R. C'est assez exact, oui.

LA COUR: En disant «vous», c'est de Cominco que vous parlez?

M. HILL: Oui.

Q. En ce qui concerne *Continental Explosives,* c'était en réalité un nommé Simpson qui agissait au nom de *Continental* dans cette région.

R. Il agissait au nom de *Continental.* Elle avait un contremaître.

Dans un rapport adressé à sa propre société, Simpson relate comment il a rencontré le *Victoria Straits* et les chalands au quai du gouvernement:

[TRADUCTION] Le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h.30 et 15h. environ, *Straits Towing* est arrivée avec deux barges, les n°s 64 et 99, au quai Rayonier. J'ai reçu les documents d'un homme qui est débarqué du bateau.

Le capitaine a demandé où il pouvait amarrer les barges au quai et j'ai montré du doigt le bassin des estacades, *endroit habituel où Straits Towing amarre ces barges derrière la jetée.*

Ils ont attaché ces barges côte à côte et ont quitté le quai de navigation pour aller au bassin des estacades. Ils ont laissé ces barges attachées là et sont partis.

(Les italiques sont de moi.)

Simpson a accepté le manifeste de la cargaison de *Cominco*; d'après moi cela indiquait clairement à Bilton qu'il avait apparemment le mandat d'agir au nom de cette compagnie; cependant, quelles qu'aient été ses fonctions, le bassin des estacades vers lequel il a dirigé Bilton est clairement la zone où les remorqueurs de *Straits,* chargés de la marchandise de *Cominco,* ont été amarrés lors de chacun de ces voyages depuis juin 1961. Il me paraît également clair que

Rayonier booming ground was being used for this purpose, and if the appellant acquiesced in the scows which carried its cargoes being left there on the understanding that Straits would be responsible for the cargo until it was unloaded, Bilton was not a party to any such understanding and when he was directed to tie up in the area by the ostensible representative of Cominco, he was, in my view, entitled to assume that that company accepted the facilities as being reasonably safe for the purpose.

It appears to me to be made plain from the memorandum which the appellant's property superintendent at Lake Benson sent to his own company the day after the scows were found to have been sunk, that his company accepted the Rayonier booming ground as the place where the scows were to be tied. He said, in part:

> *Straits normally tied up their barge at the Rayonier booming ground.* Here it stayed until a suitable time with respect to the tide for docking at the grid. This docking was usually done by a Rayonier tug.
>
> (The italics are my own.)

The acceptance of the Rayonier booming ground as the mooring place for these scows is further confirmed by the report of Bilton's arrival which was made to Cominco by Mr. Stokes of Continental Explosives on the 27th of January in which he says:

> The skipper asked him where they tied the barges and Bob Simpson told him down at the booming grounds where they proceeded to take them down to tie them up. *This has been the procedure during the previous months when barges have been brought up to Port McNeill.*
>
> (The italics are my own.)

Whatever the arrangement may have been between Cominco and Straits with respect to the responsibility for the safety of the scows as they lay in the booming ground, Bilton, as I have indicated, was no party to it and he was directed to the grounds in question by the appellant's representative who appears to have watched him from a distance while he tied up the scows there and departed from Port McNeill.

Cominco connaissait l'usage, à cette fin, du bassin des estacades de Rayonier; si l'appelante a accepté de laisser là les chalands transportant sa cargaison à condition que *Straits* en soit responsable jusqu'au déchargement, Bilton n'était en rien associé à une convention semblable. Lorsqu'il a reçu du représentant apparent de *Cominco* instruction d'amarrer dans la zone, il était en droit, à mon avis, de supposer que cette société considérait les installations raisonnablement sûres sous ce rapport.

Le mémoire envoyé à sa propre société par le surintendant de la propriété de l'appelante à Lake Benson le jour suivant la découverte des chalands coulés, me paraît indiquer clairement que sa société considérait le bassin des estacades de Rayonier comme l'endroit d'amarrage des chalands. Il a dit notamment:

> [TRADUCTION] *Straits amarrait normalement sa barge au bassin des estacades de Rayonier.* Cette barge y restait jusqu'à ce que la marée lui permette d'accoster le quai. Un remorqueur de Rayonier se chargeait habituellement de la manœuvre.
>
> (Les italiques sont de moi.)

L'acceptation du bassin des estacades de Rayonier comme lieu d'amarrage de ces chalands est confirmée en outre par le rapport annonçant l'arrivée de Bilton et adressé à *Cominco* le 27 janvier par M. Stokes, de *Continental Explosives*; il y déclare:

> [TRADUCTION] Le patron lui a demandé où ils amarraient les barges et Bob Simpson lui a indiqué le bassin des estacades où ils les ont amenées et les ont amarrées. *Cette méthode avait été suivie au cours des mois précédents quand des barges ont été amenées à Port McNeill.*
>
> (Les italiques sont de moi.)

Quelle qu'ait été la convention entre *Cominco* et *Straits* touchant la responsabilité quant à la sécurité des chalands amarrés au bassin des estacades, j'ai signalé que Bilton n'y était pas associé; le représentant de l'appelante lui a indiqué le bassin en cause et il semble que ce représentant l'ait regardé de loin amarrer les chalands et quitter Port McNeill.

The appellant's counsel laid great stress on the fact that the Rayonier booming ground was an unsafe place for the scows to be left by reason of the existence of a number of old, broken pilings under water and of the fact that many of the pilings and boom sticks had been weakened by the action of a form of sea worm known as teredos. In support of the submission that the Port McNeill booming ground was an unsafe place to leave the scows, appellant's counsel introduced an excerpt from a mariners' handbook "The British Columbia Pilot" which contained the following comment on Port McNeill:

> Mariners are warned against the many ruined and broken piles and dolphins in this bay many of which are submerged, the northwest end particularly being obstructed by partly submerged snags.

It is perhaps pertinent to observe at this stage that in seeking to attribute fault to the respondent for the selection of the booming ground as a mooring place, the appellant alleged that he was negligent in failing to refer to "The British Columbia Pilot" but the Master said that he did not think that the *Victoria Straits* "packed that handbook" and if Straits did not supply it, the failure to refer to it cannot, in my view, be construed as the Master's negligence.

The appellant also led evidence from a former tug master named Culbard who had been engaged in assisting in the recovery of the cargo from the sunken barges. This witness expressed a very low opinion of Port McNeill as a place to moor scows saying:

> One of the main things is that it has been used as a booming ground for many years and there is a lot of debris lying on the boom, or at least there could be a lot of debris in the way of dead heads, sunken logs, roots etc.

This witness was asked what he would have done himself if he had found it necessary to secure heavily loaded barges of the kind in question on the booming ground at Port McNeill and he replied simply: "I wouldn't moor them there".

L'avocat de l'appelante a beaucoup insisté sur le fait que le bassin des estacades de Rayonier était un endroit dangereux où laisser les chalands, car il y a là sous l'eau beaucoup de vieux pilots brisés, et l'action d'une espèce de ver de mer, appelé taret, a affaibli de nombreux pilots et bois d'estacade. A l'appui de l'allégation que le bassin des estacades de Port McNeill était un endroit dangereux où laisser les chalands, l'avocat de l'appelante a produit un extrait d'un manuel du marin, *The British Columbia Pilot* où se trouve le commentaire suivant sur Port McNeill:

> [TRADUCTION] Nous mettons les marins en garde contre la présence dans cette baie, de nombreux pilots et ducs-d'albe délabrés et brisés et dont beaucoup sont submergés; en particulier, des chicots partiellement submergés obstruent le côté nord-ouest.

Il est peut-être pertinent de le noter ici, en cherchant à imputer à l'intimé une faute du fait qu'il a choisi le bassin des estacades comme lieu d'amarrage, l'appelante allègue qu'il a fait preuve de négligence en ne consultant pas *The British Columbia Pilot,* mais le capitaine a dit qu'il ne croyait pas que: [TRADUCTION] «ce manuel se trouvait à bord» du *Victoria Straits;* si *Straits* ne le fournissait pas, le défaut de consultation ne peut, à mon avis, être interprété comme une négligence du capitaine.

L'appelante a aussi présenté le témoignage d'un ancien capitaine de remorqueur, un nommé Culbard, qui avait aidé à recouvrer la cargaison des barges coulées. Ce témoin a exprimé une opinion très défavorable à Port McNeill comme lieu d'amarrage de chalands. Il a dit:

> [TRADUCTION] Un des points essentiels c'est qu'il a été utilisé comme bassin des estacades depuis de nombreuses années et il y a beaucoup de débris encombrant le bassin ou, du moins, il pourrait y en avoir beaucoup: corps morts, billes submergées, racines etc. . .

Interrogé sur ce qu'il aurait fait lui-même s'il avait dû attacher des barges semblables, lourdement chargées, au bassin des estacades à Port McNeill, le témoin a simplement répondu: [TRADUCTION] «Je ne les amarrerais pas là». Néan-

It is significant to note, however, that he was asked in cross-examination:

Q. Witness, I believe you have indicated that there is a measure of control from headquarters like say in this case, Straits Towing?
A. Yes.

Q. And by whom are directions given? I mean how are they transmitted?
A. They are transmitted by radio through their despatcher's office.
Q. And there is an official called a despatcher is there not?
A. That is right.
Q. If a despatcher tells you to go to Port McNeill you go do you not?
A. That is right.

This illustrates Bilton's position. He had nothing whatever to do with the selection of the Rayonier booming ground at Port McNeill as the place to tie up the scows. There is some suggestion that he could and should have selected a safer mooring within this area and it is in fact alleged in the Statement of Claim that he was negligent "In mooring the barges in an unsafe mooring;...", but I do not think that this was by any means established, and I can see no basis for differing with the finding of the learned trial judge that "the evidence does not prove some other or better place at Port McNeill for the mooring of these scows...", nor is there any ground, in my opinion, for disturbing the further finding of fact by the trial judge that "The master there tied up the scows at the usual place for doing so and he had therefore properly towed the scows to Port McNeill as he was directed."

Evidence advanced by the appellant appears to indicate that the booming ground in question was a treacherous spot where scows, which are in any event subject to sliding at their moorings, might rub up against pilings which have been gnawed by teredos and thus left with sharp ends under water capable of puncturing the underplanking of a scow. The fact that no scows had previously come to harm in this mooring area does not appear to indicate that the danger was

moins, chose importante à noter, on lui a demandé lors du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Témoin, vous avez dit je crois que le bureau principal, dans cette affaire *Straits Towing* par exemple, exerce une certaine surveillance?
R. Oui.
Q. Et qui donne les instructions? Je veux dire, comment sont-elles transmises?
R. Elles sont transmises par radio, par le bureau du préposé au mouvement.
Q. Et il y a, je crois, un employé qui est le préposé au mouvement?
R. C'est exact.
Q. Si ce préposé vous dit d'aller à Port McNeill, vous y allez, n'est-ce pas?
R. C'est exact.

Cela illustre la position de Bilton, il n'a absolument rien eu à voir au choix du bassin des estacades de Rayonier à Port McNeill comme lieu d'amarrage des chalands. On a émis l'idée qu'il aurait pu et même dû choisir un lieu d'amarrage plus sûr dans cette région et il a été effectivement allégué dans la déclaration qu'il a fait preuve de négligence: [TRADUCTION] «en amarrant les barges dans un lieu d'amarrage dangereux»..., mais je ne crois pas que cela ait été prouvé d'aucune façon et je ne vois aucune raison pour ne pas adopter la conclusion du savant juge de première instance, d'après lequel: [TRADUCTION] «rien dans la preuve n'établit l'existence d'un endroit différent ou meilleur à Port McNeill pour amarrer ces chalands»...; je ne vois pas, non plus, qu'il y ait lieu de modifier cette autre conclusion du juge de première instance quant aux faits: [TRADUCTION] «le capitaine a amarré les chalands à l'endroit habituel et il a donc, suivant les instructions reçues, toué comme il le devait les chalands à Port McNeill».

La preuve présentée par l'appelante paraît indiquer que le bassin des estacades en cause est un endroit peu sûr où les chalands, susceptibles à tout événement de glisser à leurs points d'amarrage, peuvent frotter contre des pilots rongés par les tarets et dont les bouts ainsi effilés peuvent percer, sous les eaux, la carène d'un chaland. Le fait qu'aucun chaland n'ait été endommagé jusqu'alors dans cette zone d'amarrage, ne paraît pas indiquer que le danger n'existe pas, ni étayer

not there or to support the suggestion that it was created by the way in which Bilton moored the scows. The task which Bilton had been ordered to perform for his employer involved leaving Vancouver at 11:30 p.m. on a Friday on a voyage of between 36 and 42 hours to Port McNeill so that the scows were bound to arrive at the booming ground on a Sunday afternoon and would there have to remain for some time before being picked up for the final tow to the unloading grid. It also happened that Bilton's arrival coincided with what was probably one of the highest tides of the year, and the appellant alleges by its Statement of Claim that Bilton was negligent

In failing to watch or attend the said barges or cause them to be watched or attended while they lay at moorings and until delivered for unloading as aforesaid; . . .

As I have indicated, I am of opinion that Bilton's obligation in relation to the scows was confined to that part of the contract of carriage which his employers had engaged him to perform, and just as he was not responsible for ensuring that the scows were transported to the Mannix unloading grid, so he was not responsible for their supervision while they lay at the mooring. In this regard I think that Bilton accurately described his role when he said in the course of his Examination for Discovery, speaking of the scows:

A. What I mean to say is, I put them at the dock; I don't know what the contract was, if Straits moved scows from the booming ground or if C.M. & S. had it done when I put them on the booming ground. I figured—I don't know who looked after the scows after they were put there; I don't know if it was up to C.M. & S. to move them down or look after them or if it was Straits' work.

Q. You hadn't received any instructions?
A. No, that's all I know.

Q. You hadn't got any instructions on that from Straits?
A. No, as far as I was concerned, as soon as the scows were tied up I was finished with them. I don't know who was looking after them, C.M. & S. or Straits. So when that chap, from my own deduction,

l'idée selon laquelle Bilton aurait créé ce danger par sa façon d'amarrer les chalands. La tâche qu'on lui avait commandé d'exécuter pour le compte de son employeur, était de quitter Vancouver un vendredi à 23h.30, en vue d'un voyage d'une durée de 36 à 42 h. à destination de Port McNeill; ainsi les chalands devaient forcément arriver au bassin des estacades le dimanche après-midi et y rester quelque temps avant l'étape finale du touage jusqu'au quai de déchargement. En outre, l'arrivée de Bilton a coïncidé avec ce qui était probablement une des plus hautes marées de l'année et, dans sa déclaration l'appelante allègue que Bilton a fait preuve de négligence:

[TRADUCTION] En ne surveillant pas lesdites barges ou en ne s'en occupant pas, ou en ne veillant pas à ce qu'elles soient surveillées ou qu'on s'en occupe durant leur période d'amarrage et jusqu'à ce qu'elles arrivent au point de déchargement comme il est dit plus haut; . . .

Comme je l'ai indiqué, d'après moi l'obligation de Bilton quant aux chalands se limitait à cette partie du contrat de transport dont l'exécution lui avait été confiée par ses employeurs; tout comme il n'était pas responsable du déplacement des chalands jusqu'au quai de déchargement Mannix, il ne l'était pas non plus de leur surveillance durant leur période d'amarrage. A ce sujet, je crois que Bilton a décrit son rôle d'une façon précise quand il a dit au cours de son interrogatoire préalable au sujet des chalands:

[TRADUCTION] R. Je veux dire que je les ai amenés au quai; je ne sais pas quels étaient les termes du contrat, si *Straits* déplaçait les chalands du bassin des estacades ou si C.M. & S. s'en chargeait une fois que je les avais entrés au bassin des estacades. J'ai pensé que—Je ne sais qui s'occupait des chalands entrés au bassin. Je ne sais si c'était C.M. & S. qui devait les déplacer ou s'en occuper, ou si c'était *Straits*.

Q. Vous n'aviez pas reçu d'instructions?
R. Non, c'est tout ce que je sais.

Q. Vous n'aviez pas reçu d'instructions de *Straits* à ce sujet?
R. Non, d'après moi, une fois les chalands amarrés, ma tâche était accomplie. Je ne sais pas qui s'en occupait, C.M. & S. ou *Straits*. Donc, quant à ce type, de mon propre raisonnement, j'en ai

I figured that when he told us that he had made arrangements to hold them in the booming ground there, I thought it was C.M. & S. looking after them there. As I say, I didn't know Straits was responsible for them until they got to the grid.

déduit que lorsqu'il nous a dit avoir fait les arrangements voulus pour les garder là-bas dans le bassin des estacades, j'ai pensé que C.M. & S. s'en occupait sur les lieux. Comme je l'ai dit, je ne savais pas que *Straits* en était responsable jusqu'à leur arrivée au quai.

The learned trial judge has made a finding that "As the scows were moored in deep water there was no negligence in this respect" and I do not think that the circumstances were such as to place Bilton under any duty whatever to question the safety or adequacy of the mooring area to which he was directed, and which was accepted as the customary place for the mooring of such scows.

Le savant juge de première instance a conclu que: [TRADUCTION] «Comme les chalands étaient amarrés en eau profonde, il n'y a eu aucune négligence sous ce rapport», et je ne crois pas que les circonstances aient imposé à Bilton le moindre devoir de mettre en doute la sécurité ou la nature appropriée de la zone d'amarrage qu'on lui a indiquée, généralement reconnue comme l'endroit habituel pour l'amarrage de chalands semblables.

As I have indicated, the witnesses who testified as to the facts concerning the nature of the mishap were all speaking of matters which had occurred more than six years before the trial, and sometime before the trial the Rayonier booming ground as it existed at the time of the accident had been wiped out so that the witnesses who were describing it were depending in large measure on photographs taken at the time to refresh their memories.

Comme je l'ai dit, les témoins qui ont relaté les faits concernant la nature du sinistre, ont tous parlé d'événements remontant à plus de six ans avant le procès; par ailleurs, quelque temps avant le procès, s'est placée la destruction du bassin des estacades de Rayonier, tel qu'il était à l'époque de l'accident. Les témoins qui ont décrit ce bassin, se sont donc fiés en grande partie, pour se rafraîchir la mémoire, à des photographies prises lors de l'accident.

Under these circumstances it appears to me that the most reliable description of what occurred is that contained in the report of the appellant's property superintendent made the day after the accident in which he says:

Dans ces circonstances, je crois qu'on trouve la description des faits la plus digne de foi dans le rapport rédigé par le surintendant de la propriété de l'appelante le jour après l'accident. On y lit ceci:

> In this case the two barges were tied up side by side. *Evidently they pushed over two pilings, swung around at about right angles, then settled down with the falling tide so that the covered barge settled on either a broken pile or an old pile, sunk and pulled the other barge down with it.*
>
> (The italics are my own.)

> [TRADUCTION] Dans ce cas-ci, les deux barges étaient attachées côte à côte. *Apparemment elles ont renversé deux pilots, ont tourné presque à angle droit, puis ont baissé avec la marée descendante et la barge couverte s'est posée sur un pilot brisé ou vétuste, a coulé et a entraîné l'autre barge avec elle vers le fond.*
>
> (Les italiques sont de moi.)

It is further alleged in the pleadings that Bilton was negligent "in failing to ensure that the barges were adequately secured at the mooring" and it appears to me that if the evidence supported the contention that the barges were not adequately secured because of some act or omission of Bilton's, he would have been in breach of a part of the duty which he was employed to discharge in the execution of the contract made by Straits.

Il a de plus été allégué, dans les actes de procédure, que Bilton avait été négligent: [TRADUCTION] «en ne s'assurant pas que les barges étaient bien amarrées», à mon avis, si la preuve étayait la prétention que les barges n'étaient pas bien amarrées à cause d'un acte ou d'une omission de Bilton, celui-ci aurait violé en partie le devoir dont il avait été chargé de s'acquitter dans l'exécution du contrat passé par *Straits*.

The initial burden of proving the allegation that the barges were not adequately secured and that Bilton was at fault in this respect, rested upon the appellant, but the issue which is now to be determined is whether, on consideration of all the evidence, it appears to be more probable than not that it was a failure on the part of Bilton to ensure that the scows were adequately secured which caused them to sink.

When the *Victoria Straits* left the government dock and headed for the booming ground in accordance with the direction given by Simpson, the two scows were tied up side by side and towed out for about one mile until they reached the specified area where Bilton settled on the northern extremity of the booming ground as the most suitable place to moor having regard to the depth of the water. As to this the learned trial judge found:

> The spot where the captain moored the scows was 250 feet northwest of or behind the breakwater, outside the actual booming ground and in a depth of water to 27 feet. On the 7th January 1962 at Port McNeill at 1315 there was high water of 17.3 feet; that is in addition to the depth shown on the chart.

On arrival at the northern extremity of the booming ground, Bilton found a row of dolphins, each of which consisted of heavy timbers driven into the bottom and fastened together at the top by wire. From one of these there hung a strong wire cable which appeared to be appropriate for use in tying up the scows and of which Bilton says that "it must have been all of 18 feet" long. At this time Bilton was concerned with the navigation of his tug so as to bring the scows into their proper place, and having seen the wire he told the mate to pick it up and tie to it. The mate then tied his wire to the forward corner of the flat scow, to the outside of which the scow with superstructure was firmly secured. The wire had to be attached to a bollard on the scow which was about one foot square. There can be no question that this line was firmly tied as it was found to be "singing tight" after the barges had sunk.

Il incombait d'abord à l'appelante de prouver l'allégation que les barges n'étaient pas bien attachées et que Bilton était fautif sous ce rapport, mais il s'agit maintenant de déterminer si, après examen complet de la preuve il paraît plus probable que les chalands ont coulé parce que Bilton ne s'est pas assuré qu'ils étaient bien attachés.

Quand le *Victoria Straits* a quitté le quai du gouvernement et a fait cap sur le bassin des estacades, conformément aux instructions de Simpson, les deux chalands ont été attachés côte à côte et toués pendant un mille environ, jusqu'à ce qu'ils aient atteint la zone désignée où Bilton a choisi l'extrémité nord du bassin des estacades comme lieu d'amarrage le plus convenable en raison de la profondeur de l'eau. Quant à cela, le savant juge de première instance a conclu:

> [TRADUCTION] L'endroit où le capitaine a amarré les chalands était situé à 250 pieds au nord-ouest du brise-lames ou derrière celui-ci, à l'extérieur du bassin des estacades même, où l'eau avait une profondeur de 27 pieds. A 13h.15, le 7 janvier 1962, la marée haute était de 17.3 pieds à Port McNeill, c'est-à-dire, en sus de la profondeur indiquée sur la carte.

En arrivant à l'extrémité nord du bassin des estacades, Bilton a vu une rangée de ducs-d'albe, chacun se composant de gros poteaux ancrés dans le fond et attachés ensemble au sommet par un câble métallique. De l'un de ces ducs-d'albe pendait un fort câble métallique paraissant convenir à l'amarrage des chalands et dont Bilton a dit que: [TRADUCTION] «il devait bien mesurer 18 pieds» de long. A ce moment-là, Bilton s'occupait de la conduite de son remorqueur de façon à mener les chalands à l'endroit voulu; ayant aperçu le câble, il a dit au second de le ramasser et de s'y attacher. Le second a alors attaché ce câble au coin avant du chaland plat, du côté extérieur duquel était solidement attaché le chaland muni d'une superstructure. Le câble a été fixé sur le chaland à un bollard d'environ un pied carré. Il est hors de doute que ce câble était solidement attaché car, après le coulage des barges, on a constaté qu'il était «tendu à se rompre».

Bilton's object was to tether the inner scow lengthways along the northern edge of the booming grounds which consisted of a double row of rough logs, referred to as boomsticks, held in place by being attached at fixed intervals to single piles which were 10 to 16 inches in diameter and driven into the bottom. The purpose of this tie-up was to secure the stern of the inner scow by a strand flex wire line to the northern edge of the boom so as to permit the line to slide along the length of the boomstick in case of the movement of the scow. While this stern tie-up was being made by the mate and the deckhand, Bilton was busy with the boat and in a position where he could not see what they did. Neither the mate nor the deckhand gave evidence at the trial and the divers who saw the scows on the bottom could give no account of the stern tie-up, so that there is really no evidence as to the exact manner in which the stern line was secured, but when Bilton was asked about it in direct examination he gave the following general description:

The tail end of the scow had a strand-flex line slipped around the side stick. It was like over the top, up from the bottom and then back to the scow again, so it would slide up and down the stick.

He then was asked:

Let us assume that the tide has fallen some seven feet. What is happening to the head of the scow and barge as a result of the drop of seven feet in relation to the position of the dolphin?

A. The barge should have come closer to the dolphin and the strand-flex should have slid up the standing stick.

THE COURT: I did not get the last part.

THE WITNESS: The strand-flex should have slipped up the standing stick.

THE COURT: Slipped up?

A. Yes.

MR. HILL: I take it that your description is of a loose-holding over the standing stick which . . .?

A. I am not talking about a single stick, there is a pile and the sticks are running . . .

Bilton voulait amarrer le chaland intérieur le long du côté nord du bassin des estacades, formé d'une double rangée de billes à l'état brut, appelées bois d'estacade, tenues en place en étant attachées à intervalles fixes à des pilots simples de 10 à 16 pouces de diamètre et ancrés dans le fond. Le but de cet amarrage était d'attacher l'arrière du chaland intérieur au côté nord du bassin à l'aide d'un câble «strandflex», de telle façon que le câble puisse glisser le long du bois d'estacade en cas de mouvement du chaland. Pendant que le second et le matelot amarraient ainsi l'arrière, Bilton s'occupait du bateau et sa position l'empêchait de voir ce qu'ils faisaient. Ni le second ni le matelot n'ont témoigné au procès et les scaphandriers qui ont vu les chalands au fond, n'ont pu décrire l'amarrage à l'arrière; ainsi, il n'existe en réalité aucune preuve quant à la façon exacte dont était attaché le câble à l'arrière; mais, au cours de l'interrogatoire, questionné à ce sujet, Bilton a donné la description générale qui suit:

[TRADUCTION] L'arrière du chaland était attaché au moyen d'un câble «strandflex» passé autour d'un bois d'estacade latéral. On peut dire que ce câble passait par-dessus et ensuite par-dessous le bois et était ensuite ramené au chaland pour lui permettre de glisser dans les deux sens, le long du bois d'estacade.

On lui a demandé ensuite:

[TRADUCTION] Supposons que la marée ait baissé d'environ sept pieds. Qu'arrive-t-il à l'avant du chaland et de la barge si le niveau de l'eau descend de sept pieds par rapport à la position du duc-d'albe?

R. La barge se serait rapprochée du duc-d'albe et le «strandflex» aurait dû glisser le long du bois d'estacade.

LA COUR: Je n'ai pas saisi la fin de la phrase.

LE TÉMOIN: Le «strandflex» aurait dû remonter en glissant le long du bois d'estacade.

LA COUR: Remonter en glissant?

R. Oui.

M. HILL: Sauf erreur, vous décrivez là une attache mobile par-dessus le bois d'estacade qui—?

R. Je ne parle pas d'un bois isolé; il y a des pilots et les bois sont—.

Q. You are talking about in between two standing piles?

A. Yes, that is right, the sticks between the two piles, yes. They would slide up this stick so as the scow went ahead on the wire, it should automatically go up the stick to hold it in.

It is true that under cross-examination Bilton appeared to become very confused about the nature of the tie-up, but his direct evidence was part of the record before the learned trial judge who was entitled to give it such weight as he saw fit.

The contention of counsel for the appellant that the barges were inadequately secured was based on the theory that the bow line was only 14 feet in length and therefore a great deal too short and that the stern line must have got caught on a knot in one of the boomsticks or in the chain which joined them together so that the falling tide would inevitably place an extraordinary strain on the boomsticks and thus on the pilings by which they were supported; and that this was the reason why two of the pilings broke and the stern of the scows drifted free so as to come round to an angle of 90° to their original mooring place. This theory is dependant upon a reconstruction of the circumstances founded in large measure on the evidence of a sea captain who was called as an expert and furnished his opinion on the basis of what he had heard in the court room.

As the allegation with respect to the inadequacy of the tie-up appears to me to depend on the assumption that there was only 14 feet of cable at the bow, and that the stern line caught on a log or chain, I think it desirable to consider separately the way in which the bow and the stern were secured.

The appellant's counsel reaches the conclusion that there was only 14 feet of bow line by interpreting the evidence as if it established that the cable attached to the dolphin was only 18 feet long and that the bollard to which it was attached on the scow was one foot square; it was also contended before us that the pressure exerted by the falling tide must have brought the bow of the inner scow up against the dolphin so that the cable was hanging perpendicularly from it. It is to be observed, however, that the cable was

Q. Entre deux pilots fixes?

R. Oui, c'est ça, les bois entre les deux pilots, oui. Cela glisserait le long de ce bois d'estacade en suivant le mouvement du chaland le long du câble, et automatiquement cela devrait remonter le long du bois pour l'y retenir.

Il est vrai qu'au contre-interrogatoire Bilton semble s'être fort embrouillé quant au genre d'amarrage, mais son témoignage direct a été versé au dossier soumis au savant Juge de première instance, et celui-ci avait le droit de décider lui-même du poids de ce témoignage.

L'avocat de l'appelante soutient que les barges n'étaient pas bien attachées; il se fonde sur l'hypothèse que le câble, à l'avant, était beaucoup trop court, ne mesurant que 14 pieds de long et que celui de l'arrière a dû se prendre dans un nœud d'un des bois d'estacade ou dans la chaîne qui les reliait; qu'ainsi les bois d'estacade et leurs pilots de soutien ont inévitablement subi une tension extraordinaire à la marée descendante; que, c'est pourquoi deux pilots se sont brisés et que l'arrière des chalands s'est dégagé de manière qu'ils viennent à former un angle de 90° par rapport à leur direction originale d'amarrage. Cette hypothèse est subordonnée à une reconstitution des circonstances fondée en grande partie sur le témoignage d'un capitaine au long cours cité à titre d'expert et dont l'opinion repose sur ce qu'il a entendu dans la salle d'audience.

Comme l'allégation relative à l'insuffisance de l'amarrage me paraît se fonder sur l'hypothèse que le câble à l'avant ne mesurait que 14 pieds et que celui de l'arrière s'est pris dans une bille ou dans une chaîne, je crois souhaitable d'examiner séparément la façon dont l'avant et l'arrière étaient attachés.

L'avocat de l'appelante a conclu qu'à l'avant, le câble n'avait que 14 pieds de long en interprétant la preuve comme si elle établissait que le câble attaché au duc-d'albe n'avait que 18 pieds de long et que le bollard du chaland auquel il était attaché était d'un pied carré; on a également soutenu en cette Cour que la pression de la marée descendante a dû amener contre le duc-d'albe l'avant du chaland intérieur le câble étant en position perpendiculaire. Il faut remarquer cependant que le câble était attaché au duc-d'albe à quatre

attached to the dolphin 4 feet above the level of the water, that the tide fell a distance of 14.9 feet and that the scows sank a further distance until they rested on the bottom, at which time the cable was still "singing tight". It appears to me to follow that when Bilton described the cable as "all of 18 feet" long, he was underestimating and that after tying to the bollard there must have been a good deal more than 14 or 15 feet of free line stretching to the dolphin.

In considering the manner in which the stern was secured, I may say that I have read the evidence with the greatest care and can find no proof whatever that the stern line was caught up in a knot on one of the logs or in the chain. Nobody saw it after the event and I am in agreement with the learned trial judge that "There is no evidence that this line was improperly tied."

In my view there is also no evidence that, even with the extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a reasonably sound and well-founded piling, and indeed the appellant accepts the fact that the pilings had probably been eaten away and thus weakened by sea worms.

Notwithstanding the elaborate reconstruction of events presented on behalf of the appellant, I am of opinion that the evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position and the outer scow there settled on the sharp ends of pilings under water as a result of which it sank, pulling its companion down with it.

Speaking of the tide, the appellant's expert said that it was "an exceptionally large run off, probably one of the largest tides of the year . . ." and under all the circumstances, having regard to the condition of the booming ground, I incline to the view that the scows would have been in danger no matter how they had been tethered.

In my view the loss and damage to the appellant's cargo was occasioned by the condition of the booming ground where Straits, to the knowledge of Cominco, moored its cargo-laden scows. The task undertaken by Bilton was limited

pieds au-dessus du niveau de l'eau, que la marée a baissé de 14.9 pieds et que les chalands se sont enfoncés davantage, jusqu'à ce qu'ils reposent au fond, alors que le câble était encore «tendu à se rompre». A mon avis, il s'ensuit que Bilton a sous-estimé la longueur du câble quand il en a parlé comme «mesurant bien 18 pieds» et qu'après l'amarrage au bollard il devait y avoir bien plus que 14 ou 15 pieds de câble libre tendu jusqu'au duc-d'albe.

Quant à la façon d'attacher l'arrière, je puis dire que j'ai lu le dossier de la preuve avec le plus grand soin, mais je n'y vois absolument rien qui démontre que le câble à l'arrière s'est pris dans un nœud d'une des billes ou dans la chaîne. Personne ne l'a vu après l'événement et je crois, comme le savant juge de première instance, que: [TRADUCTION] «il n'existe aucune preuve que ce câble était mal attaché».

A mon avis, rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands peut exercer une tension excessive sur des pilots raisonnablement solides et bien ancrés, même sous l'effet d'une marée extraordinaire; en fait, l'appelante admet que les vers de mer avaient probablement rongé et donc affaibli les pilots.

Malgré la reconstitution détaillée des événements présentée au nom de l'appelante, je suis d'avis que la preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posé, sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, le chaland extérieur a coulé, et a entraîné l'autre chaland vers le fond.

Quant à la marée, l'expert cité par l'appelante a dit qu'elle était: [TRADUCTION] «d'une amplitude exceptionnelle, probablement l'une des plus fortes marées de l'année . . . »; dans toutes ces circonstances, et considérant l'état du bassin des estacades, je suis porté à croire que les chalands auraient été en danger, quelle qu'ait été la façon de les attacher.

A mon avis, la perte et le dommage survenus à la cargaison de l'appelante ont été causés par l'état du bassin des estacades où *Straits,* au su de *Cominco,* amarrait ses chalands chargés. La tâche de Bilton se limitait au remorquage des

to towing the scows to Port McNeill, and although his employer may have been responsible for looking after the cargo until it was unloaded at the Mannix grid, it was no part of Bilton's duty, either to his employer or the cargo owners, to question the safety of the booming ground to which he had been directed or to care for the scows or the cargo after he had tied up there.

If this action had been brought against Straits Towing Limited, other considerations might have applied, but in suing the tug master, the appellant assumed the burden of proving that his negligence was a probable cause of the loss, and in my opinion, viewing the evidence as a whole, it cannot be said that this burden has been discharged.

I would accordingly dismiss this appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Exchequer Court of Canada pronounced on October 3, 1968. By that judgment, the Court dismissed the action with costs.

The action was one for damages sustained in the loss of a great variety of equipment which had been shipped by the plaintiff from Vancouver to Port McNeill, British Columbia. The shipment had been made under a contract between the plaintiff and Straits Towing Limited. That contract was carried out by Straits Towing Limited using its tugs and towing scows or barges, also either owned or chartered by it, filled with the goods of the plaintiff, from Vancouver to Port McNeill either directly or by intervention by a company with a lighter tug putting the scows alongside the "Mannix" grid in Port McNeill harbour, from whence they were to be unloaded by another contractor, Continental Explosives Limited, and transported by that latter contractor to the mine of the plaintiff.

The defendant Bilton was the Master of the tug *Victoria Straits* which, on the occasion of this accident, towed two barges—one the property of Straits Towing and known as *Straits 64* and the other chartered by Straits Towing and known as *G.G.99*. These two barges were filled with the

chalands à Port McNeill; il incombait peut-être à son employeur de s'occuper de la cargaison jusqu'à son déchargement au quai Mannix, mais Bilton n'avait pas le devoir, ni envers son employeur, ni envers les propriétaires de la cargaison, de mettre en doute la sécurité du bassin des estacades vers lequel on l'avait dirigé, ou de s'occuper des chalands ou de la cargaison après l'amarrage.

Si cette action avait été intentée contre *Straits Towing Limited*, d'autres facteurs auraient pu jouer; mais en poursuivant le capitaine du remorqueur, l'appelante a assumé le fardeau de prouver que sa négligence a été une cause probable de la perte subie. A mon avis, l'étude de la preuve dans son ensemble ne permet pas de dire que l'appelante s'est acquittée de ce fardeau.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada, prononcé le 3 octobre 1968, rejetant l'action avec dépens.

La poursuite réclame des dommages par suite de la perte d'un matériel très divers expédié par la demanderesse de Vancouver à Port McNeill (Colombie-Britannique). L'expédition a été faite en vertu d'un contrat entre la demanderesse et la firme *Straits Towing Limited*. Le contrat a été exécuté par *Straits Towing Limited* à l'aide de ses remorqueurs et de chalands ou barges, qui lui appartenaient ou qu'elle affrétait. Les effets de la demanderesse furent ainsi transportés de Vancouver à Port McNeill soit directement soit par l'entremise d'une société possédant un plus petit remorqueur qui plaçait les chalands le long des quais «Mannix» dans le havre de Port McNeill, où ils devaient être déchargés par un autre entrepreneur, *Continental Explosives Limited,* qui devait transporter le matériel à la mine de la demanderesse.

Le défendeur Bilton était le capitaine du remorqueur *Victoria Straits* qui, lors de l'accident, touait deux barges, l'une appartenant à *Straits Towing* et connue sous le nom de *Straits 64,* l'autre affrétée par *Straits Towing* et connue sous le nom de *G.G. 99*. Les deux barges étaient

goods of the plaintiff and the defendant, as Master of the tug *Victoria Straits,* towed them from Vancouver Harbour to Port McNeill Harbour. The *Victoria Straits* with the two barges or scows in tow arrived at the Government wharf at Port McNeill at 14:30 hours on January 7, 1962. The defendant Bilton had not previously engaged in the carrying out of this contract but had, on two occasions, been in charge of a ship when it came into Port McNeill Harbour. On each of those occasions, he was engaged in the towing of logs. The instructions to the defendant Bilton had not detailed how he was to handle his loaded barges on arrival at Port McNeill. He, therefore, stopped at the Government Wharf and sent his mate ashore to inquire how the barges should be disposed of. The mate met a Mr. Simpson who, as an employee of Continental Explosives Limited, was there for the purpose of taking the manifest of the goods which were carried in the barges. In answer to the mate's inquiry, Mr. Simpson, who was not called as a witness but had made a statement dated January 7, 1962 which was produced as an exhibit at the trial at the request of the defendant, recounted:

Sirs:

On Sunday January 7/62 at approximately 2:30 to 3 P.M. Straits Towing arrived with two barges No. 64 and 99 at Rayonier wharf. I received the papers from a man off the boat.

The Captain asked about tying up these barges at the wharf and I pointed to the booming grounds the usual place that Straits Towing ties up these barges behind the storm wall.

They tied these barges side by side and left the steamer wharf proceeding to the booming grounds. They left these barges tied the same and left.

Mr. Bilton testified that on his mate so informing him, he tied the two barges side by side and then attaching bridles thereto towed them from the Government Wharf about one mile westerly to the booming grounds of a timber company; after circling the outside or northeasterly end of the timber breakwater at that point, he came up against the northern extremity

chargées des effets de la demanderesse et le défendeur, à titre de capitaine du remorqueur *Victoria Straits,* les a remorquées du port de Vancouver au havre de Port McNeill. Le *Victoria Straits* touant les deux barges ou chalands est arrivé au quai du gouvernement à Port McNeill le 7 janvier 1962 à 14h.30. Le défendeur Bilton ne s'était pas occupé antérieurement de l'exécution du contrat dont il s'agit mais il avait auparavant, à deux reprises, été en charge d'un navire entrant dans le havre de Port McNeill. Dans ces deux cas, il remorquait des billes. Les instructions données au défendeur n'étaient pas explicites quant à la manœuvre des barges chargées à l'arrivée à Port McNeill. Il s'est donc arrêté au quai du gouvernement et a envoyé son second à terre pour s'informer de la façon de disposer des barges. Le second a rencontré un certain M. Simpson qui, en tant que préposé de la *Continental Explosives Limited,* était là dans le but de prendre le manifeste des marchandises transportées dans les barges. En réponse à la demande du second, M. Simpson, qui n'a pas été appelé comme témoin mais a fait une déclaration en date du 7 janvier 1962, laquelle a été produite comme pièce au procès à la demande du défendeur, où il a raconté:

[TRADUCTION] Messieurs,

Le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h. 30 et 15 heures environ, la *Straits Towing* est arrivée avec deux barges, les n°s 64 et 99, au quai Rayonier. J'ai reçu les documents d'un homme qui est débarqué du bateau.

Le capitaine a demandé où il pouvait amarrer les barges au quai et j'ai montré du doigt le bassin des estacades, endroit habituel où la *Straits Towing* amarre ces barges derrière la jetée.

Ils ont attaché ces barges côte à côte et ont quitté le quai de navigation pour aller au bassin des estacades. Ils ont laissé ces barges attachées là et sont partis.

M. Bilton a déposé que lorsque son second lui a donné ce renseignement, il a attaché les deux barges côte à côte et y ayant assujetti des brides de remorque les a touées du quai du gouvernement environ un mille vers l'ouest jusqu'au bassin des estacades d'une société forestière; après avoir contourné l'extrémité extérieure ou nord-est du brise-lames en bois à cet endroit, il s'est

of the said booming grounds. About 40-50 feet north of this northerly extremity of the booming grounds, which shall be more particularly described hereafter, there was a row of what is known as dolphins. These dolphins each consisted of three heavy timbers driven into the bottom and were fastened together at the top by wire cable. From the second of these dolphins, counting from the east, there hung a wire cable some 18 feet in length. At the defendant Bilton's instructions, the crew of the *Victoria Straits,* consisting of a mate and a deckhand, neither of whom was called to give evidence, secured the end of this wire cable by the use of a pike pole; then, also upon the defendant's instructions, they tied the inside scow, No. 64, by a stanchion in its forward port corner to that wire cable. The stanchion was about one foot square and Bilton agreed that after the cable necessary to go around that stanchion was utilized there was about 15 feet of free line from the dolphin to the port corner of the scow. The cable was fastened to the dolphin about three or four feet below the tops of the timbers; therefore, the line from the dolphin to the stanchion on the scow was about level with the water and it was stretched to the full extent because of the action of a west wind pushing against the scow.

The mate then went to the stern of the scow and fastened it to the northern edge of the booming ground. This northern edge had been formed by driving single piles into the bottom. These piles were described as logs from ten to sixteen inches in diameter. The evidence was that these piles were some fifty feet apart, although no exact measurement had been made. A double row of logs known as "boomsticks" ran from one of these upright piles to the next. Each log was fastened to that at either end of it by a chain which ran through a hole in the log about one foot from its end and the rows lay one at each side of the piling so that they were held in place by this row of pilings. The boomsticks were rough logs with knots frequent along their length. The particular pilings along this particular boom had been in place some three years.

trouvé à l'extrémité nord dudit bassin. A environ 40 ou 50 pieds au nord de cette extrémité septentrionale de ce bassin que je décrirai plus particulièrement ci-après, il y avait une rangée de ce qu'on appelle des ducs-d'albe. Ces ducs-d'albe étaient composés chacun de trois gros poteaux de bois ancrés dans le fond et attachés ensemble au sommet par un câble métallique. Du second de ces ducs-d'albe, en comptant à partir de l'est, pendait un câble métallique long d'environ 18 pieds. Sur les instructions du défendeur Bilton, l'équipage du *Victoria Straits,* composé d'un second et d'un matelot qui n'ont été ni l'un ni l'autre appelés à témoigner, a saisi le bout de ce câble métallique à l'aide de gaffes; ensuite, toujours sur les instructions du défendeur, ils ont attaché le premier chaland, le n° 64, par un montant à bâbord au coin avant à ce câble métallique. Le montant était d'environ un pied carré et Bilton a admis qu'après avoir utilisé ce qu'il fallait pour en faire le tour il y avait environ 15 pieds de câble libre entre le duc-d'albe et le coin de bâbord du chaland. Le câble était attaché au duc-d'albe à environ trois ou quatre pieds au-dessous du sommet des poteaux; le câble entre le duc-d'albe et le montant sur le chaland était donc à peu près de niveau avec la surface de l'eau et il était tendu au maximum par l'effet d'un vent d'ouest qui soufflait contre le chaland.

Le second s'est ensuite rendu à l'arrière du chaland et il l'a attaché au côté nord du bassin des estacades. Ce côté nord était formé d'une seule rangée de simples pilots. On a décrit ces pilots comme des billes de dix à seize pouces de diamètre. La preuve est à l'effet que ces pilots étaient à environ cinquante pieds les uns des autres, bien qu'aucune mesure exacte n'ait été prise. De chacun au suivant, il y avait une double rangée de billes appelées «bois d'estacade». Chaque bille était fixée à chaque bout aux billes voisines par une chaîne qui passait par un trou percé dans la bille à environ un pied de son extrémité, et chaque rangée passait de chaque côté des pilots, de sorte qu'elle était tenue en place par cette rangée de pilots. Les bois d'estacade étaient à l'état brut avec beaucoup de nœuds sur toute leur longueur. Les pilots de l'estacade dont il s'agit étaient en place depuis environ trois ans.

The defendant Bilton, in cross-examination, testified that the mate had fastened the stern of Barge No. 64 to the line of timbers forming the northern limit of the booming grounds by what he called a strandflex cable slip, that is, metal and manilla intertwined, which he passed under a log and then up over the log and brought back to the stern port corner of the barge. The purpose of this type of tie was to permit the line to slide along the length of the boomstick in case of movement of the scow. The defendant was carefully cross-examined as to the exact method of this tie-up which is vital in the litigation and he gave evidence that he did not know exactly whether it was tied up in a straight line from the stern of the barge or whether it was a diagonal line from the stern to the boomstick but at any rate he desired it to be in as straight a line as possible with the stern of the scow pulled up to the chain where it joined two of the logs in the boom. Barge 99 was left tied tightly to the outside or starboard side of Barge 64, so that the two barges lay parallel facing in a north-south direction. Having accomplished the tie-up in the fashion I have described, the defendant Bilton in the tug *Victoria Straits* left Port McNeill. In his evidence at trial, he gave the time of departure as 15:30 hours but when confronted with his examination for discovery he agreed that probably a more accurate time would be 15:10 hours.

There was no one working around the booming grounds on that Sunday afternoon and no one seems to have made any observation of the barges until Monday morning at 7:30 a.m. when the witness Woolridge observed that two barges had sunk, not alongside the north limit of the booming grounds but across the line of that north limit and facing not north-south but east-west. Under those circumstances, the plaintiff has taken action against the defendant Bilton, the master of the tug *Victoria Straits* for damages and has alleged damages for loss and damage to cargo of something over $55,000 and for average paid on the salvage of the barges of some $19,000. The Straits Towing Limited are not parties to the action. The action is one based solely on the alleged negligence of Bilton in the

En contre-interrogatoire, le défendeur Bilton a témoigné que le second avait attaché l'arrière de la barge n° 64 à la rangée de billes qui formait le côté nord du bassin au moyen d'une attache en câble «strandflex», c'est-à-dire, fait de fils métalliques et de chanvre entrelacés. Il a passé cette attache sous une bille et ensuite par-dessus pour la ramener au coin arrière à bâbord de la barge. Le but de ce genre d'amarrage était de permettre au câble de glisser le long du bois d'estacade en cas de mouvement du chaland. Le défendeur a été contre-interrogé avec soin quant à la méthode exacte suivie dans cet amarrage, laquelle est un point essentiel du litige. Il a témoigné qu'il ne savait pas exactement si l'amarre était en ligne droite à partir de l'arrière de la barge ou si elle était en diagonale de l'arrière au bois d'estacade. De toute façon, il voulait qu'elle soit en ligne aussi droite que possible avec l'arrière du chaland et le plus près possible de la chaîne qui joint deux des billes de l'estacade. La barge n° 99 a été laissée attachée serré à l'extérieur, soit à tribord, de la barge n° 64, de sorte que les barges étaient disposées parallèlement en direction nord-sud. Ayant terminé l'amarrage ainsi que je l'ai décrit, le défendeur Bilton a quitté Port McNeill, à bord du remorqueur *Victoria Straits.* Dans son témoignage au procès, il a déclaré qu'il était parti à 15h. 30, mais lorsqu'on l'a confronté avec son interrogatoire préalable, il a admis que, probablement, il serait plus exact de parler de 15h.10.

Personne ne travaillait autour du bassin des estacades le dimanche après-midi en question et personne ne semble avoir observé les barges avant 7h.30, le lundi matin alors que le témoin Woolridge s'est aperçu que deux barges avaient coulé, non pas le long du côté nord du bassin, mais de l'autre bord et non pas en direction nord-sud mais en direction est-ouest. Dans ces circonstances, la demanderesse a intenté une action en dommages contre le défendeur Bilton, capitaine du remorqueur *Victoria Straits,* et a réclamé pour perte de la cargaison et avaries à celle-ci, un peu plus de $55,000 et pour contribution payée au renflouement des barges, environ $19,000. La firme *Straits Towing Limited* n'est pas en cause. L'action est fondée uniquement sur la prétendue négligence de Bilton dans l'exécu-

carrying out of his duties. Upon these facts and such further evidence as that to which I shall make reference hereafter, the learned trial judge dismissed the action holding (1) that there was no liability upon Bilton toward the plaintiff for damages for any negligence on his part (2) that there was no evidence that Bilton had been negligent (3) that no negligence which had been the act of the mate or the deckhand could be attributed to the defendant Bilton. It is my intention to consider these three issues in an order in reverse to that used by the learned trial judge.

I, therefore, firstly, come to the question as to whether Bilton was liable for acts of the mate and of the deckhand. It must be remembered that these acts were carried out on the direct instructions of the defendant Bilton. In his evidence, Bilton agreed that the wire cable hanging from dolphin No. 2 had been recovered by means of the pike pole upon his specific instructions and that the tie-up with the forward port corner of barge No. 64 was carried out with his instructions. Again, the tie-up of the stern port corner of barge No. 64 to the boomstick was carried out in accordance with the fashion which he approved. In fact, he admitted that if it had been possible to put that strandflex slip over the chain where it joined two of the boomsticks he would have preferred that method of tying. It was the defendant Bilton who knew the state of the tide; it was the defendant Bilton who knew the possible weakness of the boomsticks, to which I shall refer hereafter; it was the defendant Bilton who knew that the slip, as it lay over either the chain joining the boomsticks or along the length of the boomsticks, could be impeded in its slipping action by the chain or by the knots or unevenness on the boomstick or by coming up against one of the upright pilings as it slid along the length of the boomstick. Although the mate and the deckhand were not the defendant Bilton's employees and therefore he cannot become liable for their acts on the basis of the maxim *respondeat superior,* nevertheless, they were under his direct orders and were acting on his direct orders. I am of the opinion that the physical acts of the mate and the deckhand were as much the acts of the defendant Bilton as if he had done them himself.

tion de ses fonctions. D'après ces faits et d'autres éléments de preuve que je mentionnerai ci-après, le savant juge de première instance a rejeté l'action, tenant 1) que Bilton n'avait aucune responsabilité envers la demanderesse pour des dommages causés par une négligence de sa part, 2) qu'il n'y avait aucune preuve que Bilton avait été négligent et 3) qu'aucune négligence de la part du second ou du matelot ne pouvait être imputée au défendeur Bilton. J'ai l'intention de considérer ces trois questions dans l'ordre inverse de celui qu'a suivi le savant juge de première instance.

J'examinerai donc d'abord la question de savoir si Bilton est responsable des actes du second et du matelot. Il faut se rappeler que ces actes ont été posés sur les instructions directes du défendeur Bilton. Dans son témoignage, Bilton a admis que le câble métallique qui pendait du duc-d'albe nº 2 avait été saisi au moyen d'une gaffe sur ses instructions spécifiques et que l'amarrage au coin avant à bâbord de la barge nº 64 avait été exécuté selon ses instructions. En outre, l'amarrage au coin arrière à bâbord de la barge nº 64 au bois d'estacade a été également fait d'une façon qu'il a approuvée. De fait, il a admis que s'il avait été possible de placer l'attache «strandflex» par-dessus la chaîne à l'endroit où elle joignait deux des bois d'estacade, il aurait préféré cette méthode d'amarrage. C'est le défendeur Bilton qui connaissait l'état de la marée; c'est le défendeur Bilton qui connaissait la faiblesse possible des bois d'estacade, dont je parlerai ci-après; c'est le défendeur Bilton qui savait que l'attache, reposant ou sur la chaîne joignant les bois d'estacade ou le long des bois d'estacade, pouvait être entravée dans son glissement par la chaîne ou par les nœuds ou la rugosité du bois d'estacade ou en venant en contact avec un des pilots en glissant le long du bois d'estacade. Bien que le second et le matelot ne fussent pas les employés du défendeur Bilton et qu'en conséquence il ne puisse être tenu responsable de leurs actes en vertu de la règle *respondeat superior,* ils étaient néanmoins sous ses ordres directs et agissaient sur ses ordres directs. Je suis d'avis que les actes matériels du second et du matelot sont tout autant les actes du défendeur Bilton que s'il les avait faits lui-même.

I, therefore, turn to the question of whether the acts of the three, that is, Bilton and his two aides, the mate and the deckhand, did constitute negligence. The defendant at trial and as respondent in this court laid much stress on the allegation that the defendant Bilton simply took the tug and the barges to the mooring place indicated by Simpson and therefore he could not be negligent in mooring in the place indicated by Simpson and in the place where barges, during the previous six-month period, had been so moored. The learned trial judge, in his reasons, referred to this argument and was quite evidently of the opinion that Simpson was an employee of the plaintiff company who was authorized to direct where the barges should be moored. With respect, I am of the opinion this was a misunderstanding of the evidence. Simpson was not an employee of the plaintiff company at all; Simpson was an employee of Continental Explosives Limited and that company was under a contract with the plaintiff company to unload the barges once they were put alongside the Mannix Grid and to transport the contents unloaded therefrom to the plaintiff's mine. Neither Simpson nor Continental Explosives Limited had any control or direction whatsoever of either the barges or their contents until those barges were tied up beside the Mannix Grid. Until such time, it was the sole responsibility of Straits Towing Limited to tow the barges to Port McNeill and to put them up alongside the Mannix Grid. It was realized by both the plaintiff company and Straits Towing Limited that the large Straits Towing tugs such as the *Victoria Straits,* at any rate at low tide, could not go in alongside that grid and therefore the procedure was used of tying the barges up at some other place to await a small tug supplied by the Rayonier Company to take the barges from that mooring place to the Mannix Grid. Any costs of such transfer from a mooring place to the Mannix Grid were to be the costs of the Straits Towing Company and it alone had the direction of how the transfer from one place to the other should be made. The defendant Bilton knew nothing of these arrangements. His only instructions were to take the barges with their loads to Port McNeill. It would appear to be relevant whose agent Simpson was; as in fact

Je me penche donc maintenant sur la question de savoir si les actes des trois, c'est-à-dire de Bilton et de ses deux aides, le second et le matelot, ont constitué en fait une négligence. Le défendeur au procès et en tant qu'intimé devant cette Cour a beaucoup insisté sur l'allégation que le défendeur Bilton a simplement mené le remorqueur et les barges au lieu d'amarrage indiqué par Simpson et qu'en conséquence, il ne pouvait pas être négligent en amarrant à l'endroit indiqué par Simpson où des barges avaient été amarrées de cette façon au cours des six mois précédents. Dans ses motifs, le savant juge de première instance a mentionné cet argument et il considérait évidemment que Simpson était un employé de la société demanderesse autorisé à décider où les barges devaient être amarrées. En toute déférence, je suis d'avis qu'il y a là une méprise sur la preuve. Simpson n'était pas du tout un préposé de la société demanderesse; c'était un employé de la *Continental Explosives Limited,* société qui avait passé un contrat avec la société demanderesse pour le déchargement des barges, une fois amarrées le long des quais Mannix, et le transport du contenu ainsi déchargé jusqu'à la mine de la demanderesse. Ni Simpson, ni *Continental Explosives Limited* n'avaient aucune maîtrise ou responsabilité à l'égard des barges ou de leur contenu tant qu'elles n'étaient pas amarrées le long des quais Mannix. Jusqu'alors, la *Straits Towing Limited* avait l'entière responsabilité de touer les barges à Port McNeill et de les placer le long des quais Mannix. La société demanderesse et *Straits Towing Limited* se sont toutes deux rendu compte que les gros remorqueurs de la *Straits Towing,* comme le *Victoria Straits* ne pouvaient pas, du moins à marée basse, se rendre à ces quais et on a donc procédé à amarrer les barges à un autre endroit pour attendre l'arrivée d'un petit remorqueur fourni par la *Rayonier Company* qui touerait les barges de leur lieu d'amarrage jusqu'aux quais Mannix. Tous les frais de déplacement du lieu d'amarrage aux quais Mannix incombaient à la *Straits Towing Limited* et elle seule avait la direction du mode de déplacement d'un endroit à l'autre. Le défendeur n'en savait rien. Ses seules instructions étaient de touer les barges et leur cargaison à Port McNeill. De qui Simpson était l'agent semble un fait pertinent:

Simpson's direction to the mate, transferred by the mate to the defendant Bilton, was not to tie up the barges in any particular place. To repeat again his statement, "I pointed to the booming grounds, the usual place that Straits Towing ties up these barges, behind the storm wall." In other words, all Simpson did was to indicate the usual place where the barges were to be tied up.

The defendant Bilton, in his cross-examination, admitted that apparently all Simpson did was to point out the general area of the booming grounds and agreed that it was his, Bilton's duty to look for the spot that was safe in that area, testifying that he looked for a spot that was furthest south and in the deepest water. Under these circumstances, no reliance could be placed on the defence based on the allegation that the defendant Bilton only moored the barges in the position indicated by Simpson as, in the first place, Simpson had no authority to do so and, in the second place, all he did was to indicate a general area.

It, therefore, becomes necessary to determine whether Bilton, acting either by his own hand or through directions given to his mate and deckhand, was guilty of negligence in the mooring of these two scows. I have already described how Bilton carried out that operation and such description was taken, in the largest part, from his own evidence. The tie-up so far as the bow of the scows was concerned was to this pile No. 2; the cable which hung from that pylon was attached thereto at a distance some four feet above the high-water mark. As I have pointed out, after the end of the cable had been used to wrap around the stanchion on the scow, there was left only about 15 feet of it. Capt. MacDonnell, giving expert evidence, testified that at 15:10 hours, the time when Bilton agreed he had left the booming grounds after the tie-up, the tide was 14.9 feet above the low water mark. It must be presumed that this information was as available to Bilton at the time as it was to MacDonnell. It is apparent that with this 15-foot tie-up, even excluding the effect of the cable being fastened to the dolphin four feet above the high-water mark, the lowering of the tide would have

de fait, la directive de Simpson au second, transmise par ce dernier au défendeur Bilton, n'était pas d'amarrer les barges à un endroit en particulier. Pour reprendre encore une fois sa déclaration: «j'ai montré du doigt le bassin des estacades, endroit habituel où la *Straits Towing* amarre ces barges derrière la jetée.» Autrement dit, tout ce qu'a fait Simpson a été d'indiquer l'endroit habituel où les barges devaient être amarrées.

Le défendeur Bilton, dans son contre-interrogatoire, a admis qu'apparemment tout ce que Simpson a fait a été d'indiquer en général la zone du bassin des estacades et il a convenu que c'était son devoir, à lui Bilton, de trouver un endroit sûr dans cette zone, témoignant qu'il avait cherché un endroit qui serait le plus au sud et dans les eaux les plus profondes. Dans ces circonstances, on ne saurait s'en remettre à la défense fondée sur l'allégation que le défendeur Bilton a amarré les barges dans la position indiquée par Simpson, vu que, premièrement, Simpson n'avait pas mandat de le faire et, deuxièmement, tout ce qu'il a fait a été d'indiquer une zone en général.

Il devient donc nécessaire de déterminer si Bilton, agissant soit lui-même soit par des instructions données à son second et au matelot, a été coupable de négligence dans l'amarrage des deux chalands. J'ai déjà décrit comment Bilton a accompli cette opération, description tirée en majeure partie de son propre témoignage. L'amarrage, en ce qui concerne l'avant des chalands, était au duc-d'albe nº 2; le câble qui en pendait du pilot y était attaché environ quatre pieds au-dessus de la ligne de marée haute. Comme je l'ai souligné, après que le bout de ce câble eût été enroulé autour du montant sur le chaland, il en restait seulement environ 15 pieds. Le capitaine MacDonnell, à titre d'expert, a témoigné qu'à 15h.10, heure à laquelle Bilton a admis avoir quitté le bassin des estacades après l'amarrage, la marée était à 14.9 pieds au-dessus de la ligne de marée basse. On doit présumer que cette donnée était alors à la disposition de Bilton aussi bien qu'à celle de MacDonnell. Il est évident qu'avec cette amarre de 15 pieds, même en ne tenant pas compte du fait que le câble était attaché au duc-d'albe quatre pieds au-dessus de la ligne de marée haute, la baisse de la marée devait

to have the effect of drawing the scow closer to the pylon so at low-water mark it would be practically bumping against the dolphin with the cable extended vertically from its bow to the tie-up on the dolphin. The inevitable result of this tie-up, therefore, would be that the stern of the barge would have to be drawn forward. That stern was fastened tight up against the boomstick by this strandflex; although the tie-up was supposed to be such as would permit the strandflex to move along the boomstick and therefore permit the stern of the barge to move forward, Bilton, in his testimony, admitted that that could be prevented by several occurrences: when the strandflex slip caught on either the chain tying two different boomsticks together or on some knot or projection on a boomstick, or when the slipping strandflex came up against the single pilings which held the boomsticks in place. Since after the tie-up the wire cable from the bow of the barge to the dolphin was taut and in a line level with the water, the movement forward of the barge with the lowering of the tide would commence immediately and the strain upon the boomstick, therefore, would occur almost as soon as the tie-up had been completed.

The defendant Bilton admitted that he knew full well the damage caused by teredos to the boomsticks and to the pilings; in his testimony he said:

Q. What is the problem of teredos and where is it most prevelant?

A. Well, they are hungry, they eat lots of logs and they are around booming ground. They are chewing at the pilings and also standing sticks. They get inside and they bore and you cannot see them from the outside but they feed inside the sticks and bore.

Therefore, the result which the defendant Bilton should have expected was the weight of 630 tons, the combined weight of the load and of the barges, pulling on this boomstick held in place only by single pilings which had been subject to the action of teredos. The breaking of those boomsticks would be well-nigh inevitable and this would appear to be exactly what occurred. Two of the boomsticks were broken off. The barges thereafter had evidently swung around so that they lay across the line of the

nécessairement avoir pour effet de rapprocher le chaland du duc-d'albe, de sorte qu'à marée basse il se heurterait pratiquement contre lui et le câble serait tendu verticalement de la proue à l'attache. Le résultat inévitable de cet amarrage serait donc que l'arrière de la barge serait tiré vers l'avant. Cet arrière était attaché fermement au bois d'estacade par le «strandflex»; bien que l'attache fût censée être telle qu'elle permettrait au «strandflex» de glisser le long du bois d'estacade et ainsi de laisser avancer l'arrière de la barge, Bilton, dans son témoignage, a admis que plusieurs facteurs pouvaient empêcher la chose de se produire: l'attache «strandflex» pourrait s'accrocher à la chaîne reliant deux bois d'estacade différents ou à quelque nœud ou protubérance sur le bois d'estacade, ou le «strandflex» pourrait se heurter en glissant contre un des pilots qui tenaient les bois d'estacade en place. Étant donné qu'après l'amarrage le câble métallique tendu de l'avant de la barge au duc-d'albe était raide et de niveau avec la surface de l'eau, le mouvement de la barge vers l'avant causé par la baisse de la marée commencerait immédiatement et la tension sur le bois d'estacade se produirait donc presque aussitôt après l'achèvement de l'amarrage.

Le défendeur Bilton a admis qu'il connaissait très bien les dommages causés aux bois d'estacade et aux pilots par les tarets; dans son témoignage il a dit:

[TRADUCTION] Q. Quel est le problème des tarets et où est-il le plus répandu?

R. Eh bien, ils ont faim, ils mangent beaucoup de billes et ils sont dans le bassin des estacades. Ils grignotent les pilots et aussi les bois d'estacade. Ils s'y introduisent et ils grugent. On ne peut les voir de l'extérieur, mais ils se nourrissent à l'intérieur et ils taraudent.

Donc le résultat que le défendeur Bilton aurait dû prévoir, c'est qu'un poids de 630 tonnes, le poids total de la cargaison et des barges, tirerait sur ce bois d'estacade tenu en place par des pilots simples exposés à l'action des tarets. La rupture de ces bois d'estacade serait presque inévitable et il semble que c'est exactement ce qui s'est produit. Deux des bois d'estacade se sont rompus. Les barges ont ensuite évidemment tourné, de sorte qu'elles se sont trouvées en travers de l'estacade, qu'elles ont ainsi entraînée vers le fond.

boom which was drawn down by this action and one of the barges, G.G. 99 was actually pierced by a freshly broken piling so that it drove not only through the body of the barge and out through the bottom of the barge but up through the body of the barge and out about one or two feet through the upper deck. When this occurred, the pulling over and consequent sinking of barge No. 64, tied tightly to barge No. G.G. 99 as it was, was again a natural consequence. In my view, these actions, taken either by Bilton or upon Bilton's express instructions, exhibit acts of negligence and those acts of negligence were the direct cause of the sinking of the barges and the consequent damage to the cargo. The acts of negligence may be summarized as follows: (1) tying the bow of barge No. 64 by a wire cable much too short to make any allowance for the falling tide; there was no need to use the wire cable which lay attached to the pylon and was not the property of Straits Towing but a cable from his own equipment could easily have been used by Bilton, (2) tying the stern of barge 64 in the fashion which I have described to the uncertain boomstick which, of course, was floating and which would descend with the outgoing tide. I realize that in coming to this conclusion I am differing from the trial court judge upon a question of fact. I point out that in doing so I rely only upon undisputed evidence and that most of that evidence came from the defendant Bilton himself. It is, of course, well established that an appellate court may, under those circumstances, draw inferences which differ from those of the trial court judge.

The problem remains whether the acts of negligence which I have outlined on the part of Bilton give rise to a cause of action against him by Cominco, the owners of the cargo which was lost. It must be remembered that there was no contractual relationship between the plaintiff company and Bilton. The only contract was between the plaintiff company and Bilton's employer, Straits Towing Limited. The learned trial court judge held that negligence on the part of the master did not give rise to an action against him by the owner of the goods when no contractual relationship existed between the two. The learned trial judge relied on his own decision in

L'une des barges, la *G.G. 99,* a été effectivement transpercée par un pilot fraîchement brisé qui n'a pas seulement passé à travers le flanc de la barge pour sortir par le fond, mais a également passé à travers le flanc pour sortir d'environ un ou deux pieds à travers le pont supérieur. Lorsque cela s'est produit, le déplacement et le coulage de la barge nº 64, qui était attachée étroitement à la *G.G. 99,* ont suivi tout naturellement. A mon avis, les actes exécutés soit par Bilton ou sur ses instructions expresses sont des actes de négligence qui ont été la cause directe du coulage des barges et des avaries à la cargaison en conséquence. On peut résumer les actes de négligence comme suit: 1) attacher l'avant de la barge nº 64 par un câble métallique beaucoup trop court pour tenir compte de la marée descendante. Il n'y avait aucune raison d'utiliser le câble métallique fixé au duc-d'albe qui n'était pas la propriété de la *Straits Towing,* alors qu'un câble faisant partie de son propre équipement aurait facilement pu être utilisé par Bilton; 2) attacher l'arrière de la barge nº 64 de la façon que j'ai décrite à un bois d'estacade douteux qui, bien entendu, flottait et baisserait avec la marée. Je me rends compte qu'en tirant cette conclusion je suis en désaccord avec le juge de première instance sur une question de fait. Je souligne qu'en le faisant je me fonde seulement sur des éléments de preuve incontestés, la plus grande partie de cette preuve venant du défendeur Bilton lui-même. Il est d'ailleurs bien établi qu'une Cour d'appel peut, dans ces circonstances, tirer des conclusions qui diffèrent de celles du juge de première instance.

Reste encore la question de savoir si les actes de négligence de Bilton que j'ai indiqués peuvent donner lieu à une action contre lui par Cominco, les propriétaires de la cargaison perdue. On doit se souvenir qu'il n'y avait aucune relation contractuelle entre la société demanderesse et Bilton. Le seul contrat était entre la société demanderesse et l'employeur de Bilton, *Straits Towing Limited.* Le savant juge de première instance a statué que la négligence du capitaine ne donnait pas lieu à une action contre lui par le propriétaire de la cargaison, quand il n'existait aucune relation contractuelle entre eux. Le savant juge de première instance s'est fondé sur sa propre décision dans

R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd. et al.[3]. As the learned trial judge pointed out, the *ratio decidendi* in that case may be taken from the sentence: "That while the master Minnette was, in fact, negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff".

The appellant, at trial and in this court, relied on the often quoted case of *Donoghue v. Stevenson*[4], and particularly on the judgment of Lord Atkin at p. 580:

At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in the other systems as a species of 'culpa', is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complainants and the extent of their remedy. The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.

The appellant submits that the person who is so closely and directly affected by the act of the master that the master ought reasonably to have had that person in contemplation as being so affected is the owner of the cargo and that, therefore, the owner of the cargo is a "neighbour" within the principle as outlined by Lord Atkin.

The learned trial judge, in his judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd.*,

[3] [1968] 1 Ex. C.R. 84.
[4] [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd. et al.[3]. Comme il l'a souligné, la *ratio decidendi* dans cette cause se trouve dans la phrase: [TRADUCTION] «Que malgré que, de fait, le capitaine Minnette ait été négligent, il n'avait, en droit, aucun devoir de prudence envers le demandeur».

L'appelante, au procès et en cette Cour, s'est fondée sur une affaire souvent citée *Donoghue v. Stevenson*[4], et en particulier sur les motifs de Lord Atkin à la page 580:

[TRADUCTION] Pour le moment, je me contente de signaler que dans le droit anglais il doit y avoir, et il y a effectivement, une conception générale des rapports donnant lieu à un devoir de prudence, dont les décisions dans les recueils ne sont que des exemples. La responsabilité pour négligence, qu'on l'appelle ainsi ou qu'on la traite, comme dans d'autres systèmes, comme une espèce de «faute», est sans doute fondée sur l'opinion commune que c'est un écart moral de conduite pour lequel le délinquant doit réparer. Mais les actes ou omissions que la morale réprouve ne peuvent pas, en pratique, être considérés comme donnant droit à toute personne lésée de demander réparation. De cette façon, des principes de droit sont établis qui limitent le nombre des réclamants et la portée de leur recours. Le principe qu'il faut aimer son prochain devient en droit: il ne faut pas léser son prochain. Pour l'avocat la question: Qui est mon prochain? reçoit une réponse restreinte. Il faut apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui alors est mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement les avoir à l'esprit comme ainsi touchées lorsque je songe aux actes ou omissions qui sont mis en question.

L'appelante plaide que la personne qui est de si près et si directement touchée par l'acte du capitaine que celui-ci aurait dû raisonnablement l'avoir à l'esprit comme ainsi touchée est le propriétaire de la cargaison et que, par conséquent, ce dernier est son «prochain» au sens du principe énoncé par Lord Atkin.

Le savant juge de première instance, dans ses motifs au sujet de l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c.*

[3] [1968] 1 R.C. de l'É. 84.
[4] [1932] A.C. 562, 101 L.J.P.C. 119.

supra, at p. 97, agreed "the categories of negligence are never closed" but continued:

While they continue this Court should declare the law as it is, that is, whether the circumstances do give rise in law to a duty of care—but not as it might be extended. Hence it is sufficient to say that while the master, Minnette, was, in fact, negligent, he in law was under no duty of care to the plaintiff.

The learned trial juge, in his reasons for judgment in the present case, agreed that masters were liable to third parties who suffered injury due to their (the masters') negligence in collision decisions but limited those decisions to the facts on which they were based, that is, if there had been a collision, while in the present case, of course, there was no collision.

Carver's Carriage by Sea (British Shipping Laws (1963 ed.)) states at para. 92:

Liability of carrier's servants. There is no direct authority as to the liability in tort for negligence of the master or crew of the vessel in respect of their failure to care for goods carried. Action on the case lay both against a servant driving a vehicle on his master's business and his master if he carelessly injured the person or property of another user of the highway;

The person primarily liable in damages to the sufferer by collision is he by whose negligent act or omission the loss was occasioned. The shipowner navigating his own vessel, the master, mate, pilot or other person in charge of the ship, who gave a wrong helm-order, the helmsman who directed the ship's course wrongly, the seaman on the lookout who negligently failed to see and report the approach of the other vessel, may all be sued as wrongdoers, and are liable for damages: Marsden (British Shipping Laws 4) s. 58; *Stort v. Clements* (1792) Peake 144.

But no such authority can be found for the proposition that where goods (or until recently persons) are carried under a contract the servant of the car-

Texada Towing Co. Ltd. (précitée) à la page 97, a admis que les catégories de négligence ne sont jamais épuisées mais il a ajouté:

[TRADUCTION] Tant qu'elles seront ce qu'elles sont, cette Cour devra énoncer la loi telle qu'elle est, c'est-à-dire, les circonstances donnent-elles lieu en droit à un devoir de prudence? Elle ne peut énoncer la loi comme elle pourrait être étendue. Donc, il suffit de dire que malgré que le capitaine Minnette ait, de fait, été négligent, il n'avait, en droit, aucun devoir de prudence envers le demandeur.

Le savant juge de première instance, dans ses motifs en la présente affaire, a admis que les capitaines étaient tenus responsables envers les tiers lésés par leur propre négligence dans les décisions relatives à des abordages, mais il a limité la portée de ces décisions aux faits sur lesquels elles sont fondées, c'est-à-dire aux abordages, alors qu'en la présente affaire, bien entendu, il n'y a pas eu d'abordage.

Dans *Carver's Carriage by Sea (British Shipping Laws, 1963 ed.),* on trouve au par. 92:

[TRADUCTION] Responsabilité des préposés des transporteurs. Il n'y a pas de précédents précis quant à la responsabilité délictuelle pour négligence du capitaine ou de l'équipage d'un navire à l'égard de leur manque de soin pour les marchandises transportées. Il y avait lieu à l'action dite «action on the case» à la fois contre un préposé conduisant un véhicule pour les affaires de son patron et contre le patron lui-même lorsqu'il avait par sa négligence, causé un dommage à la personne ou aux biens d'un autre usager de la route.

La personne premièrement responsable des dommages envers la victime d'un abordage est celle qui a causé la perte par son acte négligent ou son omission négligente. L'armateur dirigeant son propre navire, le capitaine, le second, le pilote ou autre personne en charge, qui a donné un ordre fautif à l'homme de barre, l'homme de barre qui a mal dirigé la route du navire, le matelot de veille qui a négligemment manqué de voir et signaler l'approche de l'autre navire, peuvent tous être poursuivis en justice comme coupables de délit et sont responsables des dommages: *Marsden (British Shipping Laws 4)* s. 58; *Stort v. Clements* (1792) Peake 144.

Cependant on ne peut trouver aucun précédent à l'appui de la proposition que là où des marchandises (ou jusqu'à récemment des personnes) sont trans-

rier is liable in negligence in respect of them. Earlier the servant probably could not be sued on the ground that suit lay only on the contract; and when that limitation was removed there was little point on suing him before the "fundamental principle" was expounded in 1961 that (if he could be sued at all) he could not rely on the exceptions in the contract: *Midland Silicones v. Scruttons,* [1962] A.C. 446.

However, in the following paragraph, the learned author continues:

..... *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562, established that everyone must take reasonable care to avoid acts or omissions which he can reasonably foresee would be likely to injure persons so closely affected by his act that he ought reasonably to have them in contemplation when directing his mind to the acts or omissions in question: ibid. p. 580, per Lord Atkin.

Applying that principle it has now been established that, where, in the cause [sic] of his employment a servant of the shipowner injures (1) a fellow-servant, or (2) a passenger in circumstances in which the shipowner would be vicariously liable in tort for the servant's negligence, the servant, as a joint tortfeasor, is also liable and can be sued alone or as a co-defendant with the shipowner.

Carver's conclusion in para. 93 is:

Since action on the case lay against a servant for an act of carelessness to person or property where no contract was involved, and since the existence of a contract no longer precludes an action in tort, it would seem logical to extend the law, in the spirit of *Hayn v. Culliford* (1879) 4 C.P.D. 182, and *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562, to hold the servant also liable for his personal fault. No distinction was made between damage to passengers and goods when the law was extended following *Hayn v. Culliford.*

It is submitted accordingly that the true position is that, if goods in course of carriage are lost or damaged by reason of lack of reasonable care of the master of a ship or member of the crew or independent contractor (whether or not the goods

portées en vertu d'un contrat, le préposé du transporteur est responsable de sa négligence à leur égard. Autrefois, le préposé ne pouvait probablement pas être poursuivi en justice, parce que l'action ne pouvait être fondée que sur le contrat; lorsqu'on a levé cette restriction, il n'y avait guère d'intérêt à le poursuivre avant qu'on ait en 1961 établi le «principe fondamental» que (si on pouvait le poursuivre), il ne pouvait pas invoquer les exceptions stipulées au contrat: *Midland Silicones v. Scruttons,* (1962) A.C. 446.

Toutefois, au paragraphe suivant, le savant auteur poursuit:

[TRADUCTION] . . . *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, a établi que chacun doit apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'il peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser des personnes qui sont touchées de si près par son acte qu'il devrait raisonnablement les avoir à l'esprit lorsqu'il songe aux actes ou omissions en question: ibid p. 580, Lord Atkin.

En appliquant ce principe, on a maintenant établi que, si dans l'exécution de ses fonctions un préposé de l'armateur lèse 1) un compagnon de travail ou 2) un passager dans des circonstances où l'armateur serait à titre d'employeur responsable délictuellement de la négligence du préposé, celui-ci est également responsable à titre de co-délinquant et il peut être poursuivi en justice, seul ou comme co-défendeur avec l'armateur.

Voici les conclusions de Carver, au paragraphe 93:

[TRADUCTION] Puisqu'il y avait lieu à l'action dite «action on the case» contre un préposé pour un acte de négligence envers la personne ou les biens alors qu'il n'y avait pas de lien contractuel, et que l'existence d'un contrat n'empêche plus une action fondée sur un délit il semblerait logique d'étendre la portée du droit, dans l'esprit de *Hayn v. Culliford,* (1879) 4 C.P.D. 182, et de *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562, pour tenir que le préposé lui aussi est responsable de sa faute personnelle. Aucune distinction n'a été faite entre les dommages à la personne des passagers et les dommages aux biens lorsque la portée du droit a été étendue à la suite de *Hayn v. Culliford.*

En conséquence, la conclusion proposée comme état actuel du droit c'est que, si des marchandises en voie de transport sont perdues ou avariées en raison du manque de soin raisonnable de la part du capitaine du navire ou d'un membre de l'équipage

are in his possession), the person so responsible for the loss or damage is liable for it in an action in tort by the owner of the goods.

I am of the opinion that the learned author was correct in his conclusion. *Donoghue v. Stevenson* has not been restricted to the facts there approved or assumed. I cite the following cases:

Lamberty et al. v. Saskatchewan Power Corpn. et al.[5];

Popein & Popein v. Link Bros. Construction Ltd. et al.[6];

Lock & Lock v. Stibor et al[7];

Huba v. Schulze & Shaw[8];

Davies v. Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.[9];

Denny v. Supplies & Transport Co. Ltd.[10];

Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd. et al.[11]; this application of the "neighbour" principle was approved in *The "Anonity"*[12];

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.[13].

The principle was extended when the damage claimed was personal injury. See *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd., supra.* Where the damage was loss of property, Lord Justice Willmer, *in "The Anonity", supra,* said at p. 126:

This is sufficient to dispose of the case. But I think I should refer to an argument put forward by Mr. Brandon to the effect that fault or privity on the part of Mr. Everard could only properly be found in circumstances such as would have supported a claim against him personally. In support of this a decision of my own in *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd., and Bates (The Radiant),* [1958] 2 Lloyd's Rep. 596, was cited. That was, it is true, a case in which, on its own particular facts, I did

[5] (1967), 59 D.L.R. (2d) 246 (Sask. Q.B.).
[6] (1963), 43 W.W.R. 123 (Sask. Q.B.).
[7] [1962] O.R. 963, 34 D.L.R. (2d) 704 (Ont. S.C.)
[8] (1962), 32 D.L.R. (2d) 171, 37 W.W.R. 241 (Man. C.A.).
[9] [1949] 2 K.B. 291 at 307 (C.A.).
[10] [1950] 2 K.B. 374 (C.A.).
[11] [1958] 2 Lloyd's Rep. 596 (Adm. Div.).
[12] [1961] 2 Lloyd's Rep. 117 at 126 (C.A.).
[13] [1964] A.C. 465 (H.L.).

ou d'un entrepreneur indépendant (que les marchandises soient entre ses mains ou non), la personne ainsi responsable de la perte ou de l'avarie peut être poursuivie en dommages délictuels par le propriétaire des marchandises.

Je suis d'avis que la conclusion du savant auteur est juste. *Donoghue v. Stevenson* n'a pas été restreinte aux faits qu'on y a tenus pour prouvés ou présumés. Je cite les affaires suivantes:

Lamberty et al. v. Saskatchewan Power Corpn. et al.[5];

Popein & Popein v. Link Bros. Construction Ltd. et al.[6];

Lock & Lock v. Stibor et al.[7];

Huba v. Schulze & Shaw[8];

Davies v. Swan Motor Co. (Swansea) Ltd.[9];

Denny v. Supplies & Transport Co. Ltd.[10];

Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd. et al.[11];

cette application du principe du «prochain» a été approuvée dans «*The Anonity*»[12];

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.[13].

Le principe a été étendu aux dommages réclamés pour blessures. Voir *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd.* (précité). Lorsque les dommages découlaient d'une perte de biens, le Lord Juge Willmer, dans «*The Anonity*» (précité), a déclaré, à la p. 126:

[TRADUCTION] Cela suffit pour régler l'affaire. Mais je crois que je devrais considérer un argument avancé par M. Brandon portant que la faute ou complicité de la part de M. Everard ne pouvait être à bon droit relevée que dans des circonstances telles qu'elles auraient justifié une réclamation personnelle contre lui. A l'appui de cet argument, on a cité une de mes décisions: *Yuille v. B. & B. Fisheries (Leigh) Ltd., and Bates (The Radiant),* (1958) 2 Lloyd's Rep. 596. Il est vrai que c'était

[5] (1967), 59 D.L.R. (2d) 246 (Sask. Q.B.).
[6] (1963), 43 W.W.R. 123 (Sask. Q.B.).
[7] [1962] O.R. 963, 34 D.L.R. (2d) 704 (Ont. S.C.).
[8] (1962), 32 D.L.R. (2d) 171, 37 W.W.R. 241 (Man. C.A.).
[9] [1949] 2 K.B. 291 à 307 (C.A.).
[10] [1950] 2 K.B. 374 (C.A.).
[11] [1958] 2 Lloyd's Rep. 596 (Adm. Div.).
[12] [1961] 2 Lloyd's Rep. 117 à 126 (C.A.).
[13] [1964] A.C. 465 (H.L.).

come to the conclusion that a personal action lay against the managing director of a company on the same facts as actual fault or privity was found against the company. But I am certainly not prepared to accept that this must necessarily be so in all cases. It seems to me that the question whether an injured plaintiff could successfully bring a personal action against a member of a company, whose conduct is held to amount to actual fault or privity of the company within the Merchant Shipping Acts, must depend on whether, in the particular case, the relationship of "neighbours" in the eye of the law is established. I say nothing as to whether a personal action against the late Mr. Everard could have been sustained on the facts of the present case. I do not think that that question arises.

là une affaire où, d'après les faits, j'en suis venu à la conclusion qu'une action personnelle pouvait être prise contre l'administrateur-directeur de la société en se fondant sur les mêmes faits qui avaient motivé le jugement de faute ou complicité réelle contre la société. Mais je ne suis certainement pas prêt à admettre qu'il en serait nécessairement de même dans tous les cas. Il me semble que la question de savoir si un demandeur lésé pourrait intenter avec succès une action personnelle contre un membre d'une société dont la conduite est jugée équivalente à une faute ou complicité réelle de la société au sens des *Merchant Shipping Acts* doit dépendre du fait que, dans l'affaire, le rapport de «prochain», au sens juridique est établi. Je ne dis rien de la question de savoir si une action personnelle contre feu M. Everard aurait pu être admise d'après les faits de la présente affaire. Je ne crois pas que cette question se pose.

Therefore, in my view, he failed to make a decision upon the point.

Donc, à mon avis, il n'a pas rendu de décision sur la question.

Midland Silicones v. Scruttons Ltd.[14] was a decision of the House of Lords upon the following circumstances. A bill of lading between the shipper and the owner applied the limitation appearing in the United States *Carriage of Goods Act by Sea,* 1936, and limited the loss to $500 per package. The shipper engaged the defendants, who were stevedores, to unload the ship. While lowering the drum from an upper floor of the dock transit shed onto a lorry, the stevedores negligently dropped and damaged the drum causing damage well beyond the limitation aforesaid. The consignees sued the stevedoring firm for damages in tort. It was held by the majority of the law Lords that the stevedoring firm was not able to take advantage of the limitation of liability which was included in the contract between owner and the shipping company. In referring to this decision, the learned trial judge in his reasons for judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd.,* supra, at p. 96 said:

Midland Silicones v. Scruttons Ltd.[14] est une décision de la Chambre des Lords rendue dans les circonstances suivantes. Un connaissement rend applicable, entre un armateur et le propriétaire de marchandises, la restriction qui se trouve dans la loi américaine intitulée *Carriage of Goods by Sea Act,* 1936, et qui limite la perte à $500 par colis. L'expéditeur a engagé les défendeurs, qui étaient des arrimeurs, pour décharger le navire. Au hangar de transit du quai, en descendant un baril du plancher supérieur pour le charger sur un camion, les arrimeurs l'ont négligemment laissé tomber et l'ont ainsi avarié, causant un dommage bien supérieur à la limite susmentionnée. Les consignataires ont poursuivi la société d'arrimage pour délit. La majorité des Lords Juges statua que la société d'arrimage ne pouvait pas bénéficier de la limitation de responsabilité stipulée dans le contrat passé entre le propriétaire de la marchandise et la société maritime. En se reportant à cette décision, le savant juge de première instance, dans ses motifs de jugement dans l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd.*, précitée, a déclaré, à la page 96:

The duty of care and the liability therefrom was on the contracting stevedores, the employers, and not on the employees who were in fact negligent.

[TRADUCTION] Le devoir de prendre un soin raisonnable et la responsabilité qui en découle incombaient aux arrimeurs sous contrat, savoir les employeurs, et non aux préposés qui en fait ont été négligents.

[14] [1962] A.C. 446.

[14] [1962] A.C. 446.

In my view, this is an erroneous understanding of the decision. The contract for carriage was between the owner of the goods and the shipping company. That contract was the one which included the limitation of liability. There was another contract for the unloading between the shipping company and the stevedores but there was no contractual relationship between the owner of the goods and the stevedoring company. The stevedoring company was liable in tort and since the company itself took no corporate action the tort was a tort committed by its servants. It was only liable upon the maxim *respondeat superior* and if the servants were not liable themselves there could have been no liability on the employer of the servants, the stevedoring company, Scruttons Limited. The judgments in the House of Lords seemed to deal only with the question of the limitation upon the liability and to presume that the company was liable, since the company could only be liable if its servants were, the servant is liable in that relationship.

The learned trial judge, in his reasons for judgment in *R.M. & R. Log Ltd. v. Texada Towing Co. Ltd., supra,* at p. 94, refers to *Guay v. Sun Publishing Co. Ltd.*[15] as "holding that an action did not lie for negligent use of words". In that case the plaintiff had suffered serious nervous shock with attendant medical disability when she read in the newspaper published by the defendant an account that her husband and three children had been killed in an automobile accident in Ontario. The account was altogether false and evidently had been accepted by the newspaper from some unknown person and published without investigation. Kerwin J., one of the majority, held that the plaintiff was not a person who was a "neighbour" within the meaning of Lord Atkin's statement in *Donoghue v. Stevenson,* since she was not a person so closely and directly affected by the publishing of the report that the respondent ought reasonably to have had the appellant in contemplation as being affected injuriously when it was directing its mind to the act of publishing. Estey J. assumed that the appellant was such a "neighbour" but held that she had not proved she had suffered nervous

[15] [1953] 2 S.C.R. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

A mon avis, cette interprétation de la décision est erronée. Le contrat de transport était entre le propriétaire des marchandises et la société maritime. Ce contrat est celui qui comportait la limitation de responsabilité. Il y avait un autre contrat pour le déchargement entre la société maritime et les arrimeurs, mais il n'y avait aucune relation contractuelle entre le propriétaire des marchandises et la société d'arrimage. La société d'arrimage était responsable délictuellement et vu qu'elle n'avait rien fait elle-même en tant que société, le délit était celui de ses préposés. Elle n'était responsable qu'en vertu de la maxime *respondeat superior.* Si les préposés eux-mêmes n'avaient pas été responsables, il n'y aurait eu aucune responsabilité imputable à leur employeur, la société d'arrimage *Scruttons Limited.* Les jugements prononcés par la Chambre des Lords ne semblent toucher que la question de la limitation de responsabilité et présumer que la société était responsable, puisqu'elle ne pouvait l'être que si ses préposés l'étaient, il s'ensuit que dans cette situation le préposé est responsable.

Dans ses motifs de jugement en l'affaire *R.M. & R. Log Ltd. c. Texada Towing Co. Ltd.,* précitée, à la p. 94 le savant juge de première instance se reporte à *Guay v. Sun Publishing Co. Ltd.*[15] comme «posant le principe qu'une action ne peut être fondée sur la négligence en paroles». Dans cette affaire-là, la demanderesse avait subi un grave choc nerveux suivi d'invalidité en lisant dans un journal publié par le défendeur que son mari et ses trois enfants avaient été tués dans un accident de la route en Ontario. La nouvelle était entièrement fausse et avait évidemment été reçue par le journal de quelque personne inconnue et publiée sans vérification. Le Juge Kerwin, de la majorité, a posé le principe que la demanderesse n'était pas un «prochain» au sens du prononcé de Lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson,* parce qu'elle n'était pas une personne touchée de si près et si directement par la publication de la nouvelle que l'intimé aurait raisonnablement dû l'avoir à l'esprit comme étant lésée lorsqu'il songeait à son acte, la publication. Le Juge Estey a pris pour acquis que l'appelante était un «prochain», mais il a jugé qu'elle n'avait pas prouvé avoir subi un choc nerveux. Le Juge Locke a déclaré que, vu

[15] [1953] 2 R.C.S. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

shock. Locke J. said that since it was conceded that the report had been made without malice there was no cause of action even though the newspaper had acted carelessly. The dissenting judgment of the Chief Justice, Rinfret, and the present Chief Justice was given by the latter and held that the proper analogy was to a case in which the plaintiff had unintentionally but negligently been struck by the defendant or the defendant had caused some object to strike her and expressed the opinion that under those circumstances a right of action would accrue to the plaintiff. I am of the opinion that the case cannot be extended beyond its particular facts or be understood to do more than hold that words carelessly spoken without malice by someone who is in no contractual relationship to the plaintiff did not give a cause of action, as the plaintiff on such circumstances was not a "neighbour" of the defendant. In the present case, we are not concerned with words however spoken but with actions.

To summarize, I have found no decision since *Donoghue v. Stevenson* which would prevent the application of the doctrine therein to an action against a master for his negligence which caused the plaintiff damage through the destruction of the plaintiff's goods. On the other hand, I am of the opinion that in such authorities as *Midland Silicones v. Scruttons Ltd., supra,* such a liability, at any rate, has been tacitly inferred.

For these reasons, I would allow the appeal with costs here and in the courts below. The plaintiff, in his statement of claim, asked for judgment for the said loss and damage and for costs and for a reference to the Registrar to assess the amount of the loss and damage.

In this court, the appellant, by its factum, asked that the decision of the learned trial judge be reversed and that judgment be given for the appellant; the appellant also asked that damages be awarded as established by the evidence or, alternatively, as may be determined by reference to the Registrar. Since this court considered none of the evidence in reference to the damages nor any argument thereto, I am of the opinion that the order of this court should be that the

qu'il était admis que la nouvelle avait été communiquée sans malice, il n'y avait pas de fondement d'action, même si le journal avait agi sans précaution. Le Juge en chef Rinfret et le présent Juge en chef, dans des motifs de dissidence rédigés par ce dernier, ont affirmé qu'il fallait plutôt faire la comparaison avec le cas où la demanderesse aurait été frappée involontairement, mais avec négligence par le défendeur, ou par une chose projetée par le défendeur, et il a exprimé l'avis que dans ces circonstances la demanderesse aurait un droit d'action. Je suis d'avis que la portée de l'affaire ne peut pas être étendue au-delà des faits qui lui sont propres ni être considérée comme faisant plus que décider que des paroles prononcées sans précaution et sans malice par quelqu'un qui n'avait aucune relation contractuelle avec la demanderesse ne donnaient pas lieu à une action en justice, parce que la demanderesse dans ces circonstances n'était pas un «prochain» du défendeur. Dans la présente affaire, il ne s'agit pas de paroles prononcées de quelque façon que ce soit, mais bien d'actes.

En résumé, je n'ai trouvé aucune décision depuis *Donoghue v. Stevenson* qui empêcherait d'appliquer la doctrine qu'on y trouve à une action contre un capitaine pour sa négligence, ayant causé des dommages à la demanderesse par la destruction de ses effets. D'autre part, je suis d'avis que dans des précédents tels que *Midland Silicones v. Scruttons Ltd.,* précité, une telle responsabilité s'infère, au moins tacitement.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et à la Cour de l'Échiquier. La demanderesse, dans l'exposé de ses prétentions, a requis un jugement pour sa perte et ses dommages, avec dépens, ainsi qu'un renvoi au Registraire pour l'évaluation de la perte et des dommages.

En cette Cour, l'appelante, dans son factum, a demandé que la décision du savant juge de première instance soit infirmée et que jugement soit rendu en faveur de l'appelante; elle a aussi demandé que des dommages lui soient accordés tels qu'établis par la preuve ou, alternativement, tels qu'ils pourront être déterminés par un renvoi au Registraire. Vu que cette Cour n'a pas examiné la preuve relative aux dommages ni entendu de plaidoirie à ce sujet, je suis d'avis que la décision

appeal should be allowed, that it be declared that the plaintiff should be entitled to damages and that it be referred to the Exchequer Court to assess such damages. As I have said, the appellant is entitled to its costs in this court and in the Exchequer Court.

Appeal dismissed with costs, SPENCE J. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

de la Cour doit être que l'appel est accueilli, qu'il est déclaré que la demanderesse a droit à des dommages, et que l'affaire est déférée à la Cour de l'Échiquier pour l'évaluation des dommages. Comme je l'ai déjà dit, l'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et à la Cour de l'Échiquier.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE SPENCE *étant dissident.*

Procureurs de la demanderesse, appelante: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs du défendeur, intimé: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

C. G. Stewart McKeown *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: November 19; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Judson, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contempt of Court—Failure of counsel to appear for client charged as an habitual criminal—Summary conviction for contempt of Court—Whether contempt in face of Court or not—Whether appeal lies—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 9.

The appellant, who had failed to appear as counsel for a client charged as an habitual criminal, was directed by the judge to appear before him to show cause why he should not be held in contempt of Court. The judge called and examined witnesses, cross-examined witnesses for the appellant and also acted upon his own asserted knowledge of facts bearing on the citation for contempt. The judge found the appellant guilty of contempt in the face of the Court. An appeal was taken from the conviction to the Ontario Court of Appeal which quashed the appeal. Pursuant to leave granted by this Court, the appellant appealed from the judgment of the Court of Appeal.

C. G. Stewart McKeown *Appelant;*

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: le 19 novembre; 1971: 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Outrage au tribunal—Défaut du procureur de comparaître pour client accusé d'être repris de justice —Déclaration sommaire de culpabilité pour outrage au tribunal—Outrage commis en face du tribunal ou non—Droit d'appel—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 9.

L'appelant, qui avait négligé de comparaître en sa qualité de procureur sur une demande visant à faire déclarer son client repris de justice, a été enjoint par le juge de comparaître devant lui afin de faire valoir les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être condamné pour outrage au tribunal. Le juge a appelé et interrogé des témoins, contre-interrogé ceux de l'appelant et s'est en outre fondé sur ce qu'il déclara savoir personnellement au sujet de la citation pour outrage. Il a déclaré l'appelant coupable d'outrage commis en face du tribunal. L'appelant s'étant pourvu contre la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario, celle-ci a annulé l'appel. En vertu de l'autorisation accordée par cette Cour, l'appelant a inscrit un appel de ce jugement.

Held (Spence and Laskin JJ., dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Martland and Judson JJ.: There was evidence upon which the trial judge's finding that the contempt of Court was committed in the face of the Court could properly be made, and under s. 9(1) of the *Criminal Code* there was an appeal only against the punishment imposed, and not against the conviction itself. The appellant appealed only against the conviction. That being so, the Court of Appeal was right in quashing the appeal.

Per Spence J., *dissenting*: The appellant in the charge had a right to have his guilt shown beyond reasonable doubt. It had to be proved as against him not only that he did not appear at the time and place set by the trial judge's order but that he did not appear without justifiable excuse. Therefore, before the appellant could have been convicted there were circumstances which had to be proved which were not in the presence of the Court and which were not to the knowledge of the Court. Hence the contempt was not a contempt "in the face of the court" within the meaning of those words as used in s. 9 of the *Criminal Code* and, therefore, an appeal lay to the Court of Appeal for Ontario as to both conviction and sentence.

When a contempt is "in the face of the court", in most cases it cannot be dealt with efficiently except immediately and by the very judicial officer in whose presence the contempt was committed. When, however, the contempt is not "in the face of the court" then it can be dealt with subsequently before any other tribunal, the attorney general or his representative representing the interests of the state in the administration of justice with the accused being permitted all the protections of an ordinary trial for an ordinary offence.

The latter procedure would have avoided the trial judge unnecessarily placing himself in the most invidious position of being an accuser, what amounted to a witness, and also a judge. The Court of Appeal should have referred the matter to the Attorney General for Ontario in order that he might consider the taking of proceedings by way of indictment for the alleged contempt.

Per Laskin J., *dissenting*: The quality of a criminal contempt, which had historically been an indictable offence, and as well one that could be prosecuted by criminal information, was not changed by the development and general use of the summary

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland et Judson: La conclusion du juge de première instance que l'outrage au tribunal a été commis en face du tribunal, était fondée, d'après la preuve. Le paragraphe (1) de l'art. 9 du *Code criminel* ne permet qu'un appel contre la punition imposée, et non contre la déclaration de culpabilité même. L'appelant a interjeté appel seulement contre cette déclaration de culpabilité. Cela étant, la Cour d'appel a eu raison d'annuler l'appel.

Le Juge Spence, *dissident*: L'appelant accusé avait droit à ce que sa culpabilité soit prouvée hors de tout doute raisonnable. Il fallait établir non seulement son défaut de comparaître à l'heure et à l'endroit fixés par le juge de première instance, mais aussi l'absence d'excuse légitime. Donc, avant de pouvoir déclarer l'appelant coupable, il fallait prouver certaines choses qui ne s'étaient pas passées devant la Cour et dont celle-ci n'avait pas eu connaissance. Il ne s'agissait donc pas d'un outrage commis «en face du tribunal» au sens de l'art. 9 du *Code criminel* et, en conséquence, un appel pouvait être interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario et contre la déclaration de culpabilité et contre la sentence.

Lorsqu'il s'agit d'un outrage commis «en face du tribunal», dans la plupart des cas pour qu'une décision soit efficace il faut qu'elle soit rendue immédiatement et par le fonctionnaire judiciaire lui-même en présence de qui l'outrage a été commis. Toutefois, si l'outrage n'a pas été commis «en face du tribunal», n'importe quelle autre Cour peut alors se prononcer subséquemment sur l'outrage, le procureur général ou son substitut représentant les intérêts de l'État en ce qui concerne l'administration de la justice et l'accusé jouissant de toutes les garanties d'un procès ordinaire pour une infraction ordinaire.

Cette dernière façon de procéder aurait évité au juge de première instance d'avoir à se placer sans nécessité dans la situation très délicate d'être accusateur, en quelque sorte témoin, et juge. La Cour d'appel aurait dû ordonner que l'affaire soit renvoyée au procureur général de l'Ontario pour qu'il avise à l'opportunité d'instituer des procédures par acte d'accusation pour l'outrage allégué.

Le Juge Laskin, *dissident*: L'évolution des procédures sommaires d'incarcération et de contrainte par corps, et le recours général à ces procédures, n'ont pas modifié la nature de l'outrage criminel, de tout temps considéré comme infraction punissable par

procedures of committal and attachment. Although resort to indictment and criminal information became infrequent, these procedures remained, and indictment was still available in this country for the trial of criminal contempts (*Criminal Code,* ss. 8, 108). It followed that no appeal lay in this case under s. 41 of the *Supreme Court Act,* and, the matter having been dealt with summarily, the right of appeal must be found through s. 9 of the *Criminal Code.* Having regard to the provisions of that section, it remained to be determined whether the alleged contempt was committed in the face of the Court or not.

Contempt in the face of the Court is distinguished from contempt not in its face on the footing that all the circumstances of the alleged contempt are in the personal knowledge of the Court. The presiding judge can then deal summarily with the matter without the embarrassment of having to be a witness to issues of fact which may be in dispute because of events occurring outside.

The contempt alleged against the appellant (*i.e.,* unjustified failure to appear on behalf of a client) was not one in the face of the Court, or, at worst, not one wholly in the face of the Court so as to deprive him of a right of appeal against conviction. Assuming that the trial judge had the power to punish summarily for a contempt not in the face of the Court, the appellant was not properly convicted of a contempt in the present case.

The hearing was not conducted according to the cardinal principles of fair process. Also, the case was not one in which the facts surrounding the alleged contempt were so notorious as to be virtually incontestible, nor was it one where the events upon which the contempt was based took place in the full view and appreciation of the Court. It would have been the prudent course either to have the attorney general assume the carriage of the proceedings before another judge or to invoke the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario to punish summarily an alleged contempt of an inferior Court; or if they were to take place before the same trial judge, then only before him acting as a purely disinterested adjudicator, passing on evidence adduced by others through witnesses called by others.

There were fatal defects beyond those residing in a denial of natural justice. The presumption of innocence applies in criminal contempts not in the face of the Court, and the alleged contemnor must be proved guilty beyond a reasonable doubt. The

voie d'acte d'accusation mais aussi par voie de dénonciation criminelle. Les recours à l'acte d'accusation et à la dénonciation devinrent rares mais ce sont des procédures qui n'ont pas disparu, et la procédure par acte d'accusation existe encore au Canada pour les outrages criminels (art. 8, 108 du *Code criminel*). Il s'ensuit qu'aucun appel n'est possible en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême,* et, la procédure ayant été sommaire, le droit d'appel doit découler de l'art. 9 du *Code criminel.* Eu égard aux dispositions de cet article, il reste à décider si l'outrage allégué a été commis en face du tribunal ou non.

L'outrage commis en face du tribunal se distingue de celui qui a été commis non en face du tribunal en ce que la Cour est personnellement au courant de toutes les circonstances de l'outrage allégué. Le juge qui préside au procès peut alors procéder sommairement sans s'exposer à l'embarras d'avoir à témoigner sur des faits susceptibles d'être contestés par suite de choses qui se sont passées hors du tribunal.

L'outrage dont on accuse l'appelant—(défaut injustifié de comparaître au nom de son client)—n'a pas été commis en face du tribunal, ou, au pis aller, n'a pas été commis entièrement en face du tribunal de façon à le priver de son droit d'appel contre la déclaration de culpabilité. Prenant pour acquis que le juge de première instance avait le pouvoir de punir un outrage non commis en face du tribunal, dans ce cas-ci l'appelant n'a pas été régulièrement déclaré coupable d'un outrage.

L'audition n'a pas eu lieu selon les principes essentiels d'une procédure équitable. De plus, les faits relatifs à l'outrage allégué n'étaient pas si notoires qu'ils en étaient pour ainsi dire incontestables, et il ne s'agissait pas non plus d'un cas où les événement à l'origine de l'outrage se sont déroulés au vu et au su de la Cour. Il eut été prudent soit de laisser le procureur général porter les procédures devant un autre juge, soit d'invoquer la compétence de la Cour suprême de l'Ontario pour punir sommairement un outrage censé avoir été commis envers un tribunal d'instance inférieure; ou encore, si les procédures devaient se dérouler devant le même juge de première instance, que ce fût devant lui seulement en sa qualité de juge purement désintéressé, examinant des dépositions d'autres témoins appelés par d'autres personnes.

Il existe des vices fatals en plus de ceux qui reposent sur un déni de justice naturelle. La présomption d'innocence joue dans les cas d'outrages criminels qui n'ont pas été commis en face du tribunal et la culpabilité de l'accusé doit être établie

trial judge failed to apply this standard. Also, in his findings of fact he relied on an exaggerated estimate of power to pass on credibility without providing any rational basis for so doing.

On the assumption that the appellant's conviction was for a contempt in the face of the Court, he would have no right of appeal under s. 9 of the *Criminal Code,* and his only recourse would be by *certiorari* to quash the conviction. In this respect he would be governed by the scope of that remedy, but it would reach a conviction made in violation of natural justice or fair process.

[*Poje v. A.G. for B.C.,* [1953] 1 S.C.R. 516; *R. v. Gray,* [1900] 2 Q.B. 36; *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al., A.-G. for Ontario v. Clark et al.,* [1962] 2 O.R. 547; *Izuora v. The Queen,* [1953] A.C. 327; *Parashuram Detarum Shamdasani v. King-Emperor,* [1945] A.C. 264; *Re O'Brien* (1889), 16 S.C.R. 197; *Chula v. Superior Court of California* (1962), 368 P. 2d 107; *Ex. p. Hill* (1932), 52 S.W. (2d) 367; *District Attorney for Alamosa County v. District Court of Alamosa* (1962), 371 P. 2d 271, referred to.]

APPEAL, with leave, from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario, quashing the appellant's appeal against his summary conviction for contempt of Court. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

D. O'Connor, for the appellant.

A. Campbell, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal, with leave, from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario, which quashed the appellant's appeal against his summary conviction for contempt of Court. The learned trial judge held that the appellant had been guilty of contempt of Court in the face of the Court. In my opinion there was evidence upon which that finding could properly be made.

Section 9 of the *Criminal Code* provides as follows:

9. (1) Where a court, judge, justice or magistrate summarily convicts a person for a contempt of

au-delà de tout doute raisonnable. Le juge de première instance n'a pas appliqué ce critère. De plus, dans ses conclusions sur les faits, il s'est fondé sur une surestimation du pouvoir qu'il avait de juger de la crédibilité des témoignages, sans toutefois le justifier.

Si l'on présume que la déclaration de culpabilité est à l'égard d'un outrage commis en face du tribunal, l'appelant n'a aucun droit d'appel en vertu de l'art. 9 du *Code criminel* et son seul recours possible serait par voie de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité. Il serait alors assujetti aux limites de ce recours, mais celui-ci s'étendrait à une déclaration de culpabilité faite à l'encontre de la justice naturelle ou d'une procédure équitable.

Arrêts mentionnés: *Poje c. A.G. for B.C.,* [1953] 1 R.C.S. 516; *R. v. Gray,* [1900] 2 Q.B. 36; *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al., A.-G. for Ontario v. Clark et al.,* [1962] 2 O.R. 547; *Izuora v. The Queen,* [1953] A.C. 327; *Parashuram Detarum Shamdasani v. King-Emperor,* [1945] A.C. 264; *Re O'Brien* (1889), 16 R.C.S. 197; *Chula v. Superior Court of California* (1962), 368 P. 2d 107; *Ex p. Hill* (1932), 52 S.W. (2d) 367; *District Attorney for Alamosa County v. District Court of Alamosa* (1962), 371 P. 2d 271.

APPEL, autorisé, à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, annulant l'appel interjeté par l'appelant contre une déclaration sommaire de culpabilité pour outrage au tribunal. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

D. O'Connor, pour l'appelant.

A. Campbell, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Cet appel, qui a été autorisé, est à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait annulé l'appel interjeté par l'appelant contre une déclaration sommaire de culpabilité pour outrage au tribunal. Le savant juge de première instance avait déclaré l'appelant coupable d'outrage au tribunal commis en face du tribunal. A mon avis, cette conclusion était fondée, d'après la preuve.

L'article 9 du *Code criminel* édicte:

9. (1) Lorsqu'une cour, un juge, un juge de paix ou un magistrat déclare sommairement une per-

court committed in the face of the court and imposes punishment in respect thereof, that person may appeal against the punishment imposed.

(2) Where a court or judge summarily convicts a person for a contempt of court not committed in the face of the court and punishment is imposed in respect thereof, that person may appeal.

(*a*) from the conviction, or

(*b*) against the punishment imposed.

(3) An appeal under this section lies to the court of appeal of the province in which the proceedings take place, and, for the purposes of this section, the provisions of Part XVIII apply, *mutatis mutandis.*

If, as the learned trial judge found, the contempt of Court was committed in the face of the Court, subs. (1), quoted above, only permits an appeal against the punishment imposed, and not against the conviction itself. The appellant appealed only against the conviction. That being so, in my opinion, the Court of Appeal was right in quashing the appellant's appeal, and the appeal from its judgment fails.

I would dismiss the appeal.

SPENCE J. *(dissenting)*—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Laskin and I am grateful to him for his most complete analysis of all the facts, which I therefore need not repeat, and discussion of the legal principles involved. I feel, however, that I must express in these reasons a conclusion which differs somewhat from that arrived at by my learned brother.

The first problem which must be solved is whether the alleged contempt was a civil contempt or a criminal contempt.

Kellock J., in this Court in *Poje v. Attorney General for British Columbia*[1], adopted the statement in *Oswald on Contempt of Court,* 3rd ed., at p. 36, as carefully distinguishing civil and criminal contempts. That statement was:

And, generally, the distinction between contempts criminal and not criminal seems to be that con-

[1] [1953] 1 S.C.R. 516 at 522.

sonne coupable d'un outrage au tribunal, commis en face du tribunal, et impose une punition à cet égard, cette personne peut interjeter appel de la punition infligée.

(2) Lorsqu'une cour ou un juge déclare sommairement une personne coupable d'un outrage au tribunal, non commis en face du tribunal, et qu'une punition est imposée à cet égard, cette personne peut interjeter appel

(*a*) de la déclaration de culpabilité, ou

(*b*) contre la punition infligée.

(3) Appel en vertu du présent article peut être interjeté à la cour d'appel de la province où les procédures sont exercées, et, pour les objets du présent article, les dispositions de la partie XVIII s'appliquent, *mutatis mutandis.*

Si, comme l'a décidé le savant juge de première instance l'outrage au tribunal a été commis en face du tribunal, le par. (1), précité, ne permet qu'un appel contre la punition imposée, et non contre la déclaration de culpabilité même. L'accusé a interjeté appel seulement contre cette déclaration de culpabilité. Cela étant, à mon avis, la Cour d'appel a eu raison d'annuler l'appel de l'appelant, et l'appel à l'encontre de son arrêt ne peut être accueilli.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement du Juge Laskin et je lui suis reconnaissant de son exposé très complet des faits, que je n'ai donc pas à reprendre, et de ses observations sur les principes juridiques en jeu. Toutefois, je crois devoir formuler dans les présents motifs une conclusion un peu différente de celle à laquelle mon savant collègue en est arrivé.

Le premier problème à résoudre c'est celui de déterminer s'il s'agit d'un outrage civil ou d'un outrage criminel.

En cette Cour, le Juge Kellock, dans *Poje c. Attorney General for British Columbia*[1], a adopté l'énoncé formulé dans *Oswald on Contempt of Court,* 3e éd., p. 36, qui établit soigneusement la distinction entre les outrages civils et criminels. Voici cet énoncé:

[TRADUCTION] Et, de manière générale, il semble que la différence entre les outrages criminels et

[1] [1953] 1 R.C.S. 516 à 522.

tempts which tend to bring the administration of justice into scorn, or which tend to interfere with the due course of justice, are criminal in their nature; but that contempt in disregarding orders or judgments of a Civil Court, or in not doing something ordered to be done in a cause, is not criminal in its nature. In other words, where contempt involves a *public* injury or offence, it is criminal in its nature, and the proper remedy is committal—but where the contempt involves a private injury only it is not criminal in its nature.

Adopting that principle, I am of the opinion that the contempt alleged in the present case was a criminal contempt in that what was alleged involved a public injury or offence as the conduct charged against the appellant amounted to an unjustifiable interference with the due administration of justice.

The alleged contempt in the present case being a criminal contempt, then was such an alleged criminal offence an indictable or merely a non-indictable offence? Mr. Justice Laskin has pointed out the provisions of s. 108 of the *Criminal Code* which reads:

108. Every one who, without lawful excuse, disobeys a lawful order made by a court of justice or by a person or body of persons authorized by any Act to make or give the order, other than an order for the payment of money is, unless some penalty or punishment or other mode of proceeding is expressly provided by law, guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

In the sense that His Honour Judge Martin ordered that the application for declaration that a convicted person was an habitual criminal should proceed on the 9th of September and that the appellant having been ordered to appear on that date as counsel for the said convicted person did not so appear, the alleged contempt might be disobeying, without lawful excuse, an order made by a Court, and so be a breach of s. 108 of the *Criminal Code* and, therefore, an indictable offence. Moreover, it would seem quite plain that historically contempt of Court has been an indictable offence and in the present case proceedings might well have been taken by way of an indictment. Had such proceedings by way of in-

ceux qui ne le sont pas c'est que les outrages susceptibles d'attirer le mépris sur l'administration de la justice ou d'entraver le cours normal de la justice, sont de nature criminelle; mais que n'est pas de nature criminelle l'outrage que commet quelqu'un qui ne tient aucun compte d'une ordonnance ou d'un jugement d'une cour civile, ou s'abstient de faire une chose qu'un tribunal lui avait ordonné de faire. En d'autres mots, si un outrage comporte un tort ou une offence de caractère *public,* il est de nature criminelle, et le recours qui convient est l'incarcération—mais si l'outrage ne comporte qu'un tort de caractère particulier, il n'est pas de nature criminelle.

En me fondant sur ce principe, je suis d'avis qu'en l'espèce l'outrage allégué est un outrage criminel pour autant qu'il comporte un tort ou offense de caractère public, du fait que la conduite dont l'appelant est accusé équivaut à une entrave injustifiable à l'administration régulière de la justice.

Cela étant, une telle infraction criminelle doit-elle être tenue pour un acte criminel ou pour une simple infraction? Le Juge Laskin a signalé les dispositions de l'art. 108 du *Code criminel:*

108. Quiconque, sans excuse légitime, désobéit à un ordre légal donné par une cour de justice ou par une personne ou un corps de personnes autorisé par une loi à donner ou décerner l'ordre, autre qu'un ordre visant le paiement d'argent, est, à moins que la loi ne prévoie expressément quelque peine ou châtiment ou autre mode de procédure, coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

Étant donné que Son Honneur le Juge Martin avait fixé au 9 septembre la date d'audition de la demande en vue de faire reconnaître repris de justice une personne condamnée, et vu que l'appelant, ayant reçu l'ordre de comparaître ce jour-là à titre de procureur de cette personne, a fait défaut, l'outrage allégué pourrait avoir consisté à désobéir, sans excuse légitime, à un ordre donné par une cour, ce qui serait une violation de l'art. 108 du *Code criminel* et, partant, un acte criminel. De plus, il semble bien clair que l'outrage au tribunal a été traditionnellement considéré comme un acte criminel, de sorte que dans ce cas-ci, des procédures auraient bien pu être engagées par acte d'accusation. Si de telles

dictment been instituted and carried out then surely the verdict thereon would have been subject to an appeal to the Court of Appeal for Ontario under the provisions of s. 583 of the *Criminal Code* and that appeal could have been taken against either conviction or sentence, or both. The proceedings, however, were not carried on by way of indictment but were carried on summarily and then the provisions of s. 9 of the *Criminal Code* apply thereto. That section was only enacted by Statutes of Canada, 1953-54 (Can.), c. 51, and prior thereto no appeal lay from a summary conviction for contempt of Court: *Poje, supra, per* Kellock J., at p. 527.

Section 9 of the *Criminal Code* provides:

9. (1) Where a court, judge, justice or magistrate summarily convicts a person for contempt of court committed in the face of the court and imposes punishment in respect thereof, that person may appeal against the punishment imposed.

(2) Where a court or judge summarily convicts a person for a contempt of court not committed in the face of the court and punishment is imposed in respect thereof, that person may appeal

(*a*) from the conviction, or

(*b*) against the punishment imposed.

(3) An appeal under this section lies to the court of appeal of the province in which the proceedings take place, and, for the purposes of this section, the provisions of Part XVIII apply, *mutatis mutandis.*

Therefore, it must be decided whether the alleged contempt, the subject of the summary conviction by the judge, was a contempt "in the face of the court" and, therefore, governed by subs. (1) of s. 9 or was a contempt "not committed in the face of the court" and, therefore, governed by subs. (2) of s. 9.

Subsection (1) provides that a conviction for contempt "in the face of the court" may be appealed on the issue of punishment only while subs. (2) permits an appeal in the case of a contempt not committed "in the face of the court" both from conviction and from punishment.

procédures avaient été instituées et menées à terme, le verdict aurait sûrement pu faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario en vertu de l'art. 583 du *Code criminel,* soit contre la condamnation, soit contre la sentence, ou contre les deux. Toutefois, on n'a pas procédé de cette façon, mais sommairement, de sorte que ce sont les dispositions de l'art. 9 du *Code criminel* qui s'appliquent en l'espèce. Or cet article n'a été décrété que dans les Statuts du Canada, 1953-54 (Can.), c. 51; antérieurement on ne pouvait interjeter appel à l'encontre d'une déclaration sommaire de culpabilité pour outrage au tribunal: affaire *Poje,* précitée, le Juge Kellock, p. 527.

Voyons ce que dit l'art. 9 du *Code criminel:*

9. (1) Lorsqu'une cour, un juge, un juge de paix ou un magistrat déclare sommairement une personne coupable d'un outrage au tribunal, commis en face du tribunal, et impose une punition à cet égard, cette personne peut interjeter appel de la punition infligée.

(2) Lorsqu'une cour ou un juge déclare sommairement une personne coupable d'un outrage au tribunal, non commis en face du tribunal, et qu'une punition est imposée à cet égard, cette personne peut interjeter appel.

(*a*) de la déclaration de culpabilité, ou

(*b*) contre la punition infligée.

(3) Appel en vertu du présent article peut être interjeté à la cour d'appel de la province où les procédures sont exercées, et, pour les objets du présent article, les dispositions de la partie XVIII s'appliquent, *mutatis mutandis.*

Il faut donc décider si l'outrage allégué, et sur lequel le juge s'est prononcé sommairement, a été commis «en face du tribunal» et, en conséquence, est régi par le par. (1) de l'art. 9, ou «n'a pas été commis en face du tribunal» et, en ce cas, est régi par le par. (2) de l'art. 9.

Le paragraphe (1) prescrit qu'à la suite d'une déclaration de culpabilité pour outrage commis «en face du tribunal» on ne peut interjeter appel que contre la punition infligée; mais si l'outrage n'a pas été commis «en face du tribunal», on peut, en vertu du par. (2), interjeter appel et contre la déclaration de culpabilité et contre la punition infligée.

It was apparent throughout that the alleged contempt here was considered as a contempt "in the face of the court". His Honour Judge Martin, in directing that the appellant appear before him to show cause and in his disposition, expressly treated the contempt as one in the face of the Court and it must be presumed that the Court of Appeal for Ontario in quashing the appeal did so because the appeal was only against conviction and was, therefore, barred by subs. (1) of s. 9.

Mr. Justice Laskin has referred to a number of decisions in United States Courts which certainly show a strong difference of opinion between the Courts of the various states. I need not review these decisions but I wish to adopt the words of Gibson J. in *Chula v. Superior Court of California*[2], that the situation was a hybrid one in that "the charge of contempt arose from events occurring in the presence of the court which it is claimed should be excused by matters taking place outside the courtroom". In determining this most difficult issue, one must be careful to consider the exact contempt alleged and that contempt was that the appellant without justifiable excuse failed to appear as ordered by the learned trial judge on the 9th of September and again on the 10th of September for the consideration of the application to determine the convicted person an habitual criminal.

The appellant in the charge had a right to have his guilt shown beyond reasonable doubt. Therefore, it had to be proved as against him not only that he did not appear at the time and place set by the learned trial judge's order but that he did not appear without justifiable excuse. As an example, if the appellant had been struck by an automobile as he crossed University Avenue on the way to the court-house and had been carried off to a hospital, there would have been no contempt of Court. Therefore, I say that before the appellant could have been convicted there were circumstances which had to be proved which were

[2] (1962), 368 P. 2d 107 at 112.

Il a été manifeste tout du long qu'en cette affaire l'outrage a été considéré comme ayant été commis «en face du tribunal». En ordonnant à l'appelant de comparaître devant lui pour exposer ses raisons, de même que dans sa décision, Son Honneur le Juge Martin a expressément considéré que l'outrage avait été commis en face du tribunal, et il faut présumer que la Cour d'appel de l'Ontario a annulé l'appel parce qu'il n'avait été interjeté qu'à l'encontre de la déclaration de culpabilité et, partant, était irrecevable en vertu du par. (1) de l'art. 9.

Le Juge Laskin s'est reporté à un certain nombre de décisions de cours américaines qui dénotent certes une grande divergence d'opinions entre les Cours des divers États. Je n'ai pas besoin de rappeler la nature de ces décisions mais je me rallie aux propos du Juge Gibson dans *Chula v. Superior Court of California*[2]. Il s'agit, disait-il, d'un cas hybride car [TRADUCTION]: «l'accusation d'outrage a été portée à la suite de choses qui se sont passées en présence du tribunal mais qui, prétend-on, doivent être excusées à cause de choses qui se sont passées hors du tribunal.» En se prononçant sur ce point très délicat, il faut prendre soin d'examiner la nature exacte de l'outrage allégué, soit que, sans excuse légitime, et par insoumission à l'ordre que lui avait intimé le savant juge de première instance, l'appelant n'a pas comparu les 9 et 10 septembre à l'audition de la demande en vue de faire reconnaître repris de justice une personne condamnée.

L'appelant accusé avait droit à ce que sa culpabilité soit prouvée hors de tout doute raisonnable. C'est-dire qu'il fallait établir non seulement son défaut de comparaître à l'heure et à l'endroit fixés par le savant juge de première instance, mais aussi l'absence d'excuse légitime. Par exemple, si en traversant l'avenue University pour se rendre au Palais de Justice, il avait été renversé par une auto et transporté à l'hôpital, il n'y aurait pas eu de sa part, outrage au tribunal. Donc, je dis qu'avant de pouvoir déclarer l'appelant coupable, il fallait prouver certaines choses qui ne s'étaient pas passées devant la Cour et dont celle-ci n'avait

[2] (1962), 368 P. 2d 107 à 112.

not in the presence of the Court and which were not to the knowledge of the Court. It is quite plain that much evidence was considered by His Honour Judge Martin as to the circumstances which took place out of the presence of the Court, and certainly the circumstances were not such as would have led to any irrebuttable presumption that there was no justifiable excuse for the non-appearance.

His Honour Judge Martin, as I have said, concluded that the alleged contempt was "in the face of the court". Such a conclusion, of course, cannot preclude an examination of the circumstances on review in a higher Court as it is axiomatic that no inferior tribunal by a wrong conclusion of facts can give itself jurisdiction which it does not possess and, in my opinion, equally could not by such incorrect decision as to facts bar an appeal which would have been possible in the event of a correct decision therein. Since it would appear that in order to have found a conviction for the alleged contempt there must have been proof of circumstances which were not in "the face of the court" and "the court cannot have so perfect a knowledge, unless by confession of the party or the testimony of others", to use the words of Blackstone in 4 *Commentaries on the Laws of England,* 18th ed., at p. 286, I am of the opinion that the contempt was not a contempt in "the face of the court" within the meaning of those words as used in s. 9 of the *Criminal Code* and, therefore, an appeal lay to the Court of Appeal for Ontario as to both conviction and sentence. With respect, therefore, I believe that the Court of Appeal for Ontario should not have quashed the appeal. In doing so, it affirmed a conviction of the appellant for an indictable offence and under the provisions of s. 597(1) of the *Criminal Code* an appeal lay to this Court on a question of law if leave to appeal is granted by this Court when no judge of the Court of Appeal for Ontario has dissented. Leave to appeal was granted by this Court on March 19, 1970. Application for such leave to appeal had been made pursuant to the provisions of both s. 597 of the *Criminal Code*

pas eu connaissance. Il est bien évident que Son Honneur le Juge Martin a étudié beaucoup de témoignages au sujet des choses qui ne s'étaient pas passées devant la Cour et ces choses n'étaient assurément pas de nature à justifier la présomption irréfutable que rien ne pouvait légitimement excuser le défaut de comparaître.

Je l'ai dit, Son Honneur le Juge Martin a conclu que l'outrage avait été commis «en face du tribunal». Bien sûr, pareille conclusion ne saurait exclure la possibilité qu'une Cour d'instance supérieure étudie les faits et les circonstances, car il est indiscutable qu'aucun tribunal d'instance inférieure, en adoptant une conclusion erronée sur les faits, ne peut se conférer une compétence qu'il n'a pas; en outre, à mon avis, pareille décision erronée ne peut faire obstacle à un appel qui eût pu être interjeté si la décision eût été bonne. Puisqu'il semble bien que pour déclarer l'accusé coupable de l'outrage allégué, on a dû pouvoir prouver des choses qui ne se sont pas passées «en face du tribunal,» et puisque: [TRADUCTION] «la cour ne peut être si parfaitement renseignée que par les aveux de l'accusé ou le témoignage d'autres personnes», comme le dit Blackstone dans 4 *Commentaries on the Laws of England,* 18e éd., p. 286, j'estime qu'il ne s'agissait pas d'un outrage commis «en face du tribunal» au sens de l'art. 9 du *Code criminel* et, en conséquence, un appel pouvait être interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario et contre la déclaration de culpabilité et contre la sentence. C'est pourquoi, en toute déférence, je crois que la Cour d'appel de l'Ontario n'aurait pas dû annuler l'appel. En l'annulant, elle s'est trouvée à confirmer la condamnation de l'appelant pour acte criminel; or le par. (1) de l'art. 597 du *Code criminel* prévoit qui si cette Cour l'autorise un appel peut être porté devant elle sur une question de droit, quand il n'y a eu aucune dissidence de la part d'un juge de la Cour d'appel de l'Ontario. Cette Cour a autorisé l'appel le 19 mars 1970. La demande d'autorisation avait été présentée en

and s. 41 of the *Supreme Court Act* and the order granting leave did not limit such leave to the provisions of either of the sections. Therefore such leave is effective to permit an appeal under s. 597 of the *Criminal Code*.

The power of this Court on an appeal is set out in s. 46 of the *Supreme Court Act*. By that section the Court may dismiss the appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the Court whose decision is appealed against should have given or awarded. By s. 47 of the statute the Court may, in its discretion, order a new trial if the ends of justice seem to require it.

Mr. Justice Laskin having determined, as I have, that an appeal lay to the Court of Appeal for Ontario from the appellant's conviction by His Honour Judge Martin for the alleged contempt, and having further determined that an appeal lay from the Court of Appeal for Ontario to this Court, has proceeded to examine the summary proceedings conducted by His Honour Judge Martin and coming to the conclusion that those proceedings did not justify a conviction, so that he would allow an appeal, set aside the conviction and discharge the appellant from any taint of contempt. I have very considerable difficulty in coming to the conclusion that the appeal should be disposed of in such a fashion. There is no doubt that once contempt is not in "the face of the court" then the adjudication thereon summarily by the tribunal which is, in fact, the accuser, is one which is most difficult without breach of nearly every principle of natural justice evolved by the Courts. When a contempt is "in the face of the court", in most cases it cannot be dealt with efficiently except immediately and by the very judicial officer in whose presence the contempt was committed. No other course would, in most cases, protect the due administration of justice. When, however, the contempt is not "in the face of the court" then it can be dealt with

conformité de l'art. 597 du *Code criminel* et de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* et l'ordonnance accordant l'autorisation ne limitait pas cette autorisation aux dispositions de l'un ou de l'autre de ces deux articles. L'autorisation permet donc un appel en vertu de l'art. 597 du *Code criminel*.

L'article 46 de la *Loi sur la Cour suprême* énonce les pouvoirs de cette Cour dans un appel. La Cour peut rejeter l'appel ou prononcer le jugement et décerner les ordonnances ou autres procédures que la Cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer ou décerner. En vertu de l'art. 47 de cette loi, la Cour peut, à sa discrétion, ordonner un nouveau procès, si les fins de la justice paraissent l'exiger.

Le Juge Laskin ayant décidé, comme moi, que l'appelant pouvait interjeter appel devant la Cour d'appel de l'Ontario contre sa condamnation par Son Honneur le Juge Martin qui l'avait jugé coupable de l'outrage allégué, et ayant décidé aussi que l'appelant pouvait interjeter appel devant cette Cour-ci contre la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, a examiné les procédures sommaires dirigées par Son Honneur le Juge Martin; et ayant conclu que celles-ci ne justifient pas une déclaration de culpabilité, il est d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la déclaration de culpabilité et de disculper l'appelant de toute imputation d'outrage. Il ne m'est pas du tout facile d'en arriver à la conclusion que l'appel doit être décidé de cette façon. Certes, dès que l'outrage n'est pas commis «en face du tribunal», il est très difficile pour le tribunal, qui est en réalité l'accusateur, de se prononcer sommairement sur cet outrage sans enfreindre presque tous les principes de la justice naturelle établis par les tribunaux. Lorsqu'il s'agit d'un outrage commis «en face du tribunal», dans la plupart des cas pour qu'une décision soit efficace il faut qu'elle soit rendue immédiatement et par le fonctionnaire judiciaire lui-même en présence de qui l'outrage a été commis. Autrement, la plupart du temps, il n'y aurait pas moyen de sauvegarder l'administra-

subsequently before any other tribunal, the attorney general or his representative representing the interests of the state in the administration of justice with the accused being permitted all the protections of an ordinary trial for an ordinary offence.

That such a procedure could have been carried on in the present case appears from the record. The alleged contempt took place on the 9th and 10th of September. The citation of the appellant and his co-accused Griner was not issued by His Honour Judge Martin until the 12th of September; that citation required the two accused to appear before His Honour Judge Martin on the 15th of September and the actual hearing did not take place until September 25, 1969.

In *Regina v. Gray*[3], the accused appeared before the Court in obedience to an order made upon the application of the Attorney-General to the Crown side of the Queen's Bench Division to answer for a contempt allegedly committed by publishing a certain article. Such a procedure would have avoided His Honour Judge Martin unnecessarily placing himself in the most invidious position of being an accuser, what amounted to a witness, and also a judge. I am of the opinion that the order which should have been made by the Court of Appeal for Ontario was that the matter should be referred to the Attorney General for Ontario in order that he might consider the taking of proceedings by way of indictment for the alleged contempt. That is the order which this Court should make.

LASKIN J. (*dissenting*)—"Contempt of Court" is well known in the vocabulary of the law. It is also well known that it is not a phrase to be taken literally in any sense of being concerned with protection of the personal dignity of the

[3] [1900] 2 Q.B. 36.

tion régulière de la justice. Toutefois, si l'outrage n'a pas été commis «en face du tribunal», n'importe quelle autre Cour peut alors se prononcer subséquemment sur l'outrage, le procureur général ou son substitut représentant les intérêts de l'État en ce qui concerne l'administration de la justice et l'accusé jouissant de toutes les garanties d'un procès ordinaire pour une infraction ordinaire.

D'après le dossier, on aurait pu procéder ainsi dans ce cas-ci. L'outrage allégué a été commis les 9 et 10 septembre. Ce n'est que le 12 septembre que Son Honneur le Juge Martin a cité l'appelant et son coaccusé Griner, à comparaître devant lui le 15 septembre et l'audition même n'a eu lieu que le 25 septembre 1969.

Dans *Regina v. Gray*[3], l'accusé a comparu devant la Cour pour répondre à une accusation d'outrage, du fait de la publication d'un certain article, cela en conformité d'une ordonnance rendue à la suite d'une requête présentée par le procureur général à la division criminelle de la *Queen's Bench*. Cette façon de procéder aurait évité à l'honorable Juge Martin d'avoir à se placer sans nécessité dans la situation très délicate d'être accusateur, en quelque sorte témoin, et juge. A mon avis, l'ordonnance que la Cour d'appel de l'Ontario aurait dû rendre c'est que l'affaire soit renvoyée au procureur général de l'Ontario pour qu'il avise à l'opportunité d'instituer des procédures par acte d'accusation pour l'outrage allégué. Telle est l'ordonnance que cette Cour doit rendre.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—L'expression «outrage au tribunal» est bien connue dans le langage juridique. Une chose également bien connue c'est que l'expression ne doit pas être interprétée à la lettre comme ayant pour objet

[3] [1900] 2 Q.B. 36.

judge or the honour of the Court. It is rather a sanction to serve the administration of justice in the public interest. When invoked for this purpose, the reasonable expectation should be that it will be exercised with scrupulous regard for those principles that underlie the administration of justice through law. Included among these is the principle that no one shall be liable to penalty or punishment without a fair hearing; and the principle that he shall not suffer conviction at the hands of another who is both his prosecutor and his judge; and the principle that he shall not be judged by one in whom there is a reasonable apprehension of bias.

These principles, in their modern appreciation, have had a stunted application at best in the summary procedures that have for long characterized judicial control of various types of contempt, whether committed in the view of the Court or out of Court. Practice over the years has purified any historically-based misgivings about the regularity of summary procedures as alternatives to ordinary trial by jury: see Fox, *History of Contempt of Court*, 1927, *passim*. Those procedures consisted of committal, which could be immediate, in the case of contempts in the face of the Court, and of attachment and examination, or of attachment without examination, in the case of contempts committed out of Court. They had and have their justification in the need, according to circumstances, to deal immediately with any obstruction or outrage affecting the conduct of judicial proceedings or interfering with the orderly processes of the law or involving a disobedience to the orders of a Court or judge.

There has been, and in my view properly so, a continuing concern by Courts and judges about the magnitude of the power to punish contempt by summary process. Statutory controls have been introduced in some common law jurisdictions, and rules of court in others have given some form and precision to the time-honoured

de sauvegarder la dignité personnelle des juges ou l'honneur du tribunal. Il s'agit plutôt d'une sanction destinée à servir l'administration de la justice dans l'intérêt public. Lorsqu'elle est invoquée à cette fin, on doit raisonnablement s'attendre à ce que cette sanction soit exercée tout en respectant scrupuleusement les principes fondamentaux de l'administration de la justice selon la loi. Un de ces principes, c'est que personne n'est passible d'une peine ou d'une punition sans que sa cause ait été équitablement entendue; un autre principe, c'est que personne ne doit être déclaré coupable par quelqu'un qui exerce à la fois le rôle d'accusateur et de juge; ou encore qu'il ne doit pas être jugé par quelqu'un qui peut raisonnablement être soupçonné de parti pris.

A notre époque, ces principes n'ont guère été invoqués dans les procédures sommaires qui ont longtemps caractérisé le contrôle judiciaire de divers genres d'outrage, commis devant la Cour ou non. Au cours des ans, la pratique a dissipé toute crainte fondée sur la tradition au sujet de la régularité des procédures sommaires suivies au lieu de l'habituel procès par jury: voir Fox, *History of Contempt of Court,* 1927, *passim*. Ces procédures étaient l'incarcération, qui pouvait être immédiate à l'égard des outrages commis en face du tribunal et la contrainte par corps, avec ou sans interrogatoire, pour les outrages qui n'étaient pas commis devant la Cour. Elles trouvaient et trouvent leur justification dans la nécessité, selon les circonstances, de se prononcer sans délai sur toute obstruction ou outrage influant sur la conduite de procédures judiciaires, ou entravant le cours régulier de la justice, ou comportant désobéissance aux ordonnances d'un tribunal ou d'un juge.

Les tribunaux et les juges se sont toujours inquiétés, avec raison je crois, de l'étendue de ce pouvoir de punir l'outrage par procédures sommaires. Des contrôles statutaires ont été introduits en certains territoires régis par la *common law*; en d'autres, des règles de cour ont formulé et précisé les procédures consacrées par l'usage

procedures of committal and attachment. The details of these reforms are immaterial for the present case. What is relevant is the observation by Lord Russell of Killowen in *Regina v. Gray*[3], at p. 41, that jurisdiction to deal with contempt *brevi manu,* that is, summarily, should be exercised with scrupulous care and only when the case is clear and beyond reasonable doubt; "because, if it is not a case beyond reasonable doubt, the Courts will and ought to leave the Attorney General to proceed by criminal information"; or, I may add, by indictment. Alternatively, a judge who proceeds summarily, at least in the sense of initiating the proceedings, may in a case where the contempt is not obvious, wisely choose to conduct it in accordance with the rules that ordinarily prevail in a non-jury trial. In such a case, the principles to which I have adverted above should have a place.

Indeed, unless necessity or special circumstances require the modification or suspension of any of the aforementioned principles, there is every reason, subject to applicable statutory direction, to apply them in contentious contempt of Court proceedings as fully as they are now applied in other branches of the law, as, for example, in the field of administrative law.

With these preliminary observations I turn to the facts and issues in the present case.

The appellant is a member of the Ontario Bar who was found guilty of contempt in the face of the Court by His Honour Judge Walter Martin. The finding was made in summary proceedings initiated and conducted by the judge who called and examined witnesses, cross-examined witnesses for the appellant and also acted upon his own asserted knowledge of facts bearing on the

[3] [1900] 2 Q.B. 36.

en ce qui regarde l'incarcération et la contrainte par corps. Les détails de ces réformes sont sans intérêt dans la cause qui nous occupe. Ce qu'il convient de retenir, ce sont les propos de Lord Russell of Killowen dans *Regina v. Gray*[3], p. 41, portant qu'il ne faut se prononcer *brevi manu,* c'est-à-dire sommairement, sur un outrage qu'avec un soin scrupuleux et seulement lorsqu'il s'agit d'un cas manifeste et au-delà de tout doute raisonnable [TRADUCTION]: «parce que s'il ne s'agit pas d'un cas au-delà de tout doute raisonnable, les tribunaux laissent, ou du moins devraient laisser, le procureur général procéder par dénonciation criminelle»; ou, ajouterai-je, par acte d'accusation. D'autre part, un juge qui procède sommairement, du moins en ce sens qu'il engage les procédures, peut avec raison, lorsque l'outrage n'est pas évident, décider de suivre les règles régissant d'ordinaire les procès sans jury. En pareil cas, les principes que j'ai rappelés ci-dessus devraient être respectés.

En fait, à moins d'avoir, par nécessité ou en raison de circonstances particulières, à modifier ou à exclure l'un quelconque de ces principes, il y a tout lieu de les appliquer, sous réserve des directives législatives pertinentes, aux procédures contentieuses relatives à un outrage au tribunal, et aussi intégralement qu'on les applique dans d'autres branches du droit, par exemple en droit administratif.

Après ces observations préliminaires, j'aborde maintenant les faits et les questions en litige dans le cas qui nous occupe.

L'appelant, membre du barreau de l'Ontario, a été déclaré par Son Honneur le Juge Walter Martin coupable d'outrage commis en face du tribunal. Le juge avait engagé et dirigé des procédures sommaires, appelé et interrogé des témoins, contre-interrogé ceux de l'appelant, et s'était en outre fondé sur ce qu'il déclarait savoir personnellement au sujet de la citation pour ou-

[3] [1900] 2 Q.B. 36.

citation for contempt. Indeed, after the examination and cross-examination of witnesses called by the judge, he proceeded to make a statement of his own as part of the record of evidence. Objection was taken to the accuracy of some parts of the statement and he was invited to submit to cross-examination. He refused saying, "I made statements of fact; that is what took place."

Another member of the Bar of Ontario was cited by the judge along with the appellant, but he is not before this Court because of his death by drowning before the hearing. I mention him because he was represented by counsel before Judge Martin, and that counsel made some observations about the difficult if not impossible position of Judge Martin as witness, prosecutor and judge in the contempt proceedings. Counsel for the appellant associated himself with these remarks to which I will return later in these reasons.

An appeal was taken from the conviction of contempt to the Ontario Court of Appeal which quashed the appeal without any recorded reasons. It is a safe surmise, if it is not common ground, that the Ontario Court of Appeal founded itself on s.9 of the *Criminal Code* which, in the case of a conviction of contempt in the face of the Court, permits an appeal only against the punishment imposed but not against the conviction. It was relief from the conviction that the appellant sought there.

Leave to appeal was sought from this Court both under s. 597 of the *Criminal Code* and under s. 41 of the *Supreme Court Act,* and, in addition, appellant asked for an order of *certiorari* under s. 61 of the *Supreme Court Act.* Leave to appeal *simpliciter* was granted and, on the same day, March 31, 1970, appellant issued as well a notice of appeal as of right.

The threshold question in this Court is its jurisdiction to entertain this appeal. There is no basis for an original invocation of *certiorari* and

trage. Après l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des témoins qu'il avait appelés, le juge a fait une déclaration, laquelle a été versée au dossier de la preuve. On a contesté l'exactitude de certaines parties de cette déclaration et on lui a demandé de se soumettre à un contre-interrogatoire. Il a refusé en ces termes: [TRADUCTION] «J'ai déclaré des faits; c'est ce qui s'est passé.»

Le juge a également cité, en même temps que l'appelant, un autre membre du barreau de l'Ontario, lequel ne comparaît pas devant cette Cour car il est décédé s'étant noyé avant l'audition. J'en parle parce qu'il était représenté devant le Juge Martin par un procureur qui a fait des observations au sujet de la situation difficile pour ne pas dire impossible, du Juge Martin, jouant en ce procès le rôle de témoin, de poursuivant et de juge. Le procureur de l'appelant a souscrit à ces observations, sur lesquelles je reviendrai plus loin dans ces motifs.

L'appelant s'étant pourvu contre la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario, celle-ci a annulé l'appel sans motifs écrits. Il est raisonnable de présumer, si cela n'est pas reconnu, que la Cour d'appel s'est fondée sur l'art. 9 du *Code criminel* qui, lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'un outrage commis en face du tribunal autorise un appel uniquement de la punition infligée, mais non de la déclaration de culpabilité. Or, c'est à l'encontre de cette dernière que l'appelant faisait appel.

L'appelant a demandé l'autorisation d'interjeter appel auprès de cette Cour en vertu tant de l'art. 597 du *Code criminel* que de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême;* il a en outre demandé que soit rendue une ordonnance de *certiorari* en vertu de l'art. 61 de cette dernière loi. L'autorisation d'appeler tout simplement fut accordée et le même jour, soit le 31 mars 1970, l'appelant a également donné un avis d'appel de plein droit.

Cette Cour doit décider d'abord si elle est compétente pour entendre le pourvoi. Puisque rien ne peut fonder une ordonnance de *certiorari*

I put it to one side: see *Hind v. The Queen*[4], at p. 237. The fact that leave was granted does not preclude reconsideration by this Court sitting on the appeal proper. I address myself first to the question whether an appeal lies under s. 41 of the *Supreme Court Act*. Unless the present appeal is caught by the exclusionary terms of s. 41 (3), or unless it is governed entirely by s. 9 of the *Criminal Code,* leave could be given under s. 41(1) as a foundation for a hearing on the merits. I may at this point dispose of an alternative contention of the appellant, which was to the effect that leave could be related to the conviction or judgment of Judge Martin as being that of the highest Court of final resort in Ontario in which judgment could be had in this case. That is simply not so; and, moreover, leave was not sought on that basis.

Is a conviction of contempt of Court a conviction of an indictable offence (in which case reliance on s. 41 must be abandoned), or is it a conviction of an offence other than an indictable offence (in which case leave to appeal may be given on the question of law or of jurisdiction)? The answers to these questions depend on the determination of a prior issue which was not canvassed at the hearing and which was implicitly but not explicitly dealt with in *Poje* v. *Attorney General for British Columbia*[5]. That prior issue concerns legislative power to regulate contempt of Court in its substance and in its procedural aspects and to give rights of appeal in respect thereof to provincial appellate Courts. The present case appears to have proceeded on the ground that the alleged contempt fell within the class of criminal contempts as contrasted with civil ones. The question that arises here is whether the distinction or the classification has a constitutional significance in relation to legislative power. The

[4] [1968] S.C.R. 234.
[5] [1953] 1 S.C.R. 516.

originaire, je rejette la demande à cet égard: voir *Hind c. la Reine*[4], p. 237. Le fait que l'autorisation a été accordée n'empêche pas cette Cour de revenir sur la question à l'occasion de l'appel même. J'examinerai d'abord la question de savoir si un appel peut être interjeté en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. A moins que le présent pourvoi ne soit visé par les termes exclusifs du par. 3 de l'art. 41 ou entièrement par l'art. 9 du *Code criminel,* l'autorisation d'interjeter appel au fond peut être accordée en vertu du par. 1 de l'art. 41. Je puis ici me prononcer sur un autre argument de l'appelant: l'autorisation, a-t-il prétendu, pouvait se rattacher à la déclaration de culpabilité ou au jugement du Juge Martin en tant qu'il s'agissait d'une décision de la plus haute Cour de dernier ressort de l'Ontario, où jugement pouvait être obtenu dans cette cause. Cela est tout simplement inexact; et d'ailleurs l'autorisation n'a pas été demandée sur cette base-là.

S'agit-il ici d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'un acte criminel (auquel cas on ne peut invoquer l'art. 41), ou d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction autre qu'un acte criminel (l'autorisation pouvant alors être accordée sur une question de droit ou de juridiction)? La réponse à ces questions dépend de la décision d'un point préalable qui n'a pas été discuté à l'audition et dont l'affaire *Poje c. Attorney General for British Columbia*[5], traite implicitement mais non explicitement. Il s'agit du pouvoir de légiférer sur l'outrage au tribunal, en ce qui concerne le fond et la procédure et d'accorder des droits d'appel aux Cours d'appel provinciales. La présente cause semble s'être déroulée en partant du principe que l'outrage allégué était de nature criminelle, par opposition aux outrages civils. La question qui se pose en l'espèce, c'est de savoir si cette distinction ou classification a une importance au point de vue constitutionnel à l'égard du pouvoir de légiférer.

[4] [1968] R.C.S. 234.
[5] [1953] 1 R.C.S. 516.

majority of the Court in *Poje* thought that it did because they referred to *In Re Storgoff*[6]. At the time of the *Poje* case, the present s. 9 of the *Criminal Code* had not been enacted, and because of the conclusion that the contempt was criminal it was held by the majority in *Poje* that there was no right of appeal to the provincial appellate Court. There was no indication in that case that leave to appeal to the Supreme Court had been sought or could be given; and, indeed, in view of the conclusion that there was no right to go to the provincial Court of Appeal, that did not need consideration.

Although I do not consider myself foreclosed from reexamining the question, I take it for the purposes of the present case (especially when counsel proceeded on this basis) that the alleged contempt here was criminal in a sense involving federal legislative jurisdiction in relation to the criminal law as well as to federal legislation dealing with rights of appeal to the Supreme Court.

In returning to the question of the nature of the offence, indictable or not, involved in a conviction of criminal contempt of Court, I point to s. 108 of the *Criminal Code* which is broad enough to embrace criminal contempt resulting from disobedience of an injunction order, and which, consequently, would put criminal contempt in the category of indictable offences. It is the fact that in *Re Tilco Plastics Ltd.* v. *Skurjat et al., Attorney-General for Ontario* v. *Clark et al.*[7], Gale C.J.H.C. (as he then was) rejected a contention that the Attorney-General should have proceeded under s. 108 instead of by originating notice of motion, but that was because of his view that s. 108 itself conditioned its application by reason of the qualifying words therein "unless some . . . other mode of proceeding is expressly provided by law". There was, in his opinion, another prescribed mode of proceeding, that mode being the summary procedure long

[6] [1945] S.C.R. 526.
[7] [1966] 2 O.R. 547.

Dans l'affaire *Poje,* la majorité pensait que oui; en effet elle s'est reportée à la cause *In Re Storgoff*[6]. A l'époque de l'affaire *Poje,* l'art. 9 actuel du *Code criminel* n'avait pas encore été décrété, et puisqu'on était d'avis qu'il s'agissait d'un outrage criminel, la majorité se prononça contre le droit de recours devant la Cour d'appel provinciale. Rien dans cette cause-là n'indiquait qu'on avait demandé l'autorisation de se pourvoir auprès de la Cour suprême ni que cette autorisation eût pu être accordée; en fait, vu la décision qu'il n'existait aucun droit d'appel devant la Cour d'appel provinciale, il n'y pas lieu de considérer ce point-là.

Même si je ne me considère pas empêché de réexaminer la question, j'estime, aux fins de la présente cause (vu surtout que le procureur a procédé sur cette base) que l'outrage allégué en l'espèce était criminel, relevant de la compétence législative fédérale quant au droit criminel et des lois fédérales concernant le droit d'appel à la Cour suprême.

Pour revenir à la question de la nature de l'infraction, acte criminel ou non, qui se pose quand il y a déclaration de culpabilité pour outrage criminel au tribunal, je me reporte à l'art. 108 du *Code criminel* dont les termes sont assez étendus pour inclure l'outrage criminel résultant d'une désobéissance à une injonction, et qui, par conséquent, rangeraient l'outrage criminel dans la catégorie des actes criminels. Il est vrai que dans l'affaire *Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat* et al., *Attorney-General for Ontario v. Clark et al.*[7], le Juge Gale, alors juge en chef de la *High Court,* a rejeté la prétention que le procureur général aurait dû procéder en vertu de l'art. 108 au lieu de donner avis d'une requête, mais c'était parce qu'à son avis l'art. 108 même, par les termes suivants: «à moins que la loi ne prévoie expressément quelque . . . autre mode de procédure» établit une condition de son application. Selon lui, un autre mode de procédure était prescrit, celui

[6] [1945] R.C.S. 526.
[7] [1966] 2 O.R. 547.

known to the common law. The particular procedural question that was before the learned Chief Justice is not in issue here, but I refer to s. 108 because it assists in characterizing criminal contempt for the purposes of s. 41 of the *Supreme Court Act* and also for the purposes of s. 597 of the *Criminal Code.*

The *Tilco Plastics* case is a useful reference on two other grounds. First, it carries the reminder that s. 8 of the *Criminal Code,* in abolishing common law offences, expressly reserved "the power, jurisdiction or authority that a court, judge, justice or magistrate had [previously] to impose punishment for contempt." Second, the Ontario Court of Appeal, which affirmed the judgment of Gale C.J.H.C., refused leave to appeal to this Court on the ground that the judgment sought to be appealed was in a criminal cause within s. 40 of the *Supreme Court Act,* and hence it had no jurisdiction to give leave under s. 38: see [1967] 1 O.R. 609. The final act in the *Tilco Plastics* case was the refusal of this Court to give leave to appeal: see [1966] S.C.R. (VII) (*sub nom. Clark* v. *Attorney General of Ontario.*) I have examined the record in connection with the application for leave (it was dismissed on November 7, 1966) and it reveals that the application was founded on s. 41 of the *Supreme Court Act* and s. 597 of the *Criminal Code.*

There is not, within the compass of federal criminal law and federal legislation respecting appeals to this Court, any other classification within which criminal contempt of Court can fall save that of being either an indictable or a non-indictable offence. The continued recognition of summary process to deal with an alleged criminal contempt is not a conclusive factor in deciding to which of the two classifications it must be assigned. Having regard to s. 8 and s. 108 of the *Criminal Code,* already mentioned, the matter is not completely at large; and s. 9, to which I will come, also has a bearing.

de la procédure sommaire connue depuis longtemps en *common law.* Nous n'avons pas à considérer ici la question particulière de procédure dont le savant juge en chef était saisi, mais je me reporte à l'art. 108 parce qu'il aide à caractériser l'outrage criminel aux fins de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* et de l'art. 597 du *Code criminel.*

Il y a deux autres raisons de mentionner la cause *Tilco Plastics.* Premièrement on y rappelle que l'art. 8 du *Code criminel,* en abolissant les infractions en *common law,* reconnaît expressément: «le pouvoir, la juridiction ou l'autorité qu'une cour, un juge, juge de paix ou magistrat possédait [auparavant] d'imposer une peine pour outrage au tribunal». Deuxièmement la Cour d'appel de l'Ontario, qui a confirmé le jugement du Juge en chef Gale, de la *High Court,* n'a pas autorisé l'appel devant cette Cour parce que le jugement dont on voulait appeler portait sur une cause au criminel au sens de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême,* et que, par conséquent, elle n'était pas compétente pour l'autoriser en vertu de l'art. 38: voir [1967] 1 O.R. 609. La dernière phase de l'affaire *Tilco Plastics* a été le refus de cette Cour d'autoriser l'appel: voir [1966] R.C.S. (VII) (*sub nom. Clark c. Attorney General of Ontario*). J'ai examiné le dossier de la demande d'autorisation, rejetée le 7 novembre 1966; il révèle que la demande était fondée sur l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* et l'art. 597 du *Code criminel.*

Sous le régime de la législation fédérale quant au droit criminel et aux appels devant cette Cour, l'outrage criminel au tribunal ne peut être classé que dans la catégorie des actes criminels ou dans celle des simples infractions. Le fait qu'on a toujours permis des procédures sommaires pour un outrage criminel allégué n'indique pas positivement dans laquelle des deux catégories il convient de le ranger. Vu l'art. 8 et l'art. 108 du *Code criminel,* précités, la question n'est pas complètement indéterminée, et l'art. 9, dont je reparlerai, doit également entrer en ligne de compte.

The development and general use of the summary procedures of committal and attachment did not change the quality of a criminal contempt, which had historically been an indictable offence, and as well one that could be prosecuted by criminal information: see 3 Holdsworth, *History of English Law,* 5th ed., 1942, pp. 392-4; 8 Halsbury, *Laws of England,* 3rd ed., 1954, p. 3; Oswald, *Contempt of Court* (Canadian edition), 1911, p. 7. Although resort to indictment and criminal information became infrequent, these procedures remained, and examples thereof are collected in Fox, *History of Contempt of Court,* 1927, *passim* and appendix; and see also Ziegel, "Some Aspects of the Law of Contempt of Court in Canada, England and the United States", (1960) 6 *McGill L.J.* 228, at p. 256. As I have already indicated, indictment is still available in this country for the trial of criminal contempts.

It follows from the foregoing that no appeal lies in this case under s. 41 of the *Supreme Court Act.* Whether an appeal lies under s. 597 of the *Criminal Code* depends on the route that the criminal contempt proceeding followed. If it was dealt with summarily—and that was the case here—the right of appeal must be found through s. 9 of the *Criminal Code* and not through s. 583. The latter speaks of an appeal to the provincial Court of Appeal by a person who is convicted "in proceedings by indictment", and resort to s. 597 to bring the case to this Court is limited accordingly.

It is not, in my opinion, arguable that s. 9 provides the only avenue for appeal in the case of a conviction for criminal contempt. That section operates only where the alleged contempt is treated summarily, and it hence leaves an avenue for appeal if the contempt proceedings are by indictment. Section 9 reads as follows:

(1) Where a court, judge, justice or magistrate summarily convicts a person for a contempt of court committed in the face of the court and imposes

L'évolution des procédures sommaires d'incarcération et de contrainte par corps, et le recours général à ces procédures, n'ont pas modifié la nature de l'outrage criminel, de tout temps considéré comme infraction punissable par voie d'acte d'accusation mais aussi par voie de dénonciation criminelle: voir 3 Holdsworth, *History of English Law,* 5e éd., 1942, pp. 392–4; 8 Halsbury, *Laws of England,* 3e éd., 1954, p. 3; Oswald, *Contempt of Court* (éd. canadienne, 1911), p. 7. Les recours à l'acte d'accusation et à la dénonciation criminelle devinrent rares mais ce sont des procédures qui n'ont pas disparu; on en trouve des exemples dans Fox, *History of Contempt of Court,* 1927, *passim* et appendice; voir également Ziegel, «Some Aspects of the Law of Contempt of Court in Canada, England and the United States», (1960) 6 *McGill L.J.* 228, p. 256. Ainsi que je le disais, la procédure par acte d'accusation existe encore au Canada pour les outrages criminels.

Il s'ensuit que dans ce cas-ci aucun appel n'est possible en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême.* Quant à savoir si un appel est recevable en vertu de l'art. 597 du *Code criminel,* cela dépend de la procédure engagée à l'égard de l'outrage criminel. Si la procédure a été sommaire,—comme ce fut le cas ici—le droit d'appel doit découler de l'art. 9 du *Code criminel,* et non de l'art. 583. Ce dernier article prévoit un recours devant la cour d'appel provinciale introduit par une personne déclarée coupable «dans des procédures par acte d'accusation»; cela limite, par conséquent, le recours à l'art. 597, pour ce qui est d'un appel devant cette Cour-ci.

A mon avis, on ne peut soutenir que l'art. 9 soit le seul qui permette un appel contre une déclaration de culpabilité pour outrage criminel. Cet article ne s'applique que dans le cas de procédures sommaires à l'égard de l'outrage présumé; il laisse donc une voie d'appel si on a procédé par acte d'accusation. Voici ce que dit l'art. 9:

(1) Lorsqu'une cour, un juge, un juge de paix ou un magistrat déclare sommairement une personne coupable d'un outrage au tribunal, commis en face

punishment in respect thereof, that person may appeal against the punishment imposed.

(2) Where a court or judge summarily convicts a person for a contempt of court not committed in the face of the court and punishment is imposed in respect thereof, that person may appeal

(*a*) from the conviction, or

(*b*) against the punishment imposed.

(3) An appeal under this section lies to the court of appeal of the province in which the proceedings take place, and, for the purposes of this section, the provisions of Part XVIII apply, *mutatis mutandis.*

Having regard to these provisions, it remains to be determined whether the alleged contempt was committed in the face of the Court or not. The view taken by the convicting judge is not conclusive on the question whether the contempt was committed in the face of the Court. Again, a wrong decision by the Ontario Court of Appeal on the characterization of the contempt as one committed in the face of the Court will not preclude an appeal against the conviction of contempt under s. 597, albeit that Court quashes the appeal to it in reliance on its characterization.

The appellant had undertaken to defend a convicted person against an application to have him declared an habitual criminal. The appellant and Crown counsel appeared in the matter before Judge Martin on July 21, 1969. The appellant had advised Crown counsel of his intention to challenge the validity of the habitual criminal provisions and filed a notice of motion to that effect, a copy of which was before Judge Martin. In the circumstances, the proceedings were adjourned to September 9, 1969 at 10.30 a.m.

The transcript of proceedings in the matter on the morning of September 9, 1969, contains a statement by Judge Martin that he had been attended in chambers by Crown counsel and by

du tribunal, et impose une punition à cet égard, cette personne peut interjeter appel de la punition infligée.

(2) Lorsqu'une cour ou un juge déclare sommairement une personne coupable d'un outrage au tribunal, non commis en face du tribunal, et qu'une punition est imposée à cet égard, cette personne peut interjeter appel

(*a*) de la déclaration de culpabilité, ou

(*b*) contre la punition infligée.

(3) Appel en vertu du présent article peut être interjeté à la Cour d'appel de la province où les procédures sont exercées, et, pour les objets du présent article, les dispositions de la partie XVIII s'appliquent *mutatis mutandis.*

Eu égard à ces dispositions, il reste à décider si l'outrage allégué a été commis en face du tribunal ou non. Sur ce point, l'avis du juge qui a prononcé la culpabilité n'est pas concluant. D'autre part, si la Cour d'appel de l'Ontario rend une décision erronée quant à savoir s'il s'agit d'un outrage commis en face du tribunal cela ne peut empêcher un appel contre la condamnation en vertu de l'art. 597, même si la Cour a annulé l'appel sur la foi de sa propre décision quant à la nature de l'outrage.

L'appelant s'était chargé de défendre une personne condamnée contre une demande visant à la faire déclarer repris de justice. L'appelant et l'avocat de la Couronne ont comparu en cette affaire devant le Juge Martin le 21 juillet 1969. L'appelant avait avisé l'avocat de la Couronne qu'il entendrait contester la validité des dispositions relatives aux repris de justice, et avait déposé un avis de requête à cet effet, dont le Juge Martin avait reçu copie. Dans ces conditions, les procédures furent ajournées au 9 septembre 1969, à 10h.30.

La transcription des débats du 9 septembre 1969 renferme une déclaration du Juge Martin portant que l'avocat de la Couronne et M. David Griner, avocat, s'étaient présentés devant lui, en

Mr. David Griner, a barrister and solicitor, and was advised by the latter that the appellant was ill but there was a possibility that he would be able to proceed the next day; and, moreover, Mr. Griner advised that he would act as counsel if the appellant was not well enough to proceed. The matter was thereupon adjourned to 10 a.m. of the following day.

In the statement that he read into the record in the contempt proceedings Judge Martin said that the appellant had telephoned him at about 9.45 a.m. on September 9, 1969, advising that he would be a little late but (Judge Martin said) the appellant made no mention of illness.

The appellant gave evidence in the contempt proceedings, testifying to the preparations he had made for defending the habitual criminal application. He also testified to feelings of exhaustion that had begun to affect him in the preceding summer. He worked long hours over the weekend of September 6, and felt so unwell on Monday, September 8 that he asked Mr. Griner to appear in his stead on two sentencing matters fixed for that day, and this Mr. Griner did. He also arranged with Mr. Griner to appear for him on September 9 and ask for a day's adjournment. He said that he stayed home on September 9 until the evening when he went to his office. He did not recall calling Judge Martin that day, but said it must have been Monday (September 8) and Wednesday (September 10) that he spoke to the judge.

There is in the record before this Court a transcript of proceedings which took place in the afternoon of Wednesday, September 10, 1969. Neither the appellant nor Mr. Griner had appeared that morning for the accused in the habitual criminal application. Crown counsel advised that he understood that the appellant was under doctor's care and said that an articled student from the appellant's office was in court. The accused spoke up to say that he was informed

chambre, et que M. Griner l'avait alors informé que l'appelant était malade mais pourrait peut-être procéder le lendemain; M. Griner ajouta qu'il remplacerait lui-même l'appelant si ce dernier était trop indisposé. L'affaire fut alors ajournée à 10h. le lendemain.

Dans sa déclaration, versée au dossier des procédures pour outrage, le Juge Martin dit que, le 9 septembre 1969, l'appelant lui avait téléphoné vers 9h.45 pour l'avertir qu'il arriverait un peu en retard mais n'avait pas du tout mentionné qu'il se sentait malade.

Au cours des procédures pour outrage, l'appelant a parlé des préparatifs qu'il avait faits pour sa défense à la demande visant à faire déclarer son client repris de justice. Il a également déclaré qu'il avait commencé à se sentir surmené l'été précédent. Il travailla de longues heures durant la fin de semaine du 6 septembre et le lundi 8 septembre il se sentit si mal en train qu'il demanda à M. Griner de comparaître à sa place pour deux prononcés de sentences fixés pour ce jour-là, ce à quoi M. Griner acquiesça. Il prit en outre des dispositions avec M. Griner pour que ce dernier comparaisse à sa place le 9 septembre et demande un ajournement d'un jour. Il affirme que le 9 septembre il est resté chez lui jusqu'au soir, alors qu'il s'est rendu à son étude. Il ne se rappelle pas avoir téléphoné au Juge Martin ce jour-là, mais dit que ce devait être le lundi (8 septembre) ou le mercredi (10 septembre) qu'il avait parlé au juge.

Il y a au dossier dont cette Cour est saisie une transcription des procédures de l'après-midi du mercredi 10 septembre 1969. Ni l'appelant ni M. Griner n'avaient comparu ce matin-là pour l'accusé visé par la demande en déclaration d'état de repris de justice. L'avocat de la Couronne a déclaré qu'il croyait savoir que l'appelant était soigné par un médecin, et qu'un stagiaire de l'étude de l'appelant était présent devant la Cour. L'accusé prit la parole pour dire qu'il avait été

by the appellant's assistant that the appellant had been taken to hospital from the barristers' robing room. Judge Martin then stated, according to the transcript, that the appellant had telephoned him shortly after 10 a.m. that either he or Mr. Griner would appear, either at 10.30 a.m. or 11 a.m. Neither had appeared and he would order them to show cause why they should not be cited for contempt.

In the statement that he made in the contempt proceedings, Judge Martin referred to the telephone call by the appellant on September 10, and added that the appellant said nothing about suffering from any illness nor did he say he was sick. Appellant's testimony in the contempt proceedings was that he told Judge Martin during the telephone call that he was not feeling particularly well but he was prepared to proceed. He went to the court-house with an investigator, whom he asked to accompany him because he was feeling dizzy. (He had gone to his office at 7.30 that morning after working late the previous evening.) When he reached the robing room he felt progressively worse and lay down, and then lost consciousness. Some two to three hours later, after 2 p.m., he left the building with the investigator who drove him to a hospital in Guelph while the appellant slept in the back of the car. The hospital would not admit him and they returned to Toronto. The investigator telephoned a Dr. Bernstein from the highway, and arranged for him to see the appellant. In evidence that he gave at the contempt proceedings the investigator testified to the same facts, save that he fixed the time of leaving the court-house as being about 1.45 p.m.

The appellant's articled student and his legal secretary gave confirmatory evidence that he looked exhausted and ill in the material period September 8 to September 10. Dr. Bernstein, a general practitioner for two years, testified that he saw the appellant in the evening of September

informé par l'adjoint de l'appelant que ce dernier venait d'être transporté du vestiaire des avocats à l'hôpital. Selon la transcription, le Juge Martin a alors fait savoir que l'appelant lui avait téléphoné un peu après 10h. du matin pour lui dire que lui-même, l'appelant, ou M. Griner comparaîtrait, soit à 10h.30 soit à 11h. Ni l'un ni l'autre ne s'étant présentés à l'heure dite, il allait les sommer de faire valoir les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être cités pour outrage au tribunal.

Dans la déclaration qu'il a faite au cours des procédures relatives à l'outrage, le Juge Martin a mentionné que l'appelant lui avait téléphoné le 10 septembre, mais ne lui avait pas dit qu'il souffrait de quelque maladie ou qu'il était malade. Or, selon le témoignage de l'appelant au cours des mêmes procédures, il a dit au Juge Martin, à qui il téléphonait, qu'il ne se sentait pas très bien mais était disposé à procéder. Il se rendit au Palais de Justice, avec un enquêteur à qui il avait demandé de l'accompagner car il était pris d'étourdissement. (Il s'était rendu à son étude à 7h.30 ce matin-là après avoir travaillé tard dans la nuit, la veille.) En arrivant au vestiaire, il se sentit de plus en plus mal et se coucha, puis perdit connaissance. Deux ou trois heures plus tard, après 14h., il quitta les lieux en compagnie de l'enquêteur, qui le conduisit en auto à un hôpital de Guelph pendant que l'appelant dormait sur le siège arrière de la voiture. L'hôpital ayant refusé de l'admettre, ils retournèrent à Toronto. En cours de route, l'enquêteur téléphona à un docteur Bernstein, et fit en sorte qu'il reçoive le malade. Lors de l'audience, l'enquêteur confirma ces faits, sauf qu'il fixa à 13h.45 le moment où ils avaient quitté le Palais de Justice.

Dans leur témoignage, le stagiaire et la secrétaire de l'appelant ont confirmé qu'il semblait épuisé et malade au cours de la période en cause, du 8 au 10 septembre. Le Dr Bernstein, omnipraticien depuis deux ans, déclara avoir reçu l'appelant à son bureau dans la soirée du 10 septembre

10 at his office and that preliminary tests, given after taking a history, indicated a diabetic condition. The appellant was given a glucose tolerance test later, and the results were positive for diabetes. The doctor put the appellant on oral medication and a diabetic's diet. By the time of the contempt proceedings on September 25, 1969, the appellant's sugar levels had been brought under control. Save for two days on which he went for tests, the appellant (according to his testimony) had been at home since his collapse, and the day of the contempt proceedings was his first downtown since he came under doctor's care.

The contempt proceedings were initiated by Judge Martin by a letter to the appellant and to Mr. Griner directing them to appear before him "to show cause why you failed to appear as counsel [in the habitual criminal proceedings] on Tuesday, the 9th day of September, 1969 at 10.00 a.m. and Wednesday, the 10th day of September, 1969, at 10 a.m." The judge proceeded entirely *suo motu,* no one appearing on behalf of the Attorney-General to conduct the proceedings. He called three witneses (in addition to making a statement of facts of his own) and examined them. The first, a commissionaire on duty in the barristers' robing room, testified that the appellant was there in the early afternoon of Monday, September 8, 1969, was in the toilet for a considerable time, and then in the common room and did not leave until after 4 p.m. He was worried that the appellant was "sick, deathly sick". He saw the appellant on Wednesday morning, lying down on a chesterfield, and said that he could see that the appellant was sick. Asked directly about possible intoxication he replied "No I was close to him and I would swear that man had no drink in his body. He was in complete shell shock."

The second witness was the administrator of the court-house who said he spoke to the appellant on Monday, September 8 while the appellant

et que des tests préliminaires, pratiqués après avoir noté les antécédents, révélaient un état diabétique. Subséquemment, l'appelant fut soumis à une épreuve de tolérance au glucose, laquelle révéla la présence d'un diabète. Le médecin prescrivit une médication par voie buccale et un régime de diabétique. A l'époque des procédures pour outrage, le 25 septembre 1969, le taux de glycémie de l'appelant était revenu à la normale. L'appelant témoigna qu'après son collapsus, il n'est pas sorti de chez lui sauf les deux jours où il est allé subir des tests et que, le jour de son procès, c'était la première fois qu'il se rendait en ville depuis qu'il était sous les soins d'un médecin.

Les procédures pour outrage ont été engagées par le Juge Martin par voie d'une lettre adressée à l'appelant et à M. Griner leur enjoignant de comparaître devant lui [TRADUCTION] «afin de faire valoir les raisons pour lesquelles vous avez négligé de comparaître en qualité de procureur (dans les procédures en vue de faire déclarer une personne repris de justice) à 10h. le mardi 9 septembre 1969 et à 10h. le mercredi 10 septembre 1969.» Le juge a procédé tout à fait de son propre mouvement, personne ne comparaissant au nom du procureur général pour mener les débats. Il a fait personnellement un exposé des faits, et il a appelé et interrogé trois témoins. Le premier, commissionnaire de service au vestiaire des avocats, a déclaré que l'appelant était sur place au début de l'après-midi du lundi 8 septembre 1969, est resté très longtemps aux toilettes puis est revenu dans la salle commune pour ne partir qu'après 16h. Il s'inquiétait de ce que l'appelant était [TRADUCTION] «malade, malade à mourir». Le mercredi matin, il a vu l'appelant étendu sur un divan et a pu constater, dit-il, que l'appelant était malade. Interrogé sur la possibilité que l'appelant fût en état d'ébriété, il a répondu [TRADUCTION]: «Non, j'étais près de lui et je pourrais jurer qu'il n'avait pas bu. Il était en plein syndrome commotionnel.»

Le second témoin, administrateur du Palais de Justice, affirme que, le lundi 8 septembre, il avait parlé à l'appelant qui à ce moment-là se trouvait

was in a small washroom cubicle and asked him if he was ill. The appellant replied "No, I am all right." On Wednesday, he saw the appellant lying on a chesterfield in a room in the court-house, and it appeared to him that the appellant, who was muttering, "was either under the influence of alcohol or drugs or he could have been mentally ill." On cross-examination he said that it would be difficult to say that the appellant was "obviously ill" but in his condition he should not be appearing in court. The witness was not familiar with diabetes or its effects.

The third witness called by Judge Martin was a police officer, interested in the habitual criminal proceedings. He testified that he saw the appellant in the morning of September 10, 1969, heading toward the elevators on the main floor of the court-house. He had no conversation with him, but observed the appellant walk about twenty feet. It was the police officer's opinion that the appellant was under the influence of either barbiturates or alcohol. He observed the appellant for less than a minute. He knew him as a person who generally walked hurriedly and directly but on this occasion he appeared to be unsteady. The witness was not familiar with diabetes or its effects.

The appellant denied that he had any drugs or alcohol in the period September 8 to 10. His articled student, his legal secretary and the investigator said that they did not see him take any drugs or alcohol nor did he give any indication of having taken any. Dr. Bernstein testified that there was no indication when he saw the appellant on September 10 that he had been drinking or taking drugs. He stated that a layman could mistake the symptoms of diabetes as indicating that the diabetic was under the influence of drugs or alcohol.

On the evidence which I have recounted, Judge Martin found that the sole cause of the appellant's failure to appear in court on September 9 and 10 was that he was intoxicated by alcohol or drugs. The judge accepted the evidence of the court administrator and the police officer "with-

dans un compartiment des toilettes, et lui avait demandé s'il était malade. L'appelant avait répondu [TRADUCTION]: «Non, je n'ai aucun mal». Le mercredi, il a vu l'appelant couché sur un divan dans une salle du Palais de Justice; il lui a alors semblé que l'appelant qui marmottait, [TRADUCTION] «était sous l'empire de l'alcool ou de drogues, ou pouvait avoir le cerveau détraqué.» Contre-interrogé, il déclara pouvoir difficilement affirmer que l'appelant était «évidemment malade», mais qu'il ne pouvait pas comparaître dans l'état où il se trouvait. Le témoin ne savait rien du diabète ou de ses effets.

Le troisième témoin appelé par le Juge Martin était un agent de police, intéressé dans les procédures en déclaration d'état de repris de justice. Il déposa que le matin du 10 septembre 1969, il avait vu l'appelant se diriger vers les ascenseurs au rez-de-chaussée du Palais de Justice. Il n'a pas conversé avec lui, mais l'a regardé marcher environ une vingtaine de pieds. Selon cet agent de police l'appelant était sous l'empire soit de barbituriques soit de l'alcool. Il l'a observé durant moins d'une minute. Il connaissait sa démarche habituelle, rapide et directe, mais cette fois, elle lui parut vacillante. Le témoin ne savait rien du diabète ou de ses effets.

L'appelant a déclaré n'avoir pris aucune drogue ni aucun alcool du 8 au 10 septembre. Son stagiaire, sa secrétaire et l'enquêteur ont affirmé ne pas l'avoir vu prendre quelque drogue ou de l'alcool, et qu'il n'a donné aucune indication d'en avoir pris. Le Dr Bernstein a témoigné que, lorsqu'il a vu l'appelant, le 10 septembre, rien ne donnait à penser qu'il avait bu ou qu'il avait pris quelque drogue. Selon lui, un profane pourrait prendre les symptômes du diabète pour des indices d'intoxication par l'alcool ou des drogues.

Sur la foi des témoignages que je viens de rapporter, le Juge Martin a conclu que le défaut de comparution de l'appelant les 9 et 10 septembre était imputable uniquement au fait qu'il était ivre ou drogué. Le juge a accepté «sans réserve» les témoignages de l'administrateur et de l'agent

out reservation". He disbelieved the appellant and disbelieved Dr. Bernstein; and, of course he must have disbelieved the commissionaire, a witness he had called, and disbelieved or refused to accept the evidence of the articled student, the legal secretary and the investigator.

The legal conclusion to which the judge came on his finding of fact was that "[the appellant's] failure to appear due entirely to being intoxicated by alcohol or drugs constitutes conduct abusive of the administration of justice and is contempt in the face of the court." No authorities were cited, nor was any rationale provided, to support the conclusion as to the character of the contempt. Judge Martin indicated in his reasons that he was aware that an inferior Court has no jurisdiction to punish summarily for a contempt not in the face of the Court.

Three questions arise for consideration. First, is a counsel's unjustified failure to appear on behalf of a client a contempt in the face of the Court or a contempt not in the face of the Court? Second, if it is the latter, was the appellant properly convicted of a contempt in the present case? Third, if it is the former and there was no contempt in the present case, is an appellant in the position of the accused without remedy against an unjustified conviction? This third question is easily answered. On the assumption that the appellant's conviction was for a contempt in the face of the Court, he would have no right of appeal under s.9 of the *Criminal Code,* and his only recourse would be by *certiorari* to quash the conviction. In this respect he would be governed by the scope of that remedy, but it would reach a conviction made in violation of natural justice or fair process. I shall consider the matter of fair process in this case when dealing with the second question that I have put.

de police. Il n'a cru ni l'appelant ni le Dr Bernstein et, bien sûr, il a dû refuser de croire le commissionnaire, témoin qu'il avait lui-même convoqué; et il n'a pas cru le stagiaire, ni la secrétaire, ni l'enquêteur, ou a refusé d'accepter leur témoignage.

En se fondant sur sa conclusion quant aux faits le juge a décidé que [TRADUCTION]: «Le défaut de comparaître [de l'appelant] imputable entièrement à son intoxication par l'alcool ou par des drogues constitue un comportement irrespectueux envers l'administration de la justice et c'est un outrage commis en face du tribunal». Il ne s'est reporté à aucun texte et n'a fourni aucun exposé de principes à l'appui de sa décision sur la nature de l'outrage. Il savait, a-t-il indiqué dans ses motifs, qu'un tribunal d'instance inférieure n'est pas compétent pour punir sommairement un outrage qui n'a pas été commis en face du tribunal.

Trois questions se posent. D'abord, le défaut injustifié d'un procureur de comparaître au nom de son client constitue-t-il un outrage commis en face du tribunal ou un outrage commis non en face du tribunal? En deuxième lieu, si c'est un outrage commis non en face du tribunal, est-ce que dans ce cas-ci l'appelant a été régulièrement déclaré coupable d'un outrage? Enfin, si c'est un outrage commis en face du tribunal et que dans ce cas-ci il n'y ait pas eu d'outrage, l'appelant se trouve-t-il dans la situation de l'accusé qui est sans recours contre une déclaration de culpabilité injustifiée? La réponse à cette troisième question est facile. Si l'on présume que la déclaration de culpabilité est à l'égard d'un outrage commis en face du tribunal, il n'a aucun droit d'appel en vertu de l'art. 9 du *Code criminel* et son seul recours possible serait par voie de *certiorari* annulant la déclaration de culpabilité. Il serait alors assujetti aux limites de ce recours, mais celui-ci s'étendrait à une déclaration de culpabilité faite à l'encontre de la justice naturelle ou d'une procédure équitable. Pour ce qui est de la procédure équitable, dans ce cas-ci, je m'y arrêterai en traitant de la deuxième question que j'ai posée.

Absent any right of appeal against a conviction for criminal contempt by an inferior Court, *certiorari* is the only remedy to challenge it: *cf.* 17 *Corpus Juris Secundum,* No. 117, pp. 310-313. I would not agree that the remedy is ousted merely because the contempt was the subject of summary proceedings by the judge in or in respect of whose inferior Court the contempt occurred. In the present case, for reasons that appear below, my opinion is that the contempt conviction was vulnerable to *certiorari* to quash.

I turn now to the question of the character of the contempt laid against the appellant. He was cited not for intoxication (whether by alcohol or drugs) in the court or in its precincts, but for being absent when as counsel he had a duty to appear to defend an accused in a criminal proceeding. The intoxication went to the want of justification for his absence. There is no doubt that the Court, Crown counsel and witnesses were inconvenienced by appellant's failure to attend.

In *Izuora* v. *The Queen*[8], the Judicial Committee held that counsel's failure to appear for the giving of judgment, although so directed by the Court, was not a contempt at all, albeit a discourtesy and a dereliction of duty to the client. It was unnecessary, therefore, to consider whether, if it was a contempt, it was *in facie curiae,* and hence I put this case aside.

Contempt in the face of the Court is, in my view, distinguished from contempt not in its face on the footing that all the circumstances of the alleged contempt are in the personal knowledge of the Court. The presiding judge can then deal summarily with the matter without embarrassment of having to be a witness to issues of fact

[8] [1953] A.C. 327.

En l'absence de tout droit d'appel contre une déclaration de culpabilité pour outrage criminel par un tribunal d'instance inférieure, le *certiorari* est le seul moyen possible de la contester: *cf.* 17 *Corpus Juris Secundum,* No 117, pp. 310-313. Je ne suis pas disposé à convenir que cette possibilité de recours soit exclue en raison du seul fait que le juge du tribunal d'instance inférieure devant lequel l'outrage a été commis, ou qui était en cause à cette occasion, a procédé sommairement. En l'espèce, pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis que la déclaration de culpabilité est susceptible d'annulation par voie de *certiorari.*

Venons-en maintenant à la nature de l'outrage dont l'appelant a été accusé. Il a été cité non pas pour s'être présenté intoxiqué (par l'alcool ou des drogues) devant le tribunal ou dans son enceinte, mais pour avoir été absent alors que comme procureur, il avait le devoir de comparaître pour défendre un accusé dans un procès au criminel. Son intoxication a servi à établir si son absence était injustifiée. Son défaut de comparaître a incontestablement incommodé la Cour, l'avocat de la Couronne ainsi que les témoins.

Dans *Izuora v. The Queen*[8], le Comité judiciaire a décidé que l'absence du procureur lors du prononcé du jugement, même si la Cour lui avait ordonné de comparaître, ne constituait pas du tout un outrage, quoique ce fût un manque de courtoisie et un manquement à un devoir envers le client. Il n'y avait donc pas lieu de considérer, à présumer qu'il y eût outrage, s'il avait été commis *in facie curiae,* et c'est pourquoi j'écarte cette cause-là.

A mon avis, l'outrage commis en face du tribunal se distingue de celui qui a été commis non en face du tribunal en ce que la Cour est personnellement au courant de toutes les circonstances de l'outrage allégué. Le juge qui préside au procès peut alors procéder sommairement sans s'exposer à l'embarras d'avoir à témoigner sur des faits

[8] [1953] A.C. 327.

which may be in dispute because of events occurring outside.

The distinction is evident from 4 Blackstone, *Commentaries on the Law of England,* 18th ed., 1829, at p. 286, where he says:

> If the contempt be committed in the face of the court, the offender may be instantly apprehended and imprisoned, at the discretion of the judges without any further proof or examination. But in matters that arise at a distance, and of which the court cannot have so perfect a knowledge, unless by the confession of the party or the testimony of others, if the judges upon affidavit see sufficient ground to suspect that a contempt has been committed, they either make a rule on the suspected party to show cause why an attachment should not issue against him, or in very flagrant instances of contempt the attachment issues in the first instance.

Earlier in his treatise, he had referred to contempts "that . . . are either direct, which openly insult or resist the powers of the courts or the persons of the judges who preside there; or else are consequential which (without such gross insolence or direct opposition) plainly tend to create an universal disregard of their authority" (at p. 283). This suggests that he equated contempts in the face of the Court and direct contempts, but although the latter may embrace the former I do not think that they are necessarily the same.

Section 9 of the *Criminal Code,* in making the distinction between contempts in the face of the Court and contempts not in its face, did not attempt to define the two classes; and Courts have abstained from doing so, save in the most general terms and by reference to obvious examples: see *Izuora* v. *The Queen*[9], at p. 336; *Parashuram Detaram Shamdasani* v. *King-Emperor*[10], at p. 268.

[9] [1953] A.C. 327.
[10] [1945] A.C. 264.

susceptibles d'être contestés par suite de choses qui se sont passées hors du tribunal.

Dans 4 Blackstone, *Commentaries on the Law of England,* 18e éd., 1829, p. 286, l'auteur fait clairement cette distinction:

> [TRADUCTION] Dans les cas d'outrage commis en face du tribunal, le contrevenant peut être appréhendé et emprisonné sur-le-champ, à la discrétion des juges, sans aucune autre preuve ni interrogatoire. Mais à l'égard de choses qui se passent ailleurs et dont la Cour ne peut être aussi parfaitement au courant, à moins que ce ne soit sur les aveux de l'accusé ou le témoignage d'autrui, si les juges, sur la foi d'une déclaration faite sous serment, croient qu'il y a suffisamment lieu de soupçonner qu'un outrage a été commis, ils ordonnent à la personne soupçonnée de faire valoir pour quelles raisons elle ne serait pas assujettie à une contrainte par corps, ou bien, dans les cas particulièrement flagrants d'outrage au tribunal, un arrêt de contrainte par corps est rendu immédiatement.

Plus haut dans son traité, il avait parlé d'outrages [TRADUCTION] «qui . . . sont directs, constituant ouvertement un affront ou une résistance aux pouvoirs des tribunaux ou à la personne des juges qui y président; ou indirects et qui (sans qu'il y ait pareille insolence criante ni opposition directe) tendent manifestement à susciter une méconnaissance générale de leur autorité» (p. 283). Cela donne à penser qu'il met sur le même plan les outrages commis en face du tribunal et les outrages directs, mais quoique ceux-ci puissent englober ceux-là, je ne crois pas qu'ils soient nécessairement les mêmes.

L'article 9 du *Code criminel* fait la distinction entre les outrages commis en face du tribunal et les outrages non commis en face du tribunal mais il ne définit pas ces deux classes; les Cours se sont également abstenues de le faire, sauf en termes très généraux et à l'égard d'exemples manifestes: voir *Izuora v. The Queen*[9], p. 336; *Parashuram Detaram Shamdasani v. King-Emperor*[10], p. 268.

[9] [1953] A.C. 327.
[10] [1945] A.C. 264.

Blackstone's definition has been cited with approval by the Supreme Court of the United States (see *Ex parte Terry*[11], at p. 307), and federal legislation in that country and the rules of federal procedure respecting punishment for contempt appear to have taken a similar limited view of criminal contempt of Court in the statutory reference to "misbehavior of any person in its presence or so near thereto as to obstruct the administration of justice": see 18 U.S.C.A. No. 401. I note that judicial construction of the "obstruct" clause has been to require physical proximity and not merely a casual one: see *Nye* v. *United States*[12], at p. 49. Even so, it has been observed that there is a difference between the scope of the words "in the presence of the court" and the narrower phrases "under the eye or within the view of the court", "in open court", "in the face of the court", or "*in facie curiae*": see *Cooke* v. *United States*[13], at p. 536.

In this Court, Strong J. referred in *In re O'Brien*[14], at p. 208, to contempt in the Court's presence (*sedente curia*), in effect assimilating it to contempt in the face of the Court. There may be statutory reasons, as in the United States, for making the distinction, but I am content in this case not to differentiate for the purposes of s. 9 of the *Criminal Code* between contempt in the face of the Court and contempt in its presence.

In the same way, there may be direct contempts which are not in the face of the Court, as, for example, where a derogatory letter is delivered to a judge in chambers (see Note, "Civil and Criminal Contempt in the Federal Courts", (1947-48) 57 *Yale L.J.* 83, at p. 89). It is the more important therefore to dwell on the very words used in the *Criminal Code*. Further, since the ambit of appeal given by s. 9 depends on the

[11] (1888), 128 U.S. 289.
[12] (1941), 313 U.S. 33.
[13] (1925), 267 U.S. 517.
[14] (1889), 16 S.C.R. 197.

La définition de Blackstone a été approuvée par la Cour suprême des États-Unis (voir *Ex parte Terry*[11], p. 307); aux États-Unis la législation fédérale et les règles de procédure fédérale relatives à la punition de l'outrage semblent avoir envisagé de façon aussi restreinte l'outrage criminel au tribunal car la loi vise: [TRADUCTION] «la mauvaise conduite de toute personne en présence du tribunal ou tellement à proximité que l'administration de la justice s'en trouve entravée»: voir 18 U.S.C.A. No 401. Je remarque que, d'après l'interprétation judiciaire de la disposition relative à «l'entrave», il faut qu'il s'agisse d'une proximité physique et non simplement causale: voir *Nye v. United States*[12], p. 49. Même alors, on a fait remarquer que les termes «en présence du tribunal» et les autres expressions de sens plus restreint: «sous les yeux, ou à la vue du tribunal», «en pleine cour», «en face du tribunal», ou «*in facie curiae*» n'ont pas la même portée: voir *Cooke v. United States*[13], p. 536.

En cette Cour, dans *In re O'Brien*[14], p. 208, le Juge Strong a parlé de l'outrage en présence du tribunal (*sedente curia*), l'assimilant de fait à l'outrage commis en face du tribunal. Comme aux États-Unis, il peut y avoir des raisons de faire cette distinction, qui tiennent à des textes législatifs mais dans le cas présent je pense qu'il n'y a pas lieu, aux fins de l'art. 9 du *Code criminel,* de faire de distinction entre l'outrage commis en face du tribunal et l'outrage commis en sa présence.

Pareillement, il peut y avoir des outrages directs qui ne sont pas commis en face du tribunal, par exemple, lorsqu'une lettre injurieuse est adressée à un juge en chambre (voir Note, «Civil and Criminal Contempt in the Federal Courts», (1947-48) 57 *Yale L.J.* 83, p. 89). Il est donc d'autant plus important de s'arrêter sur les termes mêmes du *Code criminel.* En outre, puisque l'étendue du droit d'appel autorisé par

[11] (1888), 128 U.S. 289.
[12] (1941), 313 U.S. 33.
[13] (1925), 267 U.S. 517.
[14] (1889), 16 R.C.S. 197.

distinction between contempts in the face and those not in the face of the Court, I am not disposed to cut it down by an enlarged construction of the words "contempt of court committed in the face of the court". The affirmation of summary power to deal with contempts of both classes reinforces my view that the construction should be strict.

Apart from the *Izuora* case, already mentioned, the only judicial authorities on the very question in issue here appear to be a series of judgments in American State Courts. I have examined five of them. Three, all from California, are to the effect that counsel's failure to appear is a contempt "in the presence of the court", equated with a "direct contempt": see *Chula* v. *Superior Court of California*[15]; *Arthur* v. *Superior Court of Los Angeles County*[16]; and *Vaughn* v. *Municipal Court of Los Angeles Judicial District*[17]. The latter two cases rest in the main on the first, *Chula,* on which counsel for the respondent relied. The two that hold that counsel's failure to appear is not a contempt in the Court's presence are *Ex partie Hill*[18], a judgment of the Supreme Court of Texas, and *District Attorney for Alamosa County* v. *District Court of Alamosa*[19], a judgment of the Supreme Court of Colorado. I would also refer to *Behn* v. *President and Members of the Court of Arbitration*[20], in which the Supreme Court of Western Australia held that the failure of a witness to reappear to continue his evidence was not a contempt in the fact of the Court.

The Court in the *Hill* case said flatly that "the offence of being absent from court could not take place in the presence of the court" (*supra,* at

[15] (1962), 368 P. 2d 107.
[16] (1965), 398 P. 2d 777.
[17] (1967), 60 Cal. Rptr. 575.
[18] (1932), 52 S.W. (2d) 367.
[19] (1962), 371 P. 2d 271.
[20] (1929), 32 W.A.L.R. 28.

l'art. 9 repose sur la différence entre les outrages commis en face du tribunal et ceux qui ne sont pas commis en face du tribunal, je ne voudrais pas l'amoindrir en attribuant un sens plus large aux mots «outrage au tribunal commis en face du tribunal». Que soit prévu le pouvoir de procéder sommairement pour les deux classes d'outrage confirme mon opinion qu'il faut une interprétation stricte.

A part l'affaire *Izuora,* précitée, il semble que les seules décisions portant sur la question même qui est en litige ici soient une série de jugements de Cours d'États américains. J'en ai examiné cinq. Trois, tous de Californie, portent que le défaut de comparaître d'un avocat est un outrage «en présence du tribunal» et équivaut à un «outrage direct»: voir *Chula v. Superior Court of California*[15]; *Arthur v. Superior Court of Los Angeles County*[16], et *Vaughn v. Municipal Court of Los Angeles Judicial District*[17]. Ces deux dernières causes se fondent principalement sur la première, la cause *Chula,* sur laquelle s'est appuyé le procureur de l'intimée. Les deux causes qui soutiennent que le défaut de comparaître d'un avocat n'est pas un outrage commis en présence du tribunal sont *Ex parte Hill*[18], jugement de la Cour suprême du Texas, et *District Attorney for Alamosa County v. District Court of Alamosa*[19], jugement de la Cour suprême du Colorado. Je signale également *Behn v. President and Members of the Court of Arbitration*[20], où la Cour suprême d'Australie-Occidentale a décidé que le défaut d'un témoin de recomparaître pour poursuivre son témoignage n'est pas un outrage commis en face du tribunal.

Dans l'affaire *Hill,* la Cour a carrément déclaré que: [TRADUCTION] «l'infraction d'absence au tribunal ne pouvait pas être commise en présence

[15] (1962), 368 P. 2d 107.
[16] (1965), 398 P. 2d 777.
[17] (1967), 60 Cal. Rptr. 575.
[18] (1932), 52 S.W. (2d) 367.
[19] (1962), 371 P. 2d 271.
[20] (1929), 32 W.A.L.R. 28.

p. 368). In the Colorado case, the Court dealt with the matter as follows (*supra,* at p. 273):

It is doubtless true that failure of the district attorney to be present in person or by an official representative resulted in some inconvenience and delay in the transaction of business pending before the court on February 1, 1962. One who thus willfully and intentionally brings about such a result, by conduct committed in the presence of the court, would be guilty of a direct criminal contempt; however in the instant case it is apparent that the question of whether there was any willful intent thus to interfere with the administration of justice depends upon whether facts which are asserted on the one hand and denied on the other are true or false. The answer of respondent has exhibits attached thereto in the form of affidavits concerning matters which happened outside the presence of the court, and thus the answer itself discloses that the contempt of which petitioner was found guilty, if any, did not take place in the presence of the court.

These two cases, like the *Chula* case, which I propose to consider, involved a characterization of the contempt for the purpose of deciding whether the Court could deal with it summarily in accordance with the procedures of the particular jurisdiction. In *Chula,* the Supreme Court of California split four to three on the question of the character of the alleged contempt. Gibson C.J. in a concurring judgment, which produced the majority result, recognized the situation as a "hybrid" one, in that "the charge of contempt arose from events occurring in the presence of the Court which it is claimed should be excused by matters taking place outside the courtroom." (*supra,* at p. 112).

The judgment in which Gibson C.J. concurred proceeded, under the facts therein, on the basis that "the failure of an attorney, without valid excuse, to be present in court at the announced time for the sentencing of a client whom he is representing constitutes a contempt committed in the immediate view and presence of the court, and

du tribunal» (v. *supra,* p. 368). Dans l'arrêt du Colorado, la Cour a traité de la question en ces termes (v. *supra,* p. 273):

[TRADUCTION] Il est indéniable qu'en étant absent du tribunal ou en négligeant de s'y faire représenter officiellement, le procureur du gouvernement a incommodé et retardé l'expédition des travaux que la cour avait à accomplir le 1er février 1962. Quelqu'un qui de la sorte provoquerait volontairement et intentionnellement un pareil résultat, par suite de son comportement en présence du tribunal, serait coupable d'un outrage criminel direct; toutefois dans ce cas-ci, il est manifeste que la question de savoir s'il y a eu propos délibéré d'entraver ainsi l'administration de la justice dépend de la véracité ou de la fausseté des faits qui sont d'une part allégués et d'autres part niés. Des pièces annexées à la réponse de l'intimée, sous forme de déclarations faites sous serment, portent sur des choses qui se sont passées hors du tribunal; la réponse elle-même révèle donc que l'outrage, s'il en est, dont le requérant a été déclaré coupable n'a pas été commis en présence du tribunal.

Dans ces deux causes, tout comme dans la cause *Chula,* sur laquelle je me propose de m'arrêter, on a voulu définir la nature de l'outrage afin de déterminer si le tribunal pouvait se prononcer sommairement selon les procédures de la juridiction en question. Dans l'affaire *Chula,* les juges de la Cour suprême de Californie se prononcèrent quatre contre trois sur la question de la nature de l'outrage allégué. Le Juge en chef Gibson, souscrivant à l'avis de la majorité, a vu là un cas «hybride» en ce que [TRADUCTION] «l'accusation d'outrage a été portée à la suite de choses qui se sont passées en présence du tribunal mais qui, prétend-on, doivent être excusées à cause de choses qui se sont passées hors du tribunal.» (v. *supra,* p. 112).

Le jugement auquel le Juge en chef Gibson a souscrit est fondé, compte tenu des faits de l'espèce, sur ce principe que: [TRADUCTION] «le fait qu'un avocat, sans excuse valable, n'est pas présent devant la cour à l'heure fixée pour le prononcé de la sentence de son client constitue un outrage commis à la vue et en la présence immé-

hence a direct contempt which the court is empowered to punish summarily under s. 1211 of the Code of Civil Procedure" (*supra,* at p. 110). It was opposed by the dissenting view of a very distinguished jurist, Traynor J., later Chief Justice of California, a post from which he recently retired.

So far as there is any assistance on principle to be had in the present case from the views in *Chula,* I prefer those of Judge Traynor, speaking for himself and two others. As he points out, the classification of the contempt in question "is merely a semantic device for differentiating contempts that can be adjudicated summarily from those that can be adjudicated only after adequate notice and hearing"; and he adds the relevant remark that "When a contempt occurs within the immediate view and presence of the court the judge is fully informed of all facts necessary to adjudicate the guilt or innocence of the alleged contemner" (*supra,* at p. 113). In this connection, I would observe that if the present case were one where counsel, in the presence of the Court and while it was in session, announced that he would not appear at a later day fixed for a hearing requiring his presence, it would present a different situation than the one in issue. According to Judge Traynor's citation of authority, the California Courts are out of step with the course of decision on the problem in the United States. I note too that Judge Traynor stayed with his dissent in the succeeding *Arthur* case, cited above.

There is another factor in the present case bearing on the character of the contempt which is worth mentioning, although I do not regard it as conclusive. The very procedures that Judge Martin used to deal with the alleged contempt support the conclusion that it was not one in the face of the Court. He found it necessary to rely on the testimony of witnesses to events occurring outside of his view, and outside of his presence in

diates du tribunal; c'est donc un outrage direct que le tribunal a le pouvoir de punir sommairement en vertu de l'art. 1211 du *Code of Civil Procedure*» (v. *supra,* p. 110). Ce jugement s'est heurté à l'avis dissident d'un juriste très distingué, le Juge Traynor, qui est par la suite devenu Juge en chef de l'État de Californie et qui est maintenant depuis peu à la retraite.

Si l'on peut dégager de l'affaire *Chula* quelques principes applicables à la présente cause, j'incline vers l'avis du Juge Traynor, auquel deux autres juges ont souscrit. Comme il le fait observer, la classification de l'outrage en question [TRADUCTION]: «est simplement un procédé sémantique servant à différencier les outrages qui peuvent être jugés sommairement de ceux qui ne peuvent être jugés qu'après avis et audition suffisants»; à quoi il ajoute cette remarque pertinente: [TRADUCTION] «Lorsqu'un outrage est commis à la vue et en la présence immédiates du tribunal, le juge est parfaitement au courant de tous les faits qu'il a besoin de connaître pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'offenseur présumé» (v. *supra,* p. 113). A ce propos, je signalerai que si, dans la cause qui nous occupe, le procureur avait annoncé en pleine séance du tribunal qu'il n'allait pas comparaître quelque jour ultérieur fixé pour une audition où sa présence serait requise, la situation n'aurait pas été la même que celle qui se présente ici. Selon les textes que mentionne le Juge Traynor, les tribunaux californiens dérogent à la tendance générale des décisions en la matière dans le reste du pays. Je remarque en outre que le Juge Traynor a maintenu sa dissidence dans l'affaire *Arthur,* précitée, survenue ultérieurement.

Dans ce cas-ci, il existe un autre élément qui influe sur la nature de l'outrage et qui vaut d'être mentionné, bien que je ne le considère pas comme concluant en soi. Les procédures mêmes que le Juge Martin a employées pour statuer sur la question de l'outrage allégué nous autorisent à croire que l'outrage n'a pas été commis en face du tribunal. Le juge a été obligé de s'en remettre aux dépositions de témoins relativement à des

court as presiding judge in the habitual criminal proceedings. He did not so act in obedience to any statutory direction and under the compulsion of any rules of court.

I conclude that the contempt alleged against the appellant was not one in the face of the Court, or, at worst, not one wholly in the face of the Court so as to deprive him of a right of appeal against conviction. On this view, there was no right in Judge Martin to proceed summarily, unless it be the case that the introduction of s. 9 of the *Criminal Code* enlarged the common law power of an inferior Court, subject to a right of appeal. It should be observed that s. 9(1) speaks of "a court, judge, justice or magistrate" while s. 9(2) speaks only of "a court or judge". The latter terms are not defined either generally or for the purposes of s. 9, but they are broad enough to include a County Court and a judge thereof. I am prepared to assume, without deciding, that Judge Martin had the power to punish summarily for a contempt committed not in the face of the Court, and I proceed on this basis to consider the second of the three questions that I have set.

Whether the appellant was properly convicted of the contempt for which he was cited depends on (1) the fairness of the process to which he was subjected and (2) the proof on which the conviction was founded. On both of these points, I conclude that the conviction cannot stand. On the first point, I refer to the remarks of counsel for Mr. Griner when addressing Judge Martin at the conclusion of the evidence in the contempt proceedings and objecting in that address to the way in which the proceedings were initiated and conducted:

That is not the way our Courts proceed. There isn't a Crown Attorney here who one would ordinarily have thought would be somebody other than Mr. McGee. [the Crown Attorney in the habitual criminal

choses survenues hors de sa vue et hors de sa présence à titre de juge à l'audition de la requête en déclaration d'état de repris de justice. Or il ne l'a pas fait par obéissance à quelque prescription législative ni sous la contrainte de quelque règle du tribunal.

Je conclus que l'outrage dont on accuse l'appelant n'a pas été commis en face du tribunal, ou, au pis aller, n'a pas été commis entièrement en face du tribunal de façon à le priver de son droit d'appel contre la déclaration de culpabilité. Dans ces conditions, le Juge Martin n'avait pas le droit de procéder sommairement, sauf si effectivement l'art. 9 du *Code criminel* a étendu le pouvoir de *common law* d'un tribunal inférieur, sous réserve du droit d'appel. Notons que le paragraphe (1) de l'art. 9 mentionne «une cour, un juge, un juge de paix ou un magistrat» alors qu'au paragraphe (2) du même article il n'est question que d'«une cour ou un juge». Ces divers termes ne sont pas définis, ni de façon générale ni aux fins de l'art. 9, mais ils sont assez étendus pour englober une cour de comté et un juge de cour de comté. Je veux bien présumer, sans toutefois me prononcer sur ce point, que le Juge Martin avait le pouvoir de punir sommairement un outrage non commis en face du tribunal; et partant de là j'examinerai maintenant la deuxième des trois questions que j'ai posées.

L'appelant a-t-il été à bon droit déclaré coupable de l'outrage pour lequel il a été cité? Cela dépend 1° de l'équité de la procédure à laquelle il a été soumis et 2° de la preuve sur laquelle s'est fondée la déclaration de culpabilité. Sur l'un et l'autre de ces deux points, je conclus que la déclaration de culpabilité ne peut subsister. A l'égard du premier point, je me reporte aux propos que tenait le procureur de M. Griner, dans sa plaidoirie devant le Juge Martin, une fois la preuve close, alors qu'il s'éleva contre la façon dont les procédures avaient été engagées et menées:

[TRADUCTION] Nos tribunaux ne procèdent pas de cette façon. Il n'y a pas ici de procureur de la Couronne lequel normalement on aurait pensé devoir être quelqu'un autre que M. McGee [pro-

proceedings] to have led the evidence. Your Honour has led the evidence and it is obvious from the questions that Your Honour has directed, that Your Honour has interviewed, or had them interviewed on your behalf, otherwise you could not have asked the questions that you have. Your Honour then rules on the propriety of questions asked of these witnesses by both Mr. O'Connor and myself and then re-examine the witnesses after cross-examination.

So far as the witnesses as Mr. O'Connor has called they have given their testimony and Your Honour has cross-examined them even to the point of asserting directly to Mr. McKeown that my client, Mr. Griner, had made certain flat statements to Your Honour in your Chambers. I say, whereas here my client is in a position where his professional reputation is at stake, and indeed his liberty is at stake, that if Your Honour wants to proceed, it is a proper case for making a report to the Attorney General and the Attorney General could retain Counsel and we would proceed in the ordinary course and Counsel so retained, would be independent and would call such evidence as he saw fit, and another judge would listen to the evidence without having the benefit or disadvantages, as the case may be, of Your Honour's personal knowledge of the case.

These remarks summarize the cardinal principles of fair process by which the present case should have been governed. Where the judge has to be and is a witness to facts which are in issue, he cannot, in my opinion, rely on a rule of discretion to justify him in proceeding to judge the issue. Trial of a contempt charge by summary process does not necessarily mean trial before the very judge involved in the proceedings out of which the contempt arises. Indeed, it is the preferable course, where conditions do not make it impracticable, or where there will be no adverse effect upon the pending proceedings by the delay, to have another judge conduct the contempt charge: see *Offutt* v. *United States*[21]. Moreover, as is obvious from the way in which Judge Martin conducted the contempt hearing, summary process

[21] (1954), 348 U.S. 11.

cureur de la Couronne dans le procès relatif à la déclaration de repris de justice] qui ait présenté la preuve. Votre Honneur a présenté la preuve et il est évident, d'après les questions que Votre Honneur a posées, que Votre Honneur a interviewé les témoins, ou les a fait interviewer en votre nom; autrement, vous n'auriez pas posé ces questions-là. Votre Honneur a ensuite décidé de la régularité des questions posées à ces témoins par M. O'Connor et par moi-même; et alors vous avez interrogé de nouveau les témoins après le contre-interrogatoire.

Les témoins appelés par M. O'Connor ont fait leur déposition; Votre Honneur les a contre-interrogés et vous avez même dit à M. McKeown que mon client, M. Griner, vous avait fait certaines déclarations catégoriques en votre cabinet. Vu que la réputation professionnelle de mon client est ici en jeu, et vu qu'en fait sa liberté est en jeu, j'affirme que si Votre Honneur veut procéder, il y a lieu de présenter un rapport au procureur général, lequel pourrait choisir un avocat, et nous procéderions alors de la façon habituelle, et l'avocat ainsi choisi serait indépendant et présenterait la preuve qu'il voudrait, et un autre juge entendrait les témoignages sans avoir le bénéfice ou le désavantage, selon le cas, de votre connaissance personnelle de l'affaire.

En somme, il énonce les principes essentiels d'une procédure équitable qui auraient dû régir ce cas-ci. Lorsqu'un juge est obligé de témoigner sur des faits en litige il ne peut, à mon avis, invoquer une règle de discrétion pour se justifier de juger le litige. Un procès par procédures sommaires pour outrage ne doit pas être nécessairement un procès devant le juge même qui était intéressé dans les procédures au cours desquelles l'outrage a été commis. En fait, si la situation le permet ou si le retard ne nuit pas aux procédures pendantes, il est préférable que le procès pour outrage soit présidé par un autre juge; voir *Offutt v. United States*[21]. De plus, l'audition du procès pour outrage devant le Juge Martin le montre bien, des procédures sommaires ne veulent pas nécessairement dire qu'aucun témoin ne sera entendu, sauf

[21] (1954), 348 U.S. 11.

need not mean that no witnesses, other than the alleged contemnor, will be heard, nor should it be taken to mean that the presiding judge can also be witness and prosecutor where, as in this case, it was neither urgent nor imperative that he so act. The rules of natural justice that judges have so firmly fashioned for non-curial tribunals must have equal validity for them, unless there be compelling reasons against their application. There are none here.

The present case was not one in which the facts surrounding the alleged contempt were so notorious as to be virtually incontestible, nor was it one where the events upon which the contempt was based took place in the full view and appreciation of the Court. It would have been the prudent course in this case either to have the attorney general assume the carriage of the proceedings before another judge (see *Regina* v. *Gray*[22], and *Cooke* v. *United States*[23]) or to invoke the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario to punish summarily an alleged contempt of an inferior Court (see *Rex* v. *Davies*[24]); or if they were to take place before Judge Martin, then only before him acting as a purely disinterested adjudicator, passing on evidence adduced by others through witnesses called by others.

Judge Martin was in an impossible position when he gave evidence which was challenged by other testimony and yet was not amenable to cross-examination; and, further, when he had to make findings of fact which depended in part on reliance on his own evidence (or on his statement of facts, as he termed it). The late Professor Beale put the dilemma well in an early article, "Contempt of Court, Criminal and Civil", (1908) 21 *Harv. L. Rev.* 161, at p. 172, as follows:

A danger always exists in the punishment of any contempt by summary process by the judge who has suffered from the contempt; he is made both

[22] [1900] 2 Q.B. 36.
[23] (1925), 267 U.S. 517 at 539.
[24] [1906] 1 K.B. 32.

l'offenseur présumé, ni que le juge qui préside au procès puisse aussi être à la fois témoin et poursuivant lorsque, comme dans ce cas-ci, il n'y a ni nécessité ni urgence qu'il le soit. Les règles de justice naturelle que les juges ont établies de façon si ferme pour les tribunaux non judiciaires doivent être aussi valables pour eux, sauf si certaines raisons interdisent leur application. Or il n'y en a pas dans ce cas-ci.

Ici, les faits relatifs à l'outrage allégué n'étaient pas si notoires qu'ils en étaient pour ainsi dire incontestables, et il ne s'agissait pas non plus d'un cas où les événements à l'origine de l'outrage se sont déroulés au vu et su de la Cour. Dans ce cas-ci, il eut été prudent soit de laisser le procureur général porter les procédures devant un autre juge (voir *Regina v. Gray*[22], et *Cooke v. United States*[23]), soit d'invoquer la compétence de la Cour suprême de l'Ontario pour punir sommairement un outrage censé avoir été commis envers un tribunal d'instance inférieure (voir *Rex v. Davies*[24]); ou encore, si les procédures devaient se dérouler devant le Juge Martin, que ce fût devant lui seulement en sa qualité de juge purement désintéressé, examinant des dépositions d'autres témoins appelés par d'autres personnes.

Le Juge Martin se trouvait dans une situation intenable lorsqu'il a témoigné sur des faits contestés par d'autres dépositions sans toutefois être assujetti au contre-interrogatoire, ainsi qu'en établissant quant aux faits des conclusions qui dépendaient en partie de son propre témoignage (ou de son exposé des faits, pour employer ses termes). Le professeur Beale, décédé, avait bien énoncé le dilemme dans un article publié il y a déjà longtemps: «Contempt of Court, Criminal and Civil», (1908) 21 *Harv. L. Rev.* 161, p. 172:

[TRADUCTION] Il y a toujours un danger lorsqu'un juge à l'égard de qui un outrage a été commis punit sommairement l'outrage; c'est qu'alors il devient à

[22] [1900] 2 Q.B. 36.
[23] (1925), 267 U.S. 517 à 539.
[24] [1906] 1 K.B. 32.

judge and jury in his own case, he passes on the facts and on the law, and determines the punishment. Such a power in the hands of an angry man is, of course, subject to abuse; and judges, being human, are subject to anger like other men.

There were in this case fatal defects beyond those residing in a denial of natural justice. Although the contempt proceedings may have been initiated by a show cause citation, this does not dispense with the right of the appellant to have his conviction meet the test of proof of guilt beyond a reasonable doubt; certainly not where, as in this case, he has met any initial onus of adducing evidence. Authority on this question may be lacking in England (see (1962) 25 *Mod. L. Rev.* 178 at p. 181) and in Canada, but it exists in the United States and in Australia: see *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.*[25]; *Michaelson* v. *United States*[26]; *The King v. Fletcher, ex p. Kisch*[27]. These cases hold that the presumption of innocence applies in criminal contempts not in the face of the Court, and the alleged contemnor must be proved guilty beyond a reasonable doubt. Dealing as we are with a provision of the *Criminal Code* in relation to a criminal conviction I know of no reason for rejecting the application of this same standard to the case at bar.

Judge Martin nowhere in his reasons showed an awareness of any obligation to meet this standard, and there is consequently a fatal infirmity in the conviction on this ground as well.

That is not all. In his findings of fact he has relied on an exaggerated estimate of power to pass on credibility without providing any rational basis for so doing. He was dealing with the reputations of two professional men, a lawyer and a doctor. The latter gave expert opinion evidence on a medical question on which Judge Martin could

[25] (1911), 221 U.S. 418 at 444.
[26] (1924), 266 U.S. 42 at 66.
[27] (1935), 52 C.L.R. 248 at 258.

la fois juge et jury dans sa propre cause; il se prononce sur les faits et le droit, et décide de la punition. Un tel pouvoir entre les mains d'un homme en colère peut, bien sûr, prêter à des abus; les juges, étant humains, sont sujets à la colère autant que les autres hommes.

Il existait dans ce cas des vices fatals en plus de ceux qui reposaient sur un déni de justice naturelle. Quoique le procès pour outrage ait pu débuter par une sommation de faire valoir des raisons, cela ne prive pas l'appelant de son droit de réclamer que sa condamnation soit soumise au critère du doute raisonnable; et assurément pas lorsque, comme dans ce cas-ci, il s'est conformé à l'obligation première de présenter une preuve. Peut-être n'a-t-on pas traité de cette question en Angleterre (voir (1962) 25 *Mod. L. Rev.* 178, p. 181) et au Canada, mais il en a été question aux États-Unis et en Australie: voir *Gompers v. Bucks Stove and Range Co.*[25]; *Michaelson v. United States*[26]; *The King v. Fletcher, ex Kisch*[27]. Dans ces causes, il a été décidé que la présomption d'innocence joue dans les cas d'outrages criminels qui n'ont pas été commis en face du tribunal et que la culpabilité de l'accusé doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Puisqu'il s'agit ici d'une disposition du *Code criminel* relative à une déclaration de culpabilité au criminel je ne vois pas pourquoi on refuserait d'appliquer ce critère au présent litige.

Rien dans les motifs du Juge Martin ne révèle qu'il se rendait compte de l'obligation de se conformer à ce critère; donc, de ce côté-là aussi, la condamnation pèche fatalement.

Et ce n'est pas tout. Dans ses conclusions sur les faits, il s'est fondé sur une surestimation du pouvoir qu'il avait de juger de la crédibilité des témoignages, sans toutefois le justifier. Il avait là en jeu la réputation des deux hommes de profession libérale, un avocat et un médecin. Ce dernier a donné un témoignage d'expert sur une question

[25] (1911), 221 U.S. 418 à 444.
[26] (1924), 266 U.S. 42 à 66.
[27] (1935), 52 C.L.R. 248 à 258.

not have any personal competence; and this opinion evidence was not challenged in any way. How then can the doctor be completely discredited in what he said? Nothing in his examination or cross-examination showed up any contradiction in his medical testimony. I do not think that a mere *ipse dixit* is enough to wipe out testimony of professional men in respect of issues touching their professional reputations: see *Regina* v. *Chapman*[28]. Moreover, a judge who is also a trier of fact cannot simply deny weight to unshaken evidence on the ground that he is assessing credibility. This has been a long established doctrine in the Ontario Court of Appeal: see *Rex* v. *Gun Ying*[29]; *Regina* v. *McCullough*[30]. In this Court too, there have been warnings against arbitrary rulings on credibility: see *White* v. *The King*[31].

To find intoxication in the present case, and hence to conclude that the failure to appear was unjustified, is to give testimonial cogency to evidence that is not far short of surmise, when related to other evidence in the case by witnesses much better situated to speak to that fact. No one testified to any odour of alcohol; the evidence on this was that there was none. The only adverse evidence was to the effect that the appellant was momentarily seen to be unsteady on his feet and that he mumbled when seen lying on a chesterfield, symptoms that are consistent with the diagnosed illness. The adverse evidence defies the principle of proof on a balance of probabilities let alone proof beyond a reasonable doubt.

I would allow the appeal, set aside the conviction and discharge the appellant from any taint of contempt.

[28] (1958), 121 C.C.C. 353 at 362.
[29] (1930), 65 O.L.R. 369.
[30] [1970] 1 O.R. 785.
[31] [1947] S.C.R. 268 at 272.

médicale en laquelle le Juge Martin ne pouvait avoir lui-même quelque compétence; or ce témoignage d'opinion est demeuré incontesté. A quel titre peut-on ainsi discréditer entièrement ce qu'a dit ce médecin? Rien dans l'interrogatoire et le contre-interrogatoire qu'il a subis ne révèle quelque contradiction dans son témoignage d'ordre médical. Je ne crois pas qu'un simple *ipse dixit* suffise à invalider le témoignage d'hommes de profession sur des points qui touchent à leur réputation professionnelle: voir *Regina v. Chapman*[28]. De plus, un juge qui est aussi juge des faits ne peut pas simplement méconnaître un témoignage inébranlé sous prétexte qu'il en apprécie la crédibilité. C'est là une doctrine établie de longue date à la Cour d'appel de l'Ontario: voir *Rex v. Gun Ying*[29]; *Regina v. McCullough*[30]. Cette Cour a également prononcé des mises en garde contre les décisions arbitraires sur la crédibilité: voir *White c. The King*[31].

Déclarer en ce cas-ci que l'appelant était intoxiqué, et conclure de là que son défaut de comparaître était injustifié, c'est donner du poids à une preuve qui relève presque de la conjecture, dès qu'on la compare aux dépositions d'autres témoins bien mieux placés pour en parler. Personne n'a affirmé qu'il y avait eu odeur d'alcool; au contraire, les témoignages sur ce point rapportent l'absence de pareille odeur. Le seul témoignage défavorable c'est que l'appelant a été momentanément vu en état de démarche chancelante, et qu'il marmonnait au moment où on l'a vu couché sur un divan; or ce sont là des symptômes compatibles avec la maladie diagnostiquée. Ce témoignage défavorable ne met pas en œuvre le principe de la preuve selon la balance des probabilités et à *fortiori* celui de la preuve au-delà du doute raisonnable.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la déclaration de culpabilité et de disculper l'appelant de toute imputation d'outrage.

[28] (1958), 121 C.C.C. 353 à 362.
[29] (1930), 65 O.L.R. 369.
[30] [1970] 1 O.R. 785.
[31] [1947] R.C.S. 268 à 272.

Appeal dismissed, SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent: W. C. Bowman, Toronto.

Clark Daniel Roberts (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

City of Portage la Prairie (*Defendant*) *Respondent.*

1970: October 20; 1971: February 1.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Nuisance—Damage to appellant's land caused by escape of polluted water from respondent municipality's sewage lagoon—Continuation of nuisance creating new cause of action—Limitation period for bringing of action—The Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, s. 135.

A sewage lagoon was constructed by the respondent municipality on its own land in 1958. The appellant commenced action against the respondent on September 20, 1965, alleging that polluted water had escaped from the lagoon on to his land, and claiming damages and an injunction. He asserted that the lagoon was a nuisance maintained by the respondent. Damages were claimed in respect of each of the years from 1960 through to 1968. The respondent asserted that the appellant's action was barred by s. 135 of *The Portage la Prairie Charter,* 1907 (Man.), c. 33. It contended that under this section, the lagoon having been constructed pursuant to powers given under ss. 98 to 100 of the Charter, action would have to be commenced within one year after the original cause of action arose, in this case, either when the lagoon was constructed, or, in any event, in 1960 when the first damage to the appellant's land was alleged.

Appel rejeté, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureur de l'intimée: W. C. Bowman, Toronto.

Clark Daniel Roberts (*Demandeur*) *Appelant*;

et

City of Portage la Prairie (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: le 20 octobre; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Nuisance—Dommage causé aux terres de l'appelant par une fuite d'eaux polluées provenant d'un étang de rétention des égouts de la municipalité—Nuisance suscite chaque jour un nouveau droit d'action en se continuant—Délai pour intenter action—The Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, art. 135.

Un étang de rétention des égouts a été aménagé par la municipalité intimée sur ses propres terrains en 1958. L'appelant a introduit une instance contre l'intimée le 20 septembre 1965, alléguant que les eaux polluées, ayant fui de l'étang, ont envahi ses terres: il a réclamé des dommages-intérêts et une injonction. Il a affirmé que l'étang est une nuisance maintenue par l'intimée et a réclamé des dommages-intérêts à l'égard de chacune des années allant de 1960 à 1968. L'intimée a infirmé que l'art. 135 de *The Portage la Prairie Charter,* 1907 (Man.), c. 33, fait obstacle à la demande de l'appelant. Elle soutient qu'en vertu de cet article, puisqu'elle a aménagé l'étang en vertu des pouvoirs que lui donnent les art. 98 à 100 de la Charte, l'action aurait dû être entamée dans un délai d'un an à partir de la date où la cause originaire de cette action a pris naissance, donc lors de l'aménagement de l'étang ou, en tout cas, en 1960, quand les terres de l'appelant ont, selon ce qui a été allégué, subi un premier dommage.

The trial judge found that the appellant had discharged the onus of proving that his land had been waterlogged and overburdened by polluted water from the lagoon and that this constituted an interference with the appellant's rights. He held that s. 135 did apply, but that, as the continuation of the nuisance created a new cause of action each day, the appellant was entitled to recover all damages sustained from a date one year prior to the issuance of the statement of claim. He assessed damages sustained in the years 1960 to September, 1964, at $4,140. These, he held, were not recoverable because of the operation of s. 135. Damages after September, 1964, through to 1968, when judgment was given, were assessed at $6,000 and he also awarded $3,000 general damages for a total of $9,000. This judgment was sustained on appeal to the Court of Appeal. The appellant, with leave, then appealed to this Court and the respondent cross-appealed.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

The appellant's first contention that s. 135 could have no application because the lagoon was not constructed pursuant to powers given in ss. 98 to 134 of the Charter failed. A "system of sewerage" referred to in s. 98 was not to be construed narrowly. It encompassed the whole of the city's system of sewerage, including disposal facilities, as well as the means of collection. Section 689(*a*) of *The Municipal Act,* R.S.M. 1954, c. 173, which authorizes the construction of a "sewage disposal plant", did not apply in this case, because this lagoon was not constructed under that authority. The respondent built it in reliance on the authority given by its charter.

The further contention that, even if the construction was done pursuant to the relevant sections of the Charter, the respondent could not rely upon s. 135 because the claim against it was for failure to abate a nuisance, and the maintenance of a nuisance was not something authorized by ss. 98 to 134, also failed. Section 135 contemplates that, in the exercise of powers under ss. 98 to 134, an actionable wrong may be committed, and the purpose of the section is to compel action being taken to remedy such a wrong within the stipulated

Le juge de première instance a conclu que l'appelant s'est acquitté de la charge de prouver que ses terres ont été détrempées et surchargées par les eaux polluées de l'étang, et que cela constitue un empiétement sur ses droits. Il a statué que l'art. 135 s'applique, mais comme, en se continuant, la nuisance a suscité chaque jour un nouveau droit d'action, l'appelant peut obtenir une indemnité pour tout dommage subi, depuis un an avant la date de sa déclaration. Il a évalué à $4,140 les dommages subis de l'année 1960 à septembre 1964. Il a décidé que vu l'art. 135, aucune indemnité ne pouvait être obtenue pour ces dommages. Quant aux dommages subis de septembre 1964 à l'année 1968, alors que le jugement fut prononcé, le juge les a évalués à $6,000 et il a en outre adjugé un montant de $3,000 à titre de dommages généraux, soit un total de $9,000. La Cour d'appel a confirmé ce jugement et elle a permis l'appel en cette Cour. L'intimée a produit un appel incident.

Arrêt: L'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

La première prétention de l'appelant que l'art. 135 ne peut s'appliquer puisque l'étang n'a pas été aménagé en vertu des pouvoirs conférés par les art. 98 à 134 de la Charte, ne peut réussir. L'expression «réseau d'égouts» dont parle l'art. 98 ne doit pas être interprétée au sens étroit. Elle englobe l'ensemble du réseau d'égouts de la ville, y compris les installations de traitement de même que les moyens de collection. L'article 689(*a*) de *The Municipal Act,* R.S.M. 1954, c. 173, qui permet l'aménagement d'une «usine de traitement des eaux d'égouts», ne s'applique pas en l'espèce, car l'étang n'a pas été aménagé en vertu de cet article-là. L'intimée l'a construit en se fondant sur les pouvoirs que lui confère sa Charte.

La prétention que, même si cette construction avait été exécutée en vertu des dispositions pertinentes de la Charte, l'intimée ne peut s'appuyer sur l'art. 135, puisqu'elle est poursuivie parce qu'elle n'a pas mis fin à une nuisance, et que le maintien d'une nuisance n'est pas autorisé par les art. 98 à 134, ne peut non plus réussir. L'article 135 prévoit que l'exercice des pouvoirs conférés par les art. 98 à 134 puisse entraîner semblable violation d'un droit; il a pour objet d'obliger à intenter dans les délais prescrits toute poursuite en vue de faire

periods. The respondent, pursuant to its charter powers, constructed and continued to operate a sewage lagoon, which proved to be a nuisance. An action for damages caused by that nuisance was an action in respect of something done by the respondent in pursuance of its charter powers, *i.e.,* the operation of a system of sewerage.

On the cross-appeal, which was based on the submission that s. 135 debarred the whole of the appellant's claim, the respondent contended that the cause of action, in nuisance, even when the tort is continuing, arises when the nuisance first arises and not as it continues or recurs. The Court rejected this argument and agreed with the opinion of the trial judge that an original cause of action arose each day the nuisance remained unabated.

Toronto General Trusts Corpn. v. Canadian National Railway Co. (1929), 64 O.L.R. 622; *Chaudière Machine & Foundry Co. v. Canada Atlantic Railway Co.* (1902), 33 S.C.R. 11, distinguished; *City of Portage la Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.,* [1966] S.C.R. 150; *Darley Main Colliery Co. v. Mitchell* (1886), 11 App. Cas. 127; *Dufferin Paving & Crushed Stone Ltd. v. Anger,* [1940] S.C.R. 174, referred to.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], dismissing plaintiff's appeal and defendant's cross-appeal from a judgment of Matas J. Appeal and cross-appeal dismissed.

C. R. Huband, for the plaintiff, appellant.

C. K. Tallin, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous decision of the Court of Appeal for Manitoba[1], dismissing the plaintiff's appeal from a portion of the judgment at trial. There is also a cross-appeal by the defendant. The matter in issue is as to the application of s. 135 of *The Portage la Prairie Charter,* 1907 (Man.), c. 33.

[1] (1969), 6 D.L.R. (3d) 96.

remédier à telle violation. L'intimée, en vertu des pouvoirs conférés par sa Charte, a aménagé et a continué à faire fonctionner un étang de rétention qui s'est révélé être une nuisance. Une action en dommages-intérêts pour le préjudice causé par cette nuisance est une action à l'égard d'un acte fait par l'intimée en vertu des pouvoirs conférés par sa Charte, à savoir faire fonctionner un réseau d'égouts.

Sur l'appel incident, qui se fonde sur l'allégation que l'art. 135 fait obstacle à la totalité de la demande de l'appelant, l'intimée soutient que même si l'acte dommageable se continue, la cause d'action pour nuisance naît au moment où la nuisance survient pour la première fois, et non pas alors qu'elle persiste ou reparaît. La Cour rejette cette prétention et se range à l'avis du juge de première instance qu'une cause originaire d'action a pris naissance chaque jour où la nuisance a subsisté.

Arrêts qu'il faut distinguer: *Toronto General Trusts Corpn. v. Canadian National Railway Co.* (1929), 64 O.L.R. 622; *Chaudière Machine & Foundry Co. c. Canada Atlantic Railway Co.* (1902), 33 R.C.S. 11. Arrêts mentionnés: *City of Portage la Prairie c. B.C. Pea Growers Ltd.,* [1966] R.C.S. 150; *Darley Main Colliery Co. v. Mitchell* (1886), 11 App. Cas. 127; *Dufferin Paving & Crushed Stone Ltd. c. Anger,* [1940] R.C.S. 174.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], rejetant l'appel du demandeur et l'appel incident de la défenderesse à l'encontre d'un jugement du Juge Matas. Appel et appel incident rejetés.

C. R. Huband, pour le demandeur, appelant.

C. K. Tallin, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le pourvoi est à l'encontre d'une décision unanime de la Cour d'appel du Manitoba[1], décision qui rejette l'appel formé par le demandeur contre une partie du jugement de première instance. Il y a aussi un pourvoi incident de la défenderesse. La question en litige se rapporte à l'application de l'art. 135 de *The*

[1] (1969), 6 D.L.R. (3d) 96.

The learned trial judge held that it applied so as to prevent recovery by the plaintiff of any damages incurred prior to September 20, 1964, and it is this part of the judgment which the appellant attacks. The respondent contends that the section in question prevents the recovery of any of the damages claimed in this action, and appeals in respect of those damages, sustained after September 20, 1964, which were held to be recoverable.

The claim relates to damage to the appellant's land caused by the escape of polluted water from a sewage lagoon constructed by the respondent on its own land in the year 1958. This lagoon was the subject of earlier litigation, which ultimately reached this Court (*City of Portage la Prairie v. B.C. Pea Growers Ltd.*[2]) It comprises approximately 168 acres of land, and consists of two primary cells and two secondary cells. Sewage is brought into the primary cells and is then removed into the secondary cells, through pipes or by means of an overflow weir. From the secondary cells the water is pumped through a forced main to the Assiniboine River.

The appellant commenced action against the respondent on September 20, 1965, alleging that polluted water had escaped from the lagoon on to his land, and claiming damages and an injunction. He asserted that the lagoon was a nuisance maintained by the respondent. Damages were claimed in respect of each of the years from 1960 through to 1968. The learned trial judge made the following finding:

I have concluded the plaintiff has discharged the onus of proving that his land has been waterlogged and overburdened by polluted water from the lagoon and that this constitutes an interference with the plaintiff's rights.

The respondent pleaded s. 135 of *The Portage la Prairie Charter,* which provides as follows:

135. If any action or suit shall be brought by any person or persons, for anything done in pursuance

[2] [1966] S.C.R. 150.

Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33. Le savant juge de première instance a statué que l'article empêche le demandeur d'obtenir une indemnité pour dommages subis avant le 20 septembre 1964; c'est cette partie du jugement que conteste l'appelant. L'intimée, soutenant que l'article en question empêche d'obtenir une indemnité pour aucun des dommages allégués dans l'action, se pourvoit quant à l'indemnité jugée due pour dommages subis après le 20 septembre 1964.

La réclamation a trait au dommage causé aux terres de l'appelant par une fuite d'eaux polluées provenant d'un étang de rétention des égouts aménagé par l'intimée sur ses propres terres en 1958. Cet étang a suscité un litige antérieur dont cette Cour avait été finalement saisie (*City of Portage la Prairie c. B.C. Pea Growers Limited*[2]). Couvrant environ 168 acres, l'étang comprend deux bassins primaires et deux bassins secondaires. Les eaux d'égout, d'abord recueillies dans les bassins primaires, sont ensuite amenées dans les bassins secondaires par des tuyaux ou par un déversoir calibré. Des bassins secondaires, les eaux sont pompées dans une canalisation sous pression et déversées dans l'Assiniboine.

L'appelant a introduit une instance contre l'intimée le 20 septembre 1965, alléguant que les eaux polluées, ayant fui de l'étang, ont envahi ses terres; il a réclamé des dommages-intérêts et une injonction. Il a affirmé que l'étang est une nuisance maintenue par l'intimée et a réclamé des dommages-intérêts à l'égard de chacune des années allant de 1960 à 1968. Le savant juge de première instance dit dans ses conclusions:

[TRADUCTION] Je conclus que le demandeur s'est acquitté de la charge de prouver que ses terres ont été détrempées et surchargées par les eaux polluées de l'étang, et que cela constitue un empiétement sur ses droits.

L'intimée a invoqué l'art. 135 de *The Portage la Prairie Charter,* dont voici le texte:

[TRADUCTION] 135. Lorsqu'une action ou une poursuite est intentée par une ou plusieurs personnes,

[2] [1966] R.C.S. 150.

of sections 98 to 134 of this Act, the same shall be brought within six calendar months next after the act committed; or, in case there shall be continuation of damages, then within one year after the original cause of such action arising.

pour une chose faite en vertu des articles 98 à 134 de la présente Loi, cette action ou cette poursuite doit être intentée dans un délai de six mois civils à partir du jour où l'acte est commis; ou, si le dommage se continue, dans un délai d'un an à partir de la date où la cause originaire de l'action ainsi intentée a pris naissance.

It was the contention of the respondent that, the lagoon having been constructed by it pursuant to the powers given to it under ss. 98 to 100 of the Charter, action would have to be commenced within one year after the original cause of action arose, in this case, either when the lagoon was constructed, or, in any event, in 1960 when the first damage to the appellant's land was alleged.

L'intimée a soutenu que puisqu'elle a aménagé l'étang en vertu des pouvoirs que lui donnent les art. 98 à 100 de la Charte précitée, l'action aurait dû être entamée dans un délai d'un an à partir de la date où la cause originaire de cette action a pris naissance, donc lors de l'aménagement de l'étang ou, en tout cas, en 1960, quand les terres de l'appelant ont, selon ce qui a été allégué, subi un premier dommage.

The learned trial judge held that s. 135 did apply, but that, as the continuation of the nuisance created a new cause of action each day, the appellant was entitled to recover all damages sustained from a date one year prior to the issuance of the statement of claim. He assessed damages sustained in the years 1960 to September, 1964, at $4,140. These, he held, were not recoverable because of the operation of s. 135. Damages after September, 1964, through to 1968, when judgment was given, were assessed at $6,000 and he also awarded $3,000 general damages for a total of $9,000.

Le savant juge de première instance a statué que l'art. 135 s'applique, mais comme, en se continuant, la nuisance a suscité chaque jour un nouveau droit d'action, l'appelant peut obtenir une indemnité pour tout dommage subi, depuis un an avant la date de sa déclaration. Il a évalué à $4,140 les dommages subis de l'année 1960 à septembre 1964. Il a décidé que vu l'art. 135, aucune indemnité ne pouvait être obtenue pour ces dommages. Quant aux dommages subis de septembre 1964 à l'année 1968, alors que le jugement fut prononcé, le juge les a évalués à $6,000 et il a en outre adjugé un montant de $3,000 à titre de dommages généraux, soit un total de $9,000.

This judgment was sustained on appeal to the Court of Appeal. Leave to appeal to this Court was given by the Court of Appeal.

La Cour d'appel a confirmé ce jugement et elle a permis le pourvoi en cette Cour.

The first contention raised by the appellant is that s. 135 can have no application because the lagoon was not constructed pursuant to powers given in ss. 98 to 134 of the Charter. The appellant says that the powers there defined are not broad enough to cover the construction of a sewage lagoon. It is argued that a system of sewerage, as referred to in s. 98, refers only to the construction of the pipes or mains to carry sewage to the disposal system, but not to the construction of the disposal system itself. The

La première prétention de l'appelant est que l'art. 135 ne peut s'appliquer puisque l'étang n'a pas été aménagé en vertu de pouvoirs conférés par les art. 98 à 134 de la Charte. L'appelant affirme que les pouvoirs qui y sont définis sont trop étroits pour s'étendre à l'aménagement d'un étang de rétention des égouts. Le réseau d'égout mentionné à l'art. 98 ne vise, soutient-on, que l'aménagement de tuyaux ou de canalisations principales amenant les eaux d'égout au système mais non à l'aménagement de ce système, lui-

appellant goes on to submit that the authority to construct the sewage lagoon must be found in s. 689(*a*) of *The Municipal Act,* R.S.M. 1954, c. 173, which authorizes the construction of a "sewage disposal plant."

The statutory authority of the respondent to construct the sewage lagoon in question was considered in the *B.C. Pea Growers* case (*supra*). At p. 153 this passage appears:

In determining the first question, it is necessary to consider the statutory provisions upon which the appellant relies. These are ss. 98, 99 and 100 of the *Charter of the City of Portage la Prairie,* 1907 (Man.), c. 33, which provide as follows:

98. The city may and shall have power to install, design, contract, build, purchase, improve, hold and generally maintain, manage, operate and conduct a system of waterworks and sewerage, and all main pipes, buildings, matters, machinery and appliances therewith connected or necessary thereto, in the City of Portage la Prairie, and parts adjacent as hereinafter provided.

99. The city shall have all the powers necessary to enable it to build the waterworks and sewers hereinafter mentioned, and to improve, secure, maintain and enlarge any of said works from time to time as to the said city may seem meet, and to carry out all and every the other powers conferred upon it by this Act.

100. It shall be the duty of the council of said city to examine, consider and decide upon all matters relative to supplying the said City of Portage la Prairie, by the means contemplated by this Act, with a sufficient quantity of pure and wholesome water for the use of its inhabitants, and also to provide, build or construct the necessary waterworks, sewers, buildings, machinery and other appliances requisite for the said object.

Section 98 gives to the city the power to install, maintain and operate a system of waterworks and sewerage in the city and parts adjacent. The lagoon in question was in a part adjacent.

Section 99 confers on the city all powers necessary to enable it to build the waterworks and sewers

même. L'appelant affirme en outre que le pouvoir d'aménager l'étang de rétention découle du par. (*a*) de l'art. 689 de *The Municipal Act,* S.R.M. 1954, c. 173, qui permet l'aménagement d'une [TRADUCTION] «usine de traitement des eaux d'égouts».

Le pouvoir qu'a l'intimée en vertu de la loi d'aménager l'étang de rétention des égouts a été étudié dans l'affaire *B.C. Pea Growers,* précitée. Le passage suivant figure à la p. 153:

[TRADUCTION] Pour décider la première question, il faut considérer les dispositions législatives invoquées par l'appelant. Ce sont les art. 98, 99 et 100 de *The Charter of the City of Portage la Prairie,* 1907 (Man.), c. 33, qui décrètent:

[TRADUCTION] 98. Il est loisible à la ville et elle a le pouvoir d'installer, d'organiser, de mettre à l'entreprise, de construire, d'acheter, d'améliorer, d'avoir et, généralement parlant, d'entretenir, d'administrer, de faire fonctionner et de gérer, un réseau d'aqueducs et d'égouts, ainsi que toutes les conduites principales, les bâtiments, les choses, la machinerie et les dispositifs connexes ou nécessaires, dans la ville de Portage la Prairie et les lieux adjacents, ainsi qu'il est prévu ci-après.

99. La ville a tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de construire les aqueducs et égouts mentionnés ci-après, ainsi que d'améliorer, consolider, entretenir et agrandir chacun desdits ouvrages, à l'occasion, quand ladite ville le juge opportun, et d'exercer tous les autres pouvoirs que lui confère la présente Loi.

100. Le conseil municipal de ladite ville a le devoir d'examiner, étudier et décider toute question relative à l'approvisionnement de ladite ville de Portage la Prairie, par les moyens prévus dans la présente Loi, en une quantité suffisante d'eau pure et saine à l'usage de ses habitants, et aussi de fournir, construire ou aménager toutes les installations nécessaires: aqueducs, égouts, bâtiments, machinerie et autres dispositifs indispensables à cette fin.

L'article 98 donne à la ville le pouvoir d'installer, entretenir et faire fonctionner un réseau d'aqueducs et d'égouts, dans la ville et les lieux adjacents. L'étang en cause est dans un lieu adjacent.

L'article 99 confère à la ville tous les pouvoirs nécessaires lui permettant de construire les aqueducs

mentioned in the subsequent sections of the Act and to improve, maintain and enlarge them from time to time.

Section 100 relates not to the city, but to the city council, upon which is imposed the duty to decide upon matters relating to supplying the city with a sufficient quantity of pure and wholesome water, *i.e.,* to formulate the plans necessary for that purpose, and also to carry them out by providing, building or constructing the necessary waterworks, sewers, etc., requisite for that object.

The combined effect of these sections, in relation to the circumstances of this case, is that the appellant was granted the power to build and maintain a sewerage system, with a duty imposed upon its council to devise the necessary plans for the object of providing a water supply and to carry them out, including the provision of sewers. There was no direction to adopt any particular method of sewage disposal. The appellant was given the power to construct a sewage lagoon but it was not subject to a specific mandate to do so irrespective of whether a nuisance was thereby created or not.

While the possible application of s. 689(*a*) was not considered in that case, this was because the respondent itself relied upon those sections of its charter as its authority for the construction.

In my opinion, a "system of sewerage" referred to in s. 98 is not to be construed narrowly, as urged by the appellant. It encompasses the whole of the city's system of sewerage, including disposal facilities, as well as the means of collection.

I do not think that s. 689(*a*) of *The Municipal Act* has any application in this case, because this lagoon was not constructed under that authority. This provision is found in Part VIII of the Act, dealing with "Local Improvements". Section 688 defines various municipal works which may be undertaken as local improvements. Section 689 then goes on to provide:

689. In addition thereto any work of the character or description following may be undertaken as a

et égouts mentionnés dans les articles subséquents de la Loi, et de les améliorer, entretenir et agrandir à l'occasion.

L'article 100 a trait, non pas à la ville, mais au conseil municipal, à qui est imposée l'obligation de décider les questions relatives à l'approvisionnement de la ville en une quantité suffisante d'eau pure et saine, c'est-à-dire d'élaborer les plans nécessaires à cette fin, et aussi de les réaliser en fournissant, construisant et aménageant les installations nécessaires: aqueducs, égouts, etc., indispensables à cette fin.

Ces articles conjugués, en ce qui trait aux circonstances de cette affaire, confèrent à l'appelant le pouvoir de construire et d'entretenir un réseau d'égouts, et imposent au conseil municipal l'obligation de mettre au point des plans d'approvisionnement en eau et de les réaliser, y compris l'aménagement d'égouts. Il n'y a pas eu de directives touchant l'adoption de telle ou telle méthode de traitement des eaux. L'appelante a reçu le pouvoir d'aménager un étang de rétention des égouts, mais non le mandat précis de le faire sans se soucier si l'étang pouvait ou non être une nuisance.

Si l'application éventuelle de l'art. 689(*a*) n'a pas été envisagée en cette affaire, c'est que l'intimée elle-même a jugé que les articles précités de sa propre charte l'autorisaient à procéder à l'aménagement en cause.

A mon avis, l'expression: «réseau d'égouts» dont parle l'art. 98 ne doit pas être interprétée au sens étroit sur lequel insiste l'appelant. Cette expression englobe l'ensemble du réseau d'égouts de la ville, y compris les installations de traitement de même que les moyens de collection.

Je ne crois pas que le par. (*a*) de l'art. 689 de *The Municipal Act* s'applique en l'espèce, car l'étang n'a pas été aménagé en vertu de cet article-là. Cette disposition se trouve dans la Partie VIII de la Loi, partie qui traite des améliorations locales. L'article 688 définit les divers travaux municipaux pouvant être entrepris à titre d'améliorations locales. L'article 689 décrète ensuite:

[TRADUCTION] 689. En outre, tous travaux de la nature et du genre de ceux qui sont prévus ci-après

local improvement by any city or town, or by a municipality for any local improvement district within its limits, that is to say:

(*a*) The construction or acquisition of any waterworks, gas works, sewage disposal plant, or lighting, power, or heating system, the laying, extending, and maintaining, of all mains, conduits and pipes, the erection of all poles and wires, the making of connections with all buildings and premises, and the construction of all such other buildings and works, and the doing of all other things, necessary for the disposal of sewage or the supplying of water, gas, electric light, heat, or power for public as well as private use.

Part VIII contains various requirements to be fulfilled before the defined works, in ss. 688 and 689, can be undertaken as local improvements. There is no evidence whatever that the sewage lagoon in question was constructed as a local improvement. The respondent built it in reliance on the authority given by its charter.

The appellant also contended that, even if the construction was done pursuant to the relevant sections of the Charter, the respondent cannot rely upon s. 135 because the claim against it was for failure to abate a nuisance, and the maintenance of a nuisance was not something authorized by ss. 98 to 134 of the Charter.

This submission overlooks the purpose of limitation provisions, such as s. 135. If the thing done by the respondent under those sections of the Charter did not result in an actionable wrong, there would be no need to invoke the section. The section contemplates that, in the exercise of powers under those sections, such a wrong may be committed, and the purpose of the section is to compel action being taken to remedy such a wrong within the stipulated periods. In this case the respondent, pursuant to its charter powers, constructed and continued to operate a sewage lagoon, which proved to be a nuisance. An action for damages caused by that nuisance is an action

peuvent être entrepris à titre d'améliorations locales par toute cité ou ville, ou par une municipalité dans tout district d'amélioration locale à l'intérieur de ses limites, savoir:

(*a*) La construction ou l'acquisition d'un aqueduc, d'une usine à gaz, d'une usine de traitement des eaux d'égouts, d'un système d'éclairage, d'énergie ou de chauffage; la pose, l'extension et l'entretien de toute conduite principale et de tout conduit ou tuyau; l'installation de poteaux et de fils métalliques; les raccordements avec tous bâtiments et locaux; la construction de tous autres bâtiments et ouvrages et l'adoption de toutes mesures nécessaires au traitement des eaux d'égouts, ou à l'approvisionnement en eau, gaz, éclairage, chauffage ou énergie électriques, pour la consommation publique ou privée.

La Partie VIII prévoit diverses conditions auxquelles il faut satisfaire pour que les travaux définis aux art. 688 et 689 puissent être entrepris à titre d'améliorations locales. Il n'existe absolument aucune preuve que l'étang de rétention en cause ait été aménagé à titre d'amélioration locale. L'intimée l'a construit en se fondant sur les pouvoirs que lui confère sa charte.

L'appelant prétend aussi que, même si cette construction avait été exécutée en vertu des dispositions pertinentes de la Charte, l'intimée ne peut s'appuyer sur l'art. 135, puisqu'elle est poursuivie parce qu'elle n'a pas mis fin à une nuisance, et que le maintien d'une nuisance n'est pas autorisé par les articles 98 à 134 de la Charte.

Cette allégation méconnaît l'objet d'articles portant prescription, tel l'art. 135. Si l'acte accompli par l'intimée en vertu de ces articles de sa charte n'entraînait pas violation d'un droit susceptible de faire l'objet de poursuites, il n'y aurait pas lieu d'invoquer l'art. 135. Cet article prévoit que l'exercice des pouvoirs conférés par les articles en question puisse entraîner semblable violation d'un droit; il a pour objet d'obliger à intenter dans les délais prescrits toutes poursuites en vue de faire remédier à telle violation. Dans la présente affaire, l'intimée, en vertu des pouvoirs conférés par sa charte, a aménagé et a continué à faire fonctionner un étang de rétention qui s'est

in respect of something done by the respondent in pursuance of its charter powers, *i.e.*, the operation of a system of sewerage.

The learned trial judge, in dealing with this submission, relied upon para. 340, p. 188, of vol. 24 of *Halsbury's Laws of England* (3rd ed.). I agree that the following passages are applicable:

> A private person or company to whom special powers are given to carry out particular works, when sued for some unauthorised act, and when entitled to the benefit of a special period of limitation for an act done in pursuance of execution of the statute, generally comes within the protection of the statute, if in doing the act complained of the person or company was intending to carry out the particular works contemplated by the statute....
>
> . . . A person acting under statutory powers may erroneously exceed the powers given, or inadequately discharge the duties imposed, by a statute, yet if he acts bona fide in order to execute such powers or to discharge such duties, he is considered as acting in pursuance of the statute. Where a statute imposes a duty, the omission to do something that ought to be done in order completely to perform the duty, or the continuing to leave any such duty unperformed, amounts to an act done or intended to be done within the meaning of a statute which provides a special period of limitation for such an act.

The appellant relied upon the decison of the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Toronto General Trusts Corporation v. Canadian National Railway Co.*[3] In that case, the railway company had built a line across the farm of the deceased and had dug deep pits alongside its track on property purchased from the deceased. The line of railway was abandoned, but the pits remained, and were allowed to fill with water, which seeped on to the adjoining land, causing damage. It was held that a limitation provision in the *Railway Act* in respect of actions for damages sustained by reason of the construction or operation of the railway was not

[3] (1929), 64 O.L.R. 622.

révélé être une nuisance. Une action en dommages-intérêts pour le préjudice causé par cette nuisance est une action à l'égard d'un acte fait par l'intimée en vertu des pouvoirs conférés par sa charte, à savoir faire fonctionner un réseau d'égouts.

Le savant juge de première instance, traitant de ce point de vue, s'est appuyé sur l'alinéa 340, p. 188 du vol. 24 de *Halsbury's Laws of England* (3e éd.). Je conviens que les passages suivants sont applicables:

> [TRADUCTION] Lorsqu'une personne, physique ou morale, investie de pouvoirs spéciaux pour l'exécution de travaux particuliers, est poursuivie pour un acte non autorisé et que d'autre part elle a droit à un délai de prescription spécial pour un acte accompli dans l'application de la loi, elle bénéficie généralement de la protection offerte par la loi si, en accomplissant l'acte qu'on lui reproche, cette personne physique ou morale entend exécuter les travaux particuliers envisagés par la loi. . . .
>
> . . . Une personne agissant en vertu de pouvoirs accordés par une loi peut, par erreur, outrepasser les pouvoirs conférés ou s'acquitter imparfaitement des obligations imposées par la loi; cependant, si elle agit de bonne foi dans l'exercice de ces pouvoirs ou dans l'acquittement de ces obligations, elle est censée avoir agi en vertu de la loi. Lorqu'une loi impose une obligation, l'omission d'une chose nécessaire pour s'acquitter complètement de l'obligation, ou le fait de persister à ne pas s'acquitter de cette dernière, équivaut à accomplir ou entendre accomplir un acte visé par une loi portant délai de prescription spécial pour un tel acte.

L'appelant s'est fondé sur un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Ontario dans *Toronto General Trusts Corporation v. Canadian Railway Co.*[3] Dans cette affaire-là, la compagnie de chemin de fer avait construit une ligne à travers la ferme du défunt et creusé des fosses profondes le long des rails, sur du terrain acheté de ce dernier. La ligne de chemin de fer a été abandonnée, mais les fosses, demeurées en l'état, se sont remplies d'eau; celle-ci s'est infiltrée dans le terrain attenant et a causé du dommage. La Cour a décidé que le délai de prescription prévu dans la *Loi sur les chemins de fer* quant aux poursuites pour dommages subis du fait de la construction

[3] (1929), 64 O.L.R. 622.

applicable. The contention of the railway company was dismissed, in one sentence, at p. 626, as follows:

> As to this, I have no doubt that the limitation of the *Railway Act* has nothing to do with the question, the right sought to be enforced not coming from the statute and having no reference to the status of the defendants.

This proposition, even if it is correct, in the case in question, has no application in this case. The present action is for damages for a nuisance caused by the exercise by the respondent of its statutory power to construct and operate a sewage lagoon, and, that being so, is within the specific wording of s. 135.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

The respondent's cross-appeal is based on the submission that s. 135 debarred the whole of the appellant's claim in this action. The respondent contends that the cause of action, in nuisance, even where the tort is continuing, arises when the nuisance first arises and not as it continues or recurs. The nuisance in the present case, it is said, first occurred at least as early as 1960, and, accordingly, an action could not be brought in respect of it after the lapse of one year thereafter.

The respondent relies upon the judgment in this Court in *Chaudière Machine & Foundry Co. v. The Canada Atlantic Railway Co.*[4] In that case the railway company, in 1888, ran its line through Britannia Terrace, in Ottawa, and in connection with it, built an embankment and raised the street level. The foundry company became owners of land on the street in 1895. In 1900 it sued the railway company, alleging that the embankment was built and the street level raised unlawfully, and that it had suffered damage, in the flooding of its premises and obstruction to its ingress and egress.

The Court held that the wrong alleged by the foundry company, which was described by it as

[4] (1902), 33 S.C.R. 11.

ou de l'exploitation d'un chemin de fer ne s'appliquait pas. En une seule phrase (p. 626) la Cour a rejeté la prétention de la compagnie de chemin de fer:

> [TRADUCTION] Sur ce point, je n'ai aucun doute que la prescription prévue dans la *Loi sur les chemins de fer* ne joue pas ici le droit qu'on veut faire valoir ne découlant pas de la loi et n'ayant pas de rapport avec la situation juridique de la défenderesse.

Même s'il était juste dans cette affaire-là, cet énoncé ne s'applique pas dans celle-ci. En l'espèce, on réclame des dommages-intérêts pour une nuisance provenant de l'exercice, par l'intimée, du pouvoir que lui confère la loi d'aménager et de faire fonctionner un étang de rétention des égouts et, cela étant, l'action est visée par les dispositions précises de l'art. 135.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le pourvoi incident de l'intimée se fonde sur l'allégation que l'art. 135 fait obstacle à la totalité de la demande de l'appelant. L'intimée soutient que même si l'acte dommageable se continue la cause d'action pour nuisance naît au moment où la nuisance survient pour la première fois, et non pas alors qu'elle persiste ou reparaît. On dit que la nuisance, en l'espèce, est survenue pour la première fois dès 1960, même avant peut-être, et que, par conséquent, aucune poursuite ne pouvait être intentée un an passé cette date.

L'intimée s'appuie sur l'arrêt de cette Cour dans *Chaudière Machine and Foundry Company c. The Canada Atlantic Railway Company*[4]. Dans cette affaire-là, en 1888, la compagnie de chemin de fer avait construit une ligne à travers Britannia Terrace, à Ottawa, pour laquelle elle avait aménagé un remblai et haussé le niveau de la rue. En 1895, la Foundry Company s'est portée acquéreur de terrains dans cette rue. En 1900, elle a poursuivi la compagnie de chemin de fer, alléguant que la construction du remblai et le haussement du niveau de la rue étaient illicites, qu'elle avait subi du dommage du fait de l'inondation de sa propriété et de l'obstruction de ses voies d'entrée et de sortie.

La Cour a décidé que la violation d'un droit alléguée par la Foundry Company, et qualifiée

[4] (1902), 33 R.C.S. 11.

trespass or nuisance, occurred and was actionable when the embankment was built, and its claim was barred by the lapse of time.

The Court distinguished the judgments of the House of Lords in *Backhouse v. Bonomi*[5], and in *Darley Main Colliery Co. v. Mitchell*[6], on the ground that in those cases (involving subsidence resulting from colliery operations) the act which caused the damage was, when done, lawful, and gave rise to no claim until damage accrued.

It is clear, therefore, that, on the facts of the *Chaudière* case, the Court was of the view that the cause of action had become complete when the embankment, the construction of which was alleged to be unlawful, was complete, the damage from such structure having occurred at that time.

The present action is one for nuisance. The construction of the lagoon, in itself, was lawful, being within the respondent's statutory powers. A cause of action did not arise until damage occurred. Furthermore, the nuisance continued. The respondent operated and maintained the lagoon over a period of time, causing continuing damage. The wrong complained of was not one which was complete, once and for all, once the lagoon was constructed.

I adopt the proposition of law stated in *Salmond on Torts,* 15th ed., at p. 791, as follows:

When the act of the defendant is a continuing injury, its continuance after the date of the first action is a new cause of action for which a second action can be brought, and so from time to time until the injury is discontinued. An injury is said to be a continuing one so long as it is still in the course of being committed and is not wholly past. Thus the wrong of false imprisonment continues so long as the plaintiff is kept in confinement; a nuisance continues so long as the state of things causing the nuisance is suffered by the defendant to remain upon his land; and a trespass continues so long as the defendant remains present upon the plaintiff's land. In the case of such continuing injury an action may

[5] (1861), 9 H.L.C. 503.
[6] (1886), 11 App. Cas. 127.

par elle trouble de jouissance (*trespass*) ou nuisance, était survenue et avait ouvert le droit à des poursuites lorsque le remblai avait été construit, et que l'action était prescrite.

La Cour a fait une distinction à propos des arrêts de la Chambre des lords dans *Backhouse v. Bonomi*[5], et dans *Darley Main Colliery Company v. Mitchell*[6], du fait que dans ces affaires (où il était question d'affaissement résultant de l'exploitation de charbonnages) l'acte qui avait causé le dommage était licite au moment de son accomplissement et n'ouvrait droit à aucune action avant la naissance du dommage.

Il est donc clair qu'au regard des faits de l'affaire *Chaudière*, la cause d'action, d'après la Cour, a existé dès l'achèvement du remblai, dont la construction, alléguait-on, était illicite, le dommage dû à cet ouvrage s'étant produit à ce moment-là.

Il s'agit ici d'une action pour nuisance. L'aménagement de l'étang en soi était licite, car la loi en donne le pouvoir à l'intimée. Nulle cause d'action n'existait avant que survienne le dommage. En outre, la nuisance a persisté. L'intimée a fait fonctionner et maintenu l'étang durant une période de temps, causant ainsi un dommage qui se continuait. La violation d'un droit dont se plaint l'appelant n'était pas accomplie, une fois pour toutes, lorsque fut terminé l'aménagement de l'étang.

Je fais mienne la proposition de droit énoncée dans *Salmond on Torts,* 15e éd., p. 791.

[TRADUCTION] Lorsque l'acte du défendeur constitue un préjudice qui se continue, cette continuation après la date de la première action est une nouvelle cause d'action permettant d'instituer une deuxième action, et ainsi de suite, à l'occasion, jusqu'à ce que le préjudice cesse. On dit d'un préjudice qu'il se continue aussi longtemps qu'il est en train d'être commis et n'a pas entièrement pris fin. Ainsi, la violation d'un droit découlant d'un emprisonnement arbitraire se continue aussi longtemps que le demandeur est détenu; une nuisance persiste aussi longtemps que le défendeur permet que l'état de chose qui la cause subsiste sur sa propriété; et une violation de propriété (*trepass*) persiste aussi longtemps

[5] (1861), 9 H.L.C. 503.
[6] (1886), 11 App. Cas. 127.

be brought during its continuance, but damages are recoverable only down to the time of their assessment in the action.

This is in accord with the decision of the House of Lords, in the *Darley* case (*supra*), and with what was said by Davis J., in this Court, in *Dufferin Paving and Crushed Stone Ltd. v. Anger*[7], at page 181:

Where damage is the cause of action or part of the cause of action, a statute of limitation runs from the date of the damage and not of the act which caused the damage. If there be fresh damage within the statutory period, an action in respect of those damages will not be barred (*Crumbie v. Wallsend Local Board,* [1891] 1 Q.B. 503, following the decision in the House of Lords in *Darley Main Colliery Co. v. Mitchell,* (1886) 11 App. Cas. 127).

For these reasons, I am of the opinion that the learned trial judge was correct in concluding:

In the instant case an original cause of action arose each day the nuisance remained unabated. The plaintiff is entitled to recover damages for the one-year period immediately prior to the issuance of the statement of claim, *i.e.,* from September 20, 1964.

In the result I would dismiss the appeal and the cross-appeal, both with costs.

Appeal and cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Richardson & Company, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent: Tallin, Kristjansson & Company, Winnipeg.

[7] [1940] S.C.R. 174.

que le défendeur reste présent sur la propriété du demandeur. Dans le cas d'un préjudice qui se continue, des poursuites peuvent s'engager tant qu'il persiste, mais les dommages ne sont dus que jusqu'à la date de leur évaluation dans l'action.

Cela concorde avec la décision de la Chambre des lords, dans l'affaire *Darley,* précitée, et avec l'énoncé du Juge Davis en cette Cour dans *Dufferin Paving and Crushed Stone Ltd. c. Anger*[7], p. 181:

[TRADUCTION] Lorsqu'un dommage est la cause d'une action ou partie de cette cause, la prescription court de la date où se produit le dommage et non de celle de l'acte qui a causé celui-ci. Qu'un nouveau dommage se produise pendant la période prévue par la loi, une action pour ces dommages ne sera pas prescrite. (*Crumbie c. Wallsend Local Board,* [1891] 1 Q.B. 503, décision qui suit l'arrêt de la Chambre des lords dans *Darley Main Colliery Co. c. Mitchell,* (1886), 11 App. Cas. 127).

Pour ces motifs, je suis d'avis que le savant juge de première instance a eu raison de statuer:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, une cause originaire d'action a pris naissance chaque jour où la nuisance a subsisté. Le demandeur a droit à des dommages-intérêts pour la période d'un an précédant la date de sa déclaration, c'est-à-dire à compter du 20 septembre 1964.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident, chacun avec dépens.

Appel et appel incident rejetés avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Richardson & Company, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Tallin, Kristjansson & Company, Winnipeg.

[7] [1940] R.C.S. 174.

Canadian Indemnity Company (*Defendant*) *Appellant*;

and

Okanagan Mainline Real Estate Board (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. (*Defendant*).

Okanagan Mainline Real Estate Board (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. (*Defendant*) *Respondent*.

1970: October 13, 14; 1970: November 27.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Insurance—Bond issued to Real Estate Board for protection of public—Application form subsequently presented to and executed by Board—Agent misrepresenting reason for request for execution of application—Board unaware of indemnity clause in application form until after discovery of member's defalcation—Liability of insurer—The Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, s. 13.

The respondent Board obtained a bond from G Co. to enable it to pay claims to members of the public who had lost money by reason of defalcations by its members. Before the expiry of the bond, the agency which had acted for G Co. sold its insurance business to another agency. The new agency was not an agent of G Co. and it suggested to the Board a shift of companies. The Board had no wish to make any change but had no objection provided it received the same coverage at the same rate.

A bond was issued by the appellant C Co. in exact accordance with the wording of the old bond. At some time after the issuance and delivery of the bond the agency presented a blank application form to the Board. The application was duly executed by the Board and was then returned to the agency and later

Canadian Indemnity Company (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Okanagan Mainline Real Estate Board (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. (*Défenderesse*).

Okanagan Mainline Real Estate Board (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. (*Défenderesse*) *Intimée*.

1970: les 13 et 14 octobre; 1970: le 27 novembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Assurance—Cautionnement délivré à Real Estate Board (Office) pour protéger le public—Formule de demande subséquemment signée par Office—Présentation erronée de l'agent concernant la cause de la demande de signature—Office ne se rend compte de l'existence d'une clause d'indemnisation dans la formule qu'après la découverte d'un détournement de fonds d'un membre—Responsabilité de l'assureur —The Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, art. 13.

L'Office intimée a obtenu de la compagnie G un cautionnement lui permettant de s'acquitter de certaines obligations envers des personnes qui ont subi des pertes d'argent par suite de détournements de fonds par ses membres. Avant que le cautionnement fut expiré, l'agence qui avait représenté la compagnie G vendit son commerce à une autre agence. Cette dernière n'était pas agent de la compagnie G, et conseilla à l'Office de changer de compagnie. L'Office ne tenait pas à changer, mais ne s'y opposait pas à condition de recevoir la même protection et au même tarif.

L'appelante, la compagnie C, délivra un cautionnement dont le libellé était exactement conforme à celui du cautionnement précédent. Quelque temps après la délivrance et la remise du cautionnement, l'agence fit parvenir à l'Office une formule de demande à remplir. Après avoir dûment rempli la

sent to the company. The agency gave the Board the impression that the execution of the application was only by reason of the change in bonding companies.

The bond was renewed annually and during the second renewal period the Board learned that one of its members had misappropriated trust funds. This gave rise to a claim against C Co. for $23,499.12. It was only after the discovery of the defalcation that the Board became aware that the application which it had signed contained a clause which obligated the Board to indemnify C Co.

The Board eventually paid the claims of the members of the public who had suffered loss and then demanded payment from C Co. The latter denied liability and the Board immediately brought action against the company and its agent.

The judgment at trial upheld the indemnity clause and dismissed the action against C Co. but gave judgment against the agency for $23,499.12 on the ground of its negligence as an agent. On appeal, liability was imposed on C Co., and the agency was, in consequence, freed from liability on the ground that the two causes of action were alternative. C Co. then appealed to this Court. The Board appealed against the dismissal of its action against the agency.

Held: The appeals should be dismissed.

Liability was imposed on C Co. because the application form by its wording was referable to the bond and was intended by C Co. to be part of the contract of insurance. It consequently fell within s. 13(1) of *The Insurance Act,* R.S.B.C. 1960, c. 197, the indemnity clause contained in the application form becoming "a term or condition of a contract which is not set out in the policy". The Court further agreed with the holding of the Court of Appeal that the application for the bond made after the issue of the policy and in the circumstances of this case did not bring into force s. 13(2) so as to prevent the application of s. 13(1).

Also, it was the misrepresentation by the company's agent as to the contents of the application form that induced the Board to sign. A party who misrepresented, albeit innocently, the contents or effect of a clause inserted by him into a contract could not rely on the clause in the face of his misrepresentation.

demande, l'Office la retourna à l'agent. Subséquemment elle fut envoyée à la compagnie. L'agence donna à l'Office l'impression que s'il fallait remplir la formule de demande c'était uniquement à cause du changement des compagnies qui se portaient cautions.

Le cautionnement fut renouvelé annuellement et durant la seconde période de renouvellement, l'Office apprit qu'un de ses membres avait détourné des fonds déposés en fidéicommis. D'où réclamation de $23,499.12 contre la compagnie C. Ce n'est qu'après la découverte du détournement de fonds que l'Office se rendit compte que la demande qu'elle avait signée renfermait une disposition par laquelle elle était tenue d'indemniser la compagnie C.

Par la suite, l'Office paya les réclamations des personnes qui avaient subi une perte puis exigea d'être remboursée par la compagnie C. La compagnie nia toute responsabilité, et l'Office a aussitôt intenté cette action contre la compagnie et son agent.

Le jugement de première instance a maintenu la clause d'indemnisation et a rejeté l'action intentée contre la compagnie C, mais a adjugé contre l'agence un montant de $23,499.12 pour cause de négligence en sa qualité d'agent. En appel, la responsabilité fut attribuée à la compagnie C et, en conséquence, l'agence fut déchargée de la responsabilité pour le motif que les deux causes d'action étaient alternatives. La compagnie C en appela à cette Cour. L'Office a interjeté un appel à l'encontre du rejet de son action contre l'agence.

Arrêt: Les appels doivent être rejetés.

La compagnie C a été tenue responsable parce que la formule de demande, d'après ses termes, se rapportait au cautionnement et, dans l'esprit de la compagnie C était destinée à faire partie du contrat d'assurance. Par conséquent, elle tombait sous le coup de l'art. 13(1) de *The Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 197, car la clause d'indemnisation contenue dans la formule de demande devenait alors «une disposition ou condition d'un contrat qui n'est pas énoncée dans la police». De plus, la Cour est d'accord avec l'avis de la Cour d'appel que l'art. 13(2) ne s'appliquait pas à la demande de cautionnement faite après la délivrance de la police et dans les circonstances de cette affaire, de manière à empêcher l'application de l'art. 13(1).

De plus, c'est la présentation erronée de l'agent de la compagnie de la teneur de la formule de demande qui a induit l'Office à signer. Quelqu'un qui, même innocemment, présente en les déformant la teneur ou l'effet d'une clause qu'il introduit dans un contrat ne peut s'appuyer sur cette clause en raison de sa fausse présentation.

APPEAL by the defendant, Canadian Indemnity Co., from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal by the plaintiff from a judgment of Brown J. in an action on a policy of insurance. Appeal by the plaintiff against dismissal of its action against the defendant, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. Appeals dismissed.

H. E. Hutcheon, Q.C., and *K. J. Yule,* for the appellant, Canadian Indemnity Co.

W. A. Esson, for the respondent (appellant by cross-appeal), Okanagan Mainline Real Estate Board.

J. P. van der Hoop, for the respondent, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The Canadian Indemnity Company appeals from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], which reversed the judgment at trial and ordered payment of $26,828.12 to Okanagan Mainline Real Estate Board. The Board had obtained a bond from Canadian Indemnity to enable it to pay claims to members of the public who had lost money by reason of defalcations by its members. In my opinion, the judgment of the Court of Appeal is well-founded and the appeal should be dismissed. The facts require statement in some detail.

The individual members of the Board are licensed by the Province of British Columbia as real estate agents and are required to file a bond for $25,000 with the appropriate authority for the protection of the public with whom they may have dealings. The bond in question in this action was taken out for additional protection to the public. It was issued on February 6, 1963, in the following terms:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS that we, THE CANADIAN INDEMNITY COMPANY, in the city of Vancouver, in the Province of British

[1] (1969), 71 W.W.R. 669.

APPEL de la défenderesse, Canadian Indemnity Co., d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], infirmant un jugement du Juge Brown dans une action sur une police d'assurance. Appel de la demanderesse à l'encontre du rejet de son action contre la défenderesse, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. Appels rejetés.

H. E. Hutcheon, c.r., et *K. J. Yule,* pour l'appellante Canadian Indemnity Co.

W. A. Esson, pour l'intimée (appelante sur l'appel incident), Okanagan Mainline Real Estate Board.

J. P. van der Hoop, pour l'intimée, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Il s'agit ici d'un pourvoi interjeté par The Canadian Indemnity Company à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1] qui avait infirmé le jugement de première instance et ordonné le paiement d'une somme de $26,828.12 à l'*Okanagan Mainline Real Estate Board.* Cet Office (The Board) avait obtenu de la Canadian Indemnity un cautionnement lui permettant de s'acquitter de certaines obligations envers des personnes qui avaient subi des pertes d'argent par suite de détournement de fonds par ses membres. A mon avis, l'arrêt de la Cour d'appel est bien fondé et il y a lieu de rejeter le pourvoi. Les faits demandent un exposé assez détaillé.

Chaque membre de l'Office détient un permis de la province de Colombie-Britannique l'autorisant à exercer la profession de courtier en immeuble, et est obligé de déposer auprès des autorités compétentes un cautionnement de $25,000 pour assurer la protection des personnes avec lesquelles il est appelé à traiter. Le cautionnement dont il est question dans cette cause a été souscrit à titre de protection supplémentaire pour le public. Il a été livré le 6 février 1963, et se lit comme suit:

[TRADUCTION] SAVOIR FAISONS PAR CES PRÉSENTES, que nous, THE CANADIAN INDEMNITY COMPANY, dans la ville de Vancouver, en la

[1] (1969), 71 W.W.R. 669.

Columbia, (hereinafter called the surety) are held and firmly bound unto the OKANAGAN MAINLINE REAL ESTATE BOARD of the county of Yale, Province of British Columbia (hereinafter called the obligee), as trustee for the benefit of clients of members of the obligee in the amount of ONE HUNDRED THOUSAND AND 00/100 ($100,000.00) DOLLARS for which payment well and truly to be made the surety binds itself, its successors and assigns firmly by these presents.

NOW the condition of the above obligation is such that subject to the provisions of section 7 hereof the surety hereby agrees to pay to the obligee for direct pecuniary loss which is sustained by reason of wrongful or dishonest dealing on the part of any one or more of the members of the obligee in connection with a real estate transaction as defined in the "Real Estate Act" of the Province of British Columbia committed while this bond is in force as to such member or members, an amount not exceeding in the aggregate ONE HUNDRED THOUSAND AND 00/100 ($100,000.00) DOLLARS.

province de Colombie-Britannique (ci-après appelée la caution), sommes tenus et fermement engagés envers l'OKANAGAN MAINLINE REAL ESTATE BOARD, du comté d'Yale, province de Colombie-Britannique (ci-après appelée la créancière), à titre de fiduciaire au bénéfice de clients des membres de la créancière, pour la somme de CENT MILLE ET 00/100 ($100,000) DOLLARS, au paiement de laquelle en bonne et due forme la caution s'engage fermement par les présentes et engage pareillement ses successeurs et ayants droit.

EN VERTU DE l'obligation susdite et sous réserve des dispositions de l'article 7 aux présentes, la caution convient de verser à la créancière en raison de perte pécuniaire directe subie par suite d'opérations illicites ou malhonnêtes de la part d'un ou de plusieurs membres de la créancière, relativement à une affaire immobilière telle que définie dans le «Real Estate Act» de la province de Colombie-Britannique, et commises pendant que le présent engagement est en vigueur à l'égard dudit membre ou desdits membres, une somme globale n'excédant pas CENT MILLE ET 00/100 ($100,000) DOLLARS.

The circumstances surrounding the issue of this bond are unusual. In 1961 the Board had obtained a similar bond from the General Accident Assurance Company of Canada through the agency of Robert H. Wilson Realty Limited, a firm in Kelowna. Under this bond it was clear that there was no obligation on the part of the Board to indemnify General Accident. No application form was taken by General Accident, nor was there any form of indemnity agreement.

Les circonstances entourant la délivrance de ce cautionnement sont inusitées. En 1961, l'Office avait obtenu un cautionnement semblable de la General Accident Assurance Company of Canada par l'entremise de l'agence Robert H. Wilson Realty Limited, de Kelowna. En vertu de ce cautionnement, il était clair que l'Office n'avait assumé aucune obligation d'indemniser la General Accident. La General Accident n'avait soumis aucune formule de demande et il n'y avait aucune forme de convention d'indemnisation.

The General Accident bond ran from February 20, 1961, and provided for renewal by renewal certificate. It was so renewed for a further period of one year from February 20, 1962.

Le cautionnement de la General Accident entrait en vigueur le 20 février 1961, et prévoyait reconduction par voie d'un certificat de renouvellement. Il fut ainsi renouvelé pour une autre année à compter du 20 février 1962.

Before the expiry of the bond, Robert H. Wilson Realty sold its insurance business to Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd., one of the defendants in this action. In January of 1963, Whillis-Harding took up the question of the renewal of the bond. This new agency was not an agent of General Accident. It is apparent from the record that there was ill-feeling between the new agency and General Accident. The new

Avant que le cautionnement fût expiré, la Robert H. Wilson Realty vendit son commerce à la Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd. une des défenderesses en cette action. En janvier 1963, la Whillis-Harding s'occupa de la question de renouveler le cautionnement. Or cette nouvelle agence n'était pas agent de la General Accident. Le dossier révèle qu'il y avait du ressentiment entre la nouvelle agence et la General Accident.

agency suggested to the Board a shift of companies. The Board had no wish to make any change but had no objection provided it received the same coverage at the same cost.

On January 23, 1963, Canadian Indemnity notified Whillis-Harding that they would issue the bond at the same rate of premium but at an increased commission rate—25 per cent as against 20 per cent.

On February 6, 1963, the bond was issued by Canadian Indemnity in exact accordance with the wording of the old bond. The new bond was issued without any written application having been taken from the Board and without anything having been said to the Board about the need for any application.

At some time after the issuance of the bond Whillis-Harding presented a blank application form to the Board. The precise date is not clear but it was subsequent to the issue of the bond and its delivery to the Board. The form of application was duly executed by the Board and returned to the agent. It appears to have been executed on February 22, 1963, two days after the bond came into force. It was sent by Whillis-Harding to the Vancouver office of Canadian Indemnity, which, in turn, sent it to the head office at Winnipeg. There is a date stamp indicating that it reached some office of Canadian Indemnity on March 25, 1963. The Board received no copy of the application form. There is a finding of fact by the trial judge, set out later in these reasons, on what happened between the agency and the Board in relation to the execution of this application.

The bond was renewed for one-year periods beginning February 20, 1964, and February 20, 1965, and was in force when the claim arose.

In October of 1965, the Board learned that one of its members had misappropriated trust funds. This gave rise to a claim against Canadian Indemnity for $23,499.12. It was only after the discovery of the defalcation that the Board became aware that the application which it had signed contained a clause which obligated the

La nouvelle agence conseilla à l'Office de changer de compagnie. L'Office ne tenait pas à changer, mais ne s'y opposait pas à condition de recevoir la même protection et au même tarif.

Le 23 janvier 1963, la Canadian Indemnity avisa la Whillis-Harding qu'elle délivrerait le cautionnement au même tarif de prime mais suivant un taux de commission plus élevé—25 pour cent au lieu de 20 pour cent.

Le 6 février 1963, la Canadian Indemnity délivra le cautionnement dont le libellé était exactement conforme à celui du cautionnement précédent. Ce nouveau cautionnement fut délivré sans que l'Office ait présenté de formule de demande par écrit et sans qu'on lui ait signalé quoi que ce fût au sujet de la nécessité de pareille demande.

Quelque temps après la délivrance du cautionnement, la Whillis-Harding fit parvenir à l'Office une formule de demande à remplir. On ne sait pas exactement à quelle date, mais c'était après que le cautionnement eut été délivré et remis à l'Office. Après avoir dûment rempli la formule de demande, l'Office la retourna à l'agent. Il semble que la formule ait été remplie et signée le 22 février 1963, deux jours après l'entrée en vigueur du cautionnement. La Whillis-Harding l'envoya au bureau de Vancouver de la Canadian Indemnity lequel, à son tour, la transmit à son siège social à Winnipeg. L'empreinte d'un timbre dateur indique que la demande est parvenue à quelque bureau de la Canadian Indemnity le 25 mars 1963. L'Office ne reçut aucune copie de cette formule de demande. Une conclusion du juge de première instance sur les faits, relatée plus loin dans ces motifs, révèle ce qui s'est passé entre l'agence et l'Office relativement à l'établissement de cette demande.

Le cautionnement fut renouvelé pour des périodes d'un an à compter du 20 février 1964 et du 20 février 1965, et il était en vigueur au moment où réclamation fut présentée.

En octobre 1965, l'Office apprit qu'un de ses membres avait détourné des fonds déposés en fidéicommis. D'où réclamation de $23,499.12 contre la Canadian Indemnity. Ce n'est qu'après la découverte du détournement de fonds que l'Office se rendit compte que la demande qu'elle avait signée renfermait une disposition par laquelle

Board to indemnify Canadian Indemnity. This was in late December 1965.

The Board eventually paid the claims of the members of the public who had suffered loss and then demanded payment from Canadian Indemnity. The company denied liability and the Board immediately brought this action.

The judgment at trial upheld the indemnity clause and dismissed the action against Canadian Indemnity but gave judgment against Whillis-Harding for $23,499.12 on the ground of its negligence as an agent.

On appeal, liability was imposed on Canadian Indemnity, and Whillis-Harding was, in consequence, freed from liability on the ground that the two causes of action were alternative. The learned trial judge made six findings of fact which cannot be challenged successfully. These are:

1. Whillis-Harding assured the plaintiff that the new bond would be the same as the old. Mr. Harding was quite frank to admit that his company's primary duty was to get what their clients wanted.
2. Mr. Harding made no effort to get in touch with Mr. Wilson or Mr. Lennie who had arranged the original bond.
3. Mr. Harding gave the plaintiff's officers the impression that the execution of the application form was required only by reason of the change in bonding companies.
4. Whillis-Harding made no attempt to renew the original bond with General Accident; it preferred for its own reasons to deal with Canadian Indemnity.
5. Canadian Indemnity would not have issued the bond without the expectation of the indemnity clause being executed by the plaintiff.
6. The bond with the indemnity clause executed was nearly worthless to the plaintiff. It could of course result in the minor advantage of creditors being paid while the plaintiff was trying to raise the money to honour the indemnification clause. On the other hand, if the loss were greater than the worth of the plaintiff,

elle était tenue d'indemniser la Canadian Indemnity. Cela se passait vers la fin de décembre 1965.

Par la suite, l'Office paya les réclamations des personnes qui avaient subi une perte puis exigea d'être remboursée par la Canadian Indemnity. La compagnie nia toute responsabilité, et l'Office a aussitôt intenté cette action.

Le jugement de première instance a maintenu la clause d'indemnisation et a rejeté l'action intentée contre la Canadian Indemnity, mais a adjugé contre la Whillis-Harding un montant de $23,499.12 pour cause de négligence en sa qualité d'agent.

En appel, la responsabilité fut attribuée à la Canadian Indemnity et, en conséquence, la Whillis-Harding fut déchargée de la responsabilité pour le motif que les deux causes d'action étaient alternatives. Le savant juge de première instance a formulé quant aux faits six conclusions qui sont incontestables. Ce sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1. La Whillis-Harding assura à la demanderesse que le nouveau cautionnement serait identique à l'ancien. M. Harding admit tout uniment que le premier devoir de sa société c'était de satisfaire aux demandes de ses clients.

2. M. Harding ne fit aucune démarche pour se mettre en relations avec M. Wilson ou M. Lennie, qui avaient fait établir le cautionnement initial.
3. M. Harding donna aux dirigeants de la demanderesse l'impression que s'il fallait remplir la formule de demande c'était uniquement à cause du changement des compagnies qui se portaient cautions.
4. La Whillis-Harding n'a pas essayé de renouveler le cautionnement initial avec la General Accident; pour des raisons personnelles, elle a préféré traiter avec la Canadian Indemnity.
5. La Canadian Indemnity n'aurait pas délivré le cautionnement sans s'attendre à ce que la clause d'indemnisation fût souscrite par la demanderesse.
6. Le cautionnement, avec la clause d'indemnisation souscrite, était presque sans valeur pour la demanderesse. Évidemment, il était possible d'en tirer l'avantage mineur de pouvoir satisfaire les créanciers pendant que la demanderesse tentait de se procurer l'argent pour respecter la clause d'indemnisation. D'un autre côté, si la perte

which I understood to be in the neighbourhood of $50,000-$60,000, the plaintiff would be reduced to insolvency by being forced to indemnify Canadian Indemnity.

était plus considérable que l'avoir net de la demanderesse qui, à ce que je puis voir, se chiffrait aux alentours de $50,000 à $60,000, la demanderesse serait réduite à l'insolvabilité en étant contrainte d'indemniser la Canadian Indemnity.

The Court of Appeal founded its judgment on s. 13(1) of *The Insurance Act,* R.S.B.C. 1960, c. 197, and also held that the application for the bond made after the issue of the policy and in the circumstances of this case did not bring into force s. 13(2). These sections read:

La Cour d'appel a fondé son arrêt sur l'art. 13(1) de l'*Insurance Act,* R.S.B.C. 1960, c. 197, et elle a aussi été d'avis que l'art. 13(2) ne s'appliquait pas à la demande de cautionnement faite après la délivrance de la police et dans les circonstances de cette affaire. Les articles se lisent comme suit:

13. (1) No term or condition of a contract which is not set out in full in the policy or in a document in writing attached to it, when issued, is valid or admissible in evidence to the prejudice of the insured or a beneficiary.

(2) This section does not apply to an alteration of the contract agreed upon in writing between the insurer and the insured after the issue of the policy.

[TRADUCTION] 13. (1) Aucune disposition ou condition d'un contrat qui n'est pas explicitement énoncée dans la police ou dans un document y annexé, au moment de la délivrance, n'est valide ou recevable en preuve au préjudice de l'assuré ou d'un bénéficiaire.

(2) Le présent article ne s'applique pas à une modification du contrat acceptée par écrit par l'assureur et l'assuré après la délivrance de la police.

There is no question that the bond is a contract of insurance within s. 13(1).

Sans aucun doute le cautionnement est un contrat d'assurance au sens de l'art. 13(1).

Liability was imposed on Canadian Indemnity because the application form by its wording was referable to the bond and was intended by Canadian Indemnity to be part of the contract of insurance. It consequently fell within s. 13(1), the indemnity clause contained in the application form becoming "a term or condition of a contract which is not set out in the policy".

La Canadian Indemnity a été tenue responsable parce que la formule de demande, d'après ses termes, se rapportait au cautionnement et, dans l'esprit de la Canadian Indemnity était destinée à faire partie du contrat d'assurance. Par conséquent, elle tombait sous le coup de l'art. 13(1), car la clause d'indemnisation contenue dans la formule de demande devenait alors «une disposition ou condition d'un contrat qui n'est pas énoncée dans la police».

The Court of Appeal rejected the argument that the application form constituted a collateral agreement and that s. 13(2) operated to prevent the application of s. 13(1) on the ground that Canadian Indemnity intended both the bond and the application form to be bound up as one contract of insurance, and so pleaded in its statement of defence. I agree with both of these conclusions.

La Cour d'appel a rejeté l'allégation selon laquelle la formule de demande constituait un accord subsidiaire et l'art. 13(2) avait pour effet d'empêcher l'application de l'art. 13(1), pour le motif que dans l'esprit de la Canadian Indemnity le cautionnement et la formule de demande étaient censés constituer ensemble un seul et même contrat d'assurance, ce que celle-ci avait d'ailleurs fait valoir dans sa défense. Je souscris à ces deux conclusions.

There is a further ground for the rejection of this appeal. The trial judge found that

Un autre motif encore justifie le rejet de ce pourvoi. Le juge de première instance a conclu que:

3. Mr. Harding gave the plaintiff's officers the impression that the execution of the application form

[TRADUCTION] 3. M. Harding donna aux dirigeants de la demanderesse l'impression que s'il fallait rem-

was required only by reason of the change in bonding companies.

Whillis-Harding, in getting the indemnity agreement from the Board was acting as agent for Canadian Indemnity. After the policy had been issued and delivered it misrepresented the reason for the request for the execution of the application and it was this misrepresentation as to the contents of the document that induced the Board to sign. A party who misrepresents, albeit innocently, the contents or effect of a clause inserted by him into a contract cannot rely on the clause in the face of his misrepresentation: *Mendelssohn v. Normand Ltd.*[2]; *Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing Co.*[3]; *Jaques v. Lloyd D. George & Partners Ltd.*[4].

The appeal of Canadian Indemnity should be dismissed with costs payable to the Board.

Whillis-Harding is also before the Court as a respondent. The Board appealed against the dismissal of its action against Whillis-Harding. This company took the position before us that the judgment of the Court of Appeal should be affirmed and that the appeal of the Board against the dismissal of its action against Whillis-Harding should be dismissed with costs. I would dismiss the Board's appeal but without costs to Whillis-Harding.

Appeal of Canadian Indemnity Company dismissed with costs; appeal of Okanagan Mainline Real Estate Board dismissed without costs.

Solicitors for the appellant, Canadian Indemnity Co.: Guild, Yule, Schmitt, Lane, Hutcheon & Collier, Vancouver.

Solicitors for the respondent, appellant by cross-appeal, Okanagan Mainline Real Estate Board: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the respondent, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd.: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.

[2] [1969] 3 W.L.R. 139, [1969] 2 All E.R. 1215.
[3] [1951] 1 K.B. 805.
[4] [1968] 2 All E.R. 187.

plir la formule de demande c'était uniquement à cause du changement des compagnies qui se portaient cautions.

En obtenant de l'Office qu'il souscrive à la convention d'indemnisation, la Whillis-Harding jouait le rôle d'agent de la Canadian Indemnity. Après que la police eut été délivrée et remise, elle n'a pas révélé la vraie raison pour laquelle elle voulait faire remplir la demande et c'est cette présentation erronée de la teneur du document qui a induit l'Office à signer la demande. Quelqu'un qui, même innocemment, présente en les déformant la teneur ou l'effet d'une clause qu'il introduit dans un contrat ne peut s'appuyer sur cette clause en raison de sa fausse présentation: *Mendelssohn c. Normand Ltd.*[2]; *Curtis c. Chemical Cleaning & Dyeing Co.*[3]; *Jaques c. Lloyd D. George & Partners Ltd.*[4]

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi de la Canadian Indemnity avec dépens payables à l'Office.

La Whillis-Harding est aussi intimée dans ce pourvoi. L'Office a interjeté un pourvoi à l'encontre du rejet de son action contre la Whillis-Harding. En cette Cour, cette compagnie a soutenu que l'arrêt de la Cour d'appel devrait être confirmé et que le pourvoi de l'Office à l'encontre du rejet de son action contre la Whillis-Harding devrait être rejeté avec dépens. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi de l'Office mais sans dépens à la Whillis-Harding.

Appel de Canadian Indemnity Co. rejeté avec dépens; appel d'Okanagan Mainline Real Estate Board rejeté sans dépens.

Procureurs de l'appelante, Canadian Indemnity Co.: Guild, Yule, Schmitt, Lane, Hutcheon & Collier, Vancouver.

Procureurs de l'intimée, appelante sur l'appel incident, Okanagan Mainline Real Estate Board: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intimée, Whillis-Harding Insurance Agencies Ltd.: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.

[2] [1969] 3 W.L.R. 139, [1969] 2 All E.R. 1215.
[3] [1951] 1 K.B. 805.
[4] [1968] 2 All E.R. 187.

Lester A. Brown (*Defendant*) *Appellant*;

and

W. J. B. Gentleman, Trustee of the Estate of L. A. Brown Limited, a bankrupt (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: January 27, 28; 1971: March 8.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Company law—Bankruptcy—Company of which appellant was president and majority shareholder declared bankrupt by receiving order—Action by trustee in bankruptcy against appellant—Status of trustee to bring action—Various amounts allowed against appellant—Compensation to appellant as contractor for service station fixed to equal profit made on sale of land to company—Credit for alleged chattel mortgage indebtedness disallowed.

Evidence—Application to adduce new evidence as to certain deposit slips—Application allowed.

The Supreme Court of New Brunswick (Queen's Bench Division, in Bankruptcy) made a receiving order in bankruptcy against a company whose president and majority shareholder was the appellant and appointed the respondent as trustee in bankruptcy. Some months later the respondent, as such trustee, sued the appellant. The action was taken in the Queen's Bench Division and was not a proceeding in bankruptcy. The trial judge found the appellant liable in the amount of $16,558.69. On appeal, the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, disallowed the appellant's appeal and allowed the respondent's cross-appeal increasing the said judgment to $19,432.48. The appellant then appealed to this Court and the respondent cross-appealed. The various amounts allowed as against the appellant in the Court of Appeal's judgment totalled $34,140.08. Two credits totalling $14,707.60 were allowed to the appellant.

Held: The judgment of the Appeal Division should be varied by fixing the net amount of the judgment in favour of the respondent at $16,127.07.

Lester A. Brown (*Défendeur*) *Appelant*;

et

W. J. B. Gentleman, syndic de l'actif de L. A. Brown Limited, faillie (*Demandeur*) *Intimé.*

1971: les 27 et 28 janvier; 1971: le 8 mars.

Présents: Les Judges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit des compagnies—Faillite—Requête pour faire déclarer une compagnie en faillite—L'appelant étant le président et le principal actionnaire—Action par syndic de faillite contre l'appelant—Habilité du syndic à intenter l'action—Divers montants adjugés contre l'appelant—Construction de station-service—Indemnité due à l'appelant en qualité d'entrepreneur—Indemnité fixée à un montant égal à celui du bénéfice réalisé lors de la vente des biens-fonds à la compagnie—Crédit pour prétendue dette garantie par hypothèque mobilière rejeté.

Preuve—Requête pour être autorisé à exposer de nouveaux éléments de preuve concernant certains bordereaux de dépôt—Requête accueillie.

La Cour suprême du Nouveau-Brunswick (Division du banc de la reine, en matière de faillite) a déposé une ordonnance de séquestre contre une compagnie dont l'appelant était le président et principal actionnaire, et a nommé l'intimé syndic de faillite. Quelques mois plus tard, l'intimé, en sa qualité de syndic, a actionné l'appelant. L'action a été portée devant la Division du banc de la reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick; ce n'était pas une procédure de faillite. Le juge de première instance a déclaré l'appelant redevable d'une somme de $16,558.69. En appel, la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel de l'appelant et accueilli l'appel incident de l'intimé, augmentant à $19,432.48 la somme redevable. L'appelant a appelé à cette Cour et l'intimé a produit un appel incident. Les divers montants adjugés contre l'appelant par le jugement de la Cour d'appel s'élèvent à un total de $34,140.08. La Cour a accordé à l'appelant deux crédits s'établissant à $14,707.60.

Arrêt: Le jugement de la Chambre d'appel doit être modifié en fixant le montant net à adjuger à l'intimé à $16,127.07.

There was no substance in any of the grounds of appeal dealing with the status of the trustee to bring the action.

Although the appellant's application to permit the adducing of new evidence did not meet the test set by this Court in *Dormuth et al. v. Untereiner et al.*, [1964] S.C.R. 122, nevertheless, the application should be allowed. The evidence for which leave to produce was sought was a series of deposit slips as to the deposit of cheques in the account of the bankrupt company in the amounts of $700, $705.41 and $5,000. Those deposits had been made years before the trial of this action and the deposit slips were available to the appellant at any time thereafter. However, it was the duty of the respondent as the trustee in bankruptcy to take possession of all the effects and papers of the bankrupt, and it was the duty of the trustee in bankruptcy as a trustee to produce for the Court all the relevant material.

Counsel for the respondent was unable to advance any reply to the evidence that the cheque for $5,000 which the appellant drew on his own company in favour of himself was for some unexplained reason redeposited to the credit of the company on the same day. Also, counsel for the respondent was unable to give any explanation which would cast any doubt on the evidence that the other two cheques had been deposited to the credit of the company. Accordingly, the appellant was entitled to a credit in reference to and in the amount of each of these three items.

The appellant had made a profit of $6,900 on the sale to the company of certain lands upon which a service station was built. Without questioning the position taken by the Court below that the appellant was trustee for the company and under a duty to account to it for the profit in the sale, the appellant was justified in claiming that he should be allowed compensation for his work and services not as president of the company but as the contractor who carried out the task of building the service station and there was no injustice in fixing the amount of that compensation to equal the amount of his profit on the sale of the lands. Therefore, the claim against the appellant for the $6,900 should be disallowed and that amount credited upon the judgment against the appellant.

There was evidence to contradict the appellant's submission made in his examination for discovery, but not repeated at trial because he did not choose to give evidence, that there was a chattel mortgage

Aucun des moyens d'appel en ce qui concerne l'habilité du syndic à intenter l'action n'est fondé.

Bien que la requête présentée par l'appelant pour qu'il soit autorisé à exposer de nouveaux éléments de preuve ne répond pas aux exigences établies par cette Cour dans *Dormuth et al. v. Untereiner et al.*, [1964] R.C.S. 122, elle doit quand même être accueillie. La preuve qu'on a demandé l'autorisation de produire était une série de bordereaux de dépôt attestant le dépôt au compte de la compagnie de chèques s'établissant respectivement à $700, $705.41 et $5,000. Ces dépôts avaient été faits des années avant l'instruction de la présente affaire et l'appelant aurait pu se procurer les bordereaux de dépôt n'importe quand par la suite. Cependant, le syndic a le devoir de prendre possession de tous les effets et papiers du failli et le devoir également, en qualité de syndic, de présenter au tribunal tous les documents pertinents.

Le procureur de l'intimé a été incapable de répliquer de quelque façon que ce soit à cette preuve que le chèque de $5,000 tiré par l'appelant lui-même sur le compte de sa propre compagnie a été, pour un motif inexpliqué, déposé de nouveau au crédit de la compagnie le même jour. De plus, le procureur de l'intimé a été bien incapable de donner une explication pouvant jeter le moindre doute sur cet élément de preuve, savoir que les deux autres chèques ont été déposés au crédit de la compagnie. Par conséquent, l'appelant a droit à un crédit concernant ces trois articles pour le montant de chacun.

L'appelant a réalisé un profit de $6,900 sur la vente à la compagnie de certains terrains sur lesquels une station-service a été construite. Sans contester la décision de la Cour d'appel que l'appelant était fiduciaire de la compagnie et tenu de lui rendre compte du bénéfice réalisé dans la vente, l'appelant est fondé à prétendre qu'il a droit à une indemnité pour le travail qu'il a accompli et les services qu'il a rendus non à titre de président de la compagnie mais en qualité d'entrepreneur qui a mené à bonne fin la construction de la station-service. Il n'y a aucune injustice à fixer cette indemnité à un montant égal à celui du bénéfice réalisé lors de la vente des biens-fonds. Par conséquent, la réclamation de $6,900 contre l'appelant doit être rejetée et cette somme doit être déduite du montant adjugé contre l'appelant.

Il y a une preuve à l'encontre de la prétention formulée par l'appelant dans son interrogatoire préalable, prétention qu'il n'a pas reprise en première instance puisqu'il n'a pas témoigné, savoir que sa

indebtedness to him by the company in the amount of $10,000. The credit for that alleged debt should be disallowed.

In the result, the respondent was entitled to judgment for amounts totalling $20,834.67. From this amount the sum of $4,707.60, which the appellant had paid out on behalf of the company, should be deducted.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division[1], dismissing appellant's appeal from a judgment of Pichette J. Judgment varied.

J. D. Harper, for the defendant, appellant.

D. M. Gillis, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—In this matter, there is an appeal by Lester A. Brown, the original defendant, from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick[1] pronounced on September 4, 1969. By that judgment, that Court varied the judgment at trial and gave an award against the said defendant in the sum of $19,432.48. The appellant asks that the action be dismissed in whole or in part.

There is a cross-appeal by the original plaintiff W. J. B. Gentleman, Trustee of the Estate of L. A. Brown Limited, a bankrupt, in which he asks that the credits of $4,707.60 and $10,000 allowed to the appellant Brown in the judgment of the Appeal Division be disallowed.

Lester A. Brown was an automobile dealer in Chipman, in the Province of New Brunswick, who, until the year 1957, carried on business in his own name. In that year, he caused L. A. Brown Limited to be incorporated under the laws of the Province of New Brunswick and conveyed the assets of the said business to that company which thereafter carried on business in a similar fashion as an automobile dealer. Lester A. Brown caused 97 of the 100 shares of L. A. Brown Limited to be issued to himself. Two shares were held by his wife and one share was held by his father who died in the year 1964 and thereafter

[1] (1969), 1 N.B.R. (2d) 836.

compagnie lui devait un montant de $10,000, garanti par hypothèque mobilière. Le crédit pour cette prétendue dette doit être rejeté.

Par conséquent, il y a lieu d'accorder à l'intimé une somme de $20,834.67. On doit déduire de ce montant la somme de $4,707.60, qui a été versée par l'appelant au nom de la compagnie.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Pichette. Jugement modifié.

J. D. Harper, pour le défendeur, appelant.

D. M. Gillis, c.r., pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Dans la présente affaire, Lester A. Brown, défendeur en première instance, se pourvoit contre l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick[1], prononcé le 4 septembre 1969. Dans cet arrêt, la Chambre d'appel a modifié le jugement de première instance et a adjugé, contre ledit défendeur, un montant de $19,432.48. L'appelant demande que l'action soit rejetée, en tout ou en partie.

Par un pourvoi incident, le demandeur en première instance, W. J. B. Gentleman, syndic de l'actif de la L. A. Brown Limited, faillie, demande que les crédits de $4,707.60 et $10,000 alloués à l'appelant Brown dans l'arrêt de la Chambre d'appel soient rejetés.

Jusqu'à 1957, Lester A. Brown, marchand de voitures à Chipman, dans la province du Nouveau-Brunswick, exploitait son entreprise en son propre nom. Cette année-là il a fait constituer la compagnie L. A. Brown Limited en vertu des lois de la province du Nouveau-Brunswick et transporté l'actif de son entreprise au compte de la nouvelle compagnie qui a continué à être exploitée de façon semblable comme commerce de voitures. Lester A. Brown a fait émettre à son nom à lui 97 des 100 actions de la L. A. Brown Limited. Son épouse détenait deux actions et son père, une action. Au décès de celui-ci, en 1964,

[1] (1969), 1 N.B.R. (2d) 836.

the said one share was owned by one Smit who acted as the bookkeeper for L. A. Brown Limited. Lester A. Brown was the president of L. A. Brown Limited. Describing his position in his examination for discovery, Lester A. Brown testified:

Q. I see. Now in addition to being shareholder, you say you were President?
A. I was.
Q. Throughout this full period?
A. Yes.
Q. And I take it you would also be a Director?
A. Well I don't know what a directorship—I was the man that made the decisions, put it that way.

Q. You were the man in charge of the business?
A. That's correct.
Q. And had control over these operations?
A. Yes.

Ritchie J.A., in giving reasons for the Appeal Division, said:

I, however, am satisfied that, for all practical purposes, the defendant was the managing director of the company.

No other conclusion is possible from the evidence.

In 1963, Lester A. Brown determined to expand the business of L. A. Brown Limited by the operation on the opposite side of the Town of Chipman of a service station for the sale of Texaco products. He had owned one lot for "some time" and he purchased the second lot for the purpose of assembling sufficient land upon which to build the service station. The total cost of the two lots was $3,100. Immediately after the purchase of the second lot he conveyed both of them to L. A. Brown Limited for $10,000 although it does not appear how that amount was paid.

L. A. Brown Limited entered into an agreement with the Texaco Company under which that company was to pay the cost of erection of a service station building on the said property and L. A. Brown Limited was to operate that service station for the sale of Texaco products. Temporary financing was obtained from the Bank of

cette dernière action est devenue la propriété d'un certain Smit, comptable de la L. A. Brown Limited dont, d'autre part, Lester A. Brown était président. Au sujet de sa situation, Lester A. Brown a déclaré ce qui suit au cours de l'interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. Je vois. Vous étiez, dites-vous, non seulement actionnaire, mais encore président?
R. Je l'étais, oui.
Q. Durant toute la période en question?
R. Oui.
Q. Et je présume que vous étiez également administrateur?
R. Je ne sais pas au juste ce que le titre d'administrateur . . . J'étais, si l'on peut dire, celui qui prenait les décisions.
Q. Vous étiez à la tête de l'entreprise?
R. C'est exact.
Q. Et vous en dirigiez les activités?
R. Oui.

En présentant les motifs de la décision de la Chambre d'appel, le Juge d'appel Ritchie a déclaré:

[TRADUCTION] Je suis toutefois convaincu, qu'à toutes fins pratiques, le défendeur était le directeur général de la compagnie.

Aucune conclusion différente ne peut être tirée de la preuve.

En 1963, Lester A. Brown a décidé d'élargir les cadres de la L. A. Brown Limited par l'exploitation, à l'autre extrémité de la ville de Chipman, d'une station-service où seraient vendus les produits Texaco. Il possédait un lot depuis «quelque temps» déjà et en a acheté un deuxième afin de réunir suffisamment de terrain pour y construire la station-service. Le prix d'achat total des deux lots était de $3,100. Immédiatement après l'achat du deuxième lot, il a transporté les deux lots en question à la L. A. Brown Limited pour $10,000, mais rien ne montre comment fut payée cette somme.

La L. A. Brown Limited a conclu une convention avec la Compagnie Texaco en vertu de laquelle cette dernière devait assumer les frais de la construction d'une station-service sur ledit bien-fonds et la L. A. Brown Limited exploiter cette station-service pour y vendre les produits Texaco. La Banque de la Nouvelle-Écosse a con-

Nova Scotia which advanced $32,500 to that end. The Texaco Company learned that under the contract in effect between L. A. Brown Limited and the Irving Oil Company, the former company was bound not to carry on the sale of oil products of any other company within a distance of ten miles of its original premises in Chipman. Upon this discovery, the Texaco Company refused to complete its deal with L. A. Brown Limited or to advance the funds to pay off the Bank of Nova Scotia. From that time on, the business and financial situation of L. A. Brown Limited deteriorated rapidly.

The Bank of Nova Scotia sued L. A. Brown Limited in the amount of the advance for the purpose of erecting the service station building and Lester A. Brown, personally, for misrepresentation. L. A. Brown Limited sued Texaco (Canada) Limited.

In the result, the Bank of Nova Scotia was given judgment for $32,500 against L. A. Brown Limited but the claim against Lester A. Brown, personally, was dismissed. L. A. Brown Limited was given judgment against Texaco (Canada) Limited "for an amount to be assessed if required".

Again, in his examination for discovery, Lester A. Brown testified that in June 1964, the company, that is, L. A. Brown Limited, being "on the verge of bankruptcy" he "had to do something or to go out of business" and that, therefore, he took a chattel mortgage for $10,000. I shall refer later to the evidence in reference to this alleged taking of security.

On November 20, 1964, less than six months after the alleged taking of the chattel mortgage, Lester A. Brown informed the others present at a meeting of directors of L. A. Brown Limited that the company was indebted to him for the said chattel mortgage of $10,000 and $250 for interest thereon. A motion was passed that the company would execute a bill of sale to Lester A. Brown, personally, for a discharge of the company's liability on the said chattel mortgage and interest and that, in addition, L. A. Brown Limited would convey to Lester A. Brown the accounts receivable. At this time, Lester A. Brown

senti un financement temporaire de $32,500 à cette fin. La Compagnie Texaco a appris que le contrat passé entre la L. A. Brown Limited et la Irving Oil Company interdisait à la première de vendre les produits pétroliers de quelque autre compagnie que ce soit dans un rayon de dix milles de son emplacement primitif à Chipman. La Compagnie Texaco a dès lors refusé de donner suite à l'accord avec la L. A. Brown Limited ou d'avancer les fonds nécessaires au remboursement de la Banque de la Nouvelle-Écosse. A partir de ce moment-là, les affaires et la situation financière de la L. A. Brown Limited se sont rapidement détériorées.

La Banque de la Nouvelle-Écosse a poursuivi la L. A. Brown Limited pour le montant de l'avance consentie en vue de la construction de la station-service et Lester A. Brown, personnellement, pour fausse déclaration. La L. A. Brown Limited a actionné la Texaco (Canada) Limited.

En conséquence, $32,500 furent adjugés à la Banque de la Nouvelle-Écosse, à l'encontre de la L. A. Brown Limited, mais la réclamation dirigée contre Lester A. Brown, personnellement, fut rejetée. La L. A. Brown Limited s'est vu adjuger, à l'encontre de la Texaco (Canada) Limited, «un montant à fixer, s'il y a lieu».

Toujours au cours de l'interrogatoire préalable, Lester A. Brown a déclaré qu'en juin 1964, la compagnie, savoir la L. A. Brown Limited, était «sur le point de faire faillite» et qu'il «devait faire quelque chose ou fermer boutique». C'est alors qu'il a décidé de prendre une hypothèque mobilière de $10,000. Je reviendrai plus loin sur la preuve présentée au sujet de cette présumée prise de garantie.

Le 20 novembre 1964, moins de six mois après la présumée prise d'hypothèque mobilière, Lester A. Brown a informé les personnes présentes à une réunion des administrateurs de la L. A. Brown Limited que la compagnie lui était redevable pour ladite hypothèque mobilière de $10,000, ainsi que de $250, représentant l'intérêt y afférent. Il a été résolu que la compagnie signerait un contrat de vente à Lester A. Brown, personnellement, en acquittement de l'obligation de la compagnie à l'égard de ladite hypothèque mobilière et dudit intérêt et, en outre, que la L. A. Brown Limited transporterait à Lester A. Brown

caused to be incorporated another company known as Chipman Motors Limited. This company also had 100 issued shares and Lester A. Brown caused 97 of those shares to be issued to him as the purchase price of the assets of L. A. Brown Limited which that company had purported to convey to him in the above transaction and which he in turn purported to convey to Chipman Motors Limited.

No bill of sale was produced at trial. No assignment of accounts receivable was produced at trial. The net effect of the transaction was that L. A. Brown Limited simply withered away to nothing and Lester A. Brown continued to carry on exactly the same business in the same premises with the same stock-in-trade under the name Chipman Motors Limited.

On July 14, 1967, on the application of the Bank of Nova Scotia as petitioning creditor, the Supreme Court of New Brunswick (Queen's Bench Division, in Bankruptcy) made a receiving order in bankruptcy against L. A. Brown Limited and appointed the plaintiff W. J. B. Gentleman, here respondent, as trustee in bankruptcy. By writ issued on May 21, 1968, W. J. B. Gentleman, as such trustee, sued Lester A. Brown. The statement of claim requested the following relief:

(*a*) An account of the disbursement and depletion of the Plaintiff's assets while under the supervision and control of the Defendant as referred to in paragraph 5 together with an account of moneys received by the said Defendant on behalf of the Plaintiff including the moneys referred to in paragraphs 7 and 8 herein.

(*b*) A declaration that the profit of $6,900.00 earned by the Defendant and described in paragraph 6 herein is moneys received by him as agent of the Plaintiff and payable by the Defendant to the Plaintiff.

(*c*) Damages by reason of negligence of the Defendant as an officer and director of L. A. Brown Limited in caring for the Plaintiff's assets.

(*d*) Recovery from the Defendant of all moneys received by the Defendant from the Plaintiff without consideration and all moneys had and received

les dettes actives. A cette époque, Lester A. Brown a fait constituer une autre compagnie, la Chipman Motors Limited. Cette dernière a également émis 100 actions dont Lester A. Brown en a fait émettre 97 à son nom, comme prix de l'achat, par ladite compagnie, de l'actif que la L. A. Brown Limited était censée avoir transporté à son compte dans l'opération susmentionnée et que, de son côté, il était censé transporter à la Chipman Motors Limited.

Aucun contrat de vente n'a été produit en première instance. Aucune cession des dettes actives n'a été produite en première instance. Le résultat net de l'opération a été de réduire la L. A. Brown Limited à néant alors que Lester A. Brown Limited a continué d'exploiter exactement la même entreprise sur les mêmes lieux et avec les mêmes marchandises en magasin, sous la raison sociale de Chipman Motors Limited.

Le 14 juillet 1967, sur requête de la Banque de la Nouvelle-Écosse, qui agissait en qualité de créancier pétitionnaire, la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (division du banc de la reine, en matière de faillite) a déposé une ordonnance de séquestre contre la L. A. Brown Limited et nommé le demandeur W. J. B. Gentleman, intimé en cette Cour, syndic de faillite. Par un bref lancé le 21 mai 1968, W. J. B. Gentleman, en sa qualité de syndic, a actionné Lester A. Brown. La déclaration présentait la demande suivante:

(*a*) État de la dépense et de l'épuisement de l'actif du demandeur lorsque cet actif était sous la supervision et le contrôle du défendeur et dont il est question à l'alinéa 5, ainsi qu'un état des sommes reçues par ledit défendeur au nom du demandeur, y compris les sommes mentionnées aux alinéas 7 et 8 de la présente demande.

(*b*) Une déclaration portant que le bénéfice de $6,900 réalisé par le défendeur et décrit à l'alinéa 6 de la présente demande représente une somme touchée par lui à titre de mandataire du demandeur et payable au demandeur par le défendeur.

(*c*) Des dommages-intérêts, pour négligence du défendeur, en sa qualité de membre du bureau et administrateur de la L. A. Brown Limited, dans le soin qu'il a pris des biens du demandeur.

(*d*) Le remboursement, par le défendeur, de toutes les sommes reçues par lui du demandeur sans contrepartie et toutes les sommes détenues et

by the Defendant on behalf of the Plaintiff which has not been paid to the Plaintiff and costs of this action.

The action came on for hearing in the Queen's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick. This trial proved to be somewhat unusual. There were only two witnesses examined for the plaintiff, Norman Sinclair and Roland Bosence, both of whom were employees of the trustee in bankruptcy. The only other evidence adduced at trial consisted of excerpts from the examination for discovery of the defendant Lester A. Brown, here appellant. No evidence was adduced on behalf of the defendant nor did the defendant testify although his counsel at the close of the plaintiff's case obtained leave to read other excerpts from his cross-examination for discovery submitting that they were necessary in explanation of the answers which had been read in by counsel for the plaintiff. This fragmentary presentation of the evidence caused great difficulty in the consideration of the case both in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick and here. Ritchie J.A., giving judgment in that Court, said:

I have considered the advisability of ordering a new trial, limited to determination of the net amount, if any, for which the defendant is indebted to the trustee. As the plaintiff's cross-appeal, however, does not seek a further accounting, I have decided to follow the example of the learned trial judge and do the best I can with the unsatisfactory evidence upon which both parties were content to rely.

I also have considered such a course and I have come to the same conclusion as did the trial judge and Ritchie J.A. that I should do my best with the unsatisfactory evidence available rather than put this estate to the further costs and delay entailed in a reference as to the quantum.

It is probable that the reason for this fragmentary presentation of the evidence at trial was that the main defence advanced on behalf of Lester A. Brown was not as to the various items claimed by the plaintiff but rather as to the status of the plaintiff. It was alleged that the plaintiff

reçues par le défendeur au nom du demandeur mais non payées au demandeur et les dépens de la présente action.

L'action a été portée devant la division du banc de la reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Le procès a été assez inusité. Deux témoins seulement ont été interrogés pour le demandeur, Norman Sinclair et Roland Bosence, tous deux employés du syndic de faillite. La seule autre preuve présentée en première instance consistait en extraits de l'interrogatoire préalable du défendeur, Lester A. Brown, appelant en cette Cour. On n'a pas présenté de preuve au nom du défendeur et celui-ci n'a pas témoigné, bien que son procureur ait obtenu la permission, après l'exposé de la preuve du demandeur, de lire d'autres extraits de son contre-interrogatoire préalable, parce que ceux-ci, disait-il, étaient nécessaires à l'explication des réponses dont venait de donner lecture le procureur du demandeur. Cette présentation fragmentaire de la preuve a suscité de grandes difficultés dans l'examen de l'affaire tant à la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qu'en cette Cour. Le juge d'appel Ritchie, qui a rendu le jugement à la Chambre d'appel, a déclaré:

[TRADUCTION] J'ai étudié l'opportunité d'ordonner un nouveau procès qui se limiterait à la détermination du montant net, s'il en est, dont le défendeur est recevable au syndic. Toutefois, comme l'appel incident du demandeur ne tend pas à obtenir de nouveaux calculs, j'ai décidé de suivre l'exemple du savant juge de première instance et de tirer le meilleur parti possible de la preuve peu satisfaisante, dont se sont contentées les deux parties en cause.

J'ai également étudié cette possibilité et comme le juge de première instance et le Juge d'appel Ritchie, j'ai conclu qu'il fallait tirer le meilleur parti possible de la preuve peu satisfaisante qui existe plutôt que d'imposer à l'actif en cause les frais et délais supplémentaires qu'entraînerait un renvoi sur le quantum.

Cette présentation fragmentaire de la preuve en première instance tient probablement à ce que le principal moyen de défense invoqué au nom de Lester A. Brown ne portait pas sur les divers montants réclamés par le demandeur mais plutôt sur le statut du demandeur. On a allégué

had not been duly elected the trustee of L. A. Brown Limited in bankruptcy and that, therefore, the plaintiff had no status to sue the defendant. It was also alleged as a defence "that the plaintiff (if such exists) is a pseudonym for the Bank of Nova Scotia, hereinbefore referred to, and that the said matters referred to therein are *res judicata*".

In his reasons for judgment, Pichette J. giving judgment, said:

> I overruled Mr. Harper's objections stating that in my opinion Mr. Gentleman was by the Receiving Order dated the 14th of July, 1967 duly appointed Trustee of the Estate of L. A. Brown Limited and that as far as I was concerned, Mr. Gentleman was, to all intents and purposes in this action, the Trustee of the Estate of L. A. Brown Limited until his removal by a Bankruptcy Court.

The trial judge then proceeded, in his reasons for judgment, to allow the following amounts:

1. Two cheques drawn on the account of L. A. Brown Limited in favour of the defendant Lester A. Brown for no proved consideration in the amounts of	$3,800.00
and	5,000.00
2. The amount of the accounts receivable as shown in the last annual statement dated July 31, 1964, *i.e.*	4,127.82
3. The amount of the machinery and equipment taken by the defendant Lester A. Brown in November 1964 which he had admitted in his examination for discovery was the same machinery and equipment shown on the said annual statement, less an item for depreciation,	2,925.46
4. The amount of a cheque drawn by Traders Finance Company and made payable to L. A. Brown Limited for which he found the defendant Lester A. Brown had failed to account,	705.41
Total	$16,558.69

que le demandeur n'avait pas été dûment élu syndic de l'actif de L. A. Brown Limited et que, par conséquent, le demandeur n'était pas habilité à poursuivre le défendeur en justice. On a également allégué comme moyen de défense «que le demandeur (s'il existe) est un pseudonyme de la Banque de la Nouvelle-Écosse, dont il est fait mention ci-dessus, et que lesdites questions dont il y est fait état sont chose jugée».

Dans ses motifs, le Juge Pichette, qui a rendu le jugement, a dit:

> [TRADUCTION] J'ai rejeté les objections de M. Harper et déclaré que, à mon avis, M. Gentleman, en vertu de l'ordonnance de séquestre rendue le 14 juillet 1967, a été dûment nommé syndic de l'actif de la L. A. Brown Limited et que, d'après moi, M. Gentleman était à tous égards, pour les besoins de la présente affaire, syndic de l'actif de la L. A. Brown Limited jusqu'à ce qu'un tribunal de faillite l'ait révoqué.

Le juge de première instance a ensuite accordé les montants suivants dans ses motifs:

1. Deux chèques tirés sur le compte de la L. A. Brown Limited, établis à l'ordre du défendeur Lester A. Brown sans contrepartie établie, aux montants de	$ 3,800.00
et	5,000.00
2. Le montant des dettes actives figurant dans le dernier bilan annuel daté du 31 juillet 1964, soit	4,127.82
3. La valeur des machines et de l'outillage pris en novembre 1964 par le défendeur Lester A. Brown et que ce dernier a admis, au cours de l'interrogatoire préalable, être les mêmes machines et outillages qui figurent dans ledit bilan annuel, moins un article au titre de la dépréciation,	2,925.46
4. Le montant d'un chèque tiré par la Traders Finance Company et établi à l'ordre de la L. A. Brown Limited montant dont, a-t-il conclu, le défendeur Lester A. Brown n'a pas rendu compte,	705.41
Total	$16,558.69

Pichette J. did not allow the plaintiff certain other claims which were considered in the Appeal Division and to which reference shall be made hereafter.

The reasons for judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick were given by Ritchie J.A. In his reasons, the learned justice of appeal cited the six grounds of appeal set out in the appellant's factum presented to that Court and then continued:

> Several detailed examinations of the transcript of the trial proceedings and of the factum filed on behalf of the defendant have revealed no substance in any of the six grounds of appeal. The Queen's Bench Division is a forum in which it was proper for the plaintiff to institute this action. The appointment of the trustee was made by the Registrar under the terms of the receiving order. No defect in the appointment of the inspector of the estate or of the plaintiff's solicitor is an answer to the plaintiff's claim. If the defendant wished to contest the status of the plaintiff as trustee of the estate of the company, or the status of the inspector of the estate, he should have done so by an appropriate application to the Queen's Bench Division under the additional jurisdiction in bankruptcy conferred upon it by section 140 of the Bankruptcy Act. Suit papers or copies of suit papers pertaining to proceedings other than in this action are not relevant herein. All exhibits received at the trial were admissible evidence and properly identified. The testimony clearly establishes a liability on the part of the defendant to account to the plaintiff for the actual value of any assets of the company he appropriated to his own use. He is, however, as part of such accounting entitled to credits for any amounts owing to him by the company.

I agree with that statement and am able to add but little.

It has been plain, at least since *Lemieux v. McCauley*[2], that only the Bankruptcy Court has jurisdiction to decide if the appointment of the trustee is legal and specific authority for such an application in the Bankrupcty Court is contained in s. 15 of the *Bankruptcy Act.*

[2] (1938), 21 C.B.R. 127 (Que.).

Le Juge Pichette n'a pas accordé au demandeur certaines autres réclamations, qui furent examinées par la Chambre d'appel et dont il sera question plus tard.

Le Juge d'appel Ritchie a présenté les motifs de jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Le savant juge d'appel y cite les six moyens d'appel qu'expose le factum produit par l'appelant et poursuit en ces termes:

> [TRADUCTION] A la suite de plusieurs examens détaillés de la transcription des procédures en première instance et du factum produit au nom du défendeur, aucun des six moyens d'appel ne s'avère fondé. La division du banc de la reine est un forum devant lequel le demandeur était fondé à porter la présente action. La nomination du syndic a été faite par le Registraire en vertu de l'ordonnance de séquestre. Aucune erreur dans la nomination de l'inspecteur de l'actif ou du procureur du demandeur n'est opposable à la réclamation du demandeur. Si le défendeur avait voulu contester le statut du demandeur comme syndic de l'actif de la compagnie, ou le statut de l'inspecteur de l'actif, il aurait dû présenter une requête à cette fin à la division du banc de la reine en vertu de la compétence supplémentaire que confère à cette Cour, en matière de faillite, l'article 140 de la *Loi sur la faillite.* Les pièces ou copies de pièces relatives à des procédures en dehors de la présente action ne sont pas utiles en l'espèce. Toutes les pièces justificatives reçues en première instance étaient des éléments de preuve admissibles et convenablement identifiés. Le témoignage établit clairement l'obligation du défendeur de rendre compte au demandeur de la valeur réelle de tout élément d'actif de la compagnie qu'il s'est approprié pour son usage personnel. Toutefois, il a droit à des crédits, dans l'établissement des comptes, pour tout montant d'argent dont lui est redevable la compagnie.

Je souscris à cet énoncé et je n'ai que peu à ajouter.

Il est clair, du moins depuis l'affaire *Lemieux c. McCauley*[2] que le tribunal de faillite seul a juridiction pour décider si la nomination d'un syndic est légale et pareille requête devant un tribunal de faillite est expressément autorisée par l'art. 15 de la *Loi sur la faillite.*

[2] (1938), 21 C.B.R. 127 (Qué.).

I find most persuasive the words of Holmsted, K.C., the first Registrar in Bankruptcy in Ontario, when he said in *In re Lincoln Motors Company*[3], at p. 481:

It appears to me that the applicants are right in making the application in bankruptcy instead of in the ordinary civil jurisdiction of the Court in which the applicants recovered their judgment against Beemer. The authorized trustee is an officer of the Court and in the same position as a receiver appointed by the Court: *The Bankruptcy Act,* sec. 17 (2) [1 C.B.R. 27]; and it is the Court in bankruptcy whose officer he is; and it would be an inconvenient practice if applications against him were made elsewhere than in the bankruptcy jurisdiction of the Court.

The action in the present appeal was taken in the Queen's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick and was not a proceeding in bankruptcy.

Under s. 21(6) of the *Bankruptcy Act,* R.S.C. 1952, c. 11, it is provided that at the hearing (of a petition for a receiving order) the Court shall require proof of the facts alleged in the petition and of the service of the petition and if satisfied with the service of the petition shall make a receiving order; and subs. (9) provides:

(9) Upon a receiving order being made, the court shall appoint a licensed trustee as trustee of the property of the bankrupt, having regard, as far as the court deems just, to the wishes of the creditors.

In the present case, the Queen's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick, in Bankruptcy, on July 14, 1967, granted the petition of the Bank of Nova Scotia, made a receiving order against L. A. Brown Limited, and appointed the plaintiff, W. J. B. Gentleman, as trustee. It is true that as to the first meeting of the creditors, it is provided by s. 68(5) of the *Bankruptcy Act*:

68. (5) The purpose of such meeting shall be to consider the affairs of the bankrupt, to affirm the appointment of the trustee or substitute another in place thereof, to appoint inspectors and to give such directions to the trustee as the creditors may see fit with reference to the administration of the estate.

[3] (1921), 2 C.B.R. 480.

Je trouve très convaincant ce qu'a dit Holmsted, c.r., premier registraire en matière de faillite de l'Ontario, dans *In re Lincoln Motors Company*[3], à la p. 481:

[TRADUCTION] Il me paraît que les demandeurs ont raison de s'adresser à la juridiction de faillite plutôt qu'à la juridiction civile ordinaire de la Cour où les requérants ont eu gain de cause contre Beemer. Le syndic autorisé est un officier de la Cour et dans la situation d'un séquestre nommé par la Cour: *Loi sur la faillite,* art. 17(2) [1 C.B.R. 27]; et c'est du tribunal de faillite qu'il est officier; et ne serait pas une procédure opportune que les requêtes présentées contre lui le soient ailleurs qu'en la juridiction de faillite du tribunal.

L'action dont il s'agit ici a été portée devant la division du banc de la reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick; ce n'était pas une procédure de faillite.

En vertu de l'art. 21(6) de la *Loi sur la faillite,* S.R.C. 1952, c. 11, à l'audition (d'une pétition pour ordonnance de séquestre), le tribunal doit exiger la preuve des faits allégués dans la pétition et de la signification de celle-ci; et il peut, s'il juge la preuve suffisante, rendre une ordonnance de séquestre; le par. (9) décrète ce qui suit:

(9) Lorsqu'une ordonnance de séquestre est rendue, le tribunal doit nommer un syndic autorisé à titre de syndic des biens du failli, en tenant compte, dans la mesure où le tribunal le juge équitable, des désirs des créanciers.

En l'espèce, la division du banc de la reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, constituée en tribunal de faillite, a accueilli, le 14 juillet 1967, la pétition de la Banque de la Nouvelle-Écosse, rendu une ordonnance de séquestre contre la L. A. Brown Limited, et désigné comme syndic le demandeur, W. J. B. Gentleman. En ce qui concerne la première assemblée des créanciers, l'art. 68(5) de la *Loi sur la faillite,* prévoit, il est vrai, ce qui suit:

68. (5) Cette assemblée a pour objet l'examen des affaires du failli, la confirmation de la nomination du syndic ou son remplacement, la nomination des inspecteurs et la communication au syndic des instructions que les créanciers peuvent juger opportunes quant à l'administration de l'actif.

[3] (1921), 2 C.B.R. 480.

But that action by the inspectors is only to confirm the appointment already made and the trustee gets his title and status from the appointment by the Court which remains unless and until he is removed as trustee either by the vote of the creditors or by the Court for cause. The trustee, by s. 10(1)(*d*) is authorized to institute an action with the permission of the inspectors and the failure to obtain the permission of the inspectors cannot be set up as a defence to an action commenced by the trustee, that provision being only for the protection of the estate on matters relating to costs: *In re Branson, ex parte Trustee*[4]; *In re H. O. Kirkham and Company Limited*[5]; *In re Soucier*[6]. Indeed s. 6(7) of the *Bankruptcy Act* provides:

6. (7) No defect or irregularity in the appointment of a trustee shall vitiate any act done by him in good faith.

I, therefore, share the opinion of Ritchie J.A. that there is no substance in any of the six grounds of appeal urged by the appellant before the Appeal Division in the Supreme Court of New Brunswick and again in this Court dealing with the status of the trustee to bring the action.

Ritchie J.A. then considered the various items in the claim by the plaintiff, respondent before the Appeal Division and in this Court. As I have said, the judgment at trial allowed a claim for one cheque, drawn by the Traders Finance Company in favour of L. A. Brown Limited and deposited to the personal credit of the appellant, in the amount of $705.41. To that cheque, Ritchie J.A. added another cheque, which he found was in a similar situation, in the amount of $700. Ritchie J.A. also added the sum of $6,900, being the difference between the amount for which the appellant had sold the two lots to L. A. Brown Limited and the cost of those two lots to the appellant. Ritchie J.A. also allowed the claim for the accounts receivable in full at $4,127.82, and the value of the machinery and equipment taken by the appellant upon his closing out the business of L. A. Brown Limited at $2,925.46. He also added an item for parts and accessories

[4] [1914] 2 K.B. 701.
[5] (1939), 20 C.B.R. 223.
[6] (1939), 20 C.B.R. 298.

Mais cette action des inspecteurs n'a pour objet que de confirmer la nomination antérieure du syndic dont le titre et le statut viennent de sa nomination par le tribunal et demeurent jusqu'à sa révocation soit par un vote des créanciers soit par une décision du tribunal compétent, pour un motif déterminé. L'article 10(1)(*d*) de la loi, autorise le syndic à intenter une action avec la permission des inspecteurs mais le défaut d'obtenir telle permission ne peut être opposé comme moyen de défense à une action intentée par le syndic, cette disposition ne visant qu'à protéger l'actif quant à des questions de frais: *In re Branson, ex parte Trustee*[4]; *In re H. O. Kirkham and Company Limited*[5]; *In re Soucier*[6]. En effet, l'art. 6(7) de la *Loi sur la faillite* décrète:

6. (7) Aucune erreur ou irrégularité dans la nomination d'un syndic ne vicie un acte accompli de bonne foi par lui.

Je crois donc, comme le Juge d'appel Ritchie, que n'est fondé aucun des six moyens d'appel que l'appelant a présentés à la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et également à cette Cour, en ce qui concerne l'habilité du syndic à intenter l'action.

Le Juge d'appel Ritchie a ensuite étudié les divers articles de la réclamation du demandeur, intimé devant la Chambre d'appel et en cette Cour. Comme je l'ai dit plus tôt, le jugement de première instance a accueilli une réclamation pour un chèque au montant de $705.41 tiré par la Traders Finance Company en faveur de la L. A. Brown Limited et, déposé au crédit personnel de l'appelant. A ce chèque, le Juge d'appel Ritchie en a ajouté un autre, pour lequel il a jugé que la situation était la même, et qui s'établit à $700. Le même juge a également ajouté la somme de $6,900, soit la différence entre le prix auquel l'appelant a vendu les deux lots à la L. A. Brown Limited et le prix auquel il les a achetés. Le Juge d'appel Ritchie a en outre accueilli la réclamation pour toutes les dettes actives, ce qui représente une somme de $4,127.82, et la valeur des machines et de l'outillage que l'appelant a pris en mettant fin à l'entreprise de la L. A. Brown

[4] [1914] 2 K.B. 701.
[5] (1939), 20 C.B.R. 223.
[6] (1939), 20 C.B.R. 298.

in the amount of $9,981.39 putting the plaintiff's claim for this amount in exactly the same situation as the claim for accounts receivable and machinery and equipment. Ritchie J.A. also confirmed the allowance of the claim on the two cheques for $5,000 and $3,800 which the appellant had drawn on his company L. A. Brown Limited and it was alleged deposited in his own account. The various amounts allowed as against the appellant Lester A. Brown in Ritchie J.A.'s judgment, therefore, total $34,140.08. Ritchie J.A., however, allowed to the appellant credits in the amount of $14,707.60. Those credits were the total of two amounts, firstly, the amount of $4,707.60, which Ritchie J.A. found that the appellant had paid out on behalf of L. A. Brown Limited, and, secondly, the sum of $10,000. I quote here Ritchie J.A.'s reasons in reference to the latter amount:

> In respect of the $10,000 indebtedness for the payment of which the defendant claims he held security in the form of a chattel mortgage, the evidence could be stronger. The origin of the indebtedness was not explained. The chattel mortgage was not produced. No $10,000 debt to the defendant or to any other director of the company is disclosed on the 1964 balance sheet. There is, however, no direct contradiction of the defendant's evidence respecting the existence of the $10,000 debt. The passages in the minutes of the meetings of the directors which refer to the $10,000 debt and the authorization for execution of a chattel mortgage to secure payment of it have not been questioned. If a chattel mortgage did exist, the plaintiff made no application to have it set aside. On the evidence available, I am of the opinion the defendant is entitled to a credit for the amount of $10,000, the payment of which he maintains was secured by a chattel mortgage charging assets of the company.

The net result of the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick was that the defendant, here appellant, was found indebted to the plaintiff, here respondent, in the amount of $19,432.48.

Limited, soit $2,925.46. Il a aussi ajouté une somme de $9,981.39 pour les pièces et accessoires, estimant que la réclamation du demandeur pour cette somme devait être considérée exactement de la même façon que la réclamation pour les dettes actives et la valeur des machines et de l'outillage. Le Juge d'appel Ritchie a confirmé qu'il devait être fait droit à la réclamation pour les deux chèques de $5,000 et de $3,800 que l'appelant avait tirés sur le compte de sa compagnie, la L. A. Brown Limited, et qu'il avait déposés, a-t-on allégué, à son propre compte. Les divers montants adjugés contre l'appelant Lester A. Brown par le Juge d'appel Ritchie, s'élèvent, par conséquent, à un total de $34, 140.08. Le juge a, toutefois, accordé à l'appelant des crédits s'établissant à $14,707.60, soit le total de deux montants: d'une part le montant de $4,707.60, jugé avoir été versé par l'appelant au nom de la L. A. Brown Limited et, d'autre part, la somme de $10,000. Voici les motifs du Juge d'appel Ritchie au sujet de ce dernier montant:

> [TRADUCTION] Quant à la dette de $10,000 à l'égard de laquelle le défendeur prétend détenir une garantie sous forme d'hypothèque mobilière, la preuve pourrait être plus forte. L'origine de la dette n'a pas été expliquée. L'hypothèque mobilière n'a pas été produite. Aucune dette de $10,000 envers le défendeur ou quelque autre administrateur que ce soit de la compagnie n'est divulguée dans le bilan de 1964. Toutefois, rien ne contredit directement la preuve du défendeur en ce qui concerne l'existence de la dette de $10,000. Les passages des procès-verbaux des réunions des administrateurs qui ont trait à la dette de $10,000 et à l'autorisation de signer une hypothèque mobilière pour garantir le paiement de ladite dette n'ont pas été mis en doute. Si l'hypothèque mobilière existe réellement, le demandeur n'en a pas demandé le rejet. En me fondant sur les éléments de preuve à ma disposition, j'estime que le défendeur a droit à un crédit pour la somme de $10,000, dont le paiement, affirme-t-il, est garanti par une hypothèque mobilière grevant les biens de la compagnie.

En somme, l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick déclare le défendeur, l'appelant en cette Cour, redevable au demandeur, l'intimé en cette Cour, d'une somme de $19,432.48.

The appellant appealed to this Court and, at the opening of the appeal, presented two notices of motion. The first notice of motion was to be allowed to adduce new evidence which consisted of many documents in the bankruptcy proceedings. For the reasons I have already outlined, those documents were irrelevant and the motion was dismissed. The second motion was for leave to produce affidavits which showed the deposit of three different cheques which were the subject of three of the items in the judgment awarded against the appellant by the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick. It is, of course, quite plain that the application to produce this material does not meet the test set by this Court in *Dormuth et al. v. Untereiner et al.*[7], where it was said that the special grounds required in an application made under the provisions of s. 67 of the *Supreme Court Act* as to the production of new evidence required that the evidence could not have been discovered by reasonable diligence before the hearing in the cross-appeal and that the evidence, if accepted, would be practically conclusive. The evidence for which leave to produce was sought by this notice of motion was the series of deposit slips in the banks as to the deposit of cheques in the account of L. A. Brown Limited in the amounts of $700, $705.41 and $5,000. Those deposits had been made years before the trial of this action and the deposit slips were available to the appellant at any time thereafter. It must, however, be noted that the respondent here is the trustee in bankruptcy and it is the duty of the trustee in bankruptcy to take possession of all the effects and papers of the bankrupt, and it is the duty of the trustee in bankruptcy as a trustee to produce for the Court all the relevant material. The respondent adduced the evidence of one Norman Sinclair, an employee of the respondent, who produced a cheque for $5,000 signed "L. A. Brown Limited, per L. A. Brown" and payable to L. A. Brown, the cheque being numbered 10176. This cheque dated August 24, 1964, was endorsed "L. A. Brown" and is stamped on its face "Paid August 24, 1964".

[7] [1964] S.C.R. 122.

L'appelant s'est pourvu devant cette Cour et dès le début de l'audition a présenté deux avis de requête. Par la première requête il demandait l'autorisation de présenter une nouvelle preuve sous forme de nombreux documents relatifs aux procédures de faillite. Pour les raisons que j'ai déjà exposées, les documents en question n'étaient pas pertinents et la requête a été rejetée. Par la deuxième, l'appelant demandait à produire des déclarations sous serment attestant le dépôt de trois chèques qu'intéressaient trois articles du montant adjugé contre l'appelant par la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Il est clair, évidemment, que la demande de production de tels documents ne répond pas aux exigences établies par cette Cour dans l'affaire *Dormuth et al. v. Untereiner et al.*[7], où il a été décidé que pour pouvoir invoquer des motifs particuliers à l'appui d'une demande de production d'une nouvelle preuve présentée en vertu des dispositions de l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême,* il faut qu'il ait été impossible malgré une diligence raisonnable de découvrir la preuve en question avant l'audition du pourvoi incident et que cette preuve, si elle était acceptée, soit quasi concluante. La preuve qu'on a demandé l'autorisation de produire, par cet avis de requête, était la série de bordereaux de dépôt dans les banques attestant le dépôt au compte de la L. A. Brown Limited de chèques s'établissant respectivement à $700, $705.41 et $5,000. Les dépôts en question avaient été faits des années avant l'instruction de la présente affaire et l'appelant aurait pu se procurer les bordereaux de dépôt n'importe quand par la suite. Il y a lieu de noter, cependant, que l'intimé en l'espèce est le syndic de la faillite. Or, celui-ci a le devoir de prendre possession de tous les effets et papiers du faili et le devoir également, en qualité de syndic, de présenter au tribunal tous les documents pertinents. L'intimé a présenté le témoignage d'un certain Norman Sinclair, employé de l'intimé, qui a produit un chèque de $5,000 signé «L. A. Brown Limited, per L. A. Brown», établi à l'ordre de L. A. Brown et portant le numéro 10176. Daté du 24 août 1964, le chèque portait en endos «L. A. Brown» et était estampillé au recto: «Paid August 24, 1964».

[7] [1964] R.C.S. 122.

Counsel for the respondent read, as part of the respondent's evidence at trial, the appellant's examination for discovery in reference to this $5,000 cheque as follows:

Q. Showing you document purporting to be a cheque dated August 24th 1964 marked for identification "I"—do you recognize that?
A. Yes, I recognize that signature all right.

Q. That is your signature?
A. Yes, my writing.

Q. A cheque payable L. A. Brown yourself?
A. Yes.

Q. And was issued by—
A. L. A. Brown Limited.

Q. By you as President of L. A. Brown Limited?
A. That's correct.

Q. And the endorsement on the back of that cheque is?
A. L. A. Brown.

Counsel for the respondent failed to read the following material which comes after the portion which I have just quoted:

Q. Now what—tell us what you did with the—I take it you negotiated that cheque?

A. Yes. For the life of me, I can't tell you why that cheque was written. It was deposited the same day in L. A. Brown Limited account.

Q. The cheque or cash?
A. The cheque. The cheque was deposited on the deposit slip of L. A. Brown Limited the same day it was issued.

Q. My question is as to why this was done.
A. Now I can't tell you. I don't really, honestly know why.

Q. Witness, you have indicated that this was deposited to what account?
A. L. A. Brown Limited.

It is, therefore, apparent, that it was the appellant's defence as to this $5,000 item that he had deposited it to the credit of the company in the Bank of Nova Scotia on the same day on which the cheque was drawn. The additional evidence presented upon application to adduce new evidence included a facsimile of a deposit slip of the Bank of Nova Scotia dated August 24,

Le procureur de l'intimé a donné lecture, en tant que preuve de l'intimé en première instance, de l'interrogatoire préalable de l'appelant se rapportant à ce chèque de $5,000:

[TRADUCTION] Q. Voici un document censé être un chèque daté du 24 août 1964 et portant la marque d'identification «I»—Le reconnaissez-vous?
R. Oui, je reconnais bien cette signature.

Q. C'est votre signature?
R. Oui, c'est mon écriture.

Q. Un chèque établi à l'ordre de L. A. Brown, vous-même?
R. Oui.

Q. Et émis par . . .
R. L. A. Brown Limited.

Q. Par vous, en qualité de président de la L. A. Brown Limited?
R. C'est juste.

Q. Et quel est le nom de l'endosseur au verso de ce chèque?
R. L. A. Brown.

Le procureur de l'intimé a omis de donner lecture de ce passage qui suit l'extrait précité:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, qu'est-ce . . . dites-nous ce que vous avez fait avec le . . . je suppose que vous avez négocié ce chèque?
R. Oui. Pourquoi ce chèque a été écrit, je n'en ai pas la moindre idée. Il a été déposé le même jour au compte de L. A. Brown Limited.

Q. Le chèque ou l'argent?
R. Le chèque. Le chèque a été déposé sur le bordereau de dépôt de la L. A. Brown Limited le jour même où il a été établi.

Q. La question est: pourquoi?
R. Ça, je ne peux pas vous le dire. Vraiment, en toute franchise, je n'en sais rien.

Q. Témoin, vous avez dit que ce chèque a été déposé à quel compte?
R. L. A. Brown Limited.

Il est donc évident que l'appelant fonde sa défense, en ce qui concerne cet article de $5,000, sur le fait qu'il a déposé le chèque en question au crédit de la compagnie, à la Banque de la Nouvelle-Écosse, le jour même où le chèque a été tiré. Parmi les autres éléments de preuve à l'appui de la requête pour présenter une nouvelle preuve, il y avait le fac-similé d'un bordereau de

1964, where L. A. Brown Limited was credited with the total amount of $5,271.85 made up of the following items. I quote from the deposit slip:

Government of Canada	28.00
Bank of Nova Scotia	100.00
Bank of Nova Scotia	12.00
Bank of Nova Scotia	5,000.00
Bank of Nova Scotia	12.00
Bank of Nova Scotia	120.00
	$5,272.00
less exchange	.15
	$5,271.85

Counsel for the respondent was quite unable to advance any reply to this most convincing evidence that the $5,000 cheque which the appellant drew on his own company in favour of himself was for some unexplained, and well nigh inexplicable, reason redeposited to the credit of the company on the same day. There can be no doubt that the appellant is entitled to a credit of $5,000 in reference to this item, and for the reasons which I have already outlined the appellant's application to permit the adducing of new evidence should be allowed.

As I have said, the learned trial judge allowed a claim against the appellant in the amount of $705.41, being the amount of a cheque signed by Traders Finance Company payable to L. A. Brown Limited but which the respondent's witness, Sinclair, said he could not trace into the account of L. A. Brown Limited in the Canadian Bank of Commerce. The witness Sinclair gave the same evidence as to the amount of another cheque for $700 similarly drawn and payable. The learned trial judge seemed to have omitted that latter cheque in his calculation of the amount for which he would allow the plaintiff judgment. As I have said, in the reasons for judgment in the Appeal Division, the plaintiff there, here respondent, was allowed the amounts of both of these cheques.

dépôt de la Banque de la Nouvelle-Écosse daté du 24 août 1964, montrant qu'un montant total de $5,271.85, composé des articles suivants, a été porté au crédit de la L. A. Brown Limited. Je cite un extrait du bordereau de dépôt:

Gouvernement du Canada	28.00
Banque de la Nouvelle-Écosse	100.00
Banque de la Nouvelle-Écosse	12.00
Banque de la Nouvelle-Écosse	5,000.00
Banque de la Nouvelle-Écosse	12.00
Banque de la Nouvelle-Écosse	120.00
	$5,272.00
Moins frais de change	.15
	$5,271.85

Le procureur de l'intimé a été bien incapable de répliquer de quelque façon que ce soit à cette preuve très convaincante que le chèque de $5,000 tiré par l'appelant pour lui-même sur le compte de sa propre compagnie a été, pour un motif inexpliqué et presque inexplicable, déposé de nouveau au crédit de la compagnie le même jour. Il ne fait pas de doute que l'appelant a droit à un crédit de $5,000 à l'égard de cet article et pour les raisons que j'ai déjà mentionnées, la requête présentée par l'appelant pour qu'il soit autorisé à exposer de nouveaux éléments de preuve doit être accueillie.

Comme je l'ai dit plus tôt, le savant juge de première instance a accueilli une réclamation de $705.41 contre l'appelant, soit le montant d'un chèque signé par la Traders Finance Company et établi à l'ordre de la L. A. Brown Limited, mais dont le témoin de l'intimé, Sinclair, a dit ne pouvoir retrouver trace dans les comptes de la L. A. Brown Limited à la Banque de commerce canadienne. Le témoin Sinclair a fait la même déposition au sujet d'un autre chèque de $700 tiré et établi de façon semblable. Le savant juge de première instance semble ne pas avoir tenu compte de ce dernier chèque dans son calcul du montant à adjuger au demandeur. Comme je l'ai dit, la Chambre d'appel, dans ses motifs, accorde au demandeur devant ce tribunal, l'intimé en cette Cour, les montants de ces deux chèques.

Again, the additional materials which the appellant sought leave to produce on this appeal included deposit slips in favour of L. A. Brown Limited, one dated February 17, 1967, in the amount of $705.41 in the Bank of Nova Scotia and another dated December 18, 1964, in the Canadian Bank of Commerce including, *inter alia,* an item identified as "Traders Fin. $700.00". Counsel for the respondent was quite unable to give any explanation which would cast any doubt on this strong evidence that both of those cheques had been deposited to the credit of L. A. Brown Limited and the amounts thereof must be credited against the judgment now standing against the appellant.

I turn next to the item of $6,900 allowed against the appellant in the judgment of the Appeal Division. I have previously alluded to the make-up of this amount. The appellant had purchased two lots at a total cost of $3,100. He had purchased these lands so that they could be used by L. A. Brown Limited for the erection of a service station thereon the operation of which would become part of the corporate business. Immediately after the purchase of the second lot, the appellant conveyed those lots to L. A. Brown Limited, which he controlled absolutely, for the purchase price of $10,000. The difference is $6,900. L. A. Brown Limited, under the direction of the appellant, proceeded to erect on the two lots a service station at the cost of $32,500. L. A. Brown Limited did not retain the services of a contractor but Brown himself acted as the contractor and devoted a great deal of energy and effort to the construction of the service station. The appellant, in his examination for discovery, has sworn that during the period when he was engaged in the construction of the service station he received no salary or wages whatsoever. The learned trial judge dealt with this claim as follows:

As to the profit of $6,900 claimed by the plaintiff in paragraph 3 above, on the sale of two lots of land, in my opinion the plaintiff cannot succeed. The defendant paid $3,100 for these two lots of land and resold them shortly thereafter to L. A. Brown

D'autre part, les éléments nouveaux que l'appelant a demandé l'autorisation de produire dans cet appel, comprennent des bordereaux de dépôt établis au nom de la L. A. Brown Limited, l'un daté du 17 février 1967 pour un montant de $705.41, à la Banque de la Nouvelle-Écosse, et un autre daté du 18 décembre 1964, à la Banque de commerce canadienne où figure entre autres choses, un article intitulé «Traders Fin. $700.» Le procureur de l'intimé a été bien incapable de donner une explication pouvant jeter le moindre doute sur ce fort élément de preuve, savoir que les deux chèques ont été déposés au crédit de la L. A. Brown Limited. Les montants qu'ils représentent doivent être déduits du montant adjugé contre l'appelant.

Je passe maintenant à l'article de $6,900 adjugé contre l'appelant dans l'arrêt de la Chambre d'appel. J'ai déjà parlé de la ventilation de ce montant. L'appelant a acheté deux lots à un prix total de $3,100. Il les a achetés pour que la L. A. Brown Limited puisse y construire une station-service dont l'exploitation ferait partie de son entreprise commerciale. Immédiatement après l'achat du deuxième lot, l'appelant a transporté lesdits lots à la L. A. Brown Limited, dont il était le maître absolu, moyennant un prix d'achat de $10,000. La différence est de $6,900. La L. A. Brown Limited, sous la direction de l'appelant, a entrepris la construction, sur les deux lots en question, d'une station-service, au coût de $32,-500. La L. A. Brown Limited n'a pas retenu les services d'un entrepreneur car Brown lui-même a fait fonction d'entrepreneur et consacré beaucoup d'énergie et d'efforts à la construction de la station-service. L'appelant, au cours de son interrogatoire préalable, a juré qu'au cours de la période où il s'est occupé de la construction de la station-service, il n'a touché ni salaire ni paye. Le savant juge de première instance a déclaré ce qui suit au sujet de cette réclamation:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le bénéfice de $6,900 réclamé par le demandeur à l'alinéa 3 ci-dessus, et réalisé à la vente de deux lots de terrain, à mon avis, le demandeur ne peut avoir gain de cause. Le défendeur a payé $3,100 ces deux lots et

Limited for $10,000 (transcript, p. 128). It is to be noted here the plaintiff put in evidence part of the discovery evidence of the defendant and in doing so is again bound by this evidence. At page 128, line 16 of the transcript, which is part of this discovery evidence the defendant was asked:

"Q. You conveyed them to L. A. Brown Limited, you say, for a consideration of $10,000—but part of this $10,000 was to pay for what?

A. Well pay me to act as contractor."

The defendant built a two-bay service station on these lots of land at a cost of approximately $30,000. Surely he was entitled to some remuneration for this work even if, as is alleged by the plaintiff's counsel in his brief, the defendant was in a fiduciary relationship to the company and had to account to his principal for personal profits made when acting on behalf of the company.

Therefore, the learned trial judge disallowed the claim for $6,900. On the other hand, Ritchie J.A., in his reasons for the Appeal Division, characterized the appellant's explanation as too vague to merit acceptance noting that the contract was not produced and that there was no reference to it in the minutes of any meeting of the directors of the company and that, therefore, when the appellant took title to the land he did so as an agent for the company and for the express purpose of having the company operate a service station on that land. The learned justice in appeal, therefore, held that the appellant became the trustee for the company and was liable to the company for profits.

Without questioning the position that the appellant was trustee for L. A. Brown Limited and under a duty to account to it for the profit made in the sale, I am of the opinion that the appellant is justified in claiming that he should be allowed compensation for his work and services not as president of the company but as the contractor who carried out the task of building the service station and I can see no injustice in fixing the

les a revendus peu après à la L. A. Brown Limited pour la somme de $10,000 (transcription, p. 128). Il est à remarquer que le demandeur a présenté comme preuve une partie de l'interrogatoire préalable du défendeur et de ce fait il est ici encore lié par cette preuve. A la page 128, ligne 16 de la transcription, qui fait partie de l'interrogatoire préalable, on a posé la question suivante au défendeur:

«Q. Vous avez transporté ces lots à la L. A. Brown Limited, dites-vous, pour une somme de $10,000, mais une partie de cette somme de $10,000 était destinée au paiement de quoi?

R. Eh bien, à me payer pour faire fonction d'entrepreneur».

Le défendeur a construit une station-service à deux baies sur ces lots au coût de $30,000 environ. Il avait certainement droit à une rémunération pour cette tâche même si, comme l'allègue le procureur du demandeur dans ses conclusions, le défendeur était par rapport à la compagnie tel un fiduciaire et devait rendre compte à son commettant des bénéfices personnels réalisés dans des affaires menées au nom de la compagnie.

Par conséquent, le savant juge de première instance a rejeté la réclamation de $6,900. D'autre part, le Juge d'appel Ritchie, dans les motifs qu'il a exposés au nom de la Chambre d'appel, a décrit l'explication de l'appelant comme trop vague pour être admise. Il fait remarquer que le contrat n'a pas été produit, qu'aucune mention n'en est faite dans les procès-verbaux des réunions des administrateurs et que, par conséquent, lorsque l'appelant a acquis les biens-fonds, il l'a fait à titre de mandataire de la compagnie et à la fin expresse de permettre à la compagnie d'y exploiter une station-service. Le savant juge d'appel a donc décidé que l'appelant était devenu fiduciaire de la compagnie et qu'il était redevable à la compagnie des bénéfices réalisés.

Sans contester que l'appelant était fiduciaire de la L. A. Brown Limited et tenu de lui rendre compte du bénéfice réalisé dans la vente, je suis d'avis que l'appelant est fondé à prétendre qu'il a droit à une indemnité pour le travail qu'il a accompli et les services qu'il a rendus non à titre de président de la compagnie mais en qualité d'entrepreneur qui a mené à bonne fin la construction de la station-service. Je ne vois aucune injus-

amount of that compensation to equal the amount of his profit on the sale of the lands and therefore I would disallow the claim against the appellant for the $6,900 and credit that amount upon the judgment against the appellant.

I turn next to the credits which the Appeal Division allowed to the appellant, *i.e.*, those totalling $14,707.60. As to the $4,707.60, the counsel for the respondent submitted no argument; the credit for that amount would seem to be well founded. In my view, the situation is very different regarding the $10,000. The appellant claimed that in June of 1964 he was owed $10,000 by his company L. A. Brown Limited and that he, therefore, determined that he should have a chattel mortgage to cover this indebtedness. The appellant admitted there was no present advance whatsoever.

The appellant produced what purported to be the minute book of shareholders' meetings of L. A. Brown Limited. This unusual record is of a very informal nature, as indeed would appear to be most of the corporate records in reference to matters concerned in this litigation. The minute book is an ordinary hard covered notebook of a type used by students. All the pages of that notebook are perfectly blank but affixed to the various pages in all but two cases by adhesive, and in those two cases by stapling machine, are short, typed sheets which purport to be the minutes of various meetings. The pages which are affixed by stapling are the last two minutes which appear in the so-called minute book. To take the last four minutes appearing in the book in order, there is a minute which purports to be that of a meeting of shareholders and directors held on November 24, 1963, which merely recites the review of the financial statement. That minute purports to be signed by L. A. Brown, Chairman, and Vera V. Brown, Secretary. The next minute purports to be that of a meeting of shareholders and directors held on October 22, 1964, which recites the death of Mr. Arthur W. Brown, the Vice-President, and the election in his place of one Tom H. Smit. This minute purports to be signed by the same officers. Both of these minutes were fastened to the sheets of the notebook by ad-

tice à fixer cette indemnité à un montant égal à celui du bénéfice réalisé lors de la vente des biens-fonds. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la réclamation de $6,900 contre l'appelant et de déduire cette somme du montant adjugé contre l'appelant.

Je passe maintenant aux crédits que la Chambre d'appel a adjugés à l'appelant, c'est-à-dire ceux qui atteignent un total de $14,707.60. A l'égard des $4,707.60, le procureur de l'intimé n'a rien dit; le crédit pour ce montant semble être bien fondé. A mon avis, la situation est bien différente quant aux $10,000. L'appelant prétend qu'en juin 1964, sa compagnie, la L. A. Brown Limited, lui devant $10,000, il a décidé de prendre une hypothèque mobilière pour garantir cette dette. L'appelant a admis qu'aucune avance de fonds n'avait été faite.

L'appelant a produit ce qui est censé être le registre des procès-verbaux des assemblées des actionnaires de la L. A. Brown Limited. Ce registre inusité est tenu de façon très simple, comme semblent l'être, d'ailleurs, la plupart des registres de compagnie relatifs aux questions en litige. Le registre des procès-verbaux est un de ces cahiers ordinaires à reliure rigide dont se servent les étudiants. Toutes les pages de ce cahier sont vierges, mais on y a attaché, au moyen de ruban gommé, sauf dans deux cas où l'on s'est servi d'une agrafeuse, des feuilles courtes portant un texte dactylographié censé être le procès-verbal des diverses assemblées. Les feuilles agrafées sont celles des deux derniers procès-verbaux à figurer dans ce qu'on a appelé le registre des procès-verbaux. Si nous prenons dans l'orde les quatre derniers procès-verbaux du registre, nous y trouvons tout d'abord un procès-verbal censé être celui d'une assemblée des actionnaires et administrateurs, tenue le 24 novembre 1963 et qui ne fait que consigner l'examen de l'état financier. Ce procès-verbal est censé avoir été signé par L. A. Brown, président, et Vera V. Brown, secrétaire. Le procès-verbal suivant est censé être celui d'une assemblée des actionnaires et administrateurs, tenue le 22 octobre 1964; il fait état du décès de M. Arthur W. Brown, vice-président, et de l'élection d'un certain Tom H. Smit à sa place. Ce procès-verbal

hesive. The next minute purports to be a meeting of directors held on June 15, 1964. I quote that minute in full:

Minutes of meeting of the Directors of L. A. Brown Limited held at the office of the Company at Chipman, New Brunswick on June 15, 1964.

Present: Lester A. Brown, President
Vera V. Brown, Secretary
Arthur W. Brown, Vice-President

All the Directors being present the meeting was declared to be regularly constituted. The President acted as Chairman of the meeting and Vera V. Brown acted as Secretary.

The President stated that the Company was indebted to him in the sum of $10,000 and that he was desirous of obtaining security from the Company by way of Chattel Mortgage on the Office Equipment, garage equipment and stock in trade, and by an assignment of the Company's book debts.

It was duly moved, seconded and unanimously carried that the Company give to Mr. L. A. Brown a Chattel Mortgage on its office furniture and equipment, garage equipment and its stock in trade to secure payment of the sum of $10,000 and interest thereon at the rate of 6% per annum from June 17 for a period of one year and that the officers of the Company be authorized to execute the said Chattel Mortgage on behalf of the Company. Carried.

There being no further business, the meeting then adjourned.

L. A. Brown
President.

.....
Secretary

It should be noted that in the book that minute follows that of October 22, 1964, although it purports to deal with a meeting held months before. It is also noteworthy that at the bottom of that minute there is only the signature "L. A. Brown, President", and also that that minute is stapled in the book. The final minute appear-

est censé avoir été signé par les mêmes membres du bureau. Les deux procès-verbaux ont été attachés aux feuilles du cahier au moyen de ruban gommé. Le procès-verbal suivant est censé être celui d'une assemblée des administrateurs, tenue le 15 juin 1964. Je cite ce procès-verbal en entier:

[TRADUCTION] Procès-verbal d'une assemblée des administrateurs de la L. A. Brown Limited, tenue au bureau de la compagnie à Chipman (Nouveau-Brunswick) le 15 juin 1964.

Présents: Lester A. Brown, président
Vera V. Brown, secrétaire
Arthur W. Brown, vice-président

Tous les administrateurs étant présents, l'assemblée est déclarée être régulièrement constituée. Le président de la compagnie préside et Vera V. Brown fait fonction de secrétaire.

Le président déclare que la compagnie lui doit la somme de $10,000 et qu'il désire obtenir une garantie de la compagnie sous forme d'hypothèque mobilière sur le matériel de bureau, l'équipement du garage et les marchandises en magasin, et de cession des dettes actives de la compagnie.

Il est dûment proposé, appuyé et adopté à l'unanimité que la compagnie donne à M. L. A. Brown une hypothèque mobilière sur ses meubles et son matériel de bureau, sur son équipement de garage et sur ses marchandises en magasin pour garantir le paiement de la somme de $10,000 et de l'intérêt y afférent, calculé au taux de 6 pour cent par an, à partir du 17 juin, pour une période d'un an, et, en outre, que les membres du bureau de la compagnie soient autorisés à signer ladite hypothèque mobilière au nom de la compagnie. Proposition adoptée.

Aucune autre affaire ne devant être étudiée, l'assemblée s'ajourne.

L. A. Brown
Président

.....
Secrétaire

Il convient de remarquer que dans le registre, ce procès-verbal suit celui du 22 octobre 1964, bien qu'il soit censé se rapporter à une assemblée tenue plusieurs mois plus tôt. Il est également à noter qu'au bas de ce procès-verbal, on ne trouve qu'une seule signature: «L. A. Brown, président», et aussi que le procès-verbal en question est agra-

ing in the book purports to be of a meeting of directors held on November 20, the year not specified, but I shall presume that it was 1964. That minute shows as present, in typing: Lester A. Brown, President; Vera V. Brown, Secretary, and Arthur W. Brown, as Vice-President, then the latter name is stricken out in ink and written beneath it in ink is the name "Tom H. Smit". This minute is signed only by "L. A. Brown, President". It also is stapled in the book.

No chattel mortgage was filed or registered. There is no evidence of anyone having been instructed to take proceedings on the chattel mortgage. There is no evidence as to how the debt said to be for $10,000 arose. It must be remembered that the appellant was not only the President of that company but he also held 97 of the 100 shares. Counsel for the appellant has himself repeatedly emphasized in his argument that Tom Smit was present in Court during the trial and available to the respondent to call as a witness. He was equally available to the appellant.

Under these circumstances, I am of the opinion that there was evidence, the evidence which I have recited, to contradict the appellant's submission in his examination for discovery, not repeated at trial because he did not choose to give evidence, that there was a chattel mortgage indebtedness to him by his company in the amount of $10,000. I cannot see how any credit can be allowed on account of that alleged debt to the appellant and I would, therefore, disallow the credit.

In the result, therefore, I would hold that the respondent was entitled to judgment in the following amounts:

Accounts receivable	$ 4,127.82
Machinery and equipment	2,925.46
Parts and accessories	9,981.39
Cheque of Traders Finance	3,800.00
A total of	$20,834.67

fé aux feuilles du registre. Le dernier procès-verbal à figurer dans le registre est censé se rapporter à une assemblée des administrateurs, tenue le 20 novembre. L'année n'est pas précisée, mais je supposerai qu'il s'agit de 1964. Une inscription dactylographiée, dans ce procès-verbal, indique comme étant présents: Lester A. Brown, président; Vera V. Brown, secrétaire, et Arthur W. Brown, vice-président. Ce dernier nom a été rayé à l'encre et on peut lire en dessous, écrit à l'encre, le nom «Tom H. Smit». Le procès-verbal n'est signé que par «L. A. Brown, président». Il est également agrafé aux feuilles du registre.

Aucune hypothèque mobilière n'a été déposée ni enregistrée. Rien ne montre qu'on ait donné instruction à qui que ce soit d'entamer des procédures relativement à l'hypothèque mobilière. Rien ne montre l'origine de la dette que l'on dit être de $10,000. Il faut se souvenir que l'appelant était non seulement président de la compagnie mais qu'il détenait aussi 97 des 100 actions. Le procureur de l'appelant a lui-même insisté à plus d'une reprise dans sa plaidoirie sur le fait que Tom Smit était présent au procès de première instance et à la disposition de l'intimé en qualité de témoin. Il était également à la disposition de l'appelant.

Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'il y avait une preuve, que je viens d'exposer, à l'encontre de cette prétention formulée par l'appelant dans son interrogatoire préalable, prétention qu'il n'a pas reprise en première instance puisqu'il n'a pas témoigné, savoir que sa compagnie lui devait un montant de $10,000, garanti par hypothèque mobilière. Je ne vois pas comment un crédit peut être alloué pour cette prétendue dette envers l'appelant; je suis donc d'avis de rejeter le crédit.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accorder à l'intimé les montants suivants:

Dettes actives	$ 4,127.82
Machines et équipement	2,925.46
Pièces et accessoires	9,981.39
Chèque de la Traders Finance	3,800.00
Total	$20,834.67

I would allow as a deduction from that amount the sum of $4,707.60 so that I would fix the net judgment in favour of the respondent at $16,127.07.

The respondent should have the costs of the action at trial. In view of the fact that the items have been adjusted both in the judgment of the Appeal Division and in this Court, I would not allow any costs in either the Appeal Division or in this Court. The respondent should also be entitled to the costs of the appellant's motion to adduce the evidence of the various proceedings in the Bankruptcy Court.

Since, in my view, both parties were at fault in reference to the production of the evidence as to deposit slips, there should be no costs of the motion to adduce further evidence in reference thereto.

Judgment varied, no order as to costs. Application to adduce new evidence granted.

Solicitor for the defendant, appellant: James D. Harper, Fredericton.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Gilbert, McGloan & Gillis, Saint John.

Je déduis de ce montant la somme de $4, 707.60, de sorte que je fixe le montant net à adjuger à l'intimé à $16,127.07.

L'intimé a droit aux dépens de l'action en première instance. Étant donné que les montants en cause ont été modifiés tant par la Chambre d'appel que par cette Cour, il n'y a pas d'adjudication de dépens ni en la Chambre d'appel ni en cette Cour. L'intimé a également droit aux dépens en ce qui concerne la requête présentée par l'appelant en vue de produire la preuve des diverses procédures en division de faillite.

Comme, à mon avis, les parties étaient toutes deux en défaut quant à la production de la preuve relative aux bordereaux de dépôt, il n'y a pas d'adjudication de dépens pour la requête concernant la présentation de nouveaux éléments de preuve à leur sujet.

Jugement modifié, pas d'adjudication de dépens. Requête en vue de produire de nouveaux éléments de preuve accueillie.

Procureur du défendeur, appelant: James D. Harper, Fredericton.

Procureurs du demandeur, intimé: Gilbert, McGloan & Gillis, Saint-Jean.

Charles Goodfellow Lumber Sales Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Borromée Verreault, Captain Fernand Hovington and Verreault Navigation Inc. (*Defendants*) *Respondents.*

1970: March 18, 19; 1970: October 6.

Present: Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Carriage of goods—Loss of cargo—Perils of the sea—Weather—Ship unseaworthy—Due diligence to make ship seaworthy—Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291.

The respondents were carrying the appellant's cargo on their wooden ship from Quebec to Newfoundland, when a gross swell and winds were encountered. The water started to flow into the ship owing to the weakness of its hull and the influx continued steadily until the ship was abandoned. The appellant instituted an action for damages for the loss of the greater part of its shipment of 565 tons of creosoted timbers. The trial judge dismissed the action. The cargo owner appealed to this Court and the defendants cross-appealed.

Held: The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

The contract of carriage was one to which the *Water Carriage of Goods Act,* R.S.C. 1952, c. 291, was applicable and the burden upon the appellant was limited to proving (1) the ownership of the cargo at the time of the loss, (2) the amount and value of the cargo shipped and (3) the failure to deliver a quantity of that cargo and the value of the cargo so lost. This having been proved, the carrier may escape liability if it can be proved that the loss occurred as a result of one of the excepted perils enumerated in art. IV of the Schedule to the Act, unless it can be established that the loss was caused by the carrier's negligence or by want of due diligence to make the ship seaworthy.

The accident leading to the jettisoning of the cargo was not a consequence of the perils of the sea. In order to constitute a peril of the sea, there

Charles Goodfellow Lumber Sales Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Borromée Verreault, Capitaine Fernand Hovington et Verreault Navigation Inc. (*Défendeurs*) *Intimés.*

1970: les 18 et 19 mars; 1970: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Ritchie, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Transport de marchandises—Perte de la cargaison—Périls de la mer—Conditions atmosphériques—Navire en mauvais état de navigabilité—Diligence raisonnable pour que le navire soit en bon état de navigabilité—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291.

Les intimés transportaient entre Québec et Terre-Neuve sur leur navire de bois une cargaison appartenant à l'appelante, lorsqu'une grosse houle et des vents se sont levés. L'eau a commencé à entrer dans le navire à cause de la faiblesse de la coque et elle a continué d'y entrer jusqu'à l'abandon du navire. L'appelante a intenté une action en dommages-intérêts pour la perte de la majeure partie de son expédition de 565 tonnes de bois créosoté. Le juge de première instance a rejeté l'action. Le propriétaire de la cargaison a appelé à cette Cour et les défendeurs ont produit un appel incident.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'appel incident rejeté.

Le contrat de transport était assujetti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau,* S.R.C. 1952, c. 291, et l'appelante n'avait qu'à prouver (1) le titre de propriété de la cargaison à la date de la perte, (2) la quantité et la valeur de la cargaison embarquée et (3) le défaut de livraison d'une partie de cette cargaison ainsi que la valeur de la cargaison perdue. Cette preuve faite, le voiturier peut se libérer s'il peut prouver que la perte résulte d'un des périls exclus à l'art. IV de l'Annexe à la Loi, à moins qu'il ne soit établi que la perte tient à la négligence du voiturier ou à ce qu'il n'a pas exercé une diligence raisonnable pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité.

L'accident qui a entraîné le jet de la cargaison n'était pas une conséquence des périls de la mer. Pour constituer un péril de la mer, il doit se

must be something which could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage. The weather encountered was such as should have been foreseen as one of the probable incidents of a voyage in the waters in question. The damage to the cargo arose from the fact that the hull was not sufficiently strong to withstand the weather encountered. The incursion of water increased steadily as the weather worsened, but the evidence called by the respondents did not discharge the onus of proving that the loss was occasioned by perils of the sea.

The evidence discloses that the ship was unseaworthy. The only evidence adduced by the respondents in discharge of the burden of proving the exercise of due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage, was the production of a certificate of seaworthiness signed by a steamship inspector appointed by the Department of Transport. This was not sufficient to discharge the statutory onus and any reliance placed upon it must be further weakened by the fact that it appears to have been known to the inspector that the vessel suffered from an inherent weakness. The preponderance of evidence is that it was this weakness which caused the loss.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of Dumoulin J., District Judge in Admiralty of the Quebec Admiralty District, Division of Quebec, dismissing the appellant's action for damages for the loss of its cargo. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Trevor H. Bishop, for the plaintiff, appellant.

Reynold Langlois, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Dumoulin J., sitting in his capacity as District Judge in Admiralty of the Quebec Admiralty District, Division of Quebec, whereby he dismissed the appellant's action for damages for the loss of the greater part of its shipment of 565 tons of creosoted timbers while being carried on the M/V *Claudette V* on a voyage between Sorel, P.Q., and St. Bride, Newfoundland.

The action, which was based on the failure to deliver the said cargo in accordance with a con-

produire quelque chose qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage. Dans l'espèce, le navire naviguait dans des conditions atmosphériques qui auraient dû être prévues comme l'un des incidents probables d'un voyage dans ces eaux. Le dommage subi par la cargaison tient à ce que la coque n'était pas assez solide pour résister au mauvais temps qui sévissait. L'entrée de l'eau a augmenté à mesure que le temps empirait, mais les témoignages présentés par les intimés ne prouvent pas que la perte résulte des périls de la mer.

La preuve révèle que le navire n'était pas en bon état de navigabilité. La seule preuve présentée par les intimés pour s'acquitter du fardeau de prouver l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité avant le voyage et au commencement du voyage, est un certificat de navigabilité signé par un inspecteur de navires du ministère des Transports. Ce document ne suffit pas à faire la preuve ainsi que l'exige la loi, sa valeur probante étant par ailleurs amoindrie du fait que l'inspecteur paraît avoir su que le navire comportait une faiblesse inhérente. La prépondérance de la preuve c'est que c'est cette faiblesse qui a causé la perte.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement du Juge Dumoulin, juge de district en amirauté pour le district d'amirauté de Québec, division de Québec, rejetant l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelante pour la perte de sa cargaison. Appel accueilli et appel incident rejeté.

Trevor H. Bishop, pour la demanderesse, appelante.

Reynold Langlois, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit ici d'un pourvoi contre un jugement prononcé par le Juge Dumoulin alors qu'il siégeait en qualité de Juge de district en amirauté pour le district d'amirauté de Québec, division de Québec, jugement qui a rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelante pour la perte de la majeure partie de son expédition de 565 tonnes de bois créosoté que le M/V *Claudette V* transportait de Sorel (P.Q.) à St. Bride (T.-N.).

L'action, fondée sur le défaut de livraison de la cargaison conformément à un contrat de transport

tract of carriage evidenced by a booking note dated May 6, 1959, and also in tort, was originally instituted against Borromee Verreault, the registered owner of the *Claudette V* and against its master, Captain Hovington, but it was pleaded by way of defence and alleged in an affidavit made by Verreault, that at the time of the loss the *Claudette V* was under a verbal bare bottom charter to Verreault Navigation Inc., a company of which Mr. Verreault was the major shareholder, president and general manager.

After a lapse of approximately three years, the plaintiff applied to amend its statement of claim so as to join Verreault Navigation Inc., as a party defendant, and this application was granted by a judgment of Mr. Justice Smith dated June 30, 1966, which judgment was attacked at the trial of this action on the ground that it had the effect of instituting an action against Verreault Navigation Inc., after the time for bringing such action was statute barred. I agree with the learned trial judge that no such objection could properly be raised against the judgment of Mr. Justice Smith because the time for appealing from that judgment under s. 161(1) of the Rules in Admiralty had long since elapsed before the trial of this action without any appeal having been taken.

The contract of carriage was one to which the *Water Carriage of Goods Act,* R.S.C. 1952, c. 291, was applicable and the respondent quite properly admits that the burden upon the appellant under that contract is limited to proving: (1) the ownership of the cargo at the time of the loss; (2) the amount and value of the cargo shipped; and (3) the failure to deliver a quantity of that cargo and the value of the cargo so lost. This having been proved, the carrier may escape liability if it can be proved that the loss occurred as a result of one of the excepted perils enumerated in art. IV of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and upon proof that the loss was occasioned by one of those perils, the cargo owner cannot recover unless it can be established that the loss was caused by the carrier's negligence or by want of due diligence to make the ship seaworthy.

attesté par un engagement de fret daté du 6 mai 1959, et également sur la responsabilité délictuelle, a d'abord été intentée contre Borromée Verreault, propriétaire enregistré du *Claudette V,* et contre son capitaine, le capitaine Hovington; cependant, il a été allégué dans la défense de même que dans une déclaration sous serment souscrite par Verreault qu'à l'époque de la perte, le *Claudette V* était frété coque nue, en vertu d'un contrat verbal, à Verreault Navigation Inc., compagnie dont M. Verreault était principal actionnaire, président et directeur général.

Environ trois ans plus tard, la demanderesse a demandé l'autorisation de modifier sa déclaration de façon à mettre aussi en cause Verreault Navigation Inc. comme partie défenderesse. M. le Juge Smith a fait droit à cette demande dans un jugement du 30 juin 1966. Ce jugement a été attaqué en première instance pour la raison qu'il permettait d'intenter une action par ailleurs prescrite contre Verreault Navigation Inc. Je pense, comme le savant juge de première instance, qu'on ne saurait, à bon droit, soulever un tel grief à l'encontre du jugement de M. le Juge Smith, vu que le délai d'appel prévu par l'art. 161(1) des Règles d'amirauté, était expiré depuis longtemps à l'époque du procès, sans qu'on eût interjeté appel.

Le contrat de transport en cause était assujetti à la *Loi sur le transport des marchandises par eau,* S.R.C. 1952, c. 291, et l'intimé reconnaît comme il convient qu'en vertu de ce contrat l'appelante n'a qu'à prouver (1) le titre de propriété de la cargaison à la date de la perte; (2) la quantité et la valeur de la cargaison embarquée; et (3) le défaut de livraison d'une partie de cette cargaison ainsi que la valeur de la cargaison perdue. Cette preuve faite, le voiturier peut se libérer s'il peut prouver que la perte résulte d'un des périls exclus à l'art. IV de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau.* En ce cas, le propriétaire de la cargaison ne peut se faire indemniser que s'il peut être établi que la perte tient à la négligence du voiturier ou à ce qu'il n'a pas exercé une diligence raisonnable pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité.

The relevant provisions of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* are:

Article III. Responsibilities and Liabilities.

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to,

(*a*) make the ship seaworthy;

(*b*) properly man, equip, and supply the ship;

(*c*) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

Article IV provides, in part, as follows:

Article IV. Rights and Immunities.

1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III.

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

(*a*) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;

* * *

(*c*) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters; . . .

Les dispositions pertinentes de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* sont les suivantes:

Article III. Responsabilités et obligations.

1. Avant le voyage et au commencement du voyage, le voiturier est tenu d'exercer une diligence raisonnable

(*a*) pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité;

(*b*) pour convenablement garnir d'hommes, équiper et approvisionner le navire;

(*c*) pour mettre les cales, les chambres frigorifiques et froides, et toutes les autres parties du navire où sont transportées des marchandises, en état de recevoir, voiturer et conserver ces marchandises, avec sécurité.

2. Sous réserve des dispositions de l'article IV, le voiturier doit convenablement et soigneusement charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger les marchandises voiturées.

L'Article IV décrète, en partie, ce qui suit:

Article IV. Droits et immunités

1. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables de pertes ou dommages provenant ou résultant de l'innavigabilité à moins qu'ils ne soient causés par un manque de diligence raisonnable de la part du voiturier pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité, s'assurer que le vaisseau est convenablement garni d'hommes, équipé et approvisionné et mettre les cales, les chambres frigorifiques et froides, et toutes les autres parties du navire où sont transportées des marchandises, en état de recevoir, voiturer et conserver ces marchandises, avec sécurité, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article III.

Lorsque les pertes ou dommages ont été occasionnés par l'innavigabilité, la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable incombe au voiturier ou autre personne invoquant une exemption prévue par le présent article.

2. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant

(*a*) d'un acte, d'une négligence ou d'un manquement du capitaine, matelot, pilote ou des serviteurs du voiturier dans la navigation ou la conduite du navire;

* * *

(*c*) des périls, dangers et accidents de la mer ou des autres eaux navigables; . . .

I think it desirable to deal first with the finding of the learned trial judge that the accident leading to the jettisoning of the cargo in this case appeared to him "to be a consequence of the perils of the sea as mentioned in Article IV, paragraph 2, subparagraph (*c*) . . .". If this finding were to be upheld it would dispose of the case as the statute relieves the carrier from all responsibility for loss or damage arising or resulting from perils of the sea, and it therefore appears to me to be important to give priority to a consideration of the reasons which led the learned trial judge to his conclusion.

In reaching his conclusion Mr. Justice Dumoulin relies *inter alia* on the comment made in para. 162 of Carver's Carriage by Sea, 11th ed., vol. 2 at page 163, where the learned author says of the phrase "perils of the sea":

> Upon this, it must be remarked that by English law the losses need not be extraordinary, in the sense of arising from causes which are uncommon. Rough seas which are characteristically sea perils, are common incidents of a voyage. But damage arising from them, whether by their beating into the ship, or driving her on to rocks, is within the exception, if there has been no want of reasonable care and skill in fitting out the ship and in managing her.

This statement purports to be based on certain observations made by Lord Wright in *Canada Rice Mills Limited v. Union Marine and General Insurance Company*[1], which was an action on a marine insurance policy insuring against the risk of loss by "perils of the sea".

As various different shades of meaning have been attached to the phrase "perils of the sea", I think it desirable to review some of the main authorities in which the issue was raised.

The case of *Wilson Sons & Co. v. Owners of Cargo per The "Xantho"*[2] was an action for breach of contract contained in bills of lading and Lord Herschell dealt with the defence of perils of the sea in the following terms:

> The question, What comes within the term 'perils of the sea' (and certainly the words 'dangers and acci-

[1] [1941] A.C. 55, [1941] 3 W.W.R. 401, [1941] 1 D.L.R.1.
[2] (1887), 12 App. Cas. 503.

Il convient, je crois, d'examiner tout d'abord une conclusion du savant juge de première instance, savoir que l'accident qui a entraîné le jet de la cargaison lui paraissait [TRADUCTION] «être une conséquence des périls de la mer mentionnés à l'Article IV, alinéa 2, sous-alinéa (*c*) . . .». Si cette conclusion était maintenue, l'affaire serait réglée, puisque la loi libère le voiturier de toute responsabilité pour les pertes ou dommages provenant ou résultant des périls de la mer; il me semble donc important d'étudier d'abord les motifs qui ont amené le savant juge de première instance à retenir cette conclusion.

M. le Juge Dumoulin s'appuie, entre autres choses, sur un commentaire qui figure à l'alinéa 162 de Carver's Carriage by Sea, 11e éd., vol. 2, page 163, où le savant auteur dit à propos de l'expression «péril de la mer»:

> [TRADUCTION] Sur ce point, il y a lieu de signaler que, d'après le droit anglais, il n'est pas nécessaire que les pertes soient extraordinaires, c'est-à-dire qu'elles viennent de causes qui sont hors du commun. Une mer agitée, qui représente, de façon caractéristique, un péril de la mer, est un incident ordinaire d'un voyage. Mais les dommages qui en résultent, soit qu'elle batte le navire, soit qu'elle le fasse donner contre des récifs, sont exclus s'il n'y a pas eu défaut de soin et d'habilité raisonnable dans l'armement et la gestion du navire.

Cet énoncé est censé se fonder sur certaines observations formulées par Lord Wright dans *Canada Rice Mills Limited v. Union Marine and General Insurance Company*[1], où l'action portait sur une police d'assurance maritime qui couvrait le risque de perte du fait de «périls de la mer».

Comme on a donné à la signification de l'expression «périls de la mer» diverses nuances, il serait utile, à mon avis, d'examiner quelques-unes des principales décisions où la question a été soulevée.

Dans l'affaire *Wilson Sons & Co. v. Owners of Cargo per The «Xantho»*[2], où il s'agissait d'une action pour violation d'un contrat constaté par des connaissements, Lord Herschell a parlé de la défense qui excipe des périls de la mer dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] La question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression «périls de la mer» (et l'ex-

[1] [1941] A.C. 55, [1941] 3 W.W.R. 401, [1941] 1 D.L.R.1.
[2] (1887), 12 App. Cas. 503.

dents of the sea' cannot have a narrower interpretation), has been more frequently the subject of decision in the case of marine policies than of bills of lading. I will first notice the decisions pronounced with regard to the former instrument, and then inquire how far a different interpretation is to be applied in the case of the latter.

I think it clear that the term 'perils of the sea' does not cover every accident or casualty which may happen to the subject-matter of the insurance on the sea. It must be a peril 'of' the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. *They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear. There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure.* The purpose of the policy is to secure an indemnity against accidents which may happen, not against events which must happen. It was contended that those losses only were losses by perils of the sea, which were occasioned by extraordinary violence of the winds or waves. I think this is too narrow a construction of the words, and it is certainly not supported by the authorities, or by common understanding. It is beyond question, that if a vessel strikes upon a sunken rock in fair weather and sinks, this is a loss by perils of the sea.

Later in his reasons for judgment Lord Herschell referred to the judgment of Willes J. in *Grill v. General Iron Screw Collier Company*[3] as expressing the "true view" of the distinction between insurance and bills of lading cases. Willes J. there said:

I may say that a policy of insurance is an absolute contract to indemnify for loss by perils of the sea, and it is only necessary to see whether the loss comes within the terms of the contract, and is caused by perils of the sea; the fact that the loss is partly caused by things not distinctly perils of the sea, does not prevent its coming within the contract. In the case of a bill of lading it is different, because there the contract is to carry with reasonable care, unless prevented by the excepted perils. If the goods are not carried with reasonable care, and are consequently lost by perils of the sea, it becomes necessary to

[3] (1866), L.R.1. C.P. 600 at 611.

pression «dangers et accidents de la mer» ne peut certainement pas recevoir une interprétation plus restreinte), a été décidée plus souvent dans le cas de polices d'assurance maritime que dans celui de connaissements. Je relèverai d'abord les décisions relatives au premier instrument et j'examinerai ensuite dans quelle mesure il convient d'adopter une interprétation différente dans le cas du deuxième.

Il est clair, je crois, que l'expression «périls de la mer» ne s'étend pas à tous les accidents et sinistres que peut subir en mer l'objet de l'assurance. Il doit s'agir d'un péril «de» la mer. De plus, il est bien établi que ces mots ne visent pas toutes les pertes et tous les dommages dont la mer est la cause immédiate. *Par exemple, ils ne s'appliquent pas à l'action naturelle et inévitable des vents et des vagues, qui cause ce qu'on peut appeler l'usure. Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure.* Le but de la police est d'indemniser l'assuré de la perte occasionnée par des accidents qui peuvent survenir et non par des événements qui doivent survenir. On a prétendu que seules constituaient des pertes du fait des périls de la mer les pertes occasionnées par des vents ou des vagues d'une violence extraordinaire. Je crois que cette interprétation est trop étroite, et elle n'est certainement pas confirmée par les textes ou le sens qu'on attribue généralement à l'expression. Si, par beau temps, un navire heurte un rocher submergé et coule, il s'agit sans aucun doute d'une perte imputable aux périls de la mer.

Plus loin dans ses motifs de jugement, Lord Herschell a exprimé l'avis que le jugement du Juge Willes dans *Grill v. General Iron Screw Collier Company*[3] exprimait la façon juste de distinguer les affaires où il est question d'assurances de celles qui concernent des connaissements. Voici ce que le Juge Willes dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Je peux dire qu'une police d'assurance est un contrat inconditionnel d'indemnisation pour la perte provenant des périls de la mer; il suffit de déterminer si la perte en question est couverte par les clauses du contrat et si elle résulte des périls de la mer; le fait qu'elle soit en partie imputable à des événements qui ne sont pas nettement des périls de la mer ne l'empêche pas d'être couverte par le contrat. Il n'en est pas de même dans le cas du connaissement, contrat en vertu duquel le voiturier s'engage à transporter les marchandises avec un soin raisonnable à moins d'en

[3] (1866), L.R.1. C.P. 600 à 611.

reconcile the two parts of the instrument, and this is done by holding that if the loss through perils of the sea is caused by the previous default of the shipowner, he is liable for this breach of his covenant.

It thus appears to me that even if the loss is occasioned by perils of the sea, the ship owner is nevertheless liable if he failed to exercise due diligence to make the ship seaworthy at the beginning of the voyage and that unseaworthiness was a decisive cause of the loss. This proposition is fully explored in the judgment of Lord Wright in *Smith, Hoag v. Black Sea and Baltic.*[4]

That part of Lord Herschell's reasons for judgment in which he had said that in order to constitute a peril of the sea "There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure" was, in my opinion, the statement which influenced Sir Lyman Duff when he gave the judgment of this Court in *Canadian National Steamships v. Bayliss*[5], a bill of lading case where he said of the defence of perils of the sea:

The issue raised by this defence was, of course, an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of *the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.*

(The italics are my own.)

The case of *Canada Rice Mills Limited v. Marine and General Insurance Company, supra,* was an action on a marine insurance policy which had been tried before a jury in British Columbia. In that case damage had been caused to a cargo of rice as a result of overheating caused by ventilators and hatches carrying air into the place where the cargo was stored being closed owing

[4] [1940] A.C. 997.
[5] [1937] S.C.R. 261, [1937] 1 D.L.R. 545.

être empêché par les périls exclus. Si les marchandises ne sont pas transportées avec un soin raisonnable et sont perdues à cause de périls de la mer, il devient nécessaire de concilier les deux parties de l'instrument; on le fait en tenant que si la perte rattachée aux périls de la mer a été causée par une défaillance antérieure du propriétaire du navire, ce dernier est responsable pour cette violation de son contrat.

Il m'apparaît donc que, même si la perte est causée par les périls de la mer, le propriétaire du navire est néanmoins responsable s'il n'a pas exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité au commencement du voyage et si le mauvais état de navigabilité a été une cause décisive de la perte. Lord Wright étudie à fond ce principe dans le jugement qu'il a rendu dans *Smith, Hogg v. Black Sea and Baltic*[4].

C'est sur le passage où Lord Herschell dit, dans ses motifs de jugement, que pour constituer un péril de la mer: [TRADUCTION] «Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure», que s'est appuyé, à mon avis, Sir Lyman Duff lorsque, appelé à rendre la décision de cette Cour dans l'affaire *Canadian National Steamships c. Bayliss*[5], affaire qui concernait un connaissement, il a dit de la défense fondée sur les périls de la mer:

[TRADUCTION] La question soulevée par cette défense était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes *de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.*

(Les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire *Canada Rice Mills Limited v. Marine and General Insurance Company*, précitée, l'action, qui avait été entendue en première instance devant un jury, en Colombie-Britannique, portait sur une police d'assurance maritime. Une cargaison de riz avait été avariée par l'air surchauffé après qu'on eut fermé les manches à air et les écoutilles aérant l'endroit où la cargaison

[4] [1940] A.C. 997.
[5] [1937] R.C.S. 261, [1937] 1 D.L.R. 545.

to the heavy weather encountered by the ship, and the danger of the rice being soaked in sea water. The jury found that the closing of the ventilators and hatches was the proximate cause of the damage and also that the weather and sea during the time when the ventilators and hatches were closed was such as to constitute a peril of the sea. On those findings the trial judge entered a judgment in favour of the cargo owners but, at page 319, Mr. Justice Sloan, who rendered the majority judgment on behalf of the Court of Appeal of British Columbia, interpreted the jury's finding that the proximate cause of the damage was the closing of the ventilators as meaning that:

> The loss was not caused by a peril of the sea but (assuming weather conditions constituted a peril of the sea) as the result of a successful attempt of the ship's officer to avoid damage to the rice by a peril of the sea. In the words of Lord Reading in *Kacianoff v. China Traders Ins. Co.,* [1914] 3 K.B. 112 at 117, the closing of the ventilators was a fact 'preventing the peril from operating, it was making it impossible that the peril should operate' . . .
>
> A voluntary action taken in expectation or apprehension of peril is not a peril of the sea: . . .

In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Sloan considered the meaning to be given to the phrase "perils of the sea" and adopted the definition accepted by this Court in the *Bayliss* case.

In delivering the opinion of the Privy Council and reversing the judgment of the Court of Appeal, Lord Wright had occasion to say at page 70:

> In their Lordships' judgment it cannot be predicated that where damage is caused by a storm even though its incidence or force is not exceptional a finding of loss by perils of the sea may not be justified.

This statement, together with other observations made by Lord Wright in the same case, have sometimes been relied on as authority for the proposition that there need not necessarily be anything extraordinary or unexpected about the weather in order to constitute a peril of the sea,

était entreposée, à cause du mauvais temps et du danger que l'eau de mer ne trempe le riz. Le jury a conclu que la fermeture des manches à air et des écoutilles avait été la cause prochaine de l'avarie et que le temps et la mer étaient tels, alors que les manches à air et les écoutilles étaient fermées, qu'ils constituaient un péril de la mer. En se fondant sur ces conclusions, le juge de première instance a rendu un jugement en faveur des propriétaires de la cargaison. Cependant, à la page 319, M. le Juge Sloan, qui a rendu le jugement majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a interprété de la façon suivante cette conclusion du jury que la cause prochaine de l'avarie était la fermeture des manches à air:

> [TRADUCTION] La perte ne résulte pas d'un péril de la mer, mais (à supposer que les conditions atmosphériques constituaient un péril de la mer) des efforts de l'officier du navire qui a réussi à empêcher que le riz ne soit avarié par un péril de la mer. Pour employer les termes de Lord Reading dans *Kacianoff v. China Traders Ins. Co.* [1914] 3 K.B. 112, page 117, la fermeture des manches à air était un fait [TRADUCTION] «qui empêchait le péril d'avoir des effets, qui rendait ces effets impossibles» . . .
>
> Un acte volontaire accompli en prévision ou par crainte d'un péril n'est pas un péril de la mer: . . .

Dans ses motifs de jugement, M. le Juge Sloan s'est arrêté au sens qu'il convenait de donner à l'expression «périls de la mer» et il a adopté la définition acceptée par cette Cour dans l'affaire *Bayliss.*

En rendant l'opinion du Conseil privé et en infirmant l'arrêt de la Cour d'appel, Lord Wright a dit à la page 70:

> [TRADUCTION] De l'avis des Lords, on ne peut soutenir qu'une décision attribuant la perte aux périls de la mer ne peut être justifiée lorsque le dommage est causé par une tempête, même si l'incidence ou la force de cette tempête n'est pas exceptionnelle.

On s'est parfois réclamé de cet énoncé et de certaines autres observations formulées par Lord Wright dans la même affaire, pour soutenir qu'il n'est pas nécessaire que les conditions atmosphériques soient extraordinaires ou inattendues pour qu'il y ait péril de la mer; je ne crois pas cepen-

but I do not think that Lord Wright's judgment affects the proposition that, in a bill of lading case, the damage done to the cargo must be shown to have occurred as a result of some peril "which could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage" before the defence of "perils of the sea" can be said to have been made out.

In the result, the Privy Council decided that the jury's verdict was to be viewed in light of the fact

> . . . that where the weather conditions so require, the closing of the ventilators is not to be regarded as a separate or independent cause, interposed between the peril of the sea and the damage, but as being such a mere matter of routine seamanship necessitated by the peril that the damage can be regarded as the direct result of the peril.

I think it must be remembered that this was a marine insurance case, that no question of "unseaworthiness" was at issue and that the weather which was alleged to constitute perils of the sea had included "a strong gale with hurricane-like squalls at times". The most important difference between the Court of Appeal and the Privy Council was that Mr. Justice Sloan took the view that even assuming that the weather conditions constituted a peril of the sea, the loss was not caused by that peril but by the closing of the ventilators and hatches, whereas Lord Wright regarded the damage as being a direct result of the peril.

In *Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*[6], which was a bill of lading case, Mr. Justice Taschereau quoted at length from the *Canada Rice Mills* case and concluded "that to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves, when such damage cannot be attributed to someone's negligence."

[6] [1942] S.C.R. 495, [1942] 4 D.L.R. 513.

dant, que le jugement de Lord Wright modifie le principe que dans une affaire concernant un connaissement, pour que soit considérée comme fondée une défense excipant de «périls de la mer», il faut d'abord démontrer que le dommage causé à la cargaison résulte de quelque péril «qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage.»

En fin de compte, le Conseil privé a décidé qu'il fallait interpréter le verdict du jury à la lumière du fait

> [TRADUCTION] . . . que, lorsque les conditions atmosphériques l'exigent, la fermeture des manches à air ne doit pas être considérée comme une cause distincte ou indépendante s'interposant entre le péril de la mer et le dommage, mais comme une manœuvre tellement courante de navigation maritime en présence de ce péril que le dommage peut être considéré comme un résultat direct du péril.

Il faut, je crois, se rappeler qu'il s'agissait là d'une affaire d'assurance maritime qui ne mettait pas en cause «l'innavigabilité» du navire et que parmi les caractéristiques du temps que l'on disait constituer un péril de la mer, il y avait eu «un coup de vent avec, par moments, des rafales qui tenaient de l'ouragan». Les décisions de la Cour d'appel et du Conseil privé différaient surtout en ceci: pour M. le Juge Sloan, même si les conditions atmosphériques avaient constitué un péril de la mer, c'était non pas ce péril mais bien la fermeture des manches à air et des écoutilles qui avait causé la perte, tandis que pour Lord Wright le dommage résultait directement du péril.

Dans l'affaire *Keystone Transports Limited c. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited*[6], qui portait sur un connaissement, M. le Juge Taschereau après avoir cité un long extrait de la décision *Canada Rice Mills* a conclu «que pour constituer un péril de la mer, l'accident ne doit pas nécessairement être de nature extraordinaire ni provenir d'une force irrésistible. Il suffit qu'il soit la cause de l'avarie des marchandises en mer, par l'action violente du vent et des vagues, pourvu que cette avarie ne puisse être imputable à la négligence de quelqu'un.»

[6] [1942] R.C.S. 495, [1942] 4 D.L.R. 513.

Less than a year later, however, in the case of *Parrish & Heimbecker Limited et al v. Burke Towing & Salvage Company Limited*[7] (another bill of lading case), Mr. Justice Kerwin, speaking on behalf of the same members of this Court who had agreed with Mr. Justice Taschereau in the *Keystone Transports* case, founded his judgment in part upon Lord Herschell's statement that there must be "something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure," in order to constitute a peril of the sea and proceeded to adopt the test which had been laid down by Sir Lyman Duff in the *Bayliss* case.

I do not think that Lord Wright's judgment in the *Canada Rice Mills* case is to be read as being in conflict with the law stated by Lord Herschell in *The "Xantho"* at page 509 where he said:

> It must be a peril 'of' the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear.

The test adopted by Sir Lyman Duff in the *Bayliss* case was again applied in this Court in *N. M. Paterson and Sons Limited v. Mannix Limited*[8], where it was said of a vessel that had been transporting goods which were lost overboard:

> In my opinion the evidence discloses that the weather which was encountered by the *Wellandoc* on the 9th of December, although it was rough, was of a kind which an experienced master should have foreseen as a probable incident of such a voyage at the time of year.

Mr. Justice Dumoulin expressed the view that in the present case "the uncontradicted facts prove that the dangers of navigation were unforeseeable" and he based this finding on a statement made by Captain Hovington that during two

[7] [1943] S.C.R. 179, 55 C.R.T.C. 388, [1943] 2 D.L.R. 193.

[8] [1966] S.C.R. 180 at 188, 55 D.L.R. (2d) 119.

Cependant, moins d'un an plus tard, dans l'affaire *Parrish & Heimbecker Limited et al c. Burke Towing & Salvage Company Limited*[7] (qui portait aussi sur un connaissement), M. le Juge Kerwin, parlant au nom des mêmes juges qui avaient souscrit à l'avis de M. le Juge Taschereau dans l'affaire *Keystone Transports,* a fondé son jugement, en partie, sur l'énoncé de Lord Herschell, soit que, pour qu'il y ait péril de la mer, «il doit se produire quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure». Il a ensuite adopté le critère établi par Sir Lyman Duff dans l'affaire *Bayliss.*

Je ne crois pas qu'il faille considérer que le jugement de Lord Wright dans l'affaire *Canada Rice Mills* soit en conflit avec le principe de droit énoncé par Lord Herschell dans *The «Xantho»,* à la page 509:

> [TRADUCTION] Il doit s'agir d'un péril «de» la mer. D'autre part, il est bien établi que ces mots ne s'étendent pas à toutes les pertes et tous les dommages dont la mer est la cause immédiate. Par exemple, ils ne s'appliquent pas à l'action naturelle et inévitable des vents et des vagues qui cause ce qu'on peut appeler l'usure.

Le critère que Sir Lyman Duff a adopté dans l'affaire *Bayliss* a été repris par cette Cour dans *N. M. Paterson and Sons Limited c. Mannix Limited*[8], où il est dit, à propos d'un navire qui avait transporté des marchandises qui s'étaient perdues à la mer:

> [TRADUCTION] A mon avis, d'après la preuve qu'on a présentée, les conditions atmosphériques auxquelles a fait face le *Wellandoc* le 9 décembre, quoique mauvaises, étaient de nature à pouvoir être prévues, par un capitaine d'expérience, comme un incident probable d'un tel voyage à cette époque-là de l'année.

M. le Juge Dumoulin s'est dit d'avis qu'en l'espèce, «les faits incontestés prouvent que les dangers de navigation étaient imprévisibles»; il a fondé cette conclusion sur une déclaration du capitaine Hovington selon laquelle, au cours des

[7] [1943] R.C.S. 179, 55 C.R.T.C. 388, [1943] 2 D.L.R. 193.

[8] [1966] R.C.S. 180 à 188, 55 D.L.R. (2d) 119.

preceding sailing seasons and "during the summer of 1958, Hovington's ship had made three or four trips to Newfoundland and two or three more from Montreal to Port Cartier and Seven Islands, carrying loads of creosoted timber." Mr. Justice Dumoulin appears to infer from these statements that because Captain Hovington had sailed the waters in question in the summer season in years gone by without incident, it therefore followed that the weather he encountered in the waters beyond Cap Ray on the 9th, 10th and 11th of June 1959 was "unforeseeable."

The *Claudette V* left Sorel at midnight on June 5th and after having stopped at Lévis and Méchins, proceeded on her voyage to St. Bride's, Newfoundland. No heavy weather of any kind was encountered until the vessel was abeam of Cap Ray at 0032 hours on the 10th of June when a gross swell and winds of between 15 and 20 miles an hour were encountered, but by 1900 hours on the evening of the 10th the swell had increased and a south-east wind was blowing at between 27 and 28 miles per hour. It was at this time that water started to flow into the engine room from underneath the floor, and this appears to have continued until the ship's pumps could no longer control it. The chief engineer gave the following evidence as to the sequence of events in the engine room after 1900 hours:

[TRANSLATION] About 7 o'clock on June 10th (1900 hours), the water entered the engine room. It was 6 to 7 inches deep, but it continued rising below the deck where there was a space of about 3 feet. The captain hurried in. The pumps were working well. Soon after, the three engineers went down to the engine room. Hovington told me to leave the main engine running, but at about 2205 hours on the 10th the onslaught of water stopped the engine. At this point there was a depth of nearly 5 feet of water above the deck in the engine room.

The condition of the weather at 1900 hours on the 10th of June appears to me to be of vital importance as I conclude that this was the time when the water started to flow into the ship owing to the weakness of its hull and that the influx continued steadily until the vessel was abandoned at 3 o'clock the next morning.

deux saisons de navigation précédentes et «durant l'été de 1958, le navire qu'il commandait avait transporté du bois créosoté trois ou quatre fois jusqu'à Terre-Neuve et deux ou trois fois de Montréal à Port Cartier et à Sept-Iles.» M. le Juge Dumoulin semble déduire de ces déclarations que parce que le capitaine Hovington avait, par le passé, navigué dans ces eaux sans incident durant l'été, il s'ensuivait que le temps qu'il avait éprouvé au-delà de Cap Ray, les 9, 10 et 11 juin 1959 était «imprévisible».

Le *Claudette V* a quitté Sorel à minuit le 5 juin et après un arrêt à Lévis et aux Méchins, a poursuivi son voyage à St. Bride's (Terre-Neuve). Il n'y eut pas de gros temps avant que le navire arrive au large de Cap Ray où, le 10 juin, à 0032 heures, une grosse houle et des vents de 15 à 20 milles à l'heure se sont levés; à 1900 heures, toujours le 10 juin, la houle avait grossi davantage et un vent du sud-est de 27 à 28 milles à l'heure soufflait. C'est à ce moment que l'eau a commencé à pénétrer dans la chambre des machines par-dessous le plancher et cette pénétration semble s'être poursuivie jusqu'à ce que les pompes du navire ne puissent plus suffire à la tâche. L'ingénieur en chef a relaté comme suit ce qui s'est passé dans la chambre des machines après 1900 heures:

Vers 7 heures le 10 juin (1900 hours) l'eau pénétrait dans la chambre des machines. Il y en avait de 6 à 7 pouces mais elle augmentait sans cesse en dessous du plancher où l'espace était d'environ 3 pieds. Le capitaine vint en hâte. Les pompes fonctionnaient bien. Peu après, les 3 ingénieurs descendirent dans la chambre des machines. Hovington me dit de laisser en marche l'engin principal; mais vers 2205 heures, le 10, l'eau envahissante le noya. A ce moment il y avait une épaisseur d'eau de près de 5 pieds au-dessus du plancher dans la salle des machines.

Le temps qu'il faisait le 10 juin, à 1900 heures, me paraît d'une importance capitale car je conclus que c'est à cette heure-là que l'eau a commencé à entrer dans le navire à cause de la faiblesse de la coque et qu'elle a continué d'y entrer jusqu'à l'abandon du navire à 3 heures le lendemain matin.

The evidence of the chief engineer is, in my view, a strong indication of the fact that the hull was too weak to withstand the weather which was encountered at 1900 hours without leaking.

The respondents' case in this regard was predicated on the assumption that at 1900 hours on June 10th the

Claudette V. being in the vicinity of Burgeo Bank about 65 miles east of Cap Ray and experiencing southeast winds of force 8 (Beaufort scale) together with rough seas, she began making water beyond the capacity of her bilge pumps. At 2100 on the same day the wind was force 9 and still increasing.

There is an obvious misunderstanding as to the force of the wind at the times mentioned and I think this must be due to the fact that Captain Hovington appears to have thought that force 7 to 8 on the Beaufort scale was represented by a wind of 27 or 28 miles an hour, which is in fact equivalent to force 6 or 7 on the Beaufort scale, and which Captain Hovington described as "normal". On the Beaufort scale a force 6 wind is characterized as a strong breeze between 22 and 27 knots, whereas force 7 is designated as a moderate gale between 28 and 33 knots and a force 8 wind is a fresh gale of 34 to 40 knots per hour, while a force 9 wind is a strong gale of 41 to 47 knots.

I think it desirable at this point to quote from Captain Hovington's evidence as to the weather at the time when the water first entered the vessel (1900 hours). His evidence was:

[TRANSLATION] Q. What was the force of the wind when the water entered the hold?

A. . . . between seven and eight.

Q. Force seven (7) to eight (8). That is on the Beaufort scale?

A. Yes.

THE COURT:

Q. Force 7 to 8?

A. That means twenty-seven (27) to twenty-eight (28) miles an hour.

Me ÉDOUARD BEAUDRY, for the plaintiff:

Q. You say that means twenty-seven (27) to twenty-eight (28) miles an hour?

A. On the average.

A mon avis, le témoignage de l'ingénieur en chef porte bien à croire que la coque n'était pas assez solide pour résister sans faire eau au temps qui sévissait à 1900 heures.

Les intimés ont fondé leurs conclusions sur l'hypothèse que, à 1900 heures, le 10 juin, le

[TRADUCTION] *Claudette V,* alors qu'il était dans les parages de Burgeo Bank à environ 65 milles à l'est de Cap Ray et essuyait des vents du sud-est de force 8 (échelle Beaufort) sur une grosse mer, a commencé à faire eau à une allure dépassant la capacité des pompes de cale. A 2100 heures, le même jour, le vent avait atteint la force 9 et augmentait toujours.

Il y a, quant à la force du vent aux heures mentionnées, un malentendu évident qui tient, je pense, à ce que le capitaine Hovington semble avoir cru qu'un vent de force 7 à 8, à l'échelle Beaufort, correspondait à un vent de 27 à 28 milles à l'heure, alors que cette vitesse, qualifiée «normale» par le capitaine Hovington, équivaut en fait à la force 6 ou 7. Dans l'échelle Beaufort, un vent de force 6 est un vent frais de 22 à 27 nœuds, un vent de force 7 est un grand vent frais de 28 à 33 nœuds, un vent de force 8 équivaut à un coup de vent de 34 à 40 nœuds à l'heure et un vent de force 9 est un fort coup de vent de 41 à 47 nœuds.

Je crois qu'il serait opportun de citer ici un extrait du témoignage du capitaine Hovington sur le temps qu'il faisait lorsque le navire à commencé à faire eau (1900 heures):

Q. Quelle était la force du vent lorsque l'eau a pénétré dans les cales?

R. . . . sept à huit forces.

Q. Forces, sept (7) à huit (8). C'est selon l'échelle Beaufort, ça?

R. Oui.

LA COUR:

Q. Force 7 à 8?

R. Ça représente vingt-sept (27) à vingt-huit (28) milles à l'heure.

Me ÉDOUARD BEAUDRY, pour la demanderesse:

Q. Vous dites que ça représente vingt-sept (27) à vingt-huit (28) milles à l'heure?

R. Une moyenne.

Mᵉ LÉOPOLD LANGLOIS, Q.C., for the defendants:

Q. What force?
A. Seven to eight.

Mᵉ ÉDOUARD BEAUDRY, for the plaintiff:

Q. At that point did you regard a wind of twenty-seven (27) to twenty-eight (28) miles an hour, and the swell—you indicated seven (7) to eight (8) feet—as being unusual?
A. No, it was normal. It was not a storm.

Q. So it was what you might expect in that area?
A. Definitely. You expect anything in Newfoundland, where weather is concerned.

THE COURT:

Q. That was on the tenth (10th) of June?
A. Yes, your honour.

Mᵉ ÉDOUARD BEAUDRY, for the plaintiff:

Q. How did the water enter the ship?
A. I don't know.

Q. Could it have come in the No. 1 hold, or by the hatch on No. 1? Could the water have entered forward?
A. No.

As the ship continued to take on increasing quantities of water, Captain Hovington turned her broadside to the wind and at 2115 on the 10th he allegedly cut the steel cable securing deck cargo. He was unable to estimate the force of the wind at this time other than to say that it was [Translation] "...twenty-five (25), thirty-five (35), forty and upwards", and he also said: [Translation] "At that point it was rather difficult to check the wind velocity; I had too much work to do."

At 3 a.m. on the morning of June 11th, he sent out a distress signal and ordered his crew to abandon the vessel. The reason given for this action in the defendant's pleading is that "The main and auxiliary engines had been stopped by the rising water in the vessel which had become water logged" and as I have indicated, that process had started at 1900 hours on the 10th when the weather encountered by the *Claudette V* was in my view such as should have been foreseen as one of the probable incidents of a voyage in the waters in question.

Mᵉ LÉOPOLD LANGLOIS, c.r., pour les défendeurs:

Quelle force?
R. Sept à huit.

Mᵉ ÉDOUARD BEAUDRY, pour la demanderesse:

Q. Est-ce qui vous considériez, à ce moment-là, un vent de vingt-sept (27) à vingt-huit (28) milles à l'heure, et de la houle,—vous avez indiqué sept (7) à huit pieds (8′)—comme étant anormal?
R. Non, c'était normal. Ce n'était pas une tempête.

Q. Mais, c'était quelque chose auquel vous pouviez vous attendre, dans ces parages?
R. Certainement. Sur Terre-Neuve, on s'attend à tout, au point de vue température.

LA COUR:

Q. Ça, c'était le dix (10) juin?
R. Oui monsieur le juge.

Mᵉ ÉDOUARD BEAUDRY, pour la demanderesse:

Q. Par où l'eau entrait-elle dans le navire?
R. Je ne le sais pas.

Q. Est-ce que l'eau aurait pu entrer par la cale numéro 1, ou par l'écoutille de la cale numéro 1? Est-ce que l'eau aurait pu entrer en avant?
R. Non.

Comme l'eau entrait de plus en plus, le capitaine Hovington vira le navire vent de travers et, à 2115, le 10 juin, il aurait coupé le câble d'acier qui retenait la cargaison en pontée. Il n'a pu estimer la force du vent qui soufflait alors si ce n'est qu'il était de «...vingt-cinq (25), trente-cinq (35), quarante, en montant», et il a ajouté: «A ce moment-là, c'était assez difficile de «checker» le vent, la vitesse qu'il faisait; j'avais trop de travail.»

A 3 heures, le 11 juin, il a lancé un signal de détresse et a donné l'ordre à son équipage d'abandonner le navire. Selon les conclusions du défendeur, cette décision a été prise parce que [TRADUCTION] «Les moteurs principal et auxiliaire avaient été arrêtés par l'eau montante dans le navire qui était devenu plein d'eau»; comme je l'ai dit, l'eau avait commencé à pénétrer dans le navire à 1900 heures, le 10, alors que le *Claudette V* naviguait dans des conditions atmosphériques qui, à mon avis, auraient dû être prévues comme l'un des incidents probables d'un voyage dans ces eaux.

The Chief Meteorologist in Gander, Newfoundland, who had acted in that capacity for the past 12 years and had had 27½ years' experience as a meteorologist, testified on behalf of the plaintiff as to weather conditions in the area in question at 2130 hours on June 10th and he said:

St. Pierre showed force 4, Grand Banks just north of Saint Pierre showed force 4, St. Andrew's, Newfoundland which is near Cap Ray and about 100 miles north of the center showed only force 3 and the report from the U.S. Naval Vessel Ingham about 100 miles south of Burin showed a force 5.

It should perhaps be mentioned that a force 4 wind is a moderate breeze of 11 to 16 knots per hour and force 5 is a fresh breeze of 17 to 21 knots. This meteorologist also testified that it was not until 3:30 p.m. that afternoon of June 11th that any reports came from Cap Ray indicating that the winds had increased to force 8.

As I have indicated, I am of opinion that by invoking art. 4(2)(*c*) of the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* and raising the defence of perils of the sea, the respondents assumed the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage. I think that the damage to the cargo in this case arose from the fact that the hull was not sufficiently strong to withstand the weather encountered at 1900 hours on the 10th of June. The incursion of water at that time increased steadily as the weather worsened, but I am not satisfied that the evidence called by the respondents, and particularly that of its master, discharges the onus of proving that the loss was occasioned by "perils of the sea".

It remains to be considered whether the respondent company and the ship's owner had exercised due diligence to make the *Claudette V* seaworthy "before and at the beginning of the voyage".

In this regard the first question to be determined is whether or not the evidence discloses that the *Claudette V* was unseaworthy.

Le météorologue en chef à Gander (Terre-Neuve) qui occupe ce poste depuis 12 ans et qui compte 27 ans et demi d'expérience comme météorologue, a témoigné pour la demanderesse au sujet des conditions atmosphériques qui existaient dans cette région à 2130 heures, le 10 juin; il a dit:

[TRADUCTION] Saint-Pierre indiquait la force 4, Grand Banks, juste au nord de Saint-Pierre, la force 4, St. Andrew's, Terre-Neuve, situé près de Cap Ray et à environ 100 milles au nord du centre, indiquait seulement la force 3 et le bulletin du Ingham, de la marine américaine, qui se trouvait à environ 100 milles au sud de Burin, indiquait la force 5.

Il faudrait peut-être mentionner qu'un vent de force 4 est une jolie brise de 11 à 16 nœuds à l'heure et qu'un vent de force 5 représente une bonne brise de 17 à 21 nœuds. Ce météorologue a aussi dit que ce n'est qu'à 15h30, le 11 juin que fut reçu un bulletin de Cap Ray annonçant que les vents avaient atteint le chiffre de force 8.

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis qu'en invoquant l'art. 4(2)(*c*) de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et en excipant des périls de la mer, les intimés ont assumé le fardeau de démontrer que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison qu'il remportait. Je crois qu'en l'espèce, le dommage subi par la cargaison tient à ce que la coque n'était pas assez solide pour résister au mauvais temps qui sévissait à 1900 heures, le 10 juin. L'entrée de l'eau, à partir de ce moment, a augmenté à mesure que le temps empirait, mais je ne suis pas convaincu que les témoignages présentés par les intimés et, en particulier, celui du capitaine, prouvent que la perte résulte des «périls de la mer».

Il reste à étudier si la société intimée et le propriétaire du navire ont exercé une diligence raisonnable pour que le *Claudette V* soit en bon état de navigabilité «avant le voyage et au commencement du voyage».

Sur ce point, il faut d'abord déterminer si oui ou non la preuve révèle que le *Claudette V* n'était pas en bon état de navigabilité.

The test of seaworthiness most frequently adopted is to be found in the judgment of Lord Herschell in *Gilroy Sons & Co. v. Price & Co.*[9], where he said:

> That the ship should be in a condition to encounter whatever perils of the sea a ship of that kind, and laden in that way, may be fairly expected to encounter in crossing the Atlantic, or in performing whatever is the voyage to be performed.

The learned trial judge based his finding that the *Claudette V* was seaworthy on the evidence of government inspectors and officials of insurance companies. His conclusion in this regard is phrased as follows:

> I therefore feel that the *Claudette V*'s seaworthiness at the time of her ill-fated trip was satisfactorily established by the government inspectors and officials of the marine insurance companies.

The government inspector who certified the ship to be seaworthy on October 28, 1958 and again on April 23, 1959, was one Jean Lebas, steamship inspector at Quebec for the Department of Transport. The inspection in 1958 was a routine annual inspection and must be read together with the record of the short-term certificate issued by Robert Baird on August 6, 1958 which classed the *Claudette V* as a home trade Class 1 vessel.

The last paragraph of Mr. Lebas' report of October 28th reads as follows:

> I have considered this vessel seaworthy and fully equipped for the intended voyages. Inspection certificate form S.I.C. 17, issued 6.8.58, expired on 3.10.58, was extended to its full term, ending on August 5th, 1959, by Inspector Lebas, at St. Laurent, O.I. on October 31st, 1958.

The inspection held on April 3, 1959, followed upon the vessel having run aground at Grondine and after repairs had been made on this date, Mr. Lebas again certified that he considered the ship seaworthy.

It is argued on behalf of the respondents that proof of these certificates constitutes *prima facie*

[9] [1893] A.C. 56 at 63.

Le critère de la navigabilité le plus fréquemment adopté est énoncé par Lord Herschell dans le jugement qu'il a rendu dans *Gilroy Sons & Co. v. Price & Co.*[9], où il dit:

> [TRADUCTION] Il faut que le navire soit en état d'affronter tous les périls de la mer qu'un navire de ce genre, ainsi chargé, peut raisonnablement être susceptible de rencontrer en traversant l'Atlantique ou en effectuant tout autre voyage.

Le savant juge de première instance a fondé sa conclusion que le *Claudette V* était en bon état de navigabilité sur les témoignages des inspecteurs du gouvernement et des représentants des compagnies d'assurance. Voici sa conclusion:

> [TRADUCTION] Par conséquent, je crois que les inspecteurs du gouvernement et les représentants des compagnies d'assurance maritime ont établi d'une manière satisfaisante que le *Claudette V* était en bon état de navigabilité à l'époque de son malheureux voyage.

Un certain Jean Lebas, inspecteur de navire du ministère des Transports, à Québec, a attesté que le navire était en bon état de navigabilité le 28 octobre 1958 et, de nouveau, le 23 avril 1959. L'inspection de 1958 était une inspection annuelle ordinaire dont le rapport doit être lu en regard du certificat à court terme délivré le 26 août 1958 par Robert Baird, certificat qui a été versé au dossier et où le *Claudette V* est classé comme navire de cabotage Classe I.

Le dernier paragraphe du rapport de M. Lebas, en date du 28 octobre, se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Je considère ce navire comme étant en bon état de navigabilité et complètement équipé pour les voyages projetés. Le certificat d'inspection, formule S.I.C. 17, délivré le 6 août 1958 ayant expiré le 3 octobre 1958, a été prolongé jusqu'à son terme, soit jusqu'au 5 août 1959, par l'inspecteur Lebas à St-Laurent, Île d'Orléans, le 31 octobre 1958.

L'inspection du 3 avril 1959, a été faite après que le navire eut échoué aux Grondines et eut été réparé. M. Lebas a de nouveau certifié que le navire était en bon état de navigabilité.

On a soutenu au nom des intimés que ces certificats constituent une preuve *prima facie* que

[9] [1893] A.C. 56 à 63.

evidence not only that the ship was seaworthy but that due diligence was taken by the owners to make it so. These certificates must, however, in my opinion, be read in conjunction with the evidence given at the trial by Mr. Lebas where he testified that the cause of the incursion of water into the engine room of the *Claudette V* was the inherent weakness of its hull. At the outset of his examination-in-chief, Mr. Lebas was asked to give his opinion as to what was the cause of the inrush of water into the vessel. His evidence in this regard reads as follows:

[TRANSLATION] Q. Mr. Lebas, knowing the *Claudette V* as you did, and knowing the circumstances of the accident which is the subject of this action, according to the testimony you have now heard in this Court, can you say what, in your opinion, was the cause of this ship being flooded by water?

A. I think I must make a brief interjection in the case of the *Claudette V*, formerly *Lady Cecil*, which I inspected for the first time in about nineteen fifty-four (1954), and other similar vessels, such as the *Carlisle Bay* and the *Marsoui*. In general I could observe the same defects and the same weaknesses. In my opinion it is very likely that the rush of water into the vessel was caused by the inherent structural weakness of wooden ships. This is not to say . . .

THE COURT:

Q. Excuse me—the inherent weakness . . .

A. . . . in the structure of wooden ships. This in no way implies a shipbuilding defect, and certainly not in the case of the *Claudette V*.

It is likely that the flooding of the vessel was caused by the stress inflicted on it for, if I remember correctly, some fifty-five (55) hours by long deforming waves; and this stress forced open the planking and the plank joints.

It should, I think be pointed out that Mr. Lebas' memory is in error when he says that the vessel was subject to the stress of deforming waves for 55 hours; the fact is that, as I have indicated, the ship began to encounter a long head swell at 0032 hours on the 10th and the captain abandoned the ship at between 0300 and 0400 on the 11th. I have, however, indicated the nature of the weather in the summary already given.

non seulement le navire était en bon état de navigabilité mais encore que les propriétaires avaient exercé une diligence raisonnable pour qu'il le soit. Cependant, ces certificats doivent, à mon avis, être lus en regard de la déposition de M. Lebas, en première instance, qui a dit que la faiblesse inhérente de la coque était la cause de l'entrée de l'eau dans la chambre des machines du *Claudette V*. Au début de son interrogatoire, on a demandé à M. Lebas son opinion quant à la cause de l'entrée de l'eau dans le navire. Voici sa réponse:

Q. Connaissant le *Claudette V* comme vous le connaissiez, et connaissant maintenant, d'après les témoignages que vous avez entendus ici, dans cette Cour, les circonstances du sinistre qui faisaient l'objet de cette action-ci, pouvez-vous nous dire, monsieur Lebas, dans votre opinion, quelle a été la cause de l'envahissement de ce navire par l'eau?

R. Je suis, je crois, obligé de faire une très courte parenthèse, dans le cas du *Claudette V*, ex *Lady Cecil*, que j'ai inspecté pour la première fois vers mil neuf cent cinquant-quatre (1954), et dans le cas d'autres bateaux semblables, tels que le *Carlisle Bay*, le *Marsoui*. J'ai pu observer généralement les mêmes défauts et les mêmes faiblesses. A mon avis, il est très vraisemblable que l'envahissement du bateau a été causé par la faiblesse inhérente des structures des navires en bois. Et ceci n'impliquant pas . . .

LA COUR:

Q. Excusez-moi,—la faiblesse inhérente . . .

R. . . . des structures des navires en bois. Ceci n'impliquant en aucun cas, et certainement pas dans le cas du *Claudette V*, un défaut de construction.

Il est vraisemblable que l'envahissement du bateau a été causé par la fatigue encourue par ce bateau durant, si je me souviens bien, environ cinquante-cinq (55) heures de longue houle déformante; et cette fatigue a amené l'ouverture des bordages et des abouts de bordages.

Il faut signaler que M. Lebas a fait erreur lorsqu'il a dit que le navire avait subi la fatigue de vagues déformantes durant 55 heures; en fait, comme je l'ai indiqué, le navire a rencontré une longue houle de l'avant à 0032 heures, le 10 juin, et le capitaine a abandonné le navire entre 0300 et 0400, le 11. Par ailleurs, j'ai déjà dit, dans le résumé que j'ai fait, le temps qu'il faisait à ce moment-là.

It is to be noted that Mr. Lebas considered it very likely that the incursion of sea water into the boat was caused by inherent weakness. Mr. Lebas apparently had formed the opinion that the same weaknesses were present in all wooden ships, although he only refers to two such ships. It is indeed a sweeping indictment of wooden ships to say that they all suffer from an inherent weakness which disables them from sailing in normal weather (such as that encountered by the *Claudette V* at 1900 on June 10th) on a voyage to Newfoundland in the summertime. Whether or not Mr. Lebas' opinion as to the inherent weakness of all wooden ships can be supported, the fact remains that he considered the *Claudette V* to be suffering from such a weakness and that notwithstanding this, he issued an official document certifying that she was seaworthy for the intended voyage. It was this inherent weakness which in his opinion caused the disaster.

It was strongly contended on behalf of the appellant that the evidence of officials of insurance companies and others who saw the vessel after she had been salvaged establishes that the water must have entered the ship either through the main deck planking forward of No. 1 hatch or through holes in the main deck and forecastle rather than through the weakened hull of the ship. If it had been satisfactorily proved that the sea water entered the ship from either of these sources, it would, of course, afford additional evidence that the ship was unseaworthy, but I am not satisfied that the evidence is sufficiently clear to warrant a finding of unseaworthiness based on either of these theories.

It seems to have been assumed by the respondents that Lebas' evidence as to inherent weakness and deterioration in the hull of the *Claudette V* did not constitute evidence of "unseaworthiness" within the meaning of the *Water Carriage of Goods Act* and this also appears to have been assumed by the learned trial judge. With the greatest deference, I do not share this opinion. On the contrary, I take the view that the weakness described by Lebas made the ship unseaworthy for the intended voyage and that this was a decisive cause of the loss. In this regard I refer to what

Il est à remarquer que selon M. Lebas, l'eau a fort probablement envahi le bateau par suite d'une faiblesse inhérente. M. Lebas était apparemment d'avis que tous les navires de bois accusaient la même faiblesse, bien qu'il n'en ait mentionné que deux. Dire que tous les navires de bois comportent une faiblesse inhérente qui les met hors d'état de faire par temps normal (tel il était pour le *Claudette V* à 1900, le 10 juin) un voyage à Terre-Neuve en été, voilà qui est vraiment porter un jugement bien général sur les navires de bois. Que l'opinion de M. Lebas sur la faiblesse inhérente de tous les navires de bois puisse se défendre ou non, il reste qu'il considérait que le *Claudette V* présentait une telle faiblesse et que malgré cela, il a délivré un document officiel attestant le bon état de navigabilité du bâtiment pour le voyage projeté. A son avis, c'est cette faiblesse inhérente qui a causé le sinistre.

Il a été fermement allégué par l'appelante que les dépositions des représentants des compagnies d'assurance et des autres témoins qui ont vu le navire renfloué, établissent que l'eau a dû entrer dans le navire par les bordages du pont principal à l'avant de l'écoutille n° 1 ou par des trous dans le pont principal et dans le gaillard avant plutôt que par la coque affaiblie du navire. S'il avait été prouvé de façon satisfaisante que l'eau avait pénétré dans le navire par l'un ou l'autre de ces endroits, cela, évidemment, aurait été une autre preuve que le navire n'était pas en bon état de navigabilité, mais la preuve n'est pas assez claire, à mon avis, pour qu'on puisse conclure au mauvais état de navigabilité du bâtiment à partir de l'une ou l'autre de ces théories.

Les intimés semblent avoir présumé que le témoignage de Lebas quant à la faiblesse inhérente et à la détérioration de la coque du *Claudette V* ne constituait pas une preuve de «mauvais état de navigabilité» au sens de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et c'est également ce que semble avoir présumé le juge de première instance. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Au contraire, je crois que le navire n'était pas en bon état de navigabilité pour le voyage projeté en raison de la faiblesse décrite par Lebas et que cela a été une cause décisive de

was said by Lord Wright in *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*[10] (a bill of lading case) where he said, at page 227:

But unseaworthiness as a cause, operates immediately whenever it comes into effect; it has until then only been dormant. The maxim *causa proxima non remota spectatur* is either meaningless or misleading until *'remota'* and *'proxima'* are defined. Thus unseaworthiness as a cause cannot from its very nature operate by itself; it needs the 'peril' in order to evince that the vessel or some part or quality of it, is less fit than it should have been and would have been if it had been seaworthy, and hence the casualty ensues. A fitter ship would have passed through the peril unscathed. In this way unseaworthiness is a decisive cause or as it is called a dominant cause. If it is not expressly excepted, the shipowner cannot excuse himself by any specific exception for a loss for which he is himself responsible, because he is responsible for unseaworthiness.

It is true that in making this statement Lord Wright was speaking only for himself and Lord Uthwatt and that the other three members of the Court did not find it necessary to deal with this aspect of the matter, but I do not think that this reflects on the validity of Lord Wright's reasoning.

In the case of *Maxine Footwear Company Ltd. et al v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.*[11], it was said on behalf of the Privy Council, at pages 602 and 603, when speaking of the Schedule to the Canadian *Water Carriage of Goods Act:*

Article III, rule 1, is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the non-fulfilment causes the damage the immunities of article IV cannot be relied on. This is the natural construction apart from the opening words of article III, rule 2. The fact that that rule is made subject to the provisions of article IV and rule 1 is not so conditioned makes the point clear beyond argument.

[10] [1949] A.C. 196.

[11] [1959] A.C. 589, [1959] 2 All E.R. 740, 21 D.L.R. (2d) 1.

la perte. A cet égard, je me reporte à ce qui a été dit par Lord Wright dans *Monarch Steamship Co. Ltd. v Karlshamns Oljefabriker* (A/B)[10] (affaire concernant un connaissement) à la page 227:

[TRADUCTION] Mais le mauvais état de navigabilité, en tant que cause, se réalise immédiatement, dès qu'il produit ses effets; jusque là, il n'était que latent. La maxime *causa proxima non remota spectatur* est dénuée de sens ou trompeuse tant que l'on ne définit pas les termes «remota» et «proxima». Ainsi, de par sa nature, le mauvais état de navigabilité, en tant que cause, ne peut se réaliser spontanément; l'intervention d'un «péril» est nécessaire pour qu'il devienne évident que le navire, ou l'une quelconque de ses parties ou qualités, n'est pas dans l'état où il aurait dû être et aurait été s'il avait été en bon état de navigabilité, et de là, le sinistre s'ensuit. Un navire en meilleur état aurait traversé le péril sans subir de dommages. De cette façon, le mauvais état de navigabilité est une cause décisive ou, comme on l'appelle, une cause dominante. Si elle n'est pas expressément prévue, le propriétaire du navire ne peut s'excuser en invoquant une exclusion précise pour une perte dont il est lui-même responsable, car il est responsable du mauvais état de navigabilité de son navire.

Il est vrai que Lord Wright ne parlait qu'en son propre nom et en celui de Lord Uthwatt et que les trois autres membres de la Cour n'ont pas jugé nécessaire de traiter cet aspect de la question, mais je ne crois pas que cela mette en doute le bien-fondé de son raisonnement.

Dans l'affaire *Maxime Footwear Company Ltd. et al v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.*[11], il a été dit au nom du Conseil privé, pages 602 et 603, au sujet de l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada:

[TRADUCTION] La règle 1 de l'article III crée une obligation primordiale. Si elle n'est pas remplie et que cela est cause du dommage, on ne peut invoquer les immunités prévues à l'article IV. Il s'agit ici de l'interprétation naturelle, indépendamment des premiers mots de la règle 2 de l'Article III. Le fait que cette dernière règle soit subordonnée aux dispositions de l'Article IV et que la règle 1 ne le soit pas le démontre clairement hors de tout doute.

[10] [1949] A.C. 196.

[11] [1959] A.C. 589, [1959] 2 All E.R. 740, 21 D.L.R. (2d) 1.

Where the ship is found to have been unseaworthy the ship owner is seized with the burden of proving that he exercized due diligence to make her so, if he is to escape liability. When the *Maxine Footwear* case, *supra,* was heard in this Court[12], a dissenting judgment was delivered by Mr. Justice Cartwright (as he then was). The dissenting reasons for judgment were affirmed in the Privy Council and in the course of them Mr. Justice Cartwright adopted the following definition of the due diligence required by art. III, Rule 1:

'Due diligence' seems to be equivalent to reasonable diligence, having regard to the circumstances known, or fairly to be expected, and to the nature of the voyage, and the cargo to be carried. It will suffice to satisfy the condition if such diligence has been exercised down to the sailing from the loading port. But the fitness of the ship at that time must be considered with reference to the cargo, and to the intended course of the voyage; and the burden is upon the shipowner to establish that there has been diligence to make her fit.

It is not enough to satisfy the condition that the shipowner has been personally diligent, as by employing competent men to do the work. The condition requires that diligence to make her fit shall, in fact, have been exercised, by the shipowner himself, or by those whom he employs for the purpose. The shipowner 'is responsible for any shortcoming of his agents or subordinates in making the steamer seaworthy at commencement of the voyage for the transportation of the particular cargo.' (*Per* Brown Dist. J. in *The Frey* (1899), 92 F.667).

'The obligation to make a ship seaworthy is personal to the owners, whether or not they entrust the performance of that obligation to experts, servants or agents.' (*Per* Lord Wright in *Northumbrian Shipping Company Limited v. E. Timm and Son, Limited,* [1939] A.C. 397 at 403, [1939] 2 All E.R. 648). If such experts, servants or agents fail to exercise due diligence to make her seaworthy the owners are liable under Art. III, r. 1 of the Rules.

The burden of proving the exercise of due diligence which is placed upon the carrier under the provisions of art. IV(1) can only be discharged by affirmative proof that due diligence was exer-

[12] [1957] S.C.R. 801, 10 D.L.R. (2d) 513.

Si l'on conclut que le navire n'était pas en bon état de navigabilité, il incombe au propriétaire du navire de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable à cet égard s'il veut se libérer. Quand cette Cour[12] a entendu l'affaire *Maxime Footwear* (précitée), M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) a prononcé un jugement dissident. Dans ses motifs, que le Conseil privé a confirmés, M. le Juge Cartwright a adopté la définition suivante de la diligence raisonnable requise par la règle 1 de l'art. III:

[TRADUCTION] La «diligence raisonnable» semble être l'équivalent d'une diligence normale, compte tenu des circonstances connues ou raisonnablement prévisibles, de la nature du voyage et de la cargaison. Il suffit que cette diligence ait été exercée jusqu'au départ du port de chargement. Toutefois, l'état du navire à ce moment-là doit être considéré en fonction de la cargaison et de l'itinéraire du voyage projeté et il incombe au propriétaire du navire de montrer qu'il a exercé une diligence raisonnable pour mettre son bâtiment en bon état.

Il ne suffit pas que le propriétaire du navire ait été personnellement diligent, par exemple en engageant des hommes compétents pour faire le travail. Il faut que la diligence pour mettre le navire en bon état ait été exercée, en fait, par le propriétaire du navire lui-même ou par ceux qu'il a engagés à cette fin. Le propriétaire du navire est «responsable de tout manquement de la part de ses agents ou subalternes dans la mise en état de navigabilité du navire au commencement du voyage pour le transport de la cargaison particulière». (Le Juge de district Brown dans *The Frey* (1899), 92 F. 667).

«L'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité revient personnellement aux propriétaires, qu'ils en confient ou non l'exécution à des experts, des employés ou des agents.» (Lord Wright dans *Northumbrian Shipping Company Limited v. E. Timm and Son, Limited,* (1939) A.C. 397, page 403, (1939) 2 All E.R. 648). Si ces experts, employés ou agents n'exercent pas une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, les propriétaires sont responsables aux termes de la règle 1 de l'Article III des Règles.

Le voiturier à qui incombe le fardeau de prouver l'exercice d'une diligence raisonnable, en vertu des dispositions de l'art. IV (1), ne peut s'acquitter de cette obligation qu'en prouvant affirmativement

[12] [1957] R.C.S. 801, 10 D.L.R. (2d) 513.

cised to make the ship seaworthy. In the present case the only such evidence adduced by the respondents in discharge of this burden was the production of a certificate of seaworthiness signed by a steamship inspector appointed by the Department of Transport. This is not in my opinion sufficient to discharge the statutory onus and any reliance placed upon it must be further weakened by the fact that it appears to have been known to the inspector who issued the certificate that the vessel suffered from an inherent weakness. The preponderance of evidence is that it was this weakness which caused the loss.

I agree with the learned trial judge that no case of negligence was made out against Captain Hovington and this appeal should be dismissed in so far as he is concerned.

The respondents also claim to be entitled to limit their liability on the ground that there is no evidence that the loss occurred as a result of "fault or privity" on behalf of either of them. As to this claim it should first be said that the burden of proof rests upon those who put it forward, and that the fact that there may be no evidence to show that the loss occurred as a result of "fault or privity" does not entitle the respondents to limit their liability.

The respondents allege that the charter to the respondent company was a demise charter and that company was therefore the owner of the vessel for the purpose of the voyage in question, and it is further alleged that as Verreault was not on board the vessel at any material time and as he took no part in the stowage or carriage of the lost cargo, he should escape liability.

I do not think that there is sufficient evidence to make it possible to determine the nature of the verbal charter between Verreault and his company, and I think further that this position as registered owner placed a burden upon him to satisfy the provisions of the *Water Carriage of Goods Act.*

In any event, I am of opinion that Verreault cannot be said to have been a mere servant or

qu'une diligence raisonnable a été exercée pour mettre le navire en bon état de navigabilité. Dans la présente affaire, la seule preuve présentée par les intimés pour s'acquitter de tel fardeau, est un certificat de navigabilité signé par un inspecteur de navires du ministère des Transports. A mon avis, ce document ne suffit pas à faire la preuve ainsi que l'exige la loi, sa valeur probante étant par ailleurs amoindrie du fait que l'inspecteur qui a délivré le certificat paraît avoir su que le navire comportait une faiblesse inhérente. La prépondérance de la preuve c'est que c'est cette faiblesse qui a causé la perte.

Je crois, comme le savant juge de première instance qu'aucune négligence de la part du capitaine Hovington n'a été prouvée; je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi en ce qui le concerne.

Les intimés prétendent aussi avoir le droit de limiter leur responsabilité, parce qu'il n'a pas été prouvé que la perte s'est produite par «la faute ou la complicité» de l'un d'eux. Disons tout d'abord qu'il incombe à ceux qui l'invoquent de faire la preuve de cette prétention et le fait que rien ne prouve que la perte résulte «de la faute ou de la complicité» des intimés ne donne pas à ces derniers le droit de limiter leur responsabilité.

Les intimés allèguent que l'affrètement par la société intimée était un affrètement en coque nue et que ladite société était donc propriétaire du navire aux fins du voyage en question. Il a aussi été allégué que Verreault ne devrait pas être tenu responsable vu qu'il n'était à bord du navire à aucun moment pertinent et qu'il n'a participé d'aucune façon à l'arrimage ou au transport de la cargaison perdue.

Je ne crois pas qu'il soit possible, d'après la preuve présentée, de déterminer la nature du contrat verbal d'affrètement intervenu entre Verreault et sa compagnie; de plus, je crois que Verreault était tenu, en sa qualité de propriétaire enregistré, de satisfaire aux dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau.*

De toutes façons, je suis d'avis que Verreault ne peut être considéré comme ayant été un simple

agent of the company. He was somebody for whose faults the company was liable because his actions were the very actions of the company itself. (See *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*)[13].

For all these reasons I would allow this appeal and direct that judgment be entered against Borromée Verreault and Verreault Navigation Inc. in the amount of $53,426.33 being the value of the timber loaded plus the admitted portion of the salvage award less the salvage value still remaining after the casualty, together with interest on this award at five per cent from June 11, 1959, which is the date upon which the cargo should have been delivered; the whole with costs in this Court and in the court below.

The cross-appeal is dismissed with costs.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montreal.

Solicitors for the defendants, respondents: Langlois, Langlois & Gaudreau, Quebec.

[13] [1937] 3 D.L.R. 1 at 6, 46 C.R.C. 293.

employé ou agent de la compagnie. Ses fautes engageaient la responsabilité de la compagnie, ses actes étant les actes mêmes de cette compagnie. (Voir *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*)[13].

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner que soit adjugé contre Borromée Verreault et Verreault Navigation Inc. le montant de $53,426.33, soit la valeur du chargement de bois plus la portion admise de l'indemnité de sauvetage moins la valeur des biens sauvés après le sinistre, de même qu'un intérêt de 5 pour cent sur ce montant à compter du 11 juin 1959, date à laquelle la cargaison aurait dû être livrée; le tout avec dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier.

Le pourvoi incident est rejeté avec dépens.

Appel accueilli avec dépens; appel incident rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montréal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Langlois, Langlois & Gaudreau, Québec.

[13] [1937] 3 D.L.R. 1 à 6, 46 C.R.C. 293.

Caloil Inc. (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Attorney General of Canada (*Defendant*) *Respondent*;

and

The National Energy Board *Mis-en-Cause*;

and

The Attorney General of Quebec and The Attorney General of Alberta *Intervenants.*

1970: November 23, 24; 1970: November 24.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Constitutional law—Trade and Commerce—Importation of gasoline—Power of National Energy Board to regulate distribution for consumption—Extraprovincial marketing scheme—Judgment—Wording of formal pronouncement—National Energy Board Act, 1959 (Can.), c. 46, ss. 85, 87—National Energy Board Part VI Regulations, s. 20.

Section 20 of the National Energy Board Part VI Regulations was amended after the judgment of the Exchequer Court in *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada,* [1970] Ex. C.R. 512. The amended regulation provided that the Board "may issue a licence to import oil for consumption in the area of Canada specified therein, in such quantities, at such times and at such points of entry into Canada as it may consider appropriate." By way of a declaratory action in the Exchequer Court, the appellant, an importer and distributor of petroleum products, challenged the constitutionality of the regulation. The action was dismissed by the trial judge. Leave to appeal to this Court was granted. The Attorney General of Quebec intervened to support the attack and the Attorney General of Alberta, to support the judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The existence and extent of pro-

Caloil Inc. (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Le Procureur général du Canada (*Défendeur*) *Intimé*;

et

L'Office national de l'énergie *Mis-en-Cause*;

et

Le Procureur général du Québec et Le Procureur général de l'Alberta *Intervenants.*

1970: les 23 et 24 novembre; 1970: le 24 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUER DU CANADA

Droit constitutionnel—Trafic et Commerce—Importation d'essence—Compétence de l'Office national de l'énergie de réglementer la distribution au consommateur—Programme de mise en marché extraprovinciale—Jugement—Termes du prononcé—Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959 (Can.), c. 46, art. 85, 87—Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), art. 20.

L'article 20 des Règlements de l'Office national de l'énergie (Partie VI) a été modifié à la suite du jugement rendu par la Cour de l'Échiquier dans *Caloil Inc. v. Procureur général du Canada,* [1970] R.C.É. 513. Le règlement modifié prévoit que l'Office «peut délivrer une licence d'importation de pétrole pour fins de consommation dans la région du Canada indiquée dans la licence en quantités, à l'époque et par les ports d'entrée qu'il juge appropriés». L'appelante, qui fait l'importation et la distribution de produits pétroliers, a entamé des procédures en Cour de l'Échiquier par voie d'action déclaratoire, contestant la constitutionnalité de la réglementation. L'action a été rejetée par le juge de première instance. L'appelante a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour. Le Procureur général du Québec est intervenu pour appuyer la contestation et le Procureur général de l'Alberta, pour défendre le jugement.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: L'existence et la

vincial regulatory authority over specific trades within the province is not the sole criterion to be considered in deciding whether a federal regulation affecting such a trade is invalid. On the contrary, it is no objection when the impugned enactment is an integral part of a scheme for the regulation of international or interprovincial trade, a purpose that is clearly outside provincial jurisdiction and within the exclusive federal field of action. The true character of the enactment in this case appears to be an incident in the administration of an extraprovincial marketing scheme. The policy intended to be implemented is a control of the imports of a given commodity to foster the development and utilization of Canadian oil resources. Under the circumstances, the interference with local trade cannot be termed an unwarranted invasion of provincial jurisdiction.

The trial judge was right in rejecting the contention that the regulation was not within the scope of s. 85 of the Act. Nothing shows that the terms and conditions of the licences that may be prescribed by Regulations are to end with the entry of the commodity into Canada and cannot be related to subsequent use.

Per Martland, Judson and Laskin JJ.: The admitted authority of Parliament to regulate importation of goods was validly exercised in this case in including as part of the regulatory scheme a provision restricting the area of distribution of the goods within Canada by their importer.

APPEAL from a judgment of Dumoulin J. of the Exchequer Court of Canada[1], dismissing an action challenging the constitutionality of s. 20 of the National Energy Board Part VI Regulations. Appeal dismissed.

Léopold Langlois, Q.C., Reynold Langlois and *Guy Vaillancourt*, for the plaintiff, appellant.

Rodrigue Bédard, Q.C., R. Olson, Q.C., and *Paul Ollivier, Q.C.*, for the defendant, respondent.

Georges A. Pouliot, Q.C., and *John K. Archambault*, for the Attorney General of Quebec.

[1] [1970] Ex.C.R. 535, 15 D.L.R. (3d) 177.

portée de la compétence des provinces en matière de réglementation de commerces spécifiques dans les limites d'une province n'est pas l'unique critère à considérer pour décider de la validité d'un règlement fédéral visant un tel commerce. Au contraire, ce n'est pas une objection lorsque la législation attaquée fait partie intégrante d'une réglementation du commerce international ou interprovincial, une fin qui déborde clairement le cadre de la compétence provinciale et s'insère dans le champ d'action exclusif du fédéral. En l'espèce, le caractère véritable de la législation est un aspect de l'administration d'un programme de mise en marché extra-provinciale. Les mesures que les dispositions visent à mettre en œuvre constituent une réglementation des importations d'un produit donné, dans le but de favoriser l'exportation et l'utilisation des ressources pétrolières du Canada. Dans ces conditions, l'entrave au commerce local ne saurait être qualifié d'empiétement injustifié sur une compétence provinciale.

Le juge de première instance a eu raison de rejeter la prétention que l'art. 20 n'entrait pas dans le champ d'application de l'art. 85 de la Loi. Rien n'indique que les conditions de licences que peut prescrire le règlement doivent prendre fin à l'entrée du produit au Canada et ne peuvent pas se rattacher à son utilisation subséquente.

Les Juges Martland, Judson et Laskin: Le Parlement a validement exercé son pouvoir reconnu de réglementer l'entrée de marchandises en provenance de pays étrangers, en insérant dans la réglementation une disposition restreignant l'aire de distribution des marchandises au Canada par l'importateur.

APPEL d'un jugement du Juge Dumoulin de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], rejetant une action contestant la constitutionnalité de l'art. 20 des règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI). Appel rejeté.

Léopold Langlois, c.r., Reynold Langlois et *Guy Vaillancourt*, pour la demanderesse, appelante.

Rodrigue Bédard, c.r., R. Olson, c.r., et *Paul Ollivier, c.r.*, pour le défendeur, intimé.

Georges A. Pouliot, c.r., et *John K. Archambault*, pour le Procureur général du Québec.

[1] [1970] R.C.É. 535. 15 D.L.R. (3d) 177.

B. A. Crane, for the Attorney General of Alberta.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—The appellant is an importer and distributor of petroleum products. In May 1970, it contracted for some 126,000,000 gallons of gasoline to be delivered in Canadian ports from Algesiras, Spain, by tankers. This gasoline was intended to be distributed in Quebec and in Ontario.

On May 7, 1970, by proclamation of the Governor in council under s. 87 of the *National Energy Board Act* ("the Act"), Part VI thereof was extended to "oil". Also, on May 5, 1970, the National Energy Board Part VI Regulations ("the Regulations") were amended. The effect of the amendments was

(*a*) to limit the extension of Part VI of the Act to the importation of "motor gasoline";

(*b*) to make all licences for the importation of "motor gasoline" subject to the condition that the importer shall not, without the consent of the National Energy Board, transport or caused to be transported, any "motor gasoline" from a point east of a line running partly through Ontario and partly along the Ontario-Quebec border, to a point west of that line and shall not, without the Board's consent, sell or deliver to a third party any "motor gasoline" except on the condition that it is sold or delivered for consumption east of that line.

The appellant did not comply with the conditions of licences issued in accordance with the amended regulations and was refused a further licence. Thereupon, it sought relief in the Exchequer Court by declaratory proceedings against the Attorney General of Canada on the basis that the regulatory scheme was unconstitutional. In view of the urgency, the proceedings were expedited and on August 1, 1970, the President of the Exchequer Court rendered judgment[2] in the following terms:

IT IS DECLARED that the legislative scheme consisting of PART VI of the National Energy Board

[2] [1970] Ex.C.R. 512, 15 D.L.R. (3d) 164.

B. A. Crane, pour le Procureur général de l'Alberta.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelante fait l'importation et la distribution de produits pétroliers. En mai 1970, elle a acheté par contrat 126 millions de gallons d'essence à être livrés dans des ports canadiens, par pétroliers en provenance d'Algesiras, en Espagne. Cette essence était destinée à être distribuée au Québec et en Ontario.

Le 7 mai 1970, par proclamation du gouverneur en conseil conformément à l'art. 87 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la «Loi»), l'application de la Partie VI de cette loi a été étendue au «pétrole». Le 5 mai 1970, les *Règlements sur l'Office national de l'énergie* (Partie VI) (les «Règlements») avaient également été modifiés. Les modifications avaient notamment pour effet

(*a*) de restreindre l'extension de la Partie VI de la Loi à l'importation «d'essence à moteur»;

(*b*) d'assujettir toutes les licences d'importation d'«essence à moteur» à la condition que, sans le consentement de l'Office national de l'énergie, l'importateur ne transporte ni ne fasse transporter de «l'essence à moteur» d'un lieu sis à l'est d'une ligne tracée en partie à travers l'Ontario et en partie le long de la frontière Ontario-Québec, à un lieu sis à l'ouest de cette ligne-là, ni ne vende ou ne livre, sans le consentement de l'Office, de «l'essence à moteur» à un tiers, sauf si elle est vendue ou livrée pour consommation à l'est de cette ligne-là.

L'appelante n'a pas observé les conditions de licences délivrées conformément aux règlements modifiés et on lui a refusé une nouvelle licence. Sur ce, elle s'est adressée à la Cour de l'Échiquier par voie d'action déclaratoire contre le Procureur général du Canada en invoquant l'inconstitutionnalité de la réglementation. Vu l'urgence en la matière, on a accéléré le déroulement de l'affaire et, le 1er août 1970, le Président de la Cour de l'Échiquier rendait jugement[2] dans les termes suivants:

IL EST PAR LES PRÉSENTES DÉCLARÉ que la PARTIE VI de la *Loi sur l'Office national de l'éner-*

[2] [1970] R.C.É. 513, 15 D.L.R. (3d) 164.

Act and of Section 20 of the National Energy Board Part VI Regulations is unconstitutional and that, insofar as that scheme is concerned, the Plaintiff is entitled to import motor gasoline without any restriction as to how it is marketed after it has been imported.

In his reasons, the learned President said:

. . . section 20 of the Regulations under Part VI could not be supported even if it were a proper part of . . . a scheme for Parliament to regulate the movement of imported goods as such. Section 20 does not purport to confer authority on the National Energy Board to regulate the movement of imported gasoline. What it does purport to do is to authorize the imposition of a prohibition on a licencee, as a condition of getting a licence, against transporting, without the consent of the Board, "any motor gasoline" from East of the aforesaid line into the balance of Ontario. In other words, this term operates on any motor gasoline in the hands of the licencee even if it is produced in Canada. This certainly is not a law that purports to regulate imported goods.

Once it becomes clear that the regulation of the movement of gasoline effected by the condition authorized by section 20(4) is not an integral part of a law regulating international or interprovincial trade as such, the attempt to regulate such movement must fail on the authority of CANADIAN FEDERATION OF AGRICULTURE v. ATTORNEY-GENERAL FOR QUEBEC AND OTHERS (1951 A.C. 179).

No appeal was instituted against this judgment but promptly, on August 12, 1970, the Regulations were amended so that s. 20 now reads as follows:

20. (1) In this section and section 21 "consumption" means the placing of oil in tanks connected to an internal combustion engine for purposes of operating such engine.

(2) Where the Board is of the opinion that importation of oil that is the subject of an application for a licence to import into Canada will be consistent with the development and utilization of Canadian indigenous oil resources, it may issue a licence to import oil for consumption in the area of Canada

gie et l'article 20 des règlements d'application sont inconstitutionnels et qu'au regard de cette législation la demanderesse peut importer de l'essence à moteur sans aucune restriction quant à la manière dont elle sera écoulée sur le marché, après son importation.

Dans ses motifs, le savant Président dit:

. . . l'article 20 des règlements pris en vertu de la Partie VI ne pourrait pas être maintenu même s'il représentait la partie d'un système autorisant le Parlement à réglementer tout particulièrement en tant que tel le mouvement des marchandises importées. L'article 20 n'a pas pour objet de conférer à l'Office national de l'énergie le pouvoir de régir les mouvements d'essence importée. Il a pour objet l'autorisation d'interdire à un détenteur de licence, comme condition d'obtention d'une licence, de transporter sans le consentement de l'Office, «de l'essence à moteur» de l'est de la ligne précitée dans le reste de l'Ontario. En d'autres termes, cette condition s'applique à toute essence à moteur que possède le détenteur de la licence même si elle est produite au Canada. Ceci ne constitue certainement pas une loi qui a pour objet de réglementer les marchandises importées.

Une fois qu'il est clair que la réglementation des mouvements d'essence effectués en vertu de la condition autorisée par l'article 20(4) n'est pas partie intégrante d'une loi réglementant le commerce international ou interprovincial en tant que tel, vouloir réglementer ces mouvements ne peut conduire qu'à un échec en vertu de la jurisprudence CANADIAN FEDERATION OF AGRICULTURE v. ATTORNEY-GENERAL FOR QUEBEC AND OTHERS (1951 A.C. 179).

Ce jugement n'a donné lieu à aucun pourvoi mais prestement, le 12 août 1970, les règlements d'application furent modifiés de manière à donner à l'art. 20 sa forme actuelle, savoir:

20. (1) Au présent article et à l'article 21, le terme «consommation» signifie l'introduction de pétrole dans des réservoirs raccordés à un moteur à combustion interne en vue d'alimenter ce moteur.

(2) Lorsque l'Office est d'avis que l'importation de pétrole faisant l'objet d'une demande de licence d'importation au Canada est compatible avec la mise en valeur et l'utilisation des ressources pétrolières canadiennes, il peut délivrer une licence d'importation de pétrole pour fins de consommation

specified therein, in such quantities, at such times and at such points of entry into Canada as it may consider appropriate.

(3) Any licence issued by the Board pursuant to subsection (2) may be issued on the condition that the oil to be imported will be consumed in the area of Canada specified in the licence.

(4) Where the Board is not reasonably satisfied that the consumption of oil to be imported will be in the area of Canada specified in the application for a licence and that the terms of the licence to be issued will be complied with, it shall not issue a licence.

Under the amended regulations, the National Energy Board refused applications to import gasoline into some areas in Ontario and it also refused to issue licences for importation into other areas without a declaration specifying that the gasoline to be so imported would, in actual fact, be consumed in those areas. Thereupon, proceedings were again instituted in the Exchequer Court by way of a declaratory action against the Attorney General of Canada as defendant and the National Energy Board as mis-en-cause.

This action was heard by Dumoulin J. and dismissed by judgment[3] dated September 16, 1970, the order reading as follows:

The declaratory action for avoidance brought by the plaintiff is dismissed; the Court, further declaring that the legislative scheme in question is *intra vires* of Parliament and of the Governor in Council, orders the said plaintiff to pay all costs.

An appeal was taken to this Court by special leave granted on October 6, 1970. Notice of the constitutional question was duly given. The Attorney General of Quebec intervened to support the attack against the regulatory scheme and the Attorney General of Alberta, to support the judgment. In view of the urgency of a matter involving an interference with important business operations, special directions were given so that the appeal was heard on November 23 and 24, 1970. At the conclusion of the hearing, the decision of the Court was announced by the Chief Justice as follows:

We are all of the opinion that the appeal should be dismissed with costs; the operative part of the

[3] [1970] Ex.C.R. 535, 15 D.L.R. (3d) 177.

dans la région du Canada indiquée dans la licence en quantités, à l'époque et par les ports d'entrée qu'il juge appropriés.

(3) Toute licence délivrée par l'Office en vertu du paragraphe (2) peut être délivrée à la condition que le pétrole à importer sera consommé dans la région du Canada indiquée dans la licence.

(4) Lorsque l'Office n'est pas raisonnablement sûr que la consommation du pétrole à importer se fera dans la région du Canada spécifiée dans la demande de licence et que les modalités de la licence seront respectées, il ne doit pas accorder la licence demandée.

En vertu des règlements modifiés, l'Office national de l'énergie a rejeté les demandes de licences d'importation d'essence dans certaines régions de l'Ontario et il a en outre refusé de délivrer des licences d'importation en d'autres régions sans une déclaration précisant que l'essence ainsi importée serait, en fait, utilisée dans ces régions-là. Sur ce, des procédures furent entamées en Cour de l'Échiquier par voie d'action déclaratoire contre le Procureur général du Canada, défendeur, et l'Office national de l'énergie, mis-en-cause.

L'action a été instruite par M. le Juge Dumoulin et rejetée par jugement[3] du 16 septembre 1970, l'ordonnance se lisant comme suit:

L'action déclaratoire en nullité intentée par la demanderesse est rejetée; la Cour, déclarant en outre que le schème législatif dont il s'agit est *intra vires* du Parlement et du Gouverneur en Conseil, condamne ladite demanderesse en tous les dépens.

Par permission spéciale accordée le 6 octobre 1970, un appel a été interjeté en cette Cour. L'avis relatif à la question constitutionnelle a été dûment signifié. Le Procureur général du Québec est intervenu pour appuyer la contestation de la réglementation, et le Procureur général de l'Alberta, pour défendre le jugement. Vu l'urgence d'une question touchant une entrave à des transactions commerciales importantes, l'audition du pourvoi a eu lieu les 23 et 24 novembre 1970 par suite d'ordres spéciaux à ce sujet. A la fin de l'audience, M. le Juge en chef a annoncé l'arrêt de cette Cour en ces termes:

Nous sommes tous d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens; le dispositif du jugement de la Cour de

[3] [1970] R.C.É. 534, 15 D.L.R. (3d) 177.

judgment of the Exchequer Court should however be amended to read as follows: "The declaratory action for avoidance brought by the plaintiff is dismissed with costs". No award is made as to costs where the intervenants are concerned.

The appellant did not challenge federal authority over imports as such. The attack was exclusively directed against the regulation of trade in the imported commodity at the level of distribution for consumption. On this, I would first quote the following from what Duff J. (as he then was) said in the *Lawson* case[4]:

The scope which might be ascribed to head 2, s. 91 (if the natural meaning of the words, divorced from their context, were alone to be considered), has necessarily been limited, in order to preserve from serious curtailment, if not from virtual extinction, the degree of autonomy which, as appears from the scheme of the Act as a whole, the provinces were intended to possess. Therefore, it has been found necessary to say that this head does not comprise the regulation, by a system of licences, of a particular business within any one or within all of the provinces. But there is no lack of authority for the proposition that regulations governing external trade, that is, trade between Canada and foreign countries, as well as regulations in matters affected with an interprovincial interest, or regulations which are necessary as auxiliary to some Dominion measure relating to trade generally throughout the Dominion, and dealing with matters not falling within s. 92, such as, for example, the incorporation of Dominion companies, are within the purview of that head.

Appellant has laid great stress on the following parts of the learned President's reasons in the first case:

Neither Part VI (of the Act), the regulation, nor the two together, purport to be a regulation by Parliament of inter-provincial trade as such and they cannot be supported on that head of Parliament's legislative power as were certain parts of the Canadian Wheat Board Act in STEPHEN FRANCIS MURPHY v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY COMPANY (1958 S.C.R. 626).

* * *

[4] [1931] S.C.R. 357 at 366, [1931] 2 D.L.R. 193.

l'Échiquier devant cependant être modifié de façon à se lire comme suit: L'action déclaratoire en nullité intentée par la demanderesse est rejetée avec dépens. Il n'y a aucune adjudication quant aux dépens en ce qui concerne les intervenants.

L'appelante n'a pas contesté l'autorité fédérale en matière d'importation proprement dite. Elle s'en est prise exclusivement à la réglementation du commerce du produit importé, au niveau de la distribution au consommateur. Sur cette question, je veux d'abord citer ce passage des motifs de M. le Juge Duff (alors juge puîné) dans l'affaire *Lawson*[4]:

[TRADUCTION] La portée qu'on pourrait attribuer à la rubrique n° 2, art. 91 (s'il fallait considérer uniquement le sens ordinaire des mots, hors contexte) a été nécessairement restreinte, afin de préserver de toute diminution, sinon d'extinction effective, le degré d'autonomie dont les provinces étaient destinées à jouir d'après le programme d'ensemble de la loi. On a donc jugé nécessaire de dire que cette rubrique ne comprend pas la réglementation, par un système de licences, d'un commerce en particulier dans les limites d'une province donnée ou de toutes les provinces. Mais il ne manque pas de précédents pour appuyer la thèse que sont dans le cadre de cette rubrique-là: la réglementation du commerce extérieur, c.-à-d. le commerce entre le Canada et des pays étrangers, aussi bien que la réglementation de choses dans lesquelles un intérêt interprovincial entre en jeu, ou la réglementation nécessaire comme auxiliaire de quelque mesure fédérale en rapport avec le commerce en général dans tout le pays, et touchant des matières non visées par l'art. 92, comme, par exemple, la constitution de compagnies à charte fédérale.

L'appelante a fortement insisté sur les extraits suivants des motifs du savant Président en la première cause:

Ni la Partie VI (de la Loi), ni le règlement, ni les deux ensemble n'ont la prétention d'être un règlement pris par le Parlement sur le commerce interprovincial en tant que tel et ne peuvent se réclamer de la compétence législative du Parlement comme pouvaient le faire certaines parties de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* dans l'arrêt STEPHEN FRANCIS MURPHY v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY COMPANY (1958 R.C.S. 626)

* * *

[4] [1931] R.C.S. 357 à 366, [1931] 2 D.L.R. 193.

In SHANNON v. LOWER MAINLAND DAIRY PRODUCTS BOARD (1938 A.C. 708), after holding that the provincial marketing scheme there under attack did not encroach on section 91(2) of the British North America Act because the legislation was "confined to regulating transactions that take place wholly within the province, and are therefore within the sovereign powers granted to the legislature", Lord Atkin said, at pp. 718-9:

> . . . Their Lordships do not accept the view that natural products as defined in the Act are confined to natural products produced in British Columbia. . . . But the Act is clearly confined to dealings with such products as are situate within the Province.

In HOME OIL DISTRIBUTORS LTD. v. ATTORNEY-GENERAL OF BRITISH COLUMBIA (1940 S.C.R. 444), a provincial scheme for regulating and controlling the coal and petroleum industries within British Columbia and which expressly authorized a Board to fix the prices of coal or petroleum products at wholesale or retail, was held to be good, by its application of the SHANNON (supra) case, although the attack had been made on it that it was a provincial attempt to interfere with international trade in petroleum products and there can be no doubt that at least part, if not all, of the regulated product under consideration was imported.

I reach the conclusion then that, on the authorities to which my attention has been drawn, once goods are imported into Canada, they ordinarily fall, from the point of view of trade regulation, into the same category as goods produced in Canada and, fall to be regulated, from the trade point of view, by Parliament or the legislatures depending on whether they find their way into paths leading to destinations in or outside the province where they are situate.

It is to be noted that the *Shannon* and *Home Oil* cases both dealt with the validity of provincial regulation of local trades. They hold that provincial authority over transactions taking place wholly within the province is, as a rule, applicable to products imported from another country, or brought in from another province, as well as to local products. However, it must be borne in mind that the division of constitutional authority under the Canadian Constitution often results in

Dans l'arrêt SHANNON v. LOWER MAINLAND DAIRY PRODUCTS BOARD (1938 A.C. 708), après avoir soutenu que le plan d'organisation du marché provincial attaqué en l'espèce n'empiétait pas sur l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* parce que la législation [TRADUCTION] «se borne à la réglementation des opérations qui ont lieu entièrement dans la province et que, par conséquent, elle relève des pouvoirs assignés à la législature», lord Atkin a déclaré aux pages 718 et 719:

> [TRADUCTION] Leurs Seigneuries n'admettent pas que les produits naturels, tels qu'ils sont définis dans la loi, sont uniquement des produits naturels provenant de la Colombie-Britannique. . . . Il est cependant évident que la loi vise uniquement les produits de la province même.

Dans l'arrêt HOME OIL DISTRIBUTORS LTD. v. ATTORNEY-GENERAL OF BRITISH COLUMBIA (1940 R.C.S. 444), un système provincial de réglementation et de contrôle des industries du charbon et du pétrole en Colombie-Britannique qui autorisait expressément une commission à fixer les prix du charbon ou des produits pétroliers de gros ou de détail, a été jugé bon en application de l'arrêt SHANNON (voir ci-dessus), bien qu'il ait été attaqué pour tentative, de la part de la Province, d'intervention dans le commerce international des produits pétroliers et que, sans aucun doute, une partie, si ce n'est l'ensemble du produit réglementé en cause, était importée.

D'après la jurisprudence ayant retenu mon attention, je conclus donc qu'une fois que les marchandises sont importées au Canada, elles tombent habituellement, du point de vue de la réglementation du trafic, dans la même catégorie que les marchandises produites au Canada et doivent donc être réglementées du point de vue du trafic, par le Parlement ou les assemblées législatives selon qu'elles empruntent des voies les menant à des destinations situées soit à l'intérieur soit à l'extérieur de la province où elles se trouvent.

Il faut signaler que les affaires *Shannon* et *Home Oil* traitaient toutes deux de la validité de règlements provinciaux visant des commerces locaux. Il y a été décidé que la compétence provinciale, en matière de transactions ayant lieu entièrement dans les limites de la province, s'étend ordinairement aux produits en provenance d'un autre pays ou d'une autre province, aussi bien qu'aux produits locaux. Toutefois, on doit se rappeler que le partage de la compétence constitu-

overlapping legislation. As noted by Dumoulin J. Lord Tomlin's fourth proposition in the *Fish Canneries* case[5] is:

(4.) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: . . .

This principle was recently applied by this Court in such cases as *Smith v. The Queen*[6], *O'Grady v. Sparling*[7] *and Stephens v. The Queen*[8]. It is clear, therefore, that the existence and extent of provincial regulatory authority over specific trades within the province is not the sole criterion to be considered in deciding whether a federal regulation affecting such a trade is invalid. On the contrary, it is no objection when the impugned enactment is an integral part of a scheme for the regulation of international or interprovincial trade, a purpose that is clearly outside provincial jurisdiction and within the exclusive federal field of action. The rule must be the same as with respect to criminal law concerning which Duff J. (as he then was) said in *Gold Seal Ltd. v. Attorney General of Alberta*[9]:

Most legislation of a repressive character does incidentally or consequentially affect civil rights. But if in its true character it is not legislation "in relation to" the subject matter of "property and civil rights" within the provinces, within the meaning of section 92 of the British North America Act, then that is no objection . . .

[5] [1930] A.C. 111 at 118, [1929] 3 W.W.R. 449, [1930] 1 D.L.R. 194.

[6] [1960] S.C.R. 776, 33 C.R. 318, 128 C.C.C. 145, 25 D.L.R. (2d) 225.

[7] [1960] S.C.R. 804, 33 C.R. 293, 33 W.W.R. 360, 128 C.C.C. 1, 25 D.L.R. (2d) 145.

[8] [1960] S.C.R. 823, 33 C.R. 312, 33 W.W.R. 379, 128 C.C.C. 21, 25 D.L.R. (2d) 296.

[9] (1921), 62 S.C.R. 424 at 460, [1921] 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62.

tionnelle, prévu par la Constitution canadienne, a souvent comme conséquence un chevauchement de législation. La quatrième proposition de Lord Tomlin dans l'affaire des conserveries de poissons[5], M. le Juge Dumoulin l'a signalé, est la suivante:

[TRADUCTION] (4.) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciales et fédérale chevaucheraient, auquel cas ni l'une ni l'autre ne serait anticonstitutionnelle, si le champ est libre, mais si le champ n'est pas libre et que les deux législations viennent en conflit, celle du fédéral doit prévaloir: . . .

Cette Cour a suivi ce principe récemment dans certaines causes, notamment: *Smith c. La Reine*[6], *O'Grady c. Sparling*[7] et *Stephens c. La Reine*[8]. Il est clair, par conséquent, que l'existence et la portée de la compétence des provinces en matière de réglementation de commerces spécifiques dans les limites d'une province n'est pas l'unique critère à considérer pour décider de la validité d'un règlement fédéral visant un tel commerce. Au contraire, ce n'est pas une objection lorsque la législation attaquée fait partie intégrante d'une réglementation du commerce international ou interprovincial, une fin qui déborde clairement le cadre de la compétence provinciale et s'insère dans le champ d'action exclusif du fédéral. La règle doit être la même qu'à l'égard du droit criminel au sujet duquel M. le Juge Duff (alors juge puîné) a dit dans *Gold Seal Ltd. c. Attorney General of Alberta*[9]:

[TRADUCTION] La plupart des lois à caractère répressif portent accessoirement ou incidemment atteinte aux droits civils. Mais si, de par leur caractère véritable, elles ne portent pas «sur» le sujet: «la propriété et les droits civils» dans les provinces, au sens de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, cela n'est pas alors une objection . . .

[5] [1930] A.C. 111 à 118, [1929] 3 W.W.R. 449, [1930] 1 D.L.R. 194.

[6] [1960] R.C.S. 776, 33 C.R. 318, 128 C.C.C. 145, 25 D.L.R. (2d) 225.

[7] [1960] R.C.S. 804, 33 C.R. 293, 33 W.W.R. 360, 128 C.C.C. 1, 25 D.L.R. (2d) 145.

[8] [1960] R.C.S. 823, 33 C.R. 312, 33 W.W.R. 379, 128 C.C.C. 21, 25 D.L.R. (2d) 296.

[9] (1921), 62 R.C.S. 424 à 460, [1921] 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62.

In the present case, subs. 2 of s. 20 of the Regulations clearly shows that the policy intended to be implemented by the impugned enactment is a control of the imports of a given commodity to foster the development and utilization of Canadian oil resources. The restriction on the distribution of the imported product to a defined area is intended to reserve the market in other areas for the benefit of products from other provinces of Canada. Therefore, the true character of the enactment appears to be an incident in the administration of an extraprovincial marketing scheme as in *Murphy v. C.P.R.*[10]. Under the circumstances, the interference with local trade restricted as it is to an imported commodity, is an integral part of the control of imports in the furtherance of an extraprovincial trade policy and cannot be termed "an unwarranted invasion of provincial jurisdiction".

The appellant has raised the contention that the President's conclusions in the first case were *res judicata* laying great stress on the form of his judgment as well as on the part of his reasons from which I have already quoted and that ends as follows:

> In my view, therefore, it is not a proper part of the sort of international trade regulation law that Part VI typifies to confer on a board power to govern the movements within a particular province of imported goods after they have been imported.

As already noted, the learned President's ultimate conclusion did not rest on that ground because he immediately went on to point out, in a passage already quoted that s. 20 of the Regulations was not "a law that purports to regulate imported goods" because it then applied to "any motor gasoline". As this was sufficient to justify his conclusion as to the invalidity of the regulation, the other ground cannot be said to be inseparable from such conclusion. It is, therefore, unnecessary to consider to what extent such a judgment could

[10] [1958] S.C.R. 626, 77 C.R.T.C. 322, 15 D.L.R. (2d) 145.

En l'espèce, le par. 2 de l'art. 20 des *Règlements* montre clairement que les mesures que les dispositions attaquées visaient à mettre en œuvre constituent une réglementation des importations d'un produit donné, dans le but de favoriser l'exploitation et l'utilisation des ressources pétrolières du Canada. La restriction à une région déterminée, appliquée à la distribution du produit importé, a pour but de réserver le marché en d'autres régions au profit des produits en provenance d'autres provinces canadiennes. Par conséquent, le caractère véritable de la législation est un aspect de l'administration d'un programme de mise en marché extra-provinciale, comme dans *Murphy c. C.P.R.*[10]. Dans ces conditions, l'entrave au commerce local, restreinte comme elle l'est à un produit importé, forme partie intégrante de la réglementation des importations dans l'évolution d'une politique extra-provinciale et on ne saurait la qualifier d'«empiétement injustifié sur une compétence provinciale».

L'appelante a soutenu que les conclusions du Président dans la première cause ont force de chose jugée, attachant une grande importance à la forme de son jugement de même qu'à la partie de ses motifs dont j'ai déjà cité des extraits et qui se termine ainsi:

> Il me semble donc que ce n'est pas un aspect particulier de cette catégorie du droit réglementant le trafic international que la Partie VI représente lorsqu'elle confère à l'Office les pouvoirs de régir à l'intérieur d'une province déterminée les mouvements de marchandises importées après leur importation.

Comme je l'ai déjà signalé, la conclusion ultime du savant Président ne s'appuyait pas sur ce motif-là, car il a ensuite fait remarquer, dans un passage déjà reproduit, que l'art. 20 des *Règlements* n'était pas «une loi qui a pour objet de réglementer les marchandises importées», car il visait alors «toute essence à moteur». Cet énoncé suffisant à justifier sa conclusion à l'invalidité du règlement, il est impossible de dire que l'autre motif en est inséparable. Il est par conséquent inutile de considérer jusqu'à quel point ce juge-

[10] [1958] R.C.S. 626, 77 C.R.T.C. 322, 15 D.L.R. (2d) 145.

be *res judicata* on a question of law other than the validity of the enactment challenged on constitutional grounds.

In this connection, I feel bound to say, with great deference, that the wording of the formal judgment in both the first case and the present case appears open to objections. Of course, in pronouncing on the validity of enactments, the legislative scheme must be considered. However, the conclusion to be reached should only be as to the validity or invalidity of the enactment under consideration. A formal pronouncement on the validity or invalidity of the scheme underlying it brings in an element of indefiniteness that ought to be avoided. For this reason, it was found necessary in affirming the judgment of the Court below to strike out from the pronouncement in the instant case the formal declaration of the validity of the legislative scheme under consideration. As Locke J. said, speaking for the majority in *Murphy v. C.P.R.*[11]:

. . . in performing the difficult duty of deciding questions arising as to the construction of ss. 91 and 92 of the *British North America Act* it is a wise course to decide each case which arises without entering more largely upon the interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand.

The trial judge did not find it necessary to deal explicitly with the contention that, due to the definition of "import" in para. (*g*) of s. 2 of the Act, s. 20 of the Regulations was not within the scope of s. 85 of the Act. He was clearly right in rejecting it. Nothing shows that the terms and conditions of the licences that may be prescribed by Regulations are to end with the entry of the commodity into Canada and cannot be related to subsequent use. On the contrary, provisions related to the end use of some products have long been a feature of Customs Tariff Acts.

The judgment of Martland, Judson and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I support the dismissal of the appeal, as announced by the Chief Justice at the con-

[11] [1958] S.C.R. 626 at 628, 77 C.R.T.C. 322, 15 D.L.R. (2d) 145.

ment peut avoir force de chose jugée sur une question de droit autre que la validité des dispositions contestées comme inconstitutionnelles.

A ce propos, je me sens tenu de dire, en toute déférence, que les termes du prononcé, tant dans la première cause que dans celle-ci laissent à désirer. Évidemment, en statuant sur la validité de dispositions législatives, il faut considérer le programme de la législation. Cependant, la conclusion à tirer ne doit porter que sur la validité ou l'invalidité des dispositions à l'étude. Un prononcé sur la validité ou l'invalidité du programme sous-jacent introduit un élément d'imprécision à éviter. Pour ce motif, il a été jugé nécessaire, en confirmant le jugement de la Cour de l'Échiquier, de rayer de la décision en l'espèce la déclaration formelle de validité du programme législatif. Comme l'a dit le Juge Locke, parlant au nom de la majorité dans *Murphy c. C.P.R.*[11]:

[TRADUCTION] . . . en s'acquittant du difficile devoir de trancher des questions relatives à l'interprétation des art. 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique,* il est sage de trancher chaque affaire qui se présente sans entrer plus avant dans l'interprétation de la loi qu'il n'est nécessaire pour trancher la question particulière à l'étude.

Le juge de première instance n'a pas jugé nécessaire de traiter explicitement de la prétention que, vu la définition donnée à «importation» à l'al. (*g*) de l'art. 2 de la Loi, l'art. 20 des Règlements n'entrait pas dans le champ d'application de l'art. 85 de la Loi. Il a nettement eu raison de rejeter cette prétention. Rien n'indique que les conditions de licences que peut prescrire le Règlement doivent prendre fin à l'entrée du produit au Canada et ne peuvent pas se rattacher à son utilisation subséquente. Au contraire, des dispositions se rattachant à l'utilisation de certains produits sont depuis longtemps monnaie courante dans le *Tarif des douanes.*

Le jugement des Juges Martland, Judson et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—J'appuie le rejet du pourvoi, annoncé par M. le Juge en chef à la fin de l'audi-

[11] [1958] R.C.S. 626 à 628, 77 C.R.T.C. 322, 15 D.L.R. (2d) 145.

clusion of the hearing, and do so on the ground taken by my brother Pigeon that the admitted authority of Parliament to regulate importation of goods from foreign countries was validly exercised in this case in including as part of the regulatory scheme a provision restricting the area of distribution ot the goods within Canada by their importer.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Langlois, Laflamme & Gaudreau, Quebec.

Solicitor for the defendant, respondent: R. Bédard, Ottawa.

Solicitors for the Attorney General of Quebec: Pouliot, Mercure, Lebel & Prud'homme, Montreal.

Solicitors for the Attorney General of Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.

tion, car je souscris au motif invoqué par mon collègue le Juge Pigeon que le Parlement a validement exercé son pouvoir reconnu de réglementer l'entrée de marchandises en provenance de pays étrangers, en insérant dans la réglementation une disposition restreignant l'aire de distribution des marchandises au Canada par l'importateur.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Langlois, Laflamme & Gaudreau, Québec.

Procureur du défendeur, intimé: R. Bédard, Ottawa.

Procureurs du Procureur général de Québec: Pouliot, Mercure, Lebel & Prud'homme, Montréal.

Procureurs du Procureur général de l'Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.

George Ruptash, Sophie Mandryk, Marian Diakur, Margaret Ruptash and Lydia Skoreyko, Executors of the Estate of Mike Ruptash, Deceased (*Defendants*) *Appellants*;

and

Helen Goyan (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

George Ruptash (*Defendant*).

1970: October 16; 1970: December 21.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Real property—Agreement to purchase motel on basis of exchange of equities in parties' respective properties—Misrepresentations by vendor—Action against vendor's estate—Measure of damages.

Evidence—Corroboration—Alleged misrepresentations by vendor—Action against vendor's estate—Corroboration of plaintiff's evidence—The Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, s. 13.

George Ruptash, Sophie Mandryk, Marian Diakur, Margaret Ruptash et Lydia Skoreyko, Exécuteurs de la succession de Mike Ruptash (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Helen Goyan (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

George Ruptash (*Défendeur*).

1970: le 16 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Immeubles—Achat d'un motel—Échange de droits dans les propriétés respectives des parties—Déclarations fausses du vendeur—Action prise contre la succession du vendeur—Dommages-intérêts.

Preuve—Corroboration—Prétendues déclarations fausses du vendeur—Action prise contre la succession du vendeur—Corroboration de la preuve de la demanderesse—The Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, art. 13.

The plaintiff claimed she was defrauded in a real estate transaction by the misrepresentations of R. She had been persuaded by R to buy a motel, in which R had a two-third interest and L a one-third interest, on the basis of exchanging her equity in an apartment for the vendors' equity in the motel. The motel was subject to a mortgage of $36,000. After taking possession, the plaintiff learned that the income of the motel was greatly below the figure represented by R. She was unable to make the payments called for under the mortgage and as a result of foreclosure proceedings she lost the motel and all she had put into it.

R died after action was brought and after discovery but before trial. The trial judge, who gave judgment in favour of the plaintiff against the executors of R's estate, found that there had been misrepresentations on the part of R as to his purported role of agent only, as to the owner of the motel and as to income and that these misrepresentations induced the plaintiff to enter the contract. On appeal, the Appellate Division varied the trial judgment by reducing the amount thereof from $21,224.48 to $12,000. The executors then appealed to this Court and the plaintiff cross-appealed to restore the amount awarded by the trial judge.

Held (Laskin J. dissenting in part as to amount of damages): The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

Per Martland, Judson, Hall and Spence JJ.: There was ample corroboration of the plaintiff's evidence within the meaning of s. 13 of *The Alberta Evidence Act,* R.S.A. 1955, c. 102, and the plaintiff was entitled to succeed on the findings made by the trial judge.

The Appellate Division reduced the award to $12,000 on the basis that, whereas the motel had been sold to the plaintiff at a price of approximately $48,000, its actual value was only $36,000, this being the amount of the mortgage which was foreclosed without any order for sale being granted. The difference between these figures was held to be the amount of the damage sustained by the plaintiff. However, this was not a sale of property represented to be worth $48,000 but only worth $36,000. It was an exchange of equities—equity for equity. Plaintiff's equity was worth $21,224.48. The equity of R and L in the motel property was valueless. Plain-

La demanderesse prétend avoir été victime d'une fraude dans une opération immobilière par suite de déclarations fausses de R. Celui-ci la persuada d'acheter un motel, dans lequel il détenait des droits pour les deux tiers et un nommé L, pour un tiers. Elle échangea ses droits dans un immeuble résidentiel contre ceux des vendeurs dans le motel, qui était grevé d'une hypothèque de $36,000. Après avoir pris possession, elle apprit que le revenu du motel était bien inférieur à celui que R lui avait déclaré. Elle se trouva dans l'impossibilité de faire face aux paiements de l'hypothèque. L'immeuble fut saisi et ainsi la demanderesse perdit le motel et tout l'argent qu'elle y avait investi.

R est décédé après l'introduction de l'action et après l'interrogatoire préalable, mais avant le procès. Le juge de première instance, qui a rendu jugement pour la demanderesse contre les exécuteurs testamentaires de la succession de R, a conclu que R avait fait des déclarations fausses au sujet de son rôle d'agent immobilier, au sujet du propriétaire du motel et au sujet du revenu, et que ces fausses déclarations ont incité la demanderesse à conclure le marché. La Chambre d'appel a réduit à $12,000 la somme de $21,224.48 adjugée en première instance. Les exécuteurs testamentaires ont appelé à cette Cour et la demanderesse a interjeté un appel incident en vue de faire rétablir le montant adjugé par le juge de première instance.

Arrêt: L'appel doit être rejeté et l'appel incident accueilli, le Juge Laskin étant dissident en partie sur le montant des dommages.

Les Juges Martland, Judson, Hall et Spence: Il y avait ample corroboration de la preuve de la demanderesse, au sens de l'art. 13 de la loi *The Alberta Evidence Act,* R.S.A. 1955, c. 102, et la demanderesse a droit d'avoir gain de cause sur la base des conclusions du juge de première instance.

La Chambre d'appel a réduit le montant des dommages-intérêts à $12,000 en se fondant sur le fait que le motel avait été vendu à la demanderesse au prix approximatif de $48,000 alors que sa valeur réelle n'était que de $36,000, montant de l'hypothèque en vertu de laquelle l'immeuble avait été saisi sans qu'une ordonnance de vente ne soit rendue. Il a été décidé que la différence entre ces deux montants représentait le quantum des dommages subis par la demanderesse. Cependant, il ne s'agit pas ici de la vente d'une propriété dont la valeur a été donnée comme étant de $48,000 alors qu'elle n'était que de $36,000. Il s'agit d'un échange de droits, droits

tiff's loss was, therefore, the value of her equity in the apartment which was fixed by the trial judge at $21,224.48.

pour droits. Les droits de la demanderesse avaient une valeur de $21,224.48. Ceux de R et de L dans le motel n'avaient aucune valeur. Par conséquent, la perte de la demanderesse correspond à la valeur de ses droits dans l'immeuble résidentiel, fixée par le juge de première instance à $21,224.48.

Per Laskin J., *dissenting in part:* The transaction between the parties resulted in the plaintiff conveying to R and his co-owner an equitable interest valued under the contract at $16,408.86 (after adjustments). In return she received an equitable interest valued under the contract at $16,456.29 (after adjustments). In fact, this interest proved valueless and the plaintiff was deceived into accepting it for the contractual price put upon it. Her loss was, accordingly, $16,408.86. *Hepting et al. v. Schaaf et al.,* [1964] S.C.R. 100, referred to.

Le Juge Laskin, *dissident en partie:* En vertu du marché intervenu entre les parties, la demanderesse a cédé à R et à son co-propriétaire des droits en *equity* dont la valeur a été estimée dans le contrat à $16,408.86 (déduction faite des ajustements). En retour, elle a acquis des droits en *equity* évalués dans le contrat à $16,456.29 (déduction faite des ajustements). Ces derniers droits se sont révélés sans valeur et la demanderesse a été amenée par tromperie à les accepter au prix stipulé dans le contrat. Elle a donc subi une perte de $16,408.86. Arrêt mentionné: *Hepting et al. v. Schaaf et al.,* [1964] R.C.S. 100.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, varying a judgment of Dechene J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed, Laskin J. dissenting in part as to amount of damages.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta, modifiant un jugement du Juge Dechene. Appel rejeté et appel incident accueilli, le Juge Laskin étant dissident en partie sur le montant des dommages.

R. M. McLennan, for the defendants, appellants.

F. Hochachka, for the plaintiff, respondent.

R. M. McLennan, pour les défendeurs, appelants.

F. Hochachka, pour la demanderesse, intimée.

The judgment of Martland, Judson, Hall and Spence JJ. was delivered by

Le jugement des Juges Martland, Judson, Hall et Spence a été rendu par

HALL J.—This appeal arises out of a real estate transaction in which the respondent, Helen Goyan, claims she was defrauded by the misrepresentations of one Mike Ruptash. Ruptash died after action was brought and after discovery but before the trial. The appellants are the executors of the Mike Ruptash estate.

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi naît d'une opération immobilière dans laquelle l'intimée, Helen Goyan, prétend avoir été victime d'une fraude par suite de déclarations fausses d'un dénommé Mike Ruptash. Celui-ci est décédé après l'introduction de l'action et après l'interrogatoire préalable, mais avant le procès. Les appelants sont les exécuteurs testamentaires de la succession de Mike Ruptash.

The evidence discloses that Ruptash who had previously tried to interest respondent in the purchase of an hotel approached her during the summer of 1960 to purchase a motel in White Rock, British Columbia. Ruptash actually had a two-third interest in this motel but concealed that fact from respondent and represented himself to her as agent of the owner. He arranged for respondent to see the motel and told her that

La preuve révèle que Ruptash, qui avait déjà cherché à intéresser l'intimée à acheter un hôtel, l'a pressentie au cours de l'été 1960 au sujet de l'achat d'un motel à White Rock (Colombie-Britannique). En réalité, Ruptash détenait des droits dans ce motel pour les deux tiers mais il cacha ce fait à l'intimée à qui il s'est présenté comme étant l'agent du propriétaire. Il prit des dispositions pour que l'intimée voie le motel et lui dit

the owner was an Englishman who would meet her at the train in White Rock and that this man could not speak Ukrainian. The respondent was Ukrainian with a limited knowledge of the English language. She went to White Rock and was met by a man there who was George Ruptash, Mike's son, whose maternal language was Ukrainian, but conversed wholly in English with the respondent.

Respondent did not agree to buy the motel at this time. Mike Ruptash continued to persuade her to do so and finally she agreed to deal on the basis of exchanging her equity in an Edmonton property for the vendors' equity in the White Rock motel. The motel was subject to a mortgage of $36,000. She alleges that she was induced to enter into the transaction by Ruptash's representation that the motel had an average monthly income over the year of $1,000.

The offer to purchase made between the parties was signed by William C. Lumsden only as vendor. Ruptash signed as witness. The formal documents executed later in the office of Mr. G. P. Peterson, a barrister and solicitor practising in Edmonton, showed Ruptash and Lumsden as vendors. Respondent testified that she was unaware of this at the time. In any event, she completed documents which transferred her equity in the Edmonton property to Ruptash and Lumsden and gave them possession. She went to White Rock where she soon learned that the income from the motel was greatly below $1,000 a month and she was totally unable to make the payments called for under the mortgage which she had assumed and the mortgagee took action to foreclose the mortgage with the result that respondent lost the motel and all she had put into it.

Regarding the misrepresentations, the learned trial judge found as follows:

I do find, however, that there were misrepresentations by the deceased Mike Ruptash. These misrepresentations were material and, accepting as I do the evidence of the plaintiff on these points, they induced her to enter into a contract. They consist of the misrepresentation as to the owner of the motel which Mike Ruptash was selling to the plaintiff. He had a two-thirds interest in that motel and purported to act as a real estate agent. He told Mrs. Goyan

que le propriétaire, un Anglais ne parlant pas ukrainien, la rencontrerait à la gare de White Rock. L'intimée est Ukrainienne et sa connaissance de l'anglais est limitée. Elle se rendit à White Rock où elle fut accueillie par George Ruptash, le fils de Mike, dont la langue maternelle est l'ukrainien, mais qui s'entretint uniquement en anglais avec elle.

L'intimée n'a pas accepté d'acheter le motel à ce moment-là. Mike Ruptash essaya encore de la persuader; elle accepta finalement d'échanger ses droits dans une propriété située à Edmonton contre ceux des vendeurs dans le motel de White Rock, qui était grevé d'une hypothèque de $36,000. L'intimée allègue que c'est la déclaration de Ruptash, savoir, que le revenu mensuel moyen du motel était de $1,000, qui l'a incitée à conclure le marché.

Seul William C. Lumsden a signé l'offre d'achat, en qualité de vendeur, Ruptash l'ayant signé comme témoin. Sur les actes en due forme signés par la suite à l'étude de M. G. P. Peterson, avocat exerçant à Edmonton, les vendeurs sont Ruptash et Lumsden. L'intimée a témoigné qu'elle ignorait ce détail à l'époque. A tout événement, elle signa des documents par lesquels elle cédait ses droits dans la propriété d'Edmonton à Ruptash et à Lumsden et leur donnait la possession. Elle se rendit à White Rock où elle apprit bientôt que le revenu du motel était bien inférieur à $1,000 par mois. Elle se trouva dans l'impossibilité totale de faire face aux paiements de l'hypothèque assumée. Le créancier hypothécaire fit saisir l'immeuble et ainsi l'intimée perdit le motel et tout l'argent qu'elle y avait investi.

Le savant juge de première instance s'est prononcé de la façon suivante sur ces déclarations fausses:

[TRADUCTION] J'en viens à la conclusion, cependant, que le défunt, Mike Ruptash, a fait des déclarations fausses. Ces déclarations étaient importantes et, d'après le témoignage de la défenderesse à ce sujet, que j'accepte, ont incité celle-ci à contracter. Ces déclarations fausses portent sur l'identité du propriétaire du motel que Mike Ruptash vendait à la demanderesse. Bien qu'il ait détenu les deux tiers des droits dans ce motel, Ruptash a prétendu agir

that the owner of the motel was an Englishman, whose wife was leaving him, who was sick and had a little boy. He told her that the man who would meet her at the train was the owner. Those representations were not true. As I have already indicated, he told her that he was acting merely as a real estate agent when in fact he was the owner.

The important misrepresentation and the one which had the greatest effect in inducing this unfortunate woman to enter into this transaction was the representation that the motel had an average monthly income over the year of $1,000. That was not true. Exhibit 16 clearly indicates that the income of the motel was far less than that. It also indicates that there was a period when there was highway work going on in the area, during which a large number of rooms were leased, which artificially increased the income; but even at that, the average monthly rate for that period, the period covered by Exhibit 16, is not $1,000 a month. In fact, the motel was a losing proposition and the income from it after the plaintiff took over was not sufficient to pay their current expenses, let alone reduce the mortgage.

But for the death of Mike Ruptash prior to trial, respondent was entitled to succeed on the findings made by the learned trial judge. However, s. 13 of *The Alberta Evidence Act,* R.S.A. 1955, c. 102, which provides that:

13. In an action by or against the heirs, next of kin, executors, administrators or assigns of a deceased person, an opposed or interested party shall not obtain a verdict, judgment or decision on his own evidence in respect of any matter occurring before the death of the deceased person, unless the evidence is corroborated by other material evidence.

had to be overcome by respondent.

The learned trial judge said with respect to corroboration:

My examination of the documents which establish the values, the documents which governed the various transactions, both with respect to the apartment building and with respect to the motel itself, the statement of income which I have referred to and which was filed as Exhibit 16, in my view are sufficient corroboration.

comme agent immobilier. Il a dit à Mme Goyan que le propriétaire du motel était un Anglais que sa femme devait quitter, qui était malade et qui avait un petit garçon. Il a dit à la demanderesse que la personne qui l'accueillerait à la gare était le propriétaire. Ces déclarations étaient fausses. Comme je l'ai déjà dit, Ruptash lui a dit qu'il n'était que simple agent immobilier alors qu'en fait il était propriétaire du motel.

La déclaration fausse qui importe et qui a le plus contribué à inciter cette malheureuse femme à conclure le marché, c'est la déclaration d'après laquelle le revenu mensuel moyen du motel au cours de l'année était de $1,000, ce qui n'était pas vrai. La pièce 16 montre clairement que le revenu du motel était bien inférieur à ce montant. Elle montre également qu'à un moment donné des travaux de voirie ont été effectués dans la région et qu'un grand nombre de chambres ont alors été louées, ce qui a eu pour effet de hausser artificiellement le revenu; malgré cela, cependant, le revenu mensuel moyen pour la période visée par la pièce 16 n'a pas été de $1,000. En fait, le motel constituait une mauvaise affaire et après son achat par la demanderesse, son revenu ne suffisait pas à couvrir les dépenses courantes, encore moins à amortir l'hypothèque.

Sans le décès de Mike Ruptash avant le procès, l'intimée pouvait avoir gain de cause sur la base des conclusions du savant juge de première instance. Cependant, l'art. 13 de la loi *The Alberta Evidence Act,* S.R.A. 1955, c. 102, édicte que:

[TRADUCTION] 13. Dans une action intentée par les héritiers, proches parents, exécuteurs, administrateurs ou ayants droit d'un défunt, ou contre eux, une partie adverse ou intéressée n'obtiendra nul verdict, jugement ou décision sur la foi de son propre témoignage relativement à toute manière survenue avant le décès du défunt, à moins que cette preuve ne soit corroborée par une autre preuve importante.

L'intimée devait donc satisfaire aux exigences de cet article.

Au sujet de la corroboration, voici ce qu'a dit le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] J'ai examiné les documents qui établissent les valeurs, les documents qui régissent les divers marchés, en ce qui concerne tant la maison de rapport que le motel lui-même, l'état des revenus dont j'ai fait mention et qui a été produit comme pièce 16 et ces documents, à mon avis, sont une corroboration suffisante.

In addition to the evidence which Dechene J. held to constitute corroboration within said s. 13, there was also testimony of a meeting which took place early in 1961 in the office of Mr. Alexander Dubensky, an Edmonton solicitor, after respondent returned to Edmonton. This meeting came about due to the fact that respondent was alleging that she had been defrauded by the misrepresentations made by Mike Ruptash. Present at the meeting were: Mr. Peterson, the solicitor who had prepared the formal documents effecting the exchange of equities; Mr. Lumsden and Mr. Mike Ruptash, the vendors; the respondent and her solicitor, Mr. Dubensky. The respondent was asserting that the income had been misrepresented. It is significant that Mr. Lumsden, who testified regarding this meeting, was saying that the income had been stated to be $800 a month and an effort was made by him to show her that in July and August 1961 the income was $780 and $825 respectively to which respondent insisted that Ruptash had "fooled" her. There was no evidence that Ruptash at this meeting denied respondent's allegations that he had misrepresented the yearly income to her. There was merely an attempt to show that the income for July and August was in the $800 range which did not, of course, meet respondent's claim that the income was represented to her to be $1,000 a month throughout the year.

The Appellate Division concurred in the finding of fraudulent representation and also found corroboration within the meaning of s. 13 but on different grounds. I prefer the approach and finding of the learned trial judge on this issue and with the additional evidence as to the meeting in Mr. Dubensky's office just referred to I am of opinion that there was ample corroboration within the meaning of the relevant section.

The respondent is, accordingly, entitled to damages. The learned trial judge awarded her $21,224.48, being the value of her equity in the Edmonton property which she transferred to Ruptash and Lumsden. The Appellate Division reduced the award to $12,000 on the basis that, whereas the motel had been sold to the respondent at a price of approximately $48,000, its actual

En plus des documents qui, selon le Juge Dechene, constituent une corroboration au sens dudit art. 13, il y a le témoignage relatif à une réunion qui a eu lieu au début de 1961 dans l'étude de M. Alexander Dubensky, avocat d'Edmonton, après le retour de l'intimée dans cette ville. Cette réunion a été convoquée parce que l'intimée alléguait qu'elle avait été victime d'une fraude par suite des déclarations fausses de Mike Ruptash. Étaient présents à la réunion: M. Peterson, avocat qui avait dressé les actes en vertu desquels l'échange des droits avait été effectué, MM. Lumsden et Mike Ruptash, vendeurs, l'intimée et son avocat, M. Dubensky. L'intimée affirmait qu'on lui avait fait des déclarations fausses au sujet du revenu. Fait significatif, d'après M. Lumsden, qui a témoigné au sujet de ladite réunion, on a dit que le revenu était de $800 par mois; il tenta de montrer à l'intimée qu'en juillet et août 1961, le revenu avait été de $780 et $825 respectivement, sur quoi celle-ci a maintenu que Ruptash l'avait «dupée». Il n'y a aucune preuve que, lors de cette réunion, Ruptash ait nié les allégations de l'intimée au sujet de ces déclarations fausses quant au revenu annuel. On a simplement tenté de montrer qu'en juillet et août, le revenu était d'environ $800 ce qui, évidemment, ne répondait pas à la prétention de l'intimée, qui affirmait qu'on lui avait fait valoir que le revenu mensuel était de $1,000 toute l'année durant.

La Chambre d'appel a confirmé qu'il y avait eu déclaration frauduleuse et elle a en outre conclu qu'il y avait eu corroboration au sens de l'art. 13, mais pour des motifs différents. Je préfère la façon dont le savant juge de première instance a abordé la question et la décision qu'il a rendue sur ce point; compte tenu de la preuve supplémentaire concernant la réunion susmentionnée tenue dans l'étude de M. Dubensky, je suis d'avis qu'il y avait ample corroboration au sens de l'article en question.

L'intimée a donc droit à des dommages-intérêts. Le savant juge de première instance lui a adjugé la somme de $21,224.48, valeur des droits cédés à Ruptash et Lumsden dans la propriété d'Edmonton. La Chambre d'appel a réduit ce montant à $12,000 en se fondant sur le fait que le motel avait été vendu à l'intimée au prix approximatif de $48,000 alors que sa valeur réelle

value was only $36,000, this being the amount of the mortgage which was foreclosed without any order for sale being granted. The difference between these figures was held to be the amount of the damage sustained by the respondent.

The respondent has cross-appealed to restore the amount awarded by Dechene J. I am of opinion that respondent is entitled to succeed in her cross-appeal. This was not a sale of property represented to be worth $48,000 but only worth $36,000. It was an exchange of equities—equity for equity. Respondent's equity was worth $21,224.48. The equity of Ruptash and Lumsden in the motel property was valueless. Respondent's loss was, therefore, the value of her equity in the Edmonton property which was fixed by Dechene J. at $21,224.48.

The appeal should accordingly be dismissed with costs and the cross-appeal allowed restoring the amount awarded by the learned trial judge with costs. The respondent is also entitled to her costs in the Appellate Division.

LASKIN J. (*dissenting in part*)—I agree with Mr. Justice Hall that the appeal should be dismissed and the cross-appeal as to damages allowed. However, I would determine the quantum of damages differently from the measure proposed by him.

Counsel for the parties agreed before the Alberta Appellate Division, and reaffirmed their agreement in argument before this Court, that the plaintiff's recovery (if she succeeded on the merits of her action for deceit) should be based on the difference between the price she paid and the actual value of the property she received. The Alberta Appellate Division did not follow this prescription, which is a recognized one in this type of action: see *Fleming on Torts,* 3rd ed., 1965, p. 611. Nor, in my opinion, did the trial judge, whose judgment would be restored by the recovery proposed by Mr. Justice Hall.

The transaction between the parties resulted in the plaintiff conveying to the deceased Ruptash and his co-owner an equitable interest valued under the contract at $16,408.86 (after adjust-

n'était que de $36,000, montant de l'hypothèque en vertu de laquelle l'immeuble avait été saisi sans qu'une ordonnance de vente ne soit rendue. Il a été décidé que la différence entre ces deux montants représentait le quantum des dommages subis par l'intimée.

L'intimée a interjeté un pourvoi incident en vue de faire rétablir le montant adjugé par le Juge Dechene. A mon avis, ce pourvoi incident doit être accueilli. Il ne s'agit pas ici de la vente d'une propriété dont la valeur a été donnée comme étant de $48,000 alors qu'elle n'était que de $36,000. Il s'agit d'un échange de droits, droits pour droits. Les droits de l'intimée avaient une valeur de $21,224.48. Ceux de Ruptash et Lumsden dans le motel n'avaient aucune valeur. Par conséquent, la perte de l'intimée correspond à la valeur de ses droits dans la propriété d'Edmonton, fixée par le Juge Dechene à $21,224.48.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et d'accueillir avec dépens le pourvoi incident afin de rétablir le montant adjugé par le savant juge de première instance. L'intimée aura également droit à ses dépens en Chambre d'appel.

LE JUGE LASKIN (*dissident en partie*)—Je partage l'avis du Juge Hall: le pourvoi doit être rejeté et le pourvoi incident relatif aux dommages-intérêts accueilli. Cependant, j'évaluerais ces dommages-intérêts de façon différente.

Les procureurs des parties ont convenu devant la Chambre d'appel d'Alberta puis devant cette Cour, dans leurs plaidoiries, que l'indemnité adjugée à la demanderesse (si son action en dommages-intérêts pour tromperie était accueillie au fond) devrait être la différence entre le prix qu'elle a payé et la valeur réelle de la propriété obtenue en retour. La Chambre d'appel d'Alberta n'a pas suivi cette prescription, qui s'applique normalement dans une action de ce genre: voir *Fleming on Torts,* 3e éd., 1965, p. 611, pas plus que ne l'a suivie, à mon avis, le juge de première instance, dont le jugement se trouve rétabli par l'indemnité proposée par le Juge Hall.

En vertu du marché intervenu entre les parties, la demanderesse a cédé à M. Ruptash, décédé, et à son copropriétaire des droits en *equity* dont la valeur a été estimée dans le contrat à $16,408.86

ments). In return she received an equitable interest valued under the contract at $16,456.29 (after adjustments). In fact, this interest proved valueless and the plaintiff was deceived into accepting it for the contractual price put upon it. Her loss was, accordingly, $16,408.86.

The trial judge fixed the loss at $21,224.48 on the basis of evidence that the property which the plaintiff conveyed was worth $35,000, subject to the mortgage thereon of $13,775.52. In so doing he ignored the transaction price of $30,000, subject to the mortgage, which was given to the property. The deceit of which the plaintiff successfully complained in her action affected the value of what she received, not the value of what she gave. In suing for damages for deceit arising out of the contract of exchange of properties, she does not disaffirm the contract but rather seeks her out-of-pocket loss to the extent to which the promisors failed to give the value bargained for. Even if this Court were to apply the "loss of bargain" formula of damages (more apt in breach of warranty cases), which is the predominant American rule, the plaintiff's loss would be the equity value of the property acquired from her vendors, which was stated to be $16,456.29 (after adjustments), this being the difference between the value if the fraudulent representations had been true and the actual value, which was nil. No greater value was established in the evidence on the basis of the representations being true.

In *Hepting et al.* v. *Schaaf et al.*[1], there was also an exchange of properties, albeit not a full one in that the defrauded plaintiffs had transferred their house to the defendants in part payment only of the purchase price. The assessment of damages was viewed in this Court in terms of the reduced value of the property purchased by the plaintiffs, resulting from a fraudulent misrepresentation of the defendants. In proceeding to determine this value, the Court took as a starting point the value fixed by the purchase

[1] [1964] S.C.R. 100.

(déduction faite des ajustements). En retour, elle a acquis des droits en *equity* évalués dans le contrat à $16,456.29 (déduction faite des ajustements). Ces derniers droits se sont révélés sans valeur et la demanderesse a été amenée par tromperie à les accepter au prix stipulé dans le contrat. Elle a donc subi une perte de $16,408.86.

Le juge de première instance a évalué la perte subie à $21,224.48, en se fondant sur la preuve que la propriété cédée par la demanderesse avait une valeur de $35,000, sous réserve de l'hypothèque de $13,775.52 qui la grevait. En ce faisant, il n'a pas tenu compte du prix de $30,000 stipulé pour la propriété à charge d'acquitter l'hypothèque. La tromperie que la demanderesse a réussi à établir dans son action concernait la valeur de ce qu'elle avait reçu et non celle de ce qu'elle avait donné. En intentant une action en dommages-intérêts pour tromperie à l'égard du contrat d'échange de propriétés, elle ne dénonce pas le contrat mais réclame plutôt la perte de sommes versées, dans la mesure où les promettants ne lui ont pas donné un bien de la valeur convenue. Même si, en évaluant les dommages-intérêts, cette Cour appliquait la formule basée sur la «perte d'une bonne affaire», règle qui s'applique davantage aux cas de rupture de garantie et qui prédomine aux États-Unis, la perte subie par la demanderesse serait égale à la valeur des droits dans la propriété qu'elle a achetée, qu'on a dit être de $16,456.29 (déduction faite des ajustements), ce qui représente la différence entre la valeur qu'aurait eue la propriété si les déclarations frauduleuses des vendeurs avaient été véridiques et sa valeur réelle, qui était nulle. Il n'a pas été prouvé que la valeur aurait été plus élevée d'après des déclarations vraies.

Dans *Hepting et autres c. Schaaf et autres*[1], un échange de propriétés avait également eu lieu, mais pas complètement, car les demandeurs qui avaient été victimes de la fraude avaient cédé leur maison aux défendeurs en paiement partiel seulement du prix d'achat. Cette Cour a jugé que les dommages-intérêts devaient s'apprécier d'après la valeur réduite de la propriété achetée par les demandeurs telle valeur résultant de déclarations fausses et frauduleuses des défendeurs. Pour déterminer cette valeur, la Cour a pris

[1] [1964] R.C.S. 100.

price as being its worth according to the representation made by the vendors, there being no evidence to the contrary. The defendants were unable to establish a higher value for the property they sold, and hence the plaintiff's damages were fixed in the amount by which the value of what they received fell below what they had been promised for the price they had paid.

Consistently with the foregoing decision, the damages in the present case must be the amount by which the value of the property sold fell below the price paid under the contractual arrangements. Not only were the defendants unable to show a higher value than the price but on the property sold to the plaintiffs, but, in fact, it had no value. The damages were, accordingly, $16,408.86.

The measure of damages that the trial judge applied was not one based on a claim in tort or for breach of warranty, but rather one that could only be reached on the theory of "waiver of tort, suit *in assumpsit*". The plaintiff's recovery would be calculated according to the unjust enrichment of the defendants at her expense. On this formula, she could properly bring evidence of the actual rather than contractual value of the property given as the price for what she received from the defendants. I need not consider whether this is indeed a case where the plaintiff would have been entitled to elect as between suing in damages for deceit or for the value of the benefit received by the defendants. The parties made their position plain before the Alberta Appellate Division and before this Court in agreeing on the principle that should govern the amount of recovery. There is no occasion, therefore, for this Court to consider the plaintiff's right to an amendment of pleadings or to permit an election as to the basis on which she should have judgment: see *United Australia Ltd.* v. *Barclay's Bank Ltd.*[2]

[2] [1941] A.C.1.

comme point de départ la valeur fixée par le prix d'achat qu'elle a tenue pour être celle de la propriété selon les déclarations des vendeurs, aucune preuve du contraire n'ayant été produite. Les défendeurs ne purent établir que la propriété vendue avait une valeur supérieure; les dommages-intérêts des demandeurs furent donc fixés au montant de l'écart entre la valeur de la propriété reçue et ce qu'on leur avait promis en contrepartie du prix payé.

Si l'on suit cette décision en l'espèce, le montant des dommages-intérêts doit être le montant de l'écart entre la valeur de la propriété vendue et le prix payé en vertu du contrat. Non seulement les défendeurs n'ont pu prouver que la propriété vendue à la demanderesse avait une valeur supérieure au prix demandé, mais cette propriété, en fait, n'avait aucune valeur. Les dommages-intérêts s'élèvent donc à $16,408.86.

L'appréciation des dommages-intérêts par le juge de première instance n'est pas fondée sur un recours délictuel ni sur un recours en rupture de garantie; elle ne peut se justifier que par la théorie dite de la «renonciation à un recours délictuel en faveur d'une action «in assumpsit»». L'indemnité de la demanderesse serait dans ce cas calculée en fonction de l'enrichissement injustifié des défendeurs à ses dépens. D'après cette formule, la demanderesse serait recevable à faire la preuve de la valeur réelle de la propriété plutôt que de la valeur contractuelle donnée comme étant le prix de ce qu'elle a reçu des défendeurs. Je n'ai pas à déterminer s'il s'agit en fait d'un cas où la demanderesse aurait eu le droit de choisir entre une action en dommages-intérêts pour tromperie et une action en recouvrement de la valeur de la prestation reçue par les défendeurs. Les parties ont clairement exposé leur position devant la Chambre d'appel d'Alberta et devant cette Cour en convenant du principe d'après lequel le montant de l'indemnité devait être fixé. Il n'y a donc pas lieu pour cette Cour de considérer si la demanderesse a le droit de modifier ses conclusions ni de lui permettre de choisir le fondement sur lequel doit reposer le jugement: voir *United Australia Ltd. v. Barclay's Bank Ltd.*[2].

[2] [1941] A.C. 1.

Appeal dismissed with costs and cross-appeal allowed with costs, LASKIN J. *dissenting in part as to amount of damages.*

Solicitors for the defendants, appellants: Ross, McLennan, Ross, Geddes & Ranson, Edmonton.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Grotski & Hochachka, Edmonton.

Appel rejeté avec dépens et appel incident accueilli avec dépens, le JUGE LASKIN *dissident en partie sur le montant des dommages.*

Procureurs des défendeurs, appelants: Ross, McLennan, Ross, Geddes & Ranson, Edmonton.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Grotski & Hochachka, Edmonton.

Highway Properties Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Kelly, Douglas and Company Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1970: June 22; 1971: February 1.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Landlord and tenant—Repudiation by tenant of lease of certain premises and its consequent abandonment of said premises—Possession taken by landlord with contemporaneous assertion of right to full damages according to loss calculable over unexpired term of lease—Remedies of landlord—Measure and range of damages.

The respondent, a major tenant in a shopping centre, repudiated its unexpired lease and possession was resumed by the appellant landlord with notice to the defaulting tenant that it would be held liable for damages suffered by the landlord as a result of the admittedly wrongful repudiation. In an action brought by the appellant damages were claimed not only for loss suffered to the date of repudiation of the lease but also, and mainly, for prospective loss resulting from the respondent's failure to carry on a supermarket business in the shopping centre for the full term of the lease. Both the trial judge and the majority of the Court of Appeal held that there had been a surrender of the lease by reason of the repudiation and the taking of possession by the appellant; that the principles enunciated in *Goldhar v. Universal Sections and Mouldings Ltd.*, [1963] 1 O.R. 189, were applicable; that the lease and its covenants

Highway Properties Limited (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

Kelly, Douglas and Company Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: le 22 juin; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Locateur et locataire—Répudiation par locataire d'un bail et délaissement des locaux—Prise de possession par le propriétaire—Prétention à des dommages entiers selon la perte afférente à la période du bail encore à courir—Recours du propriétaire—Étendue des dommages.

L'intimée, locataire principal d'un centre commercial, a répudié un bail non expiré. Le propriétaire-appelant a repris possession des locaux avec avis au locataire défaillant qu'il serait tenu responsable des dommages résultant de la répudiation illicite. L'appelante a institué une action dans laquelle elle réclame des dommages-intérêts non seulement pour la perte subie jusqu'à la date de la répudiation du bail mais encore, et surtout, pour la perte qui résulterait du fait que l'intimée n'exploiterait pas un supermarché au centre commercial pour toute la durée du bail. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont conclu qu'il y avait eu abandon du bail par suite de la répudiation et de la prise de possession par l'appelante, que les principes énoncés dans la décision *Goldhar v. Universal Sections and Mouldings Ltd.*, [1963] 1 O.R. 189, s'appliquaient, que le bail et les engagements y affé-

ceased to exist with the surrender; and that the appellant could recover only for breaches occurring to the date of surrender.

Held: The appeal should be allowed.

Although repudiation by the tenant gives the landlord at that time a choice between holding the tenant to the lease or terminating it, yet at the same time a right of action for damages then arises; and the election to insist on the lease or to refuse further performance (and thus bring it to an end) goes simply to the measure and range of damages. The landlord may advise the tenant that he proposes to re-let the property on the tenant's account and enter into possession on that basis, or he may elect to terminate the lease but with notice to the defaulting tenant that damages will be claimed on the footing of a present recovery of damages for losing the benefit of the lease over its unexpired term.

It was no longer sensible to pretend that a commercial lease is simply a conveyance and not also a contract and it was equally untenable to persist in denying resort to the full armoury of remedies ordinarily available to redress repudiation of covenants, merely because the covenants may be associated with an estate in land.

Goldhar v. Universal Sections and Mouldings Ltd., supra, overruled; *Buchanan v. Byrnes* (1906), 3 C.L.R. 704, adopted; *Attorney General of Saskatchewan v. Whiteshore Salt and Chemical Co. Ltd. and Midwest Chemicals Ltd.,* [1955] S.C.R. 43, distinguished; *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v. Leighton's Investment Trust,* [1945] A.C. 221; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. v. Roy,* [1952] 2 S.C.R. 465; *Bel-Boys Buildings Ltd. v. Clark* (1967) 59 W.W.R. 641; *Oastler v. Henderson* (1877), 2 Q.B.D. 575; *Walls v. Atcheson* (1826), 3 Bing. 462; *Richmond v. Savill,* [1926] 2 K.B. 530; *Hughes v. N.L.S. Pty. Ltd.,* [1966] W.A.R. 100, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], dismissing appellant's appeal from a judgment of Macdonald J. Appeal allowed.

W. B. Williston, Q.C., and *W. C. Graham,* for the plaintiff, appellant.

[1] (1968), 66 W.W.R. 705, 1 D.L.R. (3d) 626.

rents avaient cessé d'exister du fait de l'abandon et que l'appelante n'avait droit aux dommages-intérêts que pour les violations antérieures à la date de l'abandon.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Bien que la répudiation par le locataire donne immédiatement au propriétaire le choix entre obliger le locataire à se conformer au bail ou à y mettre fin, un droit d'action en dommages-intérêts naît néanmoins en même temps. Le choix de demander le maintien du bail ou de le refuser (et ainsi d'y mettre fin) n'influe que sur l'étendue des dommages-intérêts. Le propriétaire peut donner avis au locataire de son intention de sous-louer l'immeuble pour le compte de ce dernier et ainsi, entrer en possession; ou il peut mettre fin au bail, mais en avisant le locataire défaillant que des dommages-intérêts seront demandés à titre de dommages-intérêts présentement recouvrables pour perte des avantages du bail sur la période encore à courir.

Il n'est plus raisonnable de prétendre qu'un bail commercial n'est qu'un transfert de droit sur un fonds et n'est pas aussi un contrat. Il est également intenable de refuser l'accès à l'arsenal complet des recours ordinairement disponibles pour réparer le dommage causé par une répudiation d'engagements pour la simple raison que les engagements peuvent être reliés à un droit sur un fonds.

Arrêt rejeté: *Goldhar v. Universal Sections and Mouldings Ltd.,* (précité). Arrêt adopté: *Buchanan v. Byrnes* (1906), 3 C.L.R. 704. Arrêt distingué: *Attorney General of Saskatchewan c. Whiteshore Salt and Chemical Co. Ltd. and Midwest Chemicals Ltd.,* [1955] R.C.S. 43. Arrêts mentionnés: *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v. Leighton's Investment Trust,* [1945] A.C. 221; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. c. Roy,* [1952] 2 R.C.S. 465; *Bel-Boys Buildings Ltd. v. Clark* (1967), 59 W.W.R. 641; *Oastler v. Henderson* (1877), 2 Q.B.D. 575; *Walls v. Atcheson* (1826), 3 Bing. 462; *Richmond v. Savill* [1926] 2 K.B. 530; *Hughes v. N.L.S. Pty. Ltd.,* [1966] W.A.R. 100.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], rejetant l'appel de l'appelante d'un jugement du Juge Macdonald. Appel accueilli.

W. B. Williston, c.r., et *W. C. Graham,* pour la demanderesse, appelante.

[1] [1968], 66 W.W.R. 705, 1 D.L.R. (3d) 626.

John L. Farris, Q.C., and *Irwin G. Nathanson,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The issue in this appeal arises out of the repudiation of an unexpired lease by the major tenant in a shopping centre and the resumption of possession by the landlord with notice to the defaulting tenant that it would be held liable for damages suffered by the landlord as a result of the admittedly wrongful repudiation. This issue raises squarely the correctness of the decision of the Ontario Court of Appeal in *Goldhar* v. *Universal Sections and Mouldings Ltd.*[2], which was followed by the majority of the British Columbia Court of Appeal in the present case.

The substantial question emerging from the facts is the measure and range of damages which the landlord, the appellant before this Court, may claim by reason of the repudiation by the tenant, the respondent herein, of its lease of certain premises, and its consequent abandonment of those premises, where the landlord took possession with a contemporaneous assertion of its right to full damages according to the loss calculable over the unexpired term of the lease. It will be necessary, in dealing with this question, to consider the situations where, upon the tenant's repudiation and abandonment, the landlord does not resume possession but insists on enforcing the lease, or takes possession on his own or on the tenant's account. A common characterization of the problem in this appeal is whether it is to be resolved according to the law of property or according to the law of contract; but, in my opinion, this is an over-simplification.

The dispute between the parties stems from a lease of August 19, 1960, under which the landlord demised certain premises in its shopping centre to the tenant "to be used for grocery store and super market". A term of fifteen years from October 1, 1960, was specified at a prescribed annual rent, payable monthly in advance, plus an additional rent based on a certain formula which need not be reproduced here. The tenant covenanted, *inter alia,* to pay rent, certain taxes and

[2] [1963] 1 O.R. 189; 36 D.L.R. (2d) 450.

John L. Farris, c.r., et *Irwin G. Nathanson,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La question à décider dans ce pourvoi naît de ce que le locataire principal d'un centre commercial a répudié un bail non expiré et que d'autre part le propriétaire a repris possession des locaux avec avis au locataire défaillant qu'il serait tenu responsable des dommages résultant de la répudiation illicite. Ce litige met carrément en question le bien-fondé de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Goldhar v. Universal Sections and Mouldings Ltd.*[2], que la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a suivi dans la présente affaire.

Au fond, il s'agit, vu les faits, de déterminer l'étendue des dommages que le propriétaire, l'appelante en cette Cour, peut réclamer du fait que le locataire, l'intimée en cette Cour, a répudié son bail puis a délaissé les locaux loués attendu que, d'autre part, le propriétaire en a pris possession tout en affirmant son droit à des dommages entiers selon la perte afférente à la période du bail encore à courir. En étudiant cette question, il sera nécessaire de considérer l'hypothèse où, le locataire ayant répudié son bail et délaissé les locaux, le propriétaire ne reprend pas possession de ceux-ci mais insiste pour faire respecter le bail et celle où il prend possession pour lui-même ou pour le compte du locataire. On dit généralement que dans ce genre d'affaires il s'agit de savoir quelles règles appliquer, celles du droit des biens ou celles du droit des contrats; je pense que c'est là trop simplifier les choses.

Le litige découle d'un bail daté du 19 août 1960, en vertu duquel le propriétaire a loué au locataire certains locaux de son centre commercial «à être employés comme épicerie et supermarché». Le bail stipulait un terme de quinze ans à partir du 1er octobre 1960, un loyer annuel payable d'avance tous les mois, plus un loyer supplémentaire calculé selon une certaine formule qu'il n'y a pas lieu de reproduire ici. Le locataire s'est engagé, entre autres choses, à payer un

[2] [1963] 1 O.R. 189, 36 D.L.R. (2d) 450.

maintenance costs; not to do or suffer anything to be done on the demised premises without the landlord's consent whereby insurance policies thereon might become void or voidable or the premiums increased; and to pay into a promotion fund to be used for the benefit of the shopping centre. There were covenants for repair and provisions for renewal but their terms are not germane to the disposition of this appeal. There was also a covenant by the landlord for quiet enjoyment. Clause 5 (a), so far as relevant here, provided that if the rent or any part thereof be in arrears for 15 days or if any covenant by the tenant should be unfulfilled, and the failure to pay rent or fulfil the covenant should continue 15 days after notice thereof to the tenant, then the current month's rent and three months' additional rent should immediately become due and the landlord might forthwith re-enter and thereupon the demise should absolutely determine but without prejudice to any right of action in respect of any antecedent breach of the tenant's covenants.

Clause 9, which was central to the landlord's claim for damages, was as follows:

The tenant further covenants and agrees that it will commence to carry on its business within thirty (30) days from the completion of the demised premises and will carry on its business on the said premises continuously. The demised premises shall not be used for any other purpose than as to conduct the Tenant's business in the said premises during such hours as the Landlord may from time to time require on all business days during the term hereby created and in such manner that the Landlord may at all times receive the maximum amount of income from the operation of such business in and upon the demised premises. The Tenant shall install and maintain at all times in the demised premises first class trade fixtures and furniture adequate and appropriate for the business of the Tenant thereon. The Tenant further agrees to conduct its business as aforesaid in the said premises during such evenings and for such hours thereof during the term hereby created as permitted by the By-laws of the Corporation of the District of North Vancouver, B.C. and consistent with the practices generally acceptable by retail outlets in the area.

loyer, à acquitter certaines taxes et certains frais d'entretien; à ne rien faire ni de permettre de rien faire dans les locaux loués, sans le consentement du propriétaire, qui soit susceptible d'annuler ou de rendre annulables les polices d'assurance qui les couvrent ou d'en faire augmenter les primes; et de verser une contribution au fonds de publicité du centre commercial. Des clauses concernant les réparations et la reconduction ne sont pas pertinentes à ce pourvoi. Le propriétaire s'engageait aussi à assurer la jouissance paisible. La clause 5(a), dans la mesure où elle est pertinente ici, stipulait que, si le loyer en tout ou en partie était arriéré de 15 jours ou si le locataire ne satisfaisait pas à un de ses engagements, et que d'autre part, le loyer restait impayé ou l'engagement inexécuté 15 jours après un avis donné au locataire à cet égard, le loyer du mois en cours plus celui de trois autres mois deviendraient alors immédiatement exigibles; le propriétaire pourrait aussitôt reprendre possession et sur ce, la cession à bail serait résolue à toutes fins sous réserve toutefois de tout droit d'action à l'égard de toute violation antérieure des engagements du locataire.

La clause 9, sur laquelle le propriétaire fonde sa demande en dommages-intérêts se lit ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] De plus, le locataire s'engage à ouvrir son commerce dans les 30 jours de la fin des travaux de construction des locaux et à l'y exercer par la suite d'une façon continue. Les locaux loués ne serviront qu'à l'exercice du commerce du locataire dans lesdits locaux durant les heures que le propriétaire fixera à l'occasion et cela tous les jours d'affaires du terme stipulé aux présentes et de telle manière que le propriétaire puisse en tout temps retirer le revenu maximum de l'exploitation de tel commerce dans les locaux loués. Le locataire installera et maintiendra en tout temps dans les locaux loués de l'équipement et un mobilier de première qualité appropriés au commerce du locataire. De plus, le locataire convient d'exercer son commerce en la manière susdite, dans lesdits locaux, le soir, et cela les jours et les heures, au cours du terme stipulé par ces présentes, ainsi que le permettent les règlements de la Corporation du district de North Vancouver, (C.-B.), et conformément aux pratiques généralement acceptées par les détaillants de la région.

The shopping centre built by the appellant consisted of eleven stores, including the supermarket premises let to the respondent. Before buying the land on which the shopping centre was later built, the appellant obtained the commitment of the respondent to lease space therein for a food supermarket to be constructed according to its specifications. This commitment was evidenced by a lease dated blank day of May, 1960, whose terms were carried into the document of August 19, 1960. The respondent went into possession through a subtenant (with the appellant's consent) on or about October 20, 1960. By February 1961, only five other stores in the shopping centre had been let, and the venture did not prosper. The supermarket subtenant indicated its intention to close the business down on March 24, 1962, and did so. The appellant drew the respondent's attention to clause 9 of the lease and received an assurance in a letter from the respondent of March 26, 1962, that it was standing by the lease and was endeavouring to sublet its leasehold. Nothing came of its endeavours.

The closing down of the supermarket adversely affected the other tenants in the shopping centre, and by November 22, 1963 (a date whose relevance will appear later) three of those tenants had moved out. The shopping centre began to take on a "ghost-town" appearance and suffered from petty vandalism. On April 13, 1962, following the closing down of the supermarket, the appellant's solicitors wrote to the respondent, again drawing attention to clause 9 of the lease, complaining that the appellant was suffering damage and advising that they would seek compliance to have the business reopened or would claim damages. The appellant learned in July 1962 that the respondent was removing fixtures, and its solicitors wrote in objection on July 11, 1962, relying on clause 9 and on the covenant in clause 10 (a) permitting removal if the tenant is not in default. The letter threatened resort to an injunction unless the removal was halted.

The action, out of which this appeal arises, was commenced on July 16, 1962, and an interlocutory injunction was sought but refused. Rent

Le centre commercial construit par l'appelante comprenait onze magasins y compris les locaux du supermarché loués à l'intimée. Avant que l'appelante achète le terrain sur lequel le centre commercial a été construit, l'intimée s'était engagée envers elle à y louer des locaux pour un supermarché d'alimentation qui serait aménagé suivant ses spécifications. Cet engagement est attesté par un bail, portant une date sans quantième de mai 1960, dont les conditions ont été reprises dans le document du 19 août 1960. L'intimée est entrée en possession des locaux par l'entremise d'un sous-locataire (du consentement de l'appelante) le 20 octobre 1960, ou vers cette date. En février 1961, seulement cinq autres magasins du centre commercial avaient été loués et l'entreprise n'a pas prospéré. Le sous-locataire du supermarché a fait connaître son intention de fermer ses portes le 24 mars 1962 et c'est ce qu'il fit. L'appelante, ayant rappelé à l'intimée la clause 9 du bail, celle-ci l'assura par lettre, le 26 mars 1962, qu'elle honorerait le bail et qu'elle s'efforçait de sous-louer les locaux. Ses démarches sont restées vaines.

La fermeture du supermarché a nui aux autres locataires du centre commercial. Le 22 novembre 1963 (date dont la pertinence se révélera plus tard), trois d'entre eux avaient déménagé. Le centre commercial commençait à ressembler à une «ville-fantôme» et a fait l'objet d'actes de déprédation mineure. Le 13 avril 1962, après la fermeture du supermarché, les procureurs de l'appelante ont écrit à l'intimée pour lui rappeler de nouveau la clause 9 du bail; ils lui dirent que l'appelante subissait un préjudice et qu'ils tâcheraient d'obtenir la réouverture du commerce ou à défaut qu'ils réclameraient des dommages-intérêts. En juillet 1962, l'appelante a appris que l'intimée enlevait son équipement contre quoi le 11 juillet 1962, ses procureurs ont protesté, par écrit, en s'appuyant sur la clause 9 et sur les dispositions de la clause 10(a) qui permettaient l'enlèvement des accessoires si le locataire n'avait pas manqué à ses engagements. La lettre menaçait du recours à une injonction s'il n'était mis fin à l'enlèvement.

L'action qui donne lieu à ce pourvoi a été introduite le 16 juillet 1962 et une requête pour une injonction interlocutoire a été refusée. L'in-

was paid by the respondent to June 1963. The statement of claim, which was delivered on May 31, 1963, asked for a declaration that the lease was binding upon the respondent, asked for a decree of specific performance and for a mandatory order and an injunction, and also sought damages. The respondent delivered a defence and counterclaim on September 12, 1963. Paragraph 8 of the counterclaim said flatly: "The Defendant hereby repudiates the said agreement dated August 19, 1960". As a result of this repudiation, the appellant's solicitors wrote to the respondent's solicitors on November 22, 1963 (a date mentioned earlier in these reasons) in these terms:

Dear Sirs: Re: Highway Properties Limited and Kelly Douglas & Co. Ltd.

This is to advise you that in view of your pleadings, our client takes the position that your client has repudiated the lease in question.

Our client, therefore, intends to take possession of the premises and will attempt to lease these upon the same terms and conditions as set out in the lease of the 19th of August, 1960.

We would further advise you that our client intends to hold your client responsible for any damages suffered by them as a result of your client's breach and wrongful repudiation of the said lease.

timée a payé son loyer jusqu'à juin 1963. La déclaration signifiée le 31 mai 1963, demandait qu'il fût statué que le bail liait l'intimée, qu'une ordonnance d'exécution de l'obligation même fût rendue de même qu'une ordonnance prescrivant l'accomplissement de certains actes et une ordonnance d'injonction et demandait en outre des dommages-intérêts. L'intimée a signifié une défense et une demande reconventionnelle le 12 septembre 1963. L'alinéa 8 de la demande reconventionnelle déclarait carrément ceci: [TRADUCTION] «Par les présentes, le défendeur répudie ladite entente en date du 19 août 1960». A la suite de cette répudiation, les procureurs de l'appelante ont fait parvenir aux procureurs de l'intimée le 22 novembre 1963 (date relevée plus tôt dans ces motifs), la lettre suivante:

[TRADUCTION] Messieurs: Objet: Highway Properties Limited et Kelly Douglas & Co. Ltd.

La présente a pour but de vous informer que vu vos conclusions, notre cliente estime que votre cliente a répudié le bail en question.

Notre cliente se propose donc de prendre possession des locaux et essaiera de les louer aux mêmes conditions qui figurent dans le bail du 19 août 1960.

De plus, nous vous informons que notre cliente se propose de tenir votre cliente responsable de tout dommage subi par elle en raison de la violation et de la répudiation illicite dudit bail par votre cliente.

Following this letter the appellant took possession of the supermarket premises and attempted, without success, to re-let them for the unexpired term of the lease of the respondent. Subsequently, the appellant subdivided the premises into three stores which were eventually rented, two under a lease of March 1, 1965, and the third under a lease of November 1, 1965. At the opening of trial on November 29, 1966, the appellant obtained leave to amend its statement of claim. The amendment referred to the respondent's repudiation of the lease and to the consequent rescission of the agreement thereunder in accordance with the letter of November 22, 1963, and claimed damages not only for loss suffered to the date of the so-called rescission but also, and mainly, for prospective loss

L'appelante a ensuite pris possession des locaux du supermarché et a essayé mais en vain de les louer de nouveau pour le terme non expiré du bail de l'intimée. Par la suite, l'appelante a divisé les locaux en trois magasins qu'elle a finalement loués, deux en vertu d'un bail daté du 1er mars 1965, et le troisième en vertu d'un bail daté du 1er novembre 1965. A l'ouverture du procès, le 29 novembre 1966, on a permis à l'appelante de modifier sa déclaration. L'amendement se rapportait à la répudiation du bail par l'intimée et à la rescision, selon la lettre du 22 novembre 1963 de la convention qu'il comportait; il réclamait des dommages-intérêts non seulement pour la perte subie jusqu'à la date de la prétendue rescision mais encore, et surtout, pour la perte qui résulterait du fait que l'intimée

resulting from the respondent's failure to carry on a supermarket business in the shopping centre for the full term of the lease.

The theory upon which the appellant claimed damages was rejected by the trial judge, Macdonald J., and by the majority of the Court of Appeal, Davey C.J.B.C. dissenting. The holding both at trial and on appeal was that there had been a surrender of the lease by reason of the repudiation and the taking of possession by the appellant; that the principles enunciated in the *Goldhar* case were applicable; that the lease and its covenants ceased to exist with the surrender; and that the appellant could recover only for breaches occurring to the date of surrender. The damages on this footing totalled $14,256.38, composed of five months' rent; the decline in rental income in 1962 and in 1963 to the date of surrender by reason of the closing of other stores; a portion of the taxes payable for 1963; a sum for increased insurance premiums for 1963; and a portion of maintenance costs for 1963 to the date of surrender.

It is common ground, as appears from the reasons of Davey C.J.B.C. in the Court of Appeal, that if it should be determined that damages must be assessed on the basis claimed by the appellant, the assessment should be remitted to the trial judge to be made on the evidence adduced before him.

I approach the legal issue involved in this appeal by acknowledging the continuity of common law principle that a lease of land for a term of years under which possession is taken creates an estate in the land, and also the relation of landlord and tenant, to which the common law attaches various incidents despite the silence of the document thereon. For the purposes of the present case, no distinction need be drawn between a written lease and a written agreement for a lease. Although by covenants or by contractual terms, the parties may add to, or modify, or subtract from the common law incidents, and, indeed, may overwhelm them as well as the leasehold estate by commercial or business considerations which represent the dominant features of

n'exploiterait pas un supermarché au centre commercial pour toute la durée du bail.

Le juge de première instance, le Juge Macdonald, de même que la majorité de la Cour d'appel, le Juge en chef Davey de la Colombie-Britannique étant dissident, ont rejeté la théorie sur laquelle l'appelante fondait sa demande de dommages-intérêts. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu qu'il y avait eu abandon du bail par suite de la répudiation et de la prise de possession par l'appelante, que les principes énoncés dans la décision *Goldhar* s'appliquaient, que le bail et les engagements y afférents avaient cessé d'exister du fait de l'abandon et que l'appelante n'avait droit aux dommages-intérêts que pour les violations antérieures à la date de l'abandon. Sur cette base, les dommages-intérêts s'élevaient à $14,256.38, sous les chefs suivants: cinq mois de loyer, diminution de revenu provenant des loyers, en 1962 et en 1963, jusqu'à la date de l'abandon, par suite de la fermeture d'autres magasins; portion des taxes payables pour 1963; augmentation des primes d'assurance pour 1963; une portion des frais d'entretien pour 1963 jusqu'à la date de l'abandon.

Il est constant, comme il ressort des motifs du Juge en chef Davey de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que s'il est décidé que l'évaluation des dommages doit se faire comme le demande l'appelante, c'est au juge de première instance qu'il incombera de la faire selon la preuve qui lui sera présentée.

J'aborde la question de droit soulevée dans ce pourvoi en reconnaissant la continuité du principe de la *common law* qu'un bail d'immeuble pour un certain nombre d'années en vertu duquel il y a prise de possession, crée un droit sur le fonds (*estate in the land*) et aussi, la relation propriétaire-locataire que la *common law* assujettit à diverses règles malgré le silence du document sur ce point. Aux fins de cette cause-ci, point n'est besoin de distinguer entre un bail écrit et une convention par écrit en vue d'un bail. Bien que les parties puissent, par engagements ou par stipulations contractuelles, étendre, modifier ou restreindre les règles de la *common law,* voire les faire primer ainsi que la tenure à bail par des considérations d'affaires ou d'ordre commercial qui

the transaction, the "estate" element has resisted displacement as the pivotal factor under the common law, at least as understood and administered in this country.

There has, however, been some questioning of this persistent ascendancy of a concept that antedated the development of the law of contracts in English law and has been transformed in its social and economic aspects by urban living conditions and by commercial practice. The judgments in the House of Lords in *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd.* v. *Leighton's Investment Trust Ltd.*[3] are illustrative. Changes in various states of the United States have been quite pronounced, as is evident from 1 *American Law of Property,* 1952, # 3.11.

In the various common law Provinces, standard contractual terms (reflected, for example, in Short Forms of Leases Acts) and, to a degree, legislation, have superseded the common law of landlord and tenant; for example, in prescribing for payment of rent in advance; in providing for reentry for non-payment of rent or breaches of other covenants exacted from the tenant; in modifying the absoluteness of convenants not to assign or sublet without leave; and in blunting peremptory rights of termination or forfeiture. The contractual emphasis, even when reinforced by commercial clauses testifying to the paramount business considerations in a lease of land, has hitherto stopped short of full recognition of its remedial concomitants, as, for example, the principle of anticipatory breach and the principle governing relief upon repudiation. I note that this Court had no hesitation in applying the doctrine of anticipatory breach to a contract for the sale of land, even to the point of allowing an immediate suit for specific performance (but, of course, at the time fixed for completion): see *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co.* v. *Roy*[4]. I think it is equally open to consider its application to a contractual lease, although the lease is partly executed. Its anticipatory feature lies, of course, in the fact that instalments of rent are payable for future periods, and repudiation of the lease raises the question whether an immediate remedy cover-

[3] [1945] A.C. 221.
[4] [1952] 2 S.C.R. 465.

représentent les traits dominants de la convention, l'élément droit sur le fonds (*estate*) est demeuré le facteur essentiel en vertu de la *common law,* du moins telle qu'elle est comprise et appliquée dans notre pays.

On a cependant mis en doute l'ascendant continu d'un concept qui a précédé l'élaboration du droit des contrats en droit anglais et dont les aspects sociaux et économiques ont été transformés par l'urbanisation et les pratiques commerciales. Les jugements de la Chambre des Lords dans *Cricklewood Property and Investment Trust Ltd. v. Leighton's Investment Trust Ltd.*[3] le montrent. On peut constater, à lire 1 *American Law of Property,* 1952. # 3.11, que divers états des États-Unis ont été témoins de changements assez prononcés.

Dans les diverses provinces de *common law,* des dispositions contractuelles uniformes, (par exemple, les Short Forms of Leases) et, éminemment, les lois, ont remplacé la *common law* quant aux rapports propriétaire-locataire. Ainsi, le loyer est payable d'avance, on peut reprendre possession lorsqu'il y a défaut de paiement du loyer ou violation d'autres engagements à charge du locataire, le caractère absolu des engagements empêchant la cession ou la sous-location sans autorisation est modifié et les droits péremptoires quant à la résiliation et à la déchéance sont atténués. Le régime contractuel, même renforcé par des clauses commerciales attestant de considérations d'affaires dominantes dans un bail d'immeuble, n'est pas encore arrivé à reconnaître pleinement ses recours concomitants, par exemple, les règles applicables lorsqu'il y a intention de se soustraire par anticipation à l'exécution du contrat (*anticipatory breach*) et celles du recours en cas de répudiation. Je constate que cette Cour n'a pas hésité à appliquer la doctrine de l'«*anticipatory breach*» à un contrat de vente d'un terrain, même au point d'autoriser une action immédiate en exécution de l'obligation même (mais, évidemment, à la date fixée pour la signature de l'acte de vente): voir *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. c. Roy*[4]. Je crois qu'il est également loisible de considérer son application à un contrat de bail bien qu'il soit exécuté en partie.

[3] [1945] A.C. 221.
[4] [1952] 2 R.C.S. 465.

ing the loss of such rent and of other advantages extending over the unexpired term of the lease may be pursued notwithstanding that the estate in the land may have been terminated.

The developed case law has recognized three mutually exclusive courses that a landlord may take where a tenant is in fundamental breach of the lease or has repudiated it entirely, as was the case here. He may do nothing to alter the relationship of landlord and tenant, but simply insist on performance of the terms and sue for rent or damages on the footing that the lease remains in force. Second, he may elect to terminate the lease, retaining of course the right to sue for rent accrued due, or for damages to the date of termination for previous breaches of convenant. Third, he may advise the tenant that he proposes to re-let the property on the tenant's account and enter into possession on that basis. Counsel for the appellant, in effect, suggests a fourth alternative, namely, that the landlord may elect to terminate the lease but with notice to the defaulting tenant that damages will be claimed on the footing of a present recovery of damages for losing the benefit of the lease over its unexpired term. One element of such damages would be, of course, the present value of the unpaid future rent for the unexpired period of the lease less the actual rental value of the premises for that period. Another element would be the loss, so far as provable, resulting from the repudiation of clause 9. I say no more about the elements of damages here in view of what has been agreed to in that connection by the parties.

There is no need to discuss either the first or second of the alternatives mentioned above other than to say, in respect of the second, that it assumes a situation where no prospective damages could be proved to warrant any claim for them, or even to warrant taking the third alternative. I wish, however, to examine the underpinnings and implications of the third course because they have

Évidemment, l'anticipation tient à ce que le loyer est payable pour des périodes à venir. La répudiation du bail soulève la question de savoir si un recours immédiat pour la perte de ce loyer et d'autres avantages s'étendant sur la période non expirée du bail est admissible, même si le droit sur le fonds n'existe plus.

Le droit jurisprudentiel reconnaît au propriétaire trois recours exclusifs lorsqu'un locataire viole fondamentalement le bail ou le répudie entièrement, comme dans la présente affaire. Il peut ne rien faire pour changer les rapports propriétaire-locataire, mais supposant que le bail reste en vigueur simplement demander l'exécution des dispositions et poursuivre en recouvrement du loyer ou de dommages-intérêts. Deuxièmement, il peut mettre fin au bail, en conservant évidemment son droit d'action pour les loyers échus et exigibles ou pour les dommages-intérêts résultant de violations d'engagements antérieures à la date où il a été mis fin au bail. Troisièmement, il peut donner avis au locataire de son intention de sous-louer l'immeuble pour le compte de ce dernier et ainsi, entrer en possession. En fait, l'avocat de l'appelante propose une quatrième façon de procéder, savoir: le propriétaire peut mettre fin au bail, mais en avisant le locataire défaillant que des dommages-intérêts seront demandés à titre de dommages-intérêts présentement recouvrables pour perte des avantages du bail sur la période encore à courir. Évidemment, un élément de ces dommages-intérêts consisterait en la valeur actuelle du loyer à venir et impayé pour la période à courir du bail moins la valeur locative réelle des locaux pour cette période. Un autre élément serait la perte, dans la mesure où elle peut être prouvée, qui résulterait de la répudiation de la clause 9. Je n'en dis pas plus ici des éléments des dommages-intérêts, vu ce qui a été convenu entre les parties à cet égard.

Il n'est pas nécessaire de traiter du premier ni du second recours susmentionnés si ce n'est de dire, en ce qui a trait au second, qu'il suppose une situation où on ne pourrait faire la preuve de dommages éventuels propres à en justifier la réclamation, ni même justifier le troisième recours. Je veux toutefois étudier la base du troisième recours et ce qu'il comporte parce que cela a un

a decided bearing on whether the additional step proposed by counsel for the appellant should be taken in this case.

Where repudiation occurs in respect of a business contract (not involving any estate in land), the innocent party has an election to terminate the contract which, if exercised, results in its discharge *pro tanto* when the election is made and communicated to the wrongdoer. (I agree with the opinion of such text writers as Cheshire and Fifoot, *The Law of Contract,* 7th ed., 1969, at p. 535, that it is misleading to speak of the result as rescission when there is no retrospective cancellation *ab initio* involved.) Termination in such circumstances does not preclude a right to damages for prospective loss as well as for accrued loss.

A parallel situation of repudiation in the case of a lease has generally been considered in the language of and under the principles of surrender, specifically of surrender by operation of law or implied surrender. It is said to result when, upon the material breach or repudiation of a lease, the innocent party does an act inconsistent with the continued existence of that lease. The *Goldhar* case applied the doctrine where, upon a tenant's repudiation of a lease, the landlord re-let the premises. The further consequence of this was said to be not only the termination of the estate in the land but also the obliteration of all the terms in the document of lease, at least so far as it was sought to support a claim thereon for prospective loss.

The rule of surrender by operation of law, and the consequences of the rule for a claim of prospective loss, are said to rise above any intention of the party whose act results in the surrender, so long as the act unequivocally makes it inconsistent for the lease to survive. Even if this be a correct statement of the law, I do not think it would apply to a case where both parties evidenced their intention in the lease itself to recognize a right of action for prospective loss upon a repudiation of the lease, although it be followed by termination of the estate. There are cases in other jurisdictions which have recognized the validity of covenants to this effect: see 11 *Williston on Contracts* (Jaeger) 3rd ed., 1968,

rapport certain avec la question de savoir si, dans cette affaire, il y a lieu d'admettre l'autre voie proposée par l'avocat de l'appelant.

Lorsqu'il y a répudiation relativement à un contrat d'affaires (quand il ne s'agit pas d'un droit sur un fonds), la partie non responsable a le choix de mettre fin au contrat, ce qui amène sa libération *pro tanto* quand le choix est fait et communiqué à la partie défaillante. (Je partage l'opinion des auteurs comme Cheshire and Fifoot, *The Law of Contract,* 7e éd., 1969, p. 535, qu'il est trompeur d'assimiler le résultat à une rescision lorsqu'il n'y a aucune annulation avec effet rétroactif *ab initio*). Dans ces circonstances, le fait qu'il soit mis fin au contrat n'exclut pas le droit au recouvrement de dommages-intérêts aussi bien pour la perte éventuelle que pour la perte subie.

C'est à la lumière des principes régissant l'abandon, en particulier l'abandon tacite ou l'abandon par l'effet de la loi, qu'on a généralement considéré une répudiation analogue, dans le cas d'un bail. On dit que l'abandon se produit lorsque, advenant une violation déterminante ou la répudiation d'un bail, la partie non responsable fait un acte inconciliable avec le maintien du bail. L'affaire *Goldhar* a appliqué la théorie dans un cas où, le locataire ayant répudié un bail, le propriétaire a loué de nouveau les locaux. On a affirmé qu'il en découlait aussi non seulement l'extinction du droit sur ce fonds, mais aussi l'anéantissement de toutes les dispositions du bail, du moins dans la mesure où on tentait d'y fonder une réclamation pour perte éventuelle.

On dit que l'abandon légal produit ses effets, notamment dans le cas d'une réclamation pour perte éventuelle, indépendamment de toute intention de la partie dont l'acte provoque l'abandon pour autant que cet acte rende clairement inconciliable le maintien du bail. Même s'il s'agit là d'une conclusion juste en droit, je ne crois pas qu'elle s'appliquerait à une affaire où les deux parties ont manifesté leur intention dans le bail même de reconnaître un droit d'action pour perte éventuelle résultant de la répudiation du bail, bien que l'extinction du droit (*estate*) s'ensuive. D'autres Cours ont reconnu la validité de tels engagements: voir 11 *Williston on Contracts* (Jaeger) 3e éd., 1968, #1403. Une des disposi-

1403. One of the terms of the lease in *Bel-Boys Buildings Ltd.* v. *Clark*[5] was in the nature of such a covenant applicable to a guarantor, and the dissenting judgment of Allen J.A. of the Alberta Appellate Division recognized the enforceability of the guarantee notwithstanding the termination of the obligation to pay rent. I should add that the reasons proceeded on the ground that the guarantee obligation arose before there had been an effective surrender.

English and Canadian case law has given standing to a limitation on the operation of surrender, although there is repudiation and repossession, if the landlord, before repossessing, notifies the defaulting tenant that he is doing so with a view to re-letting on the tenant's account. No such notice was given in the *Goldhar* case; and although it was argued in the present case that the letter of November 22, 1963, asserted that position, neither the trial judge nor the Court of Appeal accepted the argument. I agree that the letter is not sufficiently explicit to that end, but I would think that the recognition of such a modifying principle would suggest a readiness to imply that a re-letting was on the repudiating tenant's behalf, thus protecting the landlord's rights under the lease and at the same time mitigating the liability for unpaid rent. Some of the views expressed in *Oastler v. Henderson*[6] point to a disposition to such an implication; and there is authority in the United States to that effect: see 11 *Williston on Contracts, supra.* I know that under the present case law the landlord is not under a duty of mitigation, but mitigation is in fact involved where there is a re-letting on the tenant's account.

Since the limiting principle under discussion is based on a unilateral assertion of unauthorized agency, I find it difficult to reconcile with the dogmatic application of surrender irrespective of intention. One of the earliest of the cases in England which gave expression to this limiting principle was *Walls* v. *Atcheson*[7]. I read it as indicating that a landlord upon an abandonment or

[5] (1967), 59 W.W.R. 641, 62 D.L.R. (2d) 233.
[6] (1877), 2 Q.B.D. 575.
[7] (1826), 3 Bing. 462, 130 E.R. 591.

tions du bail dans *Bel-Boys Buildings Ltd. v. Clark*[5] s'apparentait à un tel engagement applicable à une caution. Le juge Allen de la Chambre d'appel de l'Alberta a tenu, en dissidence, le cautionnement pour exécutoire malgré l'extinction de l'obligation de payer le loyer. Je dois ajouter que les motifs supposaient que l'obligation à la garantie était née avant qu'il eût véritable abandon.

Le droit jurisprudentiel anglais et canadien a reconnu une certaine limite aux effets de l'abandon, bien qu'il y ait eu répudiation et reprise de possession, dans le cas où le propriétaire, avant de reprendre possession, donne avis au locataire défaillant qu'il le fait dans le dessein de relouer les locaux pour le compte du locataire. Aucun avis du genre n'a été donné dans l'affaire *Goldhar* bien qu'il ait été soutenu dans la présente affaire que la lettre du 22 novembre 1963 indiquait une telle prise de position, ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont admis cet argument. Je conviens que la lettre n'est pas assez explicite à cette fin. Je croirais cependant que le fait de reconnaître une telle mitigation des règles dénote une disposition à supposer que le relouage se fait pour le compte du locataire défaillant, ce qui protège les droits du propriétaire et, atténue d'autre part l'obligation relative au loyer impayé. Certaines opinions exprimées dans *Oastler v. Henderson*[6] attestent d'une disposition à admettre une telle supposition. Il y a des textes de droit américain dans ce sens: voir 11 *Williston on Contracts,* précité. En vertu du droit jurisprudentiel actuel, je sais que le propriétaire n'est pas tenu de réduire le montant des dommages-intérêts, mais, en fait, la question de la réduction est en cause quand il y a relouage pour le compte du locataire.

Comme le principe limitatif en question tient à une affirmation unilatérale sans mandat autorisé, je trouve difficile de le concilier avec l'application rigoureuse des règles de l'abandon indépendamment de l'intention. En Angleterre, l'une des plus anciennes causes où on ait fait état de ce principe limitatif est celle de *Walls v. Atcheson*[7]. Je conclus de cette décision lorsqu'un locataire

[5] (1967), 59 W.W.R. 641, 62 D.L.R. (2d) 233.
[6] (1877), 2 Q.B.D. 575.
[7] (1826), 3 Bing. 462, 130 E.R. 591.

repudiation of a lease by his tenant may qualify his re-entry to make it clear that he is not foregoing his right to insist on continuation of the tenant's obligation to pay rent. Since rent was regarded, at common law, as issuing out of the land, it would be logical to conclude that it ceased if the estate in the land ceased. But I do not think that it must follow that an election to terminate the estate as a result of the repudiation of a lease should inevitably mean an end to all covenants therein to the point of denying prospective remedial relief in damages.

I appreciate, however, that this principle of denial has been carried into modern doctrine from the older cases that were founded on the relation of surrender to a continuing claim for rent. *Woodfall on Landlord and Tenant,* 27th ed., 1968, vol. 1, at p. 869 cites only the *Goldhar* case for the proposition, but it is evident from other English cases such as *Richmond* v. *Savill*[8], that the English law is to the same effect. I have the impression from a reading of the cases that the glide into this principle was assisted by translating repudiation or abandonment into an "offer" of surrender and by compounding this legal solecism by a further lapse into the language of rescission.

Nothing that was decided by this Court in *Attorney General of Saskatchewan v. Whiteshore Salt and Chemical Co. Ltd. and Midwest Chemicals Ltd.*[9] bears on the issues now before it. That case was concerned with whether certain unexpired mining leases of Saskatchewan land, granted under federal authority before the 1930 transfer to Saskatchewan of its natural resources by Canada, must be taken to have been surrendered when in 1931 the leases were replaced by others granted by the Province, these being in turn replaced in 1937. On the answer to this question depended the liability of the lessees to increased royalties prescribed under provincial law. If there was no surrender, the lessees were protected by a provision of the Natural Resources Agreement of 1930. Kellock J., who spoke for the

[8] [1926] 2 K.B. 530.
[9] [1955] S.C.R. 43.

abandonne ou répudie un bail, le propriétaire peut, en reprenant possession des locaux, faire savoir clairement qu'il ne renonce pas à son droit d'exiger que soit maintenue l'obligation du locataire quant au paiement du loyer. Comme en *common law,* on considérait le loyer comme tenant au fonds, il serait logique de conclure qu'il prend fin si le droit sur le fonds (*estate in the land*) prend fin. Je ne crois pas cependant qu'il s'ensuive que mettre fin au droit sur le fonds (*estate*) à la suite d'une répudiation du bail, doive inévitablement entraîner l'extinction de tous les engagements qu'il contient, jusqu'à interdire un recours en dommages-intérêts éventuels.

Je me rends compte, toutefois, que la doctrine moderne a adopté ce principe qui interdit le recours et qu'on trouve dans d'anciennes décisions où il est question de l'effet de l'abandon quand on demande qu'un loyer reste exigible. *On Landlord and Tenant* de Woodfall, 27e éd., 1968 vol. 1, p. 869, ne cite à cet égard que l'affaire *Goldhar*, mais d'autres décisions anglaises, par exemple *Richmond v. Savill*[8], indiquent clairement que la loi anglaise est dans le même sens. A la lecture de ces décisions, j'ai l'impression que le glissement vers ce principe a été facilité du fait qu'on a interprété la répudiation ou l'abandon comme une «offre» d'abandon et qu'on a laissé subsister ce solécisme juridique en glissant davantage vers les concepts de la rescision.

La décision de cette Cour dans *Attorney General of Saskatchewan c. Whiteshore Salt and Chemical Co. Ltd. and Midwest Chemicals Ltd.*[9] n'intéresse en rien les questions à décider en l'espèce. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si certains baux miniers non expirés et consentis sur des terres de la Saskatchewan par le gouvernement fédéral avant que le Canada cède à la Saskatchewan ses ressources naturelles en 1930, devaient être considérés comme abandonnés lorsque, en 1931, d'autres baux consentis par la province les ont remplacés, ceux-ci étant à leur tour remplacés en 1937. La réponse à cette question devait décider si les locataires devraient payer les redevances plus élevées que prescrivait la loi provinciale. S'il n'y avait pas eu abandon, une disposition de l'accord de 1930 sur les ressources

[8] [1926] 2 K.B. 530.
[9] [1955] R.C.S. 43.

majority, was not addressing himself to any issue of damages such as is involved here when he referred generally to the proposition that on a surrender "the lease is gone and the rent is also gone" (a proposition which brooks no disagreement); or when he referred to *Richmond* v. *Savill, supra,* as standing for the principle that the lessee remains liable for rent accrued due or breaches of covenant committed prior to surrender. These observations were unnecessary for the determination of the question before him, and I do not regard them in any event as controlling for the present case.

As long ago as 1906, the High Court of Australia in *Buchanan* v. *Byrnes*[10] held that upon an abandonment by a tenant, in breach of covenant, of the hotel property which he had leased, the landlord was entitled to claim damages over the unexpired term of the lease notwithstanding a surrender. It is coincidence that the lease in that case was for fifteen years and that it also included a covenant by the tenant, similar to the covenant here, to carry on the business for which the lease was given, for the full term of the tenancy. I quote two passages from the various reasons for judgment, one from those of Griffith C.J. and the second from those of Barton J., as follows (found, respectively, at pp. 714 and 719):

In this case he convenanted to carry on [the business] for fifteen years, and on 30th June he not only left the place, but he did so under such circumstances that he could not carry it on, and he sold the furniture. That was as complete a breach of the covenant to carry on the business as it was possible for him to commit, and under these circumstances the plaintiff had at once a complete cause of action against him. He was entitled to bring an action forthwith for the breach of that covenant, and he was entitled to such damages as would properly flow from such a breach of covenant. The surrender, therefore, if accepted at all, took place after breach, and the defence is not proved.

* * *

It must not be forgotten that a right of action had arisen on the termination of the correspondence on

[10] (1906), 3 C.L.R. 704.

naturelles protégeait les locataires. Le Juge Kellock qui s'est exprimé au nom de la majorité, n'a pas abordé la question des dommages comme elle se présente dans cette affaire-ci quand il s'est reporté d'une façon générale au principe que, dans le cas d'un abandon, [TRADUCTION] «le bail disparaît et le loyer disparaît aussi» (un principe qui ne donne lieu à aucun désaccord); ni quand il a signalé que *Richmond v. Savill,* précitée, maintenait le principe que le locataire demeure responsable quant aux loyers échus et exigibles ou aux engagements violés avant l'abandon. Ces remarques n'étaient pas nécessaires pour résoudre la question qui lui était présentée, et de toutes façons, je ne les considère pas comme dominantes dans la présente affaire.

Dès 1906, la Haute Cour d'Australie, dans *Buchanan v. Byrnes*[10], a jugé que lorsqu'un locataire en violation de ses obligations, délaisse un hôtel qu'il a loué, le propriétaire a droit de réclamer des dommages-intérêts pour la période non expirée du bail bien qu'il y ait eu abandon. Coïncidence, dans cette affaire, le bail avait une durée de quinze ans et il renfermait aussi un engagement de la part du locataire, engagement semblable à celui que nous avons ici, d'exercer le commerce pour lequel le bail avait été consenti durant toute la durée du bail. Je cite deux passages des divers motifs de jugement, un du Juge en chef Griffith et l'autre du Juge Barton. Ces passages se trouvent respectivement aux pages 714 et 719 et ils se lisent ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, il s'est engagé à exercer [le commerce] pour une période de quinze ans; le 30 juin, il a non seulement quitté les lieux mais il l'a fait dans des circonstances telles qu'il ne pouvait plus l'exercer et il a vendu le mobilier. Il ne pouvait violer plus complètement cet engagement relatif à l'exercice du commerce et, dans ces circonstances, le demandeur avait dès lors un droit entier à faire valoir contre lui en justice. Il avait le droit d'intenter immédiatement une action pour la violation de cet engagement et de réclamer les dommages-intérêts qui résultent normalement d'une telle violation. Donc, l'abandon, si tant est qu'il fût accepté, eut lieu après la violation, et le moyen de défense n'est pas établi.

* * *

Il ne faut pas oublier que le droit d'action avait pris naissance le 28 juin, à la fin de l'échange de

[10] (1906), 3 C.L.R. 704.

the 28th June, as the defendant had given distinct notice of his intention not to perform his covenant. There was at that time a renunciation which, at the plaintiff's option, amounted to a breach of the covenants that throughout the term he would carry on a licensed victualler's business upon the premises and keep them open and in use as an inn, &c., and of the covenant not to do anything which might entail forfeiture of the licence (*Licensing Act* 1885, sec. 101), as well as of the subsidiary covenants. The plaintiff was then entitled to claim in an immediate action, prospectively, such damages as would be caused by a breach at the appointed time, subject to any circumstances which might operate in mitigation of damages: *Leake on Contracts,* 4th ed., 617-618, and cases there cited, especially *Hochster* v. *Delatour,* 2 E. & B., 678; 22 L.J.Q.B., 455, and *Johnstone* v. *Milling,* 16 Q.B.D., 460. But it is said that the conduct of the plaintiff in resuming possession under the circumstances estops him from suing upon the covenants. I must not be taken to hold that it has that effect as to the covenant to pay rent. But, however that may be, can it estop him as to the other covenants which relate to the keeping the premises as an inn throughout the term, and the doing of the other things necessary for that purpose? Conduct, to constitute an estoppel, must have caused another to believe in the existence of a certain state of things, and have induced him to act on that belief so as to alter his own position. How can that be said to be the effect of the plaintiff's conduct, when the act of the defendant, so far from having been induced by it, has preceded it? In my judgment the doctrine of estoppel cannot be applied against the plaintiff, and I am driven to the conclusion that the learned Judge who tried the case, and who held that the plaintiff was bound by estoppel, has based his judgment on facts which do not entitle a Court to apply that doctrine.

I note that *Buchanan* v. *Byrnes* was applied a few years ago by the Supreme Court of Western Australia in *Hughes* v. *N.L.S. Pty. Ltd.*[11].

The approach of the High Court of Australia commends itself to me, cutting through, as it does, artificial barriers to relief that have resulted from overextension of the doctrine of surrender

[11] [1966] W.A.R. 100.

lettres, puisque le défendeur avait donné un avis clair de son intention de ne pas exécuter son engagement. A ce moment-là, il y a eu une renonciation qui, au gré du demandeur, constituait une violation des engagements qui obligeaient le locataire à exercer un commerce de boissons et de spiritueux dans les locaux pour toute la durée du bail et à les utiliser comme auberge etc. . ., et de celui qu'il avait pris de ne rien faire qui puisse entraîner le retrait du permis (*Licensing Act* 1885, art. 101), aussi bien que des engagements subsidiaires. Le demandeur avait alors droit d'intenter immédiatement une action pour les dommages éventuels qui résulteraient de la violation à la date désignée, sous réserve des circonstances pouvant donner lieu à une diminution du montant: *On Contracts de Leake,* 4e éd., p. 617-618, et les affaires qui y sont citées, en particulier, *Hochster v. Delatour,* 2 E. & B., 678; 22 L.J.Q.B., 455, et *Johnstone v. Milling,* 16 Q.B.D., 460. On dit, cependant que d'avoir repris possession des locaux dans ces circonstances crée une fin de non-recevoir qui empêche (*estops*) le demandeur d'actionner le défendeur sur les engagements. On ne doit pas conclure que je soutiens que cet effet se produit pour ce qui est de l'engagement de payer le loyer. Quoi qu'il en soit, y a-t-il fin de non-recevoir à l'égard des autres engagements qui obligent à maintenir une auberge dans les locaux durant tout le terme et à faire les autres choses nécessaires à cette fin? Pour constituer une fin de non-recevoir (*estoppel*) la conduite d'une personne doit avoir amené une autre personne à croire en l'existence d'un certain état de choses et à agir suivant cette croyance de façon à changer sa propre position. Comment peut-on dire que tel a été l'effet de la conduite du demandeur quand l'acte du défendeur, loin d'en être le résultat, l'a en fait précédée. A mon avis, la fin de non-recevoir (*estoppel*) ne peut être opposée au demandeur et j'en conclus que le savant Juge qui a entendu l'affaire et qui a statué que les règles de la fin de non-recevoir (*estoppel*) liaient le demandeur, a fondé son jugement sur des faits qui n'autorisent pas une Cour à appliquer ces règles.

Je remarque que, dans *Hughes v. N.L.S. Pty. Ltd.*[11], la Cour suprême de l'Australie occidentale a appliqué, il y a quelques années, *Buchanan v. Byrnes.*

Décider dans le sens de la Haute Cour d'Australie, qui écarte des obstacles artificiels aux recours créés par une trop grande extension des règles de l'abandon par rapport au loyer, me

[11] [1966] W.A.R. 100.

in its relation to rent. Although it is correct to say that repudiation by the tenant gives the landlord at that time a choice between holding the tenant to the lease or terminating it, yet at the same time a right of action for damages then arises; and the election to insist on the lease or to refuse further performance (and thus bring it to an end) goes simply to the measure and range of damages. I see no logic in a conclusion that, by electing to terminate, the landlord has limited the damages that he may then claim to the same scale that would result if he had elected to keep the lease alive.

What is apparently the majority American view is to the same effect as the view taken in Australia and that I would take: see 4 *Corbin on Contracts,* 1951, # 986, at p. 955. The *American Law of Property,* 1952, vol. 1, pp. 203-204, states that "If the lessee abandons the premises and refuses to pay rent, the cases quite generally hold, in accordance with the doctrine of anticipatory breach, that the lessor may sue for complete damages without waiting until the end of the term"; and I may add that, under the case law, this is so at least where the suit is for damages and not for rent as such.

There are some general considerations that support the view that I would take. It is no longer sensible to pretend that a commercial lease, such as the one before this Court, is simply a conveyance and not also a contract. It is equally untenable to persist in denying resort to the full armoury of remedies ordinarily available to redress repudiation of covenants, merely because the covenants may be associated with an estate in land. Finally, there is merit here as in other situations in avoiding multiplicity of actions that may otherwise be a concomitant of insistence that a landlord engage in instalment litigation against a repudiating tenant.

Lest there be any doubt on the point, clause 5 (a) of the lease (previously referred to in these reasons) does not preclude the claim made

semble opportun. Bien qu'il soit exact de dire que la répudiation par le locataire donne immédiatement au propriétaire le choix entre obliger le locataire à se conformer au bail ou à y mettre fin, un droit d'action en dommages-intérêts naît néanmoins en même temps. Le choix de demander le maintien du bail ou de le refuser (et ainsi d'y mettre fin) n'influe que sur l'étendue des dommages-intérêts. Il est illogique, à mon avis, de conclure qu'en décidant de mettre fin au bail, le propriétaire a limité les dommages-intérêts qu'il peut ensuite réclamer dans la même mesure que s'il avait décidé de maintenir le bail en vigueur.

Ce qui semble l'opinion prépondérante aux États-Unis s'accorde avec celle qui est adoptée en Australie et que je ferais mienne: voir 4 *On Contracts* de Corbin, 1951, #986, p. 955. L'*American Law of Property,* 1952, vol. 1, pp. 203-205 dit [TRADUCTION] «si le locataire abandonne les locaux et refuse de payer le loyer, la jurisprudence d'une façon assez générale, soutient, conformément aux règles applicables lorsque se manifeste l'intention de ne pas exécuter un engagement (*anticipatory breach*) que le propriétaire peut poursuivre en recouvrement de tous les dommages-intérêts sans attendre la fin du terme»; et, j'ajouterais qu'en vertu du droit jurisprudentiel, il en est ainsi, du moins lorsqu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts et non d'une action en recouvrement du loyer comme tel.

Mon opinion s'appuie sur certaines considérations d'ordre général. Il n'est plus raisonnable de prétendre qu'un bail commercial, comme celui qui est en cause, n'est qu'un transfert de droit sur un fonds et n'est pas aussi un contrat. Il est également intenable de refuser l'accès à l'arsenal complet des recours ordinairement disponibles pour réparer le dommage causé par une répudiation d'engagements pour la simple raison que les engagements peuvent être reliés à un droit sur un fonds (*estate in land*). Enfin, il est bon, dans une affaire de ce genre comme dans d'autres, d'éviter la multiplicité d'actions qui en résulterait si on exigeait qu'un propriétaire échelonne ses procédures contre le locataire qui répudie son bail.

Au cas où il y aurait un doute sur ce point, la clause 5(a) du bail (dont il a été fait mention plus tôt) n'exclut pas la demande au titre de

herein for prospective damages. The landlord did not invoke the clause, and hence no question arises of an irrevocable election to rely on it.

I would, accordingly, allow his appeal, with costs to the appellant throughout, and remit the case to the trial judge for assessment of damages. It follows that I would overrule the *Goldhar* case.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Sutton, Braidwood, Morris, Hall & Sutton, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Farris, Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

dommages éventuels. Le propriétaire n'a pas invoqué la clause et, par conséquent, aucune question ne se pose du fait d'une décision irrévocable de s'y appuyer.

Je suis donc d'avis d'accueillir ce pourvoi avec dépens dans toutes les Cours et de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour l'évaluation des dommages-intérêts. Il s'ensuit que je suis d'avis de passer outre à la décision *Goldhar*.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Sutton, Braidwood, Morris, Hall & Sutton, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Farris, Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Silver's Garage Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Town of Bridgewater (*Defendant*) *Respondent.*

1970: October 21; 1970: December 21.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Municipal law—Sale of goods—Order placed by appellant company for supply of snow removal equipment as result of negotiations with town officials—Equipment placed at disposal of town in January on trial basis and kept until following May when resolution for its purchase defeated—Dismissal of appellant's action for price of goods allegedly sold and delivered to town affirmed—Sale of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, s. 20—Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309.

As a result of negotiations between the secretary-treasurer of the appellant company and two officials of the respondent town for the supply of snow removal equipment, the appellant placed an order for such equipment in November, 1967, and some time after its arrival at the appellant's garage it

Silver's Garage Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Town of Bridgewater (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: le 21 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit municipal—Vente de biens—Appelante commande équipement de déneigement à la suite de pourparlers avec fonctionnaires de la ville—Équipement à la disposition de la ville en janvier pour essai —Gardé jusqu'au mois de mai—Résolution proposant son achat rejetée—Action de l'appelante réclamant le prix de biens qu'elle alléguait avoir vendus et livrés à la ville—Confirmation du rejet de l'action —Sales of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, art. 20—Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309.

A la suite de pourparlers entre le secrétaire-trésorier de la compagnie appelante et des fonctionnaires de la ville intimée au sujet de la fourniture d'équipement de déneigement, l'appelante commanda un appareil en novembre 1967. Des employés municipaux en ont fait l'essai quelque temps après qu'il

was used on a trial basis by employees of the town. On January 20, 1968, at the suggestion of the appellant the equipment was moved to the town garage for greater convenience.

On January 25, the appellant addressed to the town a document entitled "Proposal" which contained a quotation for the equipment. This proposal was never accepted by the town nor was it ever approved by the company with which the order had been placed and on whose behalf the proposal was sent. In the town engineer's report for January it was stated that following the next snow-storm the equipment would be viewed by the street committee and a recommendation would be made to council. However, there were no snow-storms of sufficient consequence to test the equipment during the remainder of the winter. A suggestion made by the engineer in February that the equipment be rented pending the making of a decision as to purchase was rejected by the appellant's secretary-treasurer. The latter testified that at some time after the 1968 estimates had been prepared in March, his company was still awaiting the council's decision.

On May 13, 1968, when the equipment was still in the town garage, a resolution to purchase it was defeated in council and within two days the appellant directed its second communication to the town. This took the form of a statement from the appellant itemizing the equipment and stipulating the same price as had been previously quoted. This bill was returned and when an attempt was made to return the equipment the appellant refused to accept it on the ground that it had been purchased by the town. Subsequently, the appellant brought an action against the town for the price of the equipment.

The case was tried before a jury, which gave an affirmative answer to the question as to whether the town had possession of the equipment for a period of time longer than was reasonable, and answers favourable to the appellant were given in reply to other questions. The trial judge found that the answers to the other questions were perverse, but he took the view that there was evidence upon which the jury could have found as they did in respect of the first question. The action was dismissed and, on appeal, the judgment of the trial judge was affirmed. The appellant then appealed to this Court and rested his argument on the finding that the town had possession of the equipment for a period longer than was reasonable.

fut reçu au garage de l'appelante. Pour plus de commodité, et à la suggestion de l'appelante, l'équipement a été transporté au garage de la ville, le 20 janvier.

Le 25 janvier, l'appelante adressait à la ville un document intitulé «Proposition» où l'on mentionnait le prix de l'équipement. La ville n'a jamais accepté cette proposition, laquelle n'a jamais été non plus approuvée par la compagnie chez qui l'équipement avait été commandé et au nom de laquelle la proposition avait été adressée. Dans le rapport de l'ingénieur pour le mois de janvier on y lit qu'après la prochaine grande chute de neige, le comité des rues examinera l'équipement et fera connaître son avis au conseil. Cependant, durant le restant de l'hiver, il n'y eut aucune tempête assez forte pour permettre un essai de l'équipement. En février, l'ingénieur a proposé que l'équipement soit loué à la ville en attendant que cette dernière ait pris une décision au sujet de l'achat. Cette proposition a été repoussée par le secrétaire-trésorier de l'appelante. Celui-ci a témoigné qu'à un moment donné après l'établissement des prévisions budgétaires de 1968, en mars, sa compagnie attendait encore la décision du conseil municipal.

Le 13 mai 1968, alors que l'équipement se trouvait encore dans le garage de la ville, le conseil rejeta une résolution proposant l'achat et, moins de deux jours après, l'appelante adressa sa seconde communication à la ville. Il s'agissait d'un état de compte de l'appelante détaillant chaque pièce d'équipement et stipulant le même prix qui avait déjà été mentionné. La ville renvoya cet état de compte. Lorsqu'elle essaya de retourner l'équipement, l'appelante refusa de le reprendre sous prétexte que la ville l'avait acheté. Subséquemment, l'appelante instituait une action contre la ville réclamant le prix de l'équipement.

Il y eut procès devant jury qui a répondu affirmativement à la question de savoir si la ville avait gardé l'équipement durant une période de temps déraisonnablement prolongée. Des réponses favorables à l'appelante à d'autres questions ont été aussi données. Le juge de première instance a trouvé que les réponses aux autres questions étaient iniques, mais il a estimé qu'il existait quelque élément de preuve pouvant motiver la conclusion où en était venu le jury à l'égard de la première question. L'action a été rejetée et ce jugement a été confirmé en appel. L'appelante en a appelé à cette Cour et a fait reposer sa thèse sur la conclusion que la ville est demeurée en possession de l'équipement durant une période de temps déraisonnablement prolongée.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: Before r. 4 of s. 20 of the *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274, could be invoked it was necessary to establish that a contract existed between the appellant and the respondent.

An incorporated town is in a different position at law from a natural person or a limited company. Municipal powers are exercised by the Council, either directly or through a delegation of authority to its officers. The purchase of the snow removal equipment was within the powers of the town if those powers had been exercised by the council. (*Towns Act,* R.S.N.S. 1967, c. 309, ss. 112 and 171.) The purchase of such equipment was not one of the items with respect to which the town was expressly authorized to make by-laws (s. 221) but the fact that there was no provision for the formality of a by-law in this regard did not mean that no formality whatever was required or that the business of the inhabitants, by whom the town councillors were elected, could be conducted at the whim of individual councillors or town employees. Under s. 27(2) of the Act it was provided that all questions arising in council shall be decided by majority vote of the councillors and the town could not enter into a contract for the purchase of the equipment here in question without taking collective action through the established quorum of its elected representatives.

The appellant's contention that the circumstances should be treated as evidencing the existence of an executed contract because of the intermittent use of the equipment and its retention in the town's garage was rejected. As held by the Court below, there must be a contract before it can be said that there is an executed contract and there was no contract here, executed or executory.

The equitable doctrine of acquiescence, which is founded upon there having been a mistake of fact, was not applicable in this case. The appellant did not at any time act on the faith of a mistaken belief that the town had agreed to buy his equipment.

Per Hall and Laskin JJ., *dissenting*: The present case was one of a unilateral contract, not in the sense of a promise for an act, but rather in the sense of a delivery of goods, with the manifested expectation of payment therefor, under circumstances where previous negotiations, and events subsequent to delivery, supported the conclusion that use and

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Les Juges Ritchie, Spence et Pigeon: Avant de pouvoir invoquer la règle 4 de l'art. 20 de la *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274, il faut démontrer l'existence d'un contrat entre l'appelante et l'intimée.

Une ville constituée en corporation n'est pas dans la même position juridique qu'une personne ou une société à responsabilité limitée. Les pouvoirs municipaux sont exercés par le conseil soit directement, soit par voie de délégation d'autorité aux fonctionnaires. La ville avait le pouvoir d'acheter le chasse-neige à condition que ce pouvoir fût exercé par l'entremise du conseil municipal. (*Towns Act,* R.S.N.S. 1967, c. 309, art. 112 et 171.) La ville n'est pas expressément autorisée à adopter des règlements régissant l'achat d'équipement de déneigement (art. 221) mais l'absence de disposition exigeant l'adoption d'un règlement à cette fin précise ne justifie pas qu'aucune formalité ne soit requise ou que les affaires des habitants, lesquels élisent les conseillers municipaux, peuvent être administrées au gré et aux caprices des conseillers ou employés municipaux particuliers. En vertu du par. (2) de l'art. 27 de la Loi, toute question soulevée au conseil doit être décidée par un vote majoritaire des conseillers, et la ville ne pouvait passer un contrat d'achat de l'équipement en cause sans agir collectivement par voie d'un quorum de ses représentants élus.

La prétention de la demanderesse que les circonstances actuelles devraient être considérées comme une preuve de l'existence d'un contrat exécuté vu l'usage intermittent de l'équipement et son entreposage au garage municipal, doit être rejetée. Selon l'avis exprimé par la Cour d'appel, il faut qu'il y ait un contrat avant que l'on puisse dire qu'il est exécuté et dans ce cas-ci il n'y a aucun contrat, exécuté ou à parfaire.

La doctrine d'*equity* de l'acquiescement, qui repose sur ce qu'une erreur de fait a été commise, ne s'applique pas en l'espèce. L'appelante n'a, à aucun moment, agi en croyant à tort que la ville avait accepté d'acheter son équipement.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents:* Il s'agit ici d'un contrat unilatéral, non dans le sens d'une promesse d'accomplir telle ou telle chose, mais dans le sens d'une livraison de biens, dans l'attente manifeste d'un paiement en retour, et dans des circonstances où des pourparlers préalables, et les choses qui se sont passées après la livraison, permettent de

retention beyond a reasonable time without any disavowal of a contractural commitment would constitute assent. That assent resulted here in a binding promise to pay and, at the same time, certified to an acceptance of the goods so as to render inapplicable any reliance by the respondent on the Statute of Frauds requirement of a writing, now found in s. 6(1) of the *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274.

The respondent was in no different position than would be an individual or private business corporation acting in the same way. In the absence of any imperative statutory limitations respecting the manner in which contracts within its assigned powers were to be concluded, the ordinary principles of contract law applied.

[*Waterous Engine Works Co. v. Town of Palmerston* (1892), 21 S.C.R. 556; *Toronto Electric Light Co. v. City of Toronto* (1915), 33 O.L.R. 267; *Eastern Securities Co. v. City of Sydney,* [1923] 4 D.L.R. 717, applied; *Lawford v. Billericay Rural District Council,* [1903] 1 K.B. 772; *East Middlesex District High School Board v. London Board of Education,* [1965] 2 O.R. 51; *Bernardin v. Municipality of North Dufferin* (1891), 19 S.C.R. 581; *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.,* [1970] S.C.R. 932; *Sohio Petroleum Co. et al. v. Weyburn Security Co. Ltd.,* [1971] S.C.R. 81, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division[1], affirming a judgment of Cowan C.J.T.D. dismissing appellant's action for price of goods allegedly sold and delivered to respondent. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

H. F. Jackson, Q.C., for the plaintiff, appellant.

D. R. Chipman, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of

[1] (1969), 8 D.L.R. (3d), 1 N.S.R. (2d) 161.

conclure que l'utilisation de ces biens et le fait de les garder au-delà d'une période de temps raisonnablement prolongée sans dénégation d'engagement contractuel constituent un assentiment. Ici, cet assentiment entraînait une promesse obligatoire de payer et, en outre, attestait l'acceptation des biens, de sorte que l'intimée ne pouvait invoquer l'exigence d'un écrit comme le prescrit le *Statute of Frauds,* et que l'on trouve maintenant au par. (1) de l'art. 6 de la loi *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274.

L'intimée est dans la même situation qu'un particulier ou une compagnie privée qui agirait de la même façon. En l'absence de limitations législatives impératives quant aux formalités à observer pour passer des contrats dans les limites de ses attributions, les principes ordinaires de droit contractuel s'appliquent.

[Arrêts suivis: *Waterous Engine Works Co. c. Town of Palmerston* (1892), 21 R.C.S. 556; *Toronto Electric Light Co. v. City of Toronto* (1915), 33 O.L.R. 267; *Eastern Securities Co. v. City of Sydney,* [1923] 4 D.L.R. 717. Arrêts mentionnés: *Lawford v. Billericay Rural District Council,* [1903] 1 K.B. 772; *East Middlesex District High School Board v. London Board of Education,* [1965] 2 O.R. 51; *Bernardin c. Municipality of North Dufferin* (1891), 19 R.C.S. 581; *Willmott v. Barber* (1880), 15 Ch. D. 96; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. c. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.,* [1970] R.C.S. 932; *Sohio Petroleum Co. et al. c. Weyburn Security Co. Ltd.,* [1971] R.C.S. 81.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1], confirmant un jugement du Juge en Chef Cowan rejetant l'action de l'appelante qui réclamait le prix de biens qu'elle alléguait avoir vendus et livrés à l'intimée. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

H. F. Jackson, c.r., pour la demanderesse, appelante.

D. R. Chipman, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement des Juges Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour

[1] (1969), 8 D.L.R. (3d), 1 N.S.R. (2d) 161.

Nova Scotia affirming a judgment rendered at trial by Chief Justice Cowan dismissing the appellant's action for the price of certain snow-blowing equipment allegedly sold and delivered by the appellant to the Town of Bridgewater.

The circumstances giving rise to this litigation are fully set forth in the judgment of the learned trial judge and reviewed in some detail in the reasons for judgment rendered by Cooper J. A. on behalf of the Appeal Division, which latter reasons are reported in 8 D.L.R. (3d) 243, 1 N.S.R. (2d) 161, so that it will be unnecessary for me to do more than state what I deem to be the salient facts bearing upon the central question of whether or not the Town of Bridgewater ever entered into any contract, either express or implied, to purchase the machinery in question from the appellant.

The appellant is a body corporate doing business in the Town of Bridgewater from its premises on La Have Street in that town and it is apparent from the evidence of its secretary-treasurer, Harold Silver, that, from the latter part of 1966 or early 1967, he was seeking on behalf of the appellant to interest the town in the purchase of equipment for removing snow from its sidewalks. In furtherance of this project Mr. Silver entered into discussions with the town engineer and the superintendent of streets of the Town of Bridgewater and ultimately he brought a piece of equipment known as a "Cub Cadet" with a blower to the town and arranged to have a demonstration held in the presence of the mayor, three town councillors, the engineer and the street superintendent, but unfortunately this demonstration failed and the equipment was returned to the appellant. After this Mr. Silver says that he negotiated with the engineer and the street superintendent, as a result of which, on November 17, 1967, his company ordered a tractor, cab, blade and Syms cab and that later a blower was ordered on November 28.

This equipment had all arrived at Silver's Garage by December 28 at which time there was heavy snow on the ground, and Mr. Silver says that the engineer and street superintendent showed some anxiety to get the machine going but it was not until January 15 that two junior employees of

suprême de la Nouvelle-Écosse, laquelle avait confirmé un jugement, rendu en première instance par le Juge en chef Cowan, qui rejetait l'action de l'appelante réclamant le prix d'un chasse-neige qu'elle alléguait avoir vendu et livré à la ville de Bridgewater.

Les circonstances à l'origine du présent litige sont exposées au long dans le jugement du savant juge de première instance et récapitulées de façon passablement détaillée dans les motifs du jugement rendu par le Juge Cooper au nom de la Chambre d'appel. Ces motifs sont consignés dans 8 D.L.R. (3d) 243, 1 N.S.R. (2d) 161. Je me contenterai donc d'exposer les faits les plus importants, à mon avis, concernant la question majeure, celle de savoir si la ville de Bridgewater a, oui ou non, passé un contrat, explicite ou implicite, en vue d'acheter de l'appelante la machine en question.

L'appelante est une compagnie faisant des affaires dans la ville de Bridgewater où elle occupe des locaux rue La Have; et il est manifeste, selon le témoignage de son secrétaire-trésorier, M. Harold Silver, que depuis la fin de 1966 ou le début de 1967, il tâchait, au nom de l'appelante, d'intéresser la ville à acheter un appareil devant servir à enlever la neige de ses trottoirs. Dans ce dessein, M. Silver, après quelques entretiens avec l'ingénieur municipal et le surintendant des rues de la ville de Bridgewater, fit venir une machine connue sous le nom de «Cub Cadet», munie d'une souffleuse, et en fit démontrer le fonctionnement en présence du maire, de trois conseillers municipaux, de l'ingénieur et du surintendant des rues. Malheureusement, la démonstration échoua et la machine fut retournée à l'appelante. M. Silver rapporte qu'après cela il entra en négociations avec l'ingénieur et le surintendant des rues et, en conséquence, le 17 novembre 1967, sa compagnie commanda un tracteur, une cabine de conducteur, un pousse-neige, et une cabine Syms puis, le 28 novembre, une souffleuse.

Avant le 28 décembre, le Silver's Garage avait reçu tout cet équipement. Il y avait alors beaucoup de neige sur le sol et, selon M. Silver, l'ingénieur et le surintendant des rues avaient hâte de mettre la machine à l'œuvre mais ce n'est que le 15 janvier que deux employés municipaux

the town came to the garage and took the equipment for the purpose of blowing and cleaning the sidewalks. An Anderson plough which had also been ordered did not arrive until January 18 and was not tried out until January 20, until which date all the equipment appears to have been kept at Silver's Garage for most of the time when it was not in use. One of the town employees says that the equipment was moved to the town garage for greater convenience at the suggestion of Mr. Silver, and this appears to have taken place on or about January 20.

On January 25, Silver's Garage addressed to the Town of Bridgewater a document entitled "PROPOSAL" which read, in part, as follows:

> We are pleased to quote you for acceptance within ten days of this date prices and terms on International motor trucks and equipment described below . . .

There then follows a description of the equipment above referred to and a quotation of a net total price of $5,700. This document concludes with the following paragraph:

> We thank you for the courtesy extended to us and hope to be favoured with your acceptance of this proposal. Your acceptance of this proposal will not be binding upon us until this proposal is approved hereon in writing by one of our district managers, sales managers or branch managers.

Respectfully submitted,

International Harvester Company of Canada
by Silver's Garage Limited

This proposal was never accepted by the Town of Bridgewater nor was it ever approved in writing by one of the individuals last referred to. Mr. Silver stated that the "PROPOSAL" was in fact a bill for the equipment which he had furnished to the town, but it must be remembered that at this time Mr. Silver had had no dealings with the Town of Bridgewater as such and that he had acted from the outset as the result of conversations with one or two individual councillors, the engineer and the superintendent of works, none of whom either had any authority from the town or purported to exercise it. Under these circum-

subalternes vinrent au garage et emportèrent la machine afin de déneiger et de nettoyer les trottoirs. Une charrue Anderson, qui avait également été commandée, n'arriva que le 18 janvier et ne fut mise à l'essai que le 20. Jusqu'à cette date, tout l'équipement semble avoir été remisé au Silver's Garage durant presque tout le temps où il n'était pas utilisé. Un des employés municipaux déclare que pour plus de commodité et à la suggestion de M. Silver, l'équipement a été transporté au garage de la ville, apparemment le 20 janvier ou vers cette date.

Le 25 janvier, le Silver's Garage adressait à la ville de Bridgewater un document intitulé «PROPOSITION» où il était dit, entre autres choses:

> [TRADUCTION] Nous sommes heureux de vous faire, en vue de votre acceptation dans les dix jours à compter de la présente date, des prix et conditions de paiement relativement aux camions motorisés et à l'équipement International décrits ci-dessous . . .

Suit une description de l'équipement ci-dessus mentionné et le prix net global de $5,700. Le document se termine par l'alinéa suivant:

> [TRADUCTION] Nous vous remercions de vos bons procédés à notre égard et nous espérons être honorés d'un accueil favorable à notre proposition. Votre acceptation de cette proposition ne nous liera que sur approbation écrite de la présente proposition par l'un de nos gérants régionaux, directeurs des ventes ou directeurs de succursale.

Respectueusement,

Pour l'International Harvester
Company of Canada:
Silver's Garage Limited

Or la ville de Bridgewater n'a jamais accepté cette proposition, laquelle n'a jamais été non plus approuvée par écrit par l'un quelconque des gérants ou directeurs en question. M. Silver a affirmé que cette «PROPOSITION» était en fait une facture de l'équipement qu'il avait fourni à la ville, mais il faut se rappeler qu'à ce moment-là M. Silver n'avait pas traité avec la ville de Bridgewater en tant que telle et que, dès le début, ses démarches avaient pour point de départ des entretiens qu'ils avait eus avec un ou deux conseillers particuliers, avec l'ingénieur et le surintendant des travaux, et qu'aucun d'eux n'avait qualité pour

stances it appears to me that Mr. Silver's contention that the document sent to the town on January 20 was intended to be a bill or was a bill is totally untenable. It was the first communication which the appellant had had with the town, and it did no more than express the hope that the company would be favoured with the town's acceptance of its proposal to sell the equipment in question.

The purchasing agent of the town, who had no authority with respect to the purchase of the equipment in question, did however, state in his evidence that the town estimates for 1968, which were prepared in the month of March, contained an item under capital expenditures of $5,800 "for some thing like a side walk snow blower" and a sweeper attachment for $1,400, but it was made plain in the evidence of the town clerk that these estimates constituted estimated expenditures and were never considered as committing the town to purchasing the goods therein referred to.

The appellant placed some reliance on the fact that at the meeting of town council held on February 28, "the engineer's report for the month of January was received by motion of councillors Johnson and Kydd", but it is pointed out that the only relevant paragraph of that report reads as follows:

> That the garage have quoted a price for the purchase of a small tractor, plough and snow blower for purposes of sidewalk ploughing. Following the next snow storm this equipment will be viewed by the street committee and a recommendation made to Council. The dealers for Bobcat and Bombardier are also prepared to send us a machine to try out following the next snow storm.

There were no snow-storms of sufficient consequence to test the equipment during the remainder of the winter of 1968 and no recommendation was ever made to council pursuant to the engineer's report.

At the time of the regular monthly meeting of the town council on May 13, 1968, when the equipment was still in the town garage, a resolution to purchase it was defeated in council

agir au nom de la ville ou ne prétendait avoir qualité à cette fin. Dans ces conditions, il me semble que M. Silver ne peut pas du tout prétendre que le document envoyé à la ville le 20 janvier était destiné à servir de facture ou était une facture. Ce document était la première communication que l'appelante avait eue avec la ville, et il n'eut d'autre effet que d'exprimer l'espoir de la compagnie que la ville consentirait à acheter l'équipement qui lui était ainsi offert.

L'acheteur municipal, qui n'était pas autorisé à acheter l'équipement en question, a témoigné que les prévisions budgétaires municipales de 1968, établies en mars, comprenaient, sous la rubrique «immobilisations», un crédit de $5,800 «pour quelque chose comme une souffleuse pour le déneigement des trottoirs,» et de $1,400 pour un accessoire à balayer, mais le greffier de la ville, dans son témoignage, a nettement précisé qu'il s'agissait là de prévisions budgétaires qui n'ont jamais été considérées comme engageant la ville à acheter le matériel en question.

L'appelante s'est, dans une certaine mesure, fiée à ce qu'à la réunion du conseil municipal le 28 février, «le rapport de l'ingénieur pour le mois de janvier a été accepté sur motion des conseillers Johnson et Kydd», mais on fait observer que le seul passage pertinent dans ce rapport se lit ainsi:

> [TRADUCTION] Que le garage a fait un prix pour l'achat d'un petit tracteur, d'une charrue et d'une souffleuse pour le déblaiement des trottoirs. Après la prochaine grande chute de neige, le comité des rues examinera cet équipement et fera connaître son avis au conseil. Les dépositaires des produits Bobcat et Bombardier sont également disposés à nous envoyer une machine à mettre à l'essai après la prochaine grande chute de neige.

Durant le restant de l'hiver 1968, il n'y eut aucune tempête assez forte pour permettre un essai de l'équipement en question, de sorte qu'aucune recommandation ne fut faite au conseil à la suite du rapport de l'ingénieur.

Au cours de la réunion mensuelle habituelle du conseil municipal, le 13 mai 1968, alors que l'équipement se trouvait encore dans le garage de la ville, le conseil municipal rejeta une résolution

and within two days the appellant directed its second communication to the Town of Bridgewater. This did not take the form of a proposal made on behalf of International Harvester Company of Canada, but rather that of a statement from Silver's Garage Limited itemizing the equipment and stipulating the same net price of $5,700. The town returned this bill pointing out that the resolution to buy the equipment had been defeated and on May 28 the town clerk sent a notice to the appellant requiring it to forthwith remove its property from the custody of the town.

There are two other small pieces of evidence which appear to me to be of some consequence in determining the issue raised by this appeal. In the first place, in view of Mr. Silver's insistence that he had sold the equipment to the town no later than January 9, 1968, it is surprising to find him testifying that at some time after the 1968 estimates had been prepared in March, his company was aware that the council had not made up its mind about the matter and he stated "but they seemed to be putting it off for more important things in the Council and we were waiting. Maybe we shouldn't have waited." He was asked at the trial:

Q. And that is still your attitude?
A Yes.
Q. You were patiently awaiting their decision, is that it?
A. Yes.

There is one other piece of evidence to which Mr. Justice Cooper referred in the Court below to the effect that some time late in February 1968, the town engineer suggested to Silver that he might consider charging the town rental for the equipment pending the making of a decision as to purchase and the trying out of other equipment. The town engineer was unable to recall the exact words in which Mr. Silver repudiated this suggestion, but he stated: "He said something to the effect of 'Well, don't bother with that' or something". After the resolution of May 13, the street superintendent, on the instructions of the mayor,

proposant l'achat de cet équipement et, moins de deux jours après, l'appelante adressait sa seconde communication à la ville de Bridgewater. Il ne s'agissait pas d'une proposition faite au nom de l'International Harvester Company of Canada, mais d'un état de compte de Silver's Garage Limited détaillant chaque pièce d'équipement et stipulant le même prix net de $5,700. La ville renvoya cet état de compte en soulignant que la résolution recommandant l'achat de cet équipement avait été rejetée et, le 28 mai, le greffier de la ville adressait un avis à l'appelante lui enjoignant de venir tout de suite enlever ses machines entreposées dans les locaux municipaux.

Il y a deux autres petits éléments de preuve qui me semblent avoir quelque importance à l'égard de la question soulevée par le présent pourvoi. Tout d'abord, puisque M. Silver insiste qu'il a vendu l'équipement à la ville au plus tard le 9 janvier 1968, on est surpris de l'entendre témoigner qu'à un moment donné après l'établissement des prévisions budgétaires de 1968, en mars, sa compagnie savait que le conseil n'avait pas pris de décision en la matière, et il affirme: [TRADUCTION] «Le conseil semblait remettre l'affaire à plus tard à cause de besoins plus importants. Nous attendions. Peut-être n'aurions-nous pas dû attendre». A l'instruction on lui a demandé:

[TRADUCTION] Q. Et c'est encore là votre attitude?
R. Oui.
Q. Vous attendiez patiemment leur décision, n'est-ce pas?
R. Oui.

Le Juge Cooper, de la cour d'instance inférieure, s'est reporté à une autre partie du témoignage: c'est que vers la fin de février 1968, l'ingénieur de la ville a donné à entendre à M. Silver qu'il pourrait songer à réclamer de la ville des frais de location pour l'usage de l'équipement en attendant que la ville ait pris une décision au sujet de l'achat et ait mis à l'essai quelque autre équipement. L'ingénieur de la ville n'a pas pu se rappeler au juste en quels termes M. Silver a repoussé cette proposition, mais il a déclaré: [TRADUCTION] «Il a dit quelque chose comme «Oh, ne vous occupez pas de ça» ou quelque chose de ce

attempted to return the equipment to Silver's Garage, but Mr. Silver refused to accept it on the ground that it had been purchased by the town.

The case was tried before a jury which answered the following questions in the manner indicated:

1. Did the Town of Bridgewater have possession of the equipment of Silver's Garage Limited for a period of time which was longer than was reasonable?

A. Yes.

2. (a) Was an agreement express or implied made between the parties, that is the Town of Bridgewater and Silver's Garage for the purchase of the equipment in question?

A. Yes, implied due to the length of time the Town of Bridgewater used the equipment in question.

(b) If so, how and when was the agreement made and by whom purporting to act on behalf of the Town of Bridgewater?

A. Due to contact made during this period by Mr. Lusby and Mr. Beck acting for the Town of Bridgewater.

Acting under the authority of Order XXXIV, r. 32 of the Rules of the Supreme Court of Nova Scotia, the learned trial judge found the answers to question 2(a) and 2(b) to be perverse and such that no jury reviewing the evidence as a whole and acting reasonably could have reached, but he took the view that there was evidence upon which the jury could have found as they did in respect of the first question. The authority of the learned trial judge to deal as he did with questions 2(a) and 2(b) was not questioned before this Court and the appellant rested his argument on the finding which remains outstanding to the effect that the town had possession of the equipment for a period of time which was longer than was reasonable.

The appellant's main argument in this regard is to the effect that by virtue of the provisions of Rule 4 of s. 20 of the *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274, the jury's answer to question 1 is to be treated as a finding that the property in the

genre». Après le rejet de la résolution le 13 mai, le surintendant des rues essaya, sur les instructions du maire, de retourner l'équipement à Silver's Garage, mais M. Silver refusa de le reprendre sous prétexte que la ville l'avait acheté.

Il y eut procès devant jury; celui-ci a répondu ainsi aux questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. La ville de Bridgewater a-t-elle gardé cet équipement de Silver's Garage Limited durant une période de temps déraisonnablement prolongée?

R. Oui.

2. (a) Y a-t-il eu convention, expresse ou implicite, entre les parties, soit la ville de Bridgewater et Silver's Garage, visant l'achat de l'équipement en question?

R. Oui, implicitement à cause de la longueur de temps pendant laquelle la ville de Bridgewater a utilisé l'équipement en question.

(b) Dans le cas de l'affirmative, de quelle façon et à quel moment y a-t-il eu convention, et qui prétendait agir au nom de la ville de Bridgewater?

R. A cause de prise de contact, durant cette période, de la part de MM. Lusby et Beck, agissant au nom de la ville de Bridgewater.

Se fondant sur l'ordonnance XXXIV, règle 32 des Règles de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, le savant juge de première instance a trouvé que les réponses aux questions 2(a) et 2(b) étaient iniques et qu'aucun jury avisé ne pouvait raisonnablement rendre un tel verdict sur examen de l'ensemble de la preuve, mais il a estimé qu'il existait quelque élément de preuve pouvant motiver la conclusion où en était venu le jury à l'égard de la première question. La compétence du savant juge de première instance pour se prononcer ainsi sur les questions 2(a) et 2(b) n'a pas été contestée devant cette Cour; et l'appelante repose sa thèse sur la conclusion retenue, celle où il est dit que la ville est demeurée en possession de l'équipement durant une période de temps déraisonnablement prolongée.

A ce propos, le principal argument de l'appelante c'est que d'après les dispositions de la règle 4 de l'art. 20 de la *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274, la réponse du jury à la question nº 1 doit être considérée comme une

equipment in question had passed to the Town of Bridgewater. The relevant provisions of s. 20 read as follows:

20. Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer:

Rule 4. When goods are delivered to the buyer on approval, or "on sale or return", or other similar terms, the property therein passes to the buyer,

(b) if he does not signify his approval or acceptance to the seller, but retains the goods without giving notice of rejection, then, if a time has been fixed for the return of the goods, on the expiration of such time, and, if no time has been fixed, on the expiration of a reasonable time. What is a reasonable time is a question of fact.

In my view the provisions of this rule are limited in their application to the determination of the time when the property passes to the buyer under a contract or agreement of sale "on approval or 'on sale or return' or other similar terms". Before this rule can be invoked it must, in my opinion, be shown that such a contract or agreement in fact existed between the appellant and the Town of Bridgewater and, as will hereafter appear, I take the view that this could only be established if it could be shown that the town, acting through a resolution of its council, accepted the proposal made by Silver's Garage Ltd. on January 25, 1968, or that the town council gave authority to the town engineer or the assistant town engineer or any one or more members of council to enter into such an agreement on its behalf.

Bridgewater is an incorporated town and as such is subject to the *Towns Act,* R.S.N.S. 1967, c. 309 (hereinafter referred to as the Act) so that it is a public statutory corporation comprised of the inhabitants of the town and governed by the town council consisting of a mayor and not less than six councillors who are elected by the inhabitants with the statutory authority to exercise the powers conferred upon the town by the Act. (See ss. 3, 7 and 19(1) of the Act.)

It appears to me to be important at the outset to appreciate that an incorporated town, subject

conclusion portant que la propriété de l'équipement en cause était dévolue à la ville de Bridgewater. Les dispositions pertinentes de l'art. 20 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 20. Sauf intention contraire manifeste, les règles suivantes serviront à déterminer l'intention des parties pour ce qui est du moment où la propriété des biens échoit à l'acheteur.

Règle 4. Lorsque des biens sont livrés à l'acheteur à l'essai, ou à la condition «vente ou retour», ou à d'autres conditions analogues, la propriété de ceux-ci échoit à l'acheteur,

(b) s'il ne signifie pas son approbation ou son acceptation du vendeur, mais conserve les biens sans donner avis de son refus, puis, si un délai a été fixé pour le retour des biens, à la fin de ce délai, et, si aucun délai n'a été fixé, à la fin d'un délai raisonnable. La durée d'un délai raisonnable est une question de fait.

A mon avis, les dispositions de cette règle ne servent qu'à déterminer à quel moment la propriété échoit à l'acheteur en vertu d'un contrat ou d'une convention de vente «à l'essai ou à la condition «vente ou retour» ou à d'autres conditions analogues». Avant de pouvoir invoquer cette règle il faut, à mon avis, démontrer l'existence de pareil contrat ou de pareille convention entre l'appelante et la ville de Bridgewater et, comme nous le verrons plus loin, j'estime que le seul moyen de prouver cela ce serait de démontrer que la ville, par une résolution adoptée en son conseil, a accepté la proposition que lui faisait, le 25 janvier 1968, la Silver's Garage Ltd., ou que le conseil municipal a autorisé l'ingénieur de la ville ou son adjoint, quelque membre du conseil, ou plus d'un de ses membres, à conclure pareille convention au nom du conseil.

Bridgewater est une ville constituée en corporation et, à ce titre est assujettie à la loi *Towns Act,* R.S.N.S. 1967, c. 309 (ci-après appelée la Loi). C'est donc une corporation publique statutaire comprenant ses habitants et administrée par son conseil municipal, composé du maire et d'au moins six conseillers qui sont élus par les habitants et qui sont législativement autorisés à exercer les pouvoirs conférés à la ville par la Loi. (voir les articles 3, 7 et 19 (1) de la Loi).

A mon sens, il importe dès l'abord de se rendre compte qu'une ville constituée en corporation et

to the Act, is in a different position at law from a natural person or a limited company; the inhabitants constitute the corporation (see s. 3) and the powers conferred on it by the Legislature are required to be exercised by its elected governors (*i.e.* the council) in the manner prescribed by the Act. In this latter regard, I would adopt as applicable to towns under the *Towns Act* the succinct passage found in 14 C.E.D. (Ont. 2nd), p. 413, where it is said:

> All municipal powers, rights and duties are exercised, enforced or discharged by the council, either directly, or by such officers and servants as receive their authority, either by delegation from it or directly from the Legislature.

There is no doubt in my mind that the purchase of the snow-blowing equipment here in question was within the powers of the town if those powers had been exercised by the council thereof. In this regard, s. 112 of the Act reads:

> 112. The council shall exclusively have power to vote, rate, collect, receive, appropriate and pay all sums of money required by the town for the following purposes, that is to say:
>
> (ab) the making of all other expenditures incurred in the due execution of the powers and duties vested in or imposed upon the town, its mayor, council or officers, by this or any other Act of the Legislature; . . .

I think it important to note also the provisions of s. 171 of the Act which deals particularly with snow removal from sidewalks and provides that:

> 171. The town council may at the expense of the town make provision for clearing away the snow and ice from the sidewalks, gutters, thoroughfares, or public places, in such portions of the town as the council by resolution designates.

The purchase of snow removal equipment is not one of the items with respect to which the town is expressly authorized to make by-laws (see s. 221) but the fact that there is no provision for the formality of a by-law in this regard does not mean that no formality whatever is required or that the business of the inhabitants, by whom the town councillors are elected, can be conducted at the whim of individual councillors or town em-

assujettie à la Loi n'est pas dans la même position juridique qu'une personne ou une société à responsabilité limitée; ce sont les habitants qui constituent la corporation (voir l'art. 3), et les pouvoirs qui lui sont conférés par la législature doivent être exercés par ses dirigeants élus (c'est-à-dire le conseil municipal) de la façon prescrite par la Loi. A cet égard, j'appliquerais aux villes régies par la *Towns Act* le bref passage suivant qui figure à 14 C.E.D. (Ont. 2e), p. 413:

> [TRADUCTION] Tous pouvoirs, droits et devoirs municipaux sont exercés, appliqués ou accomplis par le conseil soit directement, soit par l'intermédiaire des fonctionnaires et préposés qui y sont autorisés soit par délégation du conseil, soit directement par la législature.

Je n'ai aucun doute que la ville avait le pouvoir d'acheter le chasse-neige en question à condition que ce pouvoir fût exercé par l'entremise du conseil municipal. A ce sujet, voici ce que dit l'art. 112 de la Loi:

> [TRADUCTION] 112. Le conseil possédera exclusivement le pouvoir de voter, imposer, percevoir, recevoir, affecter et payer toutes sommes d'argent requises par la ville aux fins suivantes, à savoir:
>
> (ab) toutes autres dépenses engagées dans l'exercice normal des pouvoirs et fonctions conférés ou imposés à la ville, ou au maire, au conseil municipal ou aux fonctionnaires de la ville, par la présente Loi ou par quelque autre Loi de la législature; . . .

Je crois qu'il importe de noter également les dispositions de l'art. 171 de la Loi qui porte spécifiquement sur le déneigement des trottoirs et prescrit que:

> [TRADUCTION] 171. Le conseil municipal peut, aux frais de la ville, faire en sorte de déneiger et déglacer les trottoirs, caniveaux, voies ou places publiques, dans tous secteurs de la ville qui seraient désignés par résolution du conseil.

La ville n'est pas expressément autorisée à adopter des règlements régissant l'achat d'équipement de déneigement (voir l'art. 221) mais l'absence de disposition exigeant l'adoption d'un règlement à cette fin précise ne signifie pas qu'aucune formalité ne soit requise ou que les affaires des habitants, lesquels élisent les conseillers municipaux, peuvent être administrées au gré et aux caprices de conseillers ou employés munici-

ployees. Under s. 27(2) of the Act it is provided that all questions arising in council shall be decided by majority vote of the councillors and, as I have indicated, the town could not enter into a contract for the purchase of the equipment here in question without taking collective action through the established quorum of its elected representatives.

As there must, generally speaking, be some affirmative action, evidenced by a majority vote of the council members, in order to commit the town to any legal obligation, it seems to me to follow that the council's failure to act at all in a given situation cannot be regarded as having had the effect of changing the legal position of the town. It follows therefore, in my view, that the council cannot be taken to have exercised the town's power to purchase a piece of equipment simply because that equipment was allowed to remain on town property at the behest of the vendor without any affirmative action being taken to remove it.

I do not suggest that every stock item of equipment required by the town should be the subject of a separate resolution, but in the present case it is made plain that the town has delegated such authority to its purchasing agent, Lawrence Selig. There is no question as to the extent or propriety of the town giving such authority for the day-to-day discharge of its business, but it is made clear in Mr. Selig's own evidence that the snow removal equipment here in question was beyond his authority and that he had no authority from the council to make any such purchase.

The case of *Waterous Engine Works Co. v. Town of Palmerston*[2], was one in which a fire engine was ordered by the municipal corporation and although a contract was signed for its construction and the engine was delivered to the town for testing, it was nevertheless held that notwithstanding the fact that the town had kept the engine in the town hall for a month, it could not, in the absence of a by-law as required by the Ontario *Municipal Act*, be said that the contract

[2] (1892), 21 S.C.R. 556.

paux particuliers. En vertu du par. (2) de l'art. 27 de la Loi, toute question soulevée au conseil doit être décidée par un vote majoritaire des conseillers et, je l'ai dit, la ville ne pouvait passer un contrat d'achat de l'équipement en cause sans agir collectivement par voie d'un quorum de ses représentants élus.

Étant donné qu'en général la ville ne peut s'engager en droit que par un acte positif manifesté par un vote majoritaire des membres du conseil, il me semble logique d'en conclure que si le conseil s'est complètement abstenu d'agir dans une situation donnée, on ne peut considérer cette omission comme ayant eu pour effet de modifier la situation donnée, on ne peut considérer cette omission comme ayant eu pour effet de modifier la situation juridique de la ville. Par conséquent, à mon avis, on ne peut prétendre que le conseil a exercé le pouvoir que possède la ville d'acheter une pièce d'équipement simplement parce que l'on a permis que cet équipement demeure sur la propriété municipale, à la demande du vendeur, sans qu'aucune mesure ne soit prise pour l'enlever.

Je ne prétends pas que la ville doive adopter une résolution distincte pour chaque pièce d'outillage dont elle a besoin, mais dans ce cas-ci il ressort clairement que la ville a délégué pareille autorité à l'acheteur municipal, M. Lawrence Selig. Personne ne va contester jusqu'à quel point la ville peut ainsi déléguer pareille autorité en vue de l'exécution courante de ses affaires, mais le témoignage de M. Selig lui-même montre clairement qu'il n'était pas autorisé à acheter l'équipement de déneigement en question, et qu'il n'avait pas reçu d'autorisation à cette fin de la part du conseil municipal.

Dans l'affaire *Waterous Engine Works Co.* c. *Town of Palmerston*[2], la municipalité avait commandé une pompe à incendie. Or, bien qu'il y eût un contrat de passé pour la fabrication de cette pompe et bien que la pompe eût été livrée à la ville pour être mise à l'essai, il fut néanmoins décidé que, en dépit du fait que la ville eut gardé la pompe durant un mois à l'hôtel de ville, en l'absence d'un règlement comme l'exige l'Ontario *Municipal Act,* on ne pouvait prétendre que le

[2] (1892), 21 R.C.S. 556.

was completed by acceptance and the manufacturer's claim for the price of the engine accordingly failed. This case bears many similarities to the present one, and it is pertinent to note that in this Court Mr. Justice Strong, affirming the judgment at trial and on appeal, held that the contract was executory and found that "Under the circumstances the result is inevitable that there never was any contract legally binding on the municipality respecting the purchase of this fire engine."

There is a line of cases relied on by the appellant, to which reference was made in the reasons for judgment of the learned trial judge, where municipal corporations were required to act through by-law or to execute their contracts under seal and where it was held that contracts which had been approved by resolution of the municipal council and which had been fully performed by the other contracting party, were enforceable notwithstanding the absence of the seal or by-law. In all these cases, however, as the learned Chief Justice pointed out, there was a resolution of the council approving the contract and it was only the formality of the seal or by-law that was lacking. (See *Lawford v. Billericay Rural District Council*[3]; *East Middlesex District High School Board v. London Board of Education*[4]; and the case of *Bernardin v. Municipality of North Dufferin*[5], where Gwynne J. made a full review of a number of other such cases.)

After having read a great many of the authorities, I am satisfied that where a municipal corporation has entered into a contract by resolution of its council, the absence of the formality of a by-law or an agreement under seal is not necessarily fatal to the claim of the other contracting party if he has performed his part of the contract and the corporation has accepted the benefit of it.

In the present case there is no resolution of council authorizing this contract nor any indication that the council acted collectively in any way in relation to the purchase of the equipment in question.

[3] [1903] 1 K.B. 772.
[4] [1965] 2 O.R. 51.
[5] (1891), 19 S.C.R. 581.

contrat fût parachevé par acceptation; la demande du fabricant réclamant le prix de la pompe fut donc rejetée. Cette cause est à plusieurs égards analogue à celle-ci, et il convient de remarquer qu'en cette Cour le Juge Strong, confirmant les jugements de première instance et d'appel, a décidé qu'il s'agissait d'un contrat à parfaire et que [TRADUCTION] «Dans ces conditions, il s'ensuit inévitablement qu'il n'y a jamais eu de contrat qui obligeât la municipalité quant à l'achat de cette pompe à incendie.»

L'appelante a invoqué une série de causes auxquelles le savant juge de première instance s'est reporté dans ses motifs: il y est question de municipalités qui étaient tenues d'agir par voie de règlements municipaux et dont les contrats devaient être scellés; et cependant il y a été décidé que des contrats approuvés par résolution du conseil municipal et qui avaient été pleinement exécutés par l'autre partie contractante étaient exécutoires nonobstant l'absence de règlement municipal ou du sceau. Toutefois comme le savant Juge en chef l'a souligné, dans toutes ces causes il y avait une résolution du conseil approuvant le contrat et tout ce qui manquait c'était la formalité relative au sceau ou au règlement. (Voir *Lawford v. Billericay Rural District Council*[3]; *East Middlesex District High School Board v. London Board of Education*[4], et l'affaire *Bernardin v. Municipality of North Dufferin*[5], où le Juge Gwynne a rappelé en détail nombre d'autres causes semblables).

Après avoir lu un grand nombre d'ouvrages et d'arrêts, je suis convaincu que lorsqu'une municipalité a passé un contrat en vertu d'une résolution de son conseil, l'absence d'un règlement ou d'une convention revêtue du sceau n'invalide pas nécessairement la réclamation de l'autre partie contractante lorsque celle-ci a rempli ses obligations contractuelles et que la municipalité a accepté d'en profiter.

Dans ce cas-ci, aucune résolution du conseil n'a été adoptée pour autoriser ce contrat et rien n'indique que le conseil a agi collectivement de quelque façon que ce soit en ce qui concerne l'achat de l'équipement en cause.

[3] [1903] 1 K.B. 772.
[4] [1965] 2 O.R. 51.
[5] (1891), 19 R.C.S. 581.

In relation to the plaintiff's contention that the present circumstances should be treated as evidencing the existence of an executed contract because of the intermittent use of the equipment for cleaning sidewalks and its retention in the town's garage, I adopt the view succinctly expressed by Mr. Justice Cooper in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal where he said:

> In short, there must be a contract before it can be said that there is an executed contract and there is no contract here, executed or executory.

It has also been suggested in support of this appeal that the outstanding finding of the jury that the town had possession of the equipment for longer than was reasonable is to be treated as meaning that the town, as a bailee became converted into a purchaser because it failed to return the equipment or reject the offer sooner. This argument amounts to a contention that the town, by acquiescing in the equipment remaining in its garage, is to be taken as having accepted the appellant's offer and that its silence is to be taken as assent. In the absence of any express contract to purchase the equipment, the town would have had a legal right to pass the resolution of May 13, 1968, and to require the appellant to remove its property from the town garage forthwith unless this right can be said to have been defeated on the ground that the town had accepted the appellant's offer by silent acquiescence, but in order to support this latter argument it must, in my view, be shown that the appellant mistakenly believed that the goods had in fact been accepted by the town.

The case of *Toronto Electric Light Co. v. City of Toronto*[6], was one in which the electric light company, acting under statutory authority, was authorized to construct works for the distribution of electricity through the streets of certain cities, towns and municipalities "subject to such agreement in respect thereof as shall be made between the company and the said municipalities respectively and under and subject to any by-law or by-laws of the councils of the said municipalities." The electric light company, apparently acting with

[6] (1915), 33 O.L.R. 267.

Quant à la prétention de la demanderesse que les circonstances actuelles devraient être considérées comme une preuve de l'existence d'un contrat exécuté vu l'usage intermittent qui a été fait de l'équipement pour déblayer les trottoirs et son entreposage au garage municipal, je partage l'avis brièvement exprimé par le Juge Cooper dans les motifs du jugement qu'il a rendu au nom de la Cour d'appel:

> [TRADUCTION] En bref, il faut qu'il y ait un contrat avant que l'on puisse dire qu'il est exécuté; or dans ce cas-ci il n'y a aucun contrat, exécuté ou à parfaire.

A l'appui du présent pourvoi on a également soutenu que la conclusion retenue du jury, portant que la ville avait gardé l'équipement au-delà d'un délai raisonnable, doit s'interpréter comme signifiant que la ville, en tant que dépositaire de biens (*bailee*), est devenue acheteuse parce qu'elle a omis de retourner l'équipement ou de rejeter l'offre plus tôt. Alléguer cela c'est prétendre que la ville, en permettant que l'équipement reste dans son garage, doit être considérée comme ayant accepté l'offre de l'appelante, et qu'en l'espèce son silence équivalait à un consentement. En l'absence de contrat explicite visant l'achat de l'équipement, la ville aurait légalement eu le droit d'adopter la résolution du 13 mai 1968 et d'enjoindre à l'appelante d'enlever sans délai ses machines du garage municipal, sauf si l'on peut dire que ce droit était annulé du fait que la ville, par son acquiescement tacite, avait accepté l'offre de l'appelante, mais pour étayer cet argument il faut, à mon avis, établir que l'appelante croyait à tort que la ville avait effectivement accepté les machines.

Dans l'affaire *Toronto Electric Light Co. v. City of Toronto*[6], la compagnie d'éclairage électrique était autorisée en vertu d'une loi à construire des ouvrages servant à la distribution de l'électricité dans les rues de certaines villes et municipalités [TRADUCTION] «sous réserve de toute convention y relative entre la compagnie et lesdites municipalités respectivement et en conformité et sous réserve de tout règlement des conseils desdites municipalités». La compagnie d'éclairage, agissant apparemment avec le con-

[6] (1915), 33 O.L.R. 267.

the acquiescence of certain officials of the city, but without any agreement evidenced by resolution or otherwise with the city itself, had erected certain poles and other works in the city streets which the city sought to remove. The electric light company, notwithstanding the absence of any express assent by the city, alleged that the city had acquiesced in the erection of the electrical works and at trial Middleton J.[7] granted an order restraining the city from removing the company's poles from certain of its streets. On appeal the defence of estoppel by acquiescence was dealt with by Meredith C.J.O. in one short paragraph where he said at p. 285:

> Now, in order to raise an estoppel the person who sets it up must have been mistaken as to his own legal rights and must have expended money or done some act on the faith of his mistaken belief; and the person against whom the estoppel is set up must have known of his own rights and of the other person's mistaken belief, and must have encouraged him in his expenditure of money or other act, either directly or by abstaining from asserting his legal right...

The authority cited for this proposition is the article on "Acquiescence" in Halsbury's Laws of England which is now to be found in the 3rd edition, vol. 14 at pp. 638 and 639 and which in turn is based in large measure on the well-known case of *Willmott v. Barber*[8], where Mr. Justice Fry observed, at p. 101: "The equitable doctrine of acquiescence is founded upon there having been a mistake of fact."

In the course of the reasons for judgment rendered by Hodgins J. A. in the *Toronto Electric Light Co.* case, *supra*, he quotes the very full discussion of the elements or requisites of the doctrine of acquiescence which is to be found in Mr. Justice Fry's decision, but as this quotation was fully set forth and approved by a unanimous judgment of this Court in *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.*[9], and as it was again quoted at length in the

[7] (1914), 31 O.L.R. 387.
[8] (1880), 15 Ch. D. 96.
[9] [1970] S.C.R. 932 at p. 938, 12 D.L.R. (3d) 247.

sentement de certains fonctionnaires de la ville, mais sans aucune convention attestée par une résolution ou autrement avec la ville elle-même, avait érigé dans les rues de la ville des poteaux et autres ouvrages que la ville voulait enlever. Malgré l'absence de consentement explicite de la part de la ville, la compagnie d'éclairage allégua que la ville avait consenti à l'installation des ouvrages d'électricité; en première instance le Juge Middleton[7] rendit une ordonnance interdisant à la ville d'enlever de certaines des rues les poteaux de la compagnie. Lors de l'appel, le Juge en chef Meredith a parlé de la défense de fin de non-recevoir (*estoppel*) par acquiescement, dans un bref alinéa, p. 285:

> [TRADUCTION] Pour invoquer une fin de non-recevoir (estoppel) il faut que la personne qui l'invoque se soit méprise quant à ses propres droits juridiques et ait dépensé de l'argent ou accompli quelque action sur la foi de cette méprise; et il faut que la personne à l'encontre de qui la fin de non-recevoir est invoquée ait été au courant de ses propres droits et de la méprise de l'autre personne, et l'ait encouragée à dépenser l'argent ou à accomplir quelque autre action, soit directement, soit en s'abstenant de faire valoir son droit juridique...

A cet égard il s'appuie sur l'alinéa relatif à «l'acquiescement» de Halsbury's Laws of England, qui se trouve maintenant dans la 3e édition, vol. 14, pp. 638 et 639, lequel, à son tour, se fonde en grande partie sur la cause bien connue de *Willmott v. Barber*[8], où le Juge Fry disait, p. 101: [TRADUCTION] «La doctrine d'*equity* de l'acquiescement repose sur ce qu'une erreur de fait a été commise.»

Dans l'affaire *Toronto Electric Light Co.*, précitée, le Juge d'appel Hodgins cite dans ses motifs l'examen très étendu des éléments ou conditions de la doctrine de l'acquiescement fait par le Juge Fry; mais comme ce passage a été cité au long et approuvé dans un jugement unanime de cette Cour dans *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd.*[9], et comme il a été cité de nouveau au long dans les motifs du jugement rendu au nom de cette Cour

[7] (1914), 31 O.L.R. 387.
[8] (1880), 15 Ch. D. 96.
[9] [1970] R.C.S. 932 à la p. 938, 12 D.L.R. (3d) 247.

reasons for judgment delivered on behalf of this Court in *Sohio Petroleum Co. et al. v. Weyburn Security Co. Ltd.*[10], I do not think that I need to repeat it.

In the present case, in my opinion, the appellant did not at any time act on the faith of a mistaken belief that the town had agreed to buy his equipment. The equipment was taken to the town garage at the suggestion made by Harry Silver on behalf of the appellant and the appellant at all times knew that it could not be sold until a resolution authorizing its sale had been passed by the town council.

I agree with Mr. Justice Cooper when he says (8 D.L.R. (3d) at p. 259):

Apart from what I have already stated, it appears to me that the appellant well understood that the council had to resolve to buy the snow removal equipment before he had a sale. It was suggested to him by the town engineer that he charge rent for the equipment but he rejected that suggestion. It is a reasonable inference that he did so in the hope and expectation of making a sale and was throughout awaiting a decision by the council. As he said in cross-examination "so we figured it was just a matter of them making their minds up" and I have already quoted the question put to him by counsel for the town—"You were patiently awaiting their decision. Is that it?" and the answer "Yes".

No question of acquiescence can in my opinion arise under such circumstances.

Like Mr. Justice Cooper, I would adopt the statement made by Mr. Justice Rogers in *Eastern Securities Co. v. City of Sydney*[11], where he says:

Nor am I satisfied that the contract was ratified by the council. The Minutes afford no evidence in this respect and corporate action cannot be based on approval of individual members not acting collectively through the established quorum. The City Clerk stated this occasion was the first one the Finance Committee was ever authorised to sell bonds and he adds, I note with satisfaction, "it is generally done by the council, in open council." Municipal corporations are the delegates of govern-

[10] [1971] S.C.R. 81, 13 D.L.R. (3d) 340.
[11] [1923] 4 D.L.R. 717 at 721.

dans la cause *Sohio Petroleum Co. et al. v. Weyburn Security Co. Ltd.*[10], je ne pense pas avoir à le reprendre.

A mon avis, dans le cas qui nous occupe, l'appelante n'a, à aucun moment, agi en croyant à tort que la ville avait accepté d'acheter son équipement. C'est Harry Silver au nom de l'appelante qui avait proposé que l'équipement soit transporté au garage de la ville et l'appelante savait tout au long que cet équipement ne pouvait être vendu sans que le conseil municipal ait adopté une résolution autorisant l'achat.

Je partage l'avis du Juge Cooper, qui déclare à 8 D.L.R. (3d) p. 259:

[TRADUCTION] Indépendamment de ce que j'ai déjà dit, il me semble que l'appelante comprenait bien qu'elle ne pouvait compter avoir fait une vente avant que le conseil ait décidé, par voie de résolution, d'acheter le matériel de déneigement. L'ingénieur de la ville lui conseilla de réclamer un certain prix pour la location de l'équipement, mais il a repoussé cette proposition. On peut raisonnablement présumer que s'il a refusé de louer l'équipement c'est qu'il espérait et comptait pouvoir plutôt le vendre et attendait durant tout ce temps une décision du conseil. Au contre-interrogatoire il a déclaré: «Nous estimions qu'il ne s'agissait plus pour eux que de prendre une décision»; et j'ai déjà cité la question que lui a posée l'avocat de la ville: «Vous attendiez patiemment leur décision, n'est-ce pas?» à quoi il a répondu: «Oui».

Dans ces conditions, à mon avis, la question d'acquiescement ne peut se poser.

Comme le Juge Cooper, je ferai mienne la déclaration du Juge Rogers dans *Eastern Securities Co. v. City of Sydney*[11],:

[TRADUCTION] Je ne suis pas convaincu non plus que le contrat a été ratifié par le conseil. Rien dans le procès-verbal ne l'indique et une corporation ne peut agir sur approbation de membres particuliers qui n'agissent pas collectivement par l'entremise du quorum prescrit. Le greffier de la ville a affirmé que c'était la première fois que le comité des finances était autorisé à vendre des obligations; et, je le note avec satisfaction, il ajoute: «en général c'est le conseil qui s'en occupe, en séance publique.» Les

[10] [1971] R.C.S. 81, 13 D.L.R. (3d) 340.
[11] [1923] 4 D.L.R. 717, p. 721.

ment to perform the duties and exercise the functions imposed by statute upon them as trustees for the inhabitants of a defined locality and as I have already stated individuals dealing with them must at their peril ascertain that the statutory body which assumes to delegate important functions involving the exercise of discretion to committees or persons has in fact the power so to delegate and that the particular person dealt with is acting pursuant to due authority so lawfully delegated. In the absence of full argument on these points I content myself with expressing very grave doubt as to whether for these further reasons the contract is enforceable. Other considerations apply to business and private corporations and it takes at times very slight circumstances to bring into play the doctrines of acquiescence and estoppel in order to validate acts of those who profess to act for such corporations in excess of the conferred authority, but these doctrines in the nature of things can seldom have application in the case of public bodies whose powers are in the public interests deliberately circumscribed.

corporations municipales sont les déléguées du gouvernement chargées de s'acquitter des tâches et d'exercer les fonctions que la loi impose comme fiduciaires des habitants d'une localité particulière. Or je l'ai déjà dit, quiconque traite avec elles doit à ses propres risques s'assurer que l'organisme légal qui prend sur lui de déléguer à des comités ou à des personnes d'importantes fonctions comportant l'exercice de discrétion, a effectivement la faculté de déléguer ainsi des fonctions, et que la personne avec qui il traite est nantie de l'autorité requise licitement déléguée de la sorte. En l'absence d'une plaidoirie détaillée sur ces points, je me contente de déclarer que je doute très sérieusement que, pour ces autres raisons, le contrat soit exécutoire. D'autres considérations s'appliquent aux entreprises et compagnies privées et il suffit parfois de circonstances minimes pour faire entrer en jeu les principes de l'acquiescement et de la fin de non-recevoir (estoppel) en vue de valider les actes de quelqu'un qui prétend qu'il agit au nom de telles corporations mais au-delà des pouvoirs qui lui ont été conférés; mais, de par la nature des choses, ces principes peuvent rarement s'appliquer à des organismes publics dont les pouvoirs sont délibérément circonscrits dans l'intérêt public.

While this statement was not strictly necessary to the decision of the case before him which was determined on the doctrine of *ultra vires*, nevertheless I am, like Mr. Justice Cooper, satisfied that the language employed by Mr. Justice Rogers is directly applicable to the circumstances disclosed by the evidence in the present case.

Bien que cette déclaration ne fût pas strictement nécessaire à la décision de la cause dont il était saisi, laquelle se fondait sur la doctrine de l'*ultra vires,* je suis tout de même convaincu, comme le Juge Cooper, que les propos du Juge Rogers s'appliquent directement aux circonstances qui ont été établies dans ce cas-ci.

If the appellant had brought action on the basis that the town was under an obligation to pay on a rental basis or if it had sued for damage done to the equipment by wear and tear while it was being used on the town's streets, different considerations might have applied, but the appellant here has not claimed either for rental or for any damage to his equipment while being tested on the town streets. The claim is limited to the price of goods and equipment sold and delivered to the town and, as I have indicated, I am of opinion that this claim is not substantiated by the evidence.

Si l'appelante avait intenté son action en alléguant que la ville était en quelque sorte obligée de payer des frais de location, ou si l'appelante avait entamé une action en recouvrement de dommages subis par l'équipement en raison de détérioration par l'usage de ce matériel dans les rues de la ville, d'autres considérations auraient pu intervenir, mais dans ce cas-ci l'appelante n'a pas réclamé de frais de location ni d'indemnité pour quelque dommage subi par son équipement pendant sa mise à l'essai dans les rues de la ville. La réclamation porte uniquement sur le prix des biens et de l'équipement vendus et livrés à la ville et, comme je l'ai dit, je suis d'avis que cette réclamation n'est pas étayée par les éléments de preuve.

For these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—I take a view of this case different from that of the Courts below and different from that reflected in the answer of the jury to the last of the questions put to them. Indeed, it appears to me that the last answer, to the effect that Messrs. Lusby and Beck, the town engineer and town superintendent of works respectively, were the persons who contracted on behalf of the town, was responsible for the turn that the case took both in the reasons of Cowan C.J.T.D. and of Cooper J.A. for the Nova Scotia Appeal Division.[12]

The issue in this appeal is simply whether the respondent town was a purchaser of the appellant's snow-plowing equipment or whether it remained, at the most, simply a bailee. Counsel for the respondent summed up his position pithily by stating that the town was "a trier, not a buyer", and that it was entitled to return the equipment after giving it the trial that it did. The judgments in the Courts below proceeded on the basis of a need to find an authorized request to the appellant to supply the snow-plowing equipment for purchase by the town or, failing that, of the need to find a resolution of the town council accepting the equipment. It was in connection with these questions that considerable argument was lavished and attention given in the judgments below to Rule 4 of s. 20 of the *Sale of Goods Act*, R.S.N.S. 1967, c. 274. In this Court, counsel for the appellant also sought to found himself on Rule 4 of s. 20, but on a construction thereof not accepted by the Nova Scotia Courts.

I do not consider it necessary to deal with Rule 4 of s. 20, nor do I need to consider whether a contract arose through a previous authorized request to the appellant to provide the equipment for the town's use in the winter months of 1968. The one finding of the jury that survived

[12] (1969), 8 D.L.R. (3d) 243, 1 N.S.R. (2d) 161.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Mon avis en cette cause diffère de celui des cours d'instance inférieure et de celui qui ressort de la réponse du jury à la dernière des questions qui lui ont été posées. En fait, il me paraît que la dernière réponse portant que MM. Lusby et Beck, respectivement ingénieur de la ville et surintendant des travaux municipaux, furent les personnes qui passèrent le contrat au nom de la ville, est à la base de la tournure qu'a prise cette cause dans les motifs du Juge en chef Cowan, de la division de première instance, et aussi dans ceux du Juge Cooper, de la Chambre d'appel de la Nouvelle-Écosse[12].

Le point en litige dans le présent pourvoi est simplement celui de savoir si la ville intimée avait acheté le chasse-neige de l'appelante ou si elle en demeura tout au plus la dépositaire (*bailee*). L'avocat de l'intimée a exposé en quatre mots l'essence de son point de vue lorsqu'il a affirmé qu'en l'espèce la ville était «essayeuse, non pas acheteuse», et qu'elle avait le droit de retourner l'équipement après l'avoir mis à l'essai. Dans leurs jugements, les cours d'instance inférieure se sont fondées sur la nécessité qu'il y avait de trouver une demande autorisée, adressée à l'appelante, et priant celle-ci de fournir le chasse-neige à la ville pour qu'elle l'achète ou, à défaut de cela, sur la nécessité de trouver une résolution du conseil municipal à l'effet d'accepter l'équipement. C'est à l'égard de ces questions qu'une argumentation imposante et qu'une attention considérable ont été consacrées, dans les jugements des cours d'instance inférieure, à la règle 4 de l'art. 20 du *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274. En cette Cour même, l'avocat de l'appelante a également invoqué la règle 4 de l'art. 20, mais en l'interprétant d'une façon qui n'est pas admise par les tribunaux de la Nouvelle-Écosse.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de considérer la règle 4 de l'art. 20, ni de déterminer si une demande autorisée déjà faite à l'appelante de fournir l'équipement à la ville pour qu'elle l'utilise durant l'hiver 1968 a donné naissance à un contrat. La seule conclusion du jury que le juge de

[12] (1969), 8 D.L.R. (3d) 243, 1 N.S.R. (2d) 161.

the trial judge's conclusion of perversity was that the town had retained the snow removal equipment for an unreasonable length of time. This is germane to the theory upon which I would dispose of the appeal. Although that theory is not one that was clearly urged in argument, there is no dispute about the facts upon which I rely, nor is there any difficulty in reconciling my view of the case with the pleadings.

Briefly, there were negotiations between officials of the town and the appellant through the last months of 1967 for the supply of motorized equipment for sidewalk snow removal to replace the horse and plough that had hitherto been in use. The town council was aware of these negotiations in which it was made clear to the appellant that the town wished to give its equipment a trial as well as to try out other equipment. The appellant ordered the equipment and put it at the disposal of the town in January 1968. The town used it and kept it until May 13, 1968, when a formal resolution for its purchase was defeated. This litigation ensued.

On January 25, 1968, the appellant sent to the town a printed document headed "Proposal" which itemized the pieces of equipment and showed the prices totalling $5,700. It was probably intended as an invoice but was not less than an offer to the town to sell the equipment which was then in use by the town. I draw no conclusion adverse to either the appellant or the respondent from the printed statement in the document that "We are pleased to quote you, for acceptance within ten days from this date", etc. The evidence plainly shows that the appellant had a continuing intention, before and after the aforesaid offer, to sell the equipment and the town officials and members of the council knew this.

The report of the town engineer to the council dated February 6, 1968, included the following paragraph under the heading "Sidewalk Snow Blowing":

Silver's Garage have quoted a price for the purchase of a small tractor, plow and snow blower for purposes of sidewalk plowing. Following the next

première instance n'a pas déclarée inique, c'est que la ville avait gardé l'équipement durant une période de temps déraisonnablement prolongée. Cette vue concorde avec la théorie sur laquelle je fonderais la décision du pourvoi. Bien que cette théorie n'ait pas été clairement invoquée dans la plaidoirie, les faits sur lesquels je m'appuie ne sont pas contestés et il n'est pas difficile de concilier mon opinion en la matière avec les conclusions des parties.

En bref, au cours des derniers mois de 1967, des pourparlers ont eu lieu entre les représentants de la ville et l'appelante au sujet de la fourniture d'équipement mécanique pour le déneigement des trottoirs en remplacement du chasse-neige hippomobile jusque-là utilisé. Le conseil municipal était au courant de ces pourparlers au cours desquels l'appelante fut clairement informée que la ville désirait mettre à l'essai l'équipement en question ainsi que d'autres machines analogues. L'appelante a fait venir l'équipement et l'a mis à la disposition de la ville en janvier 1968. La ville s'en est servie et l'a gardé jusqu'au 13 mai 1968, date où fut rejetée une résolution formelle visant son achat. D'où le présent litige.

Le 25 janvier 1968, l'appelante envoyait à la ville un document imprimé intitulé «Proposition» énumérant les pièces d'équipement et indiquant leurs prix, au total $5,700. Ce document était probablement destiné à servir de facture mais c'était rien de moins qu'une offre faite à la ville de lui vendre l'équipement dont elle se servait déjà. Il était dit dans le document: «Nous sommes heureux de vous faire, en vue de votre acceptation dans les dix jours à compter de la présente date, des prix, etc. . .» Je ne tire de là aucune conclusion à l'encontre de l'une ou l'autre des parties. Il est clairement prouvé que tout du long, avant comme après ladite offre, l'appelante avait l'intention de vendre l'équipement; or cela les représentants de la ville et conseillers municipaux le savaient.

On voit dans le rapport présenté au conseil par l'ingénieur de la ville le 6 février 1968, l'alinéa suivant sous le titre «Déneigement des trottoirs»:

[TRADUCTION] Silver's Garage a fait un prix pour l'achat d'un petit tracteur, d'une charrue et d'une souffleuse pour le déblaiement des trottoirs. Après la

snow storm, this equipment will be viewed by the Street Committee and a recommendation made to Council. The dealers for Bobcat and Bombardier are also prepared to send us a machine to try out following the next snow storm.

The minutes of council at its meeting of February 12, 1968, show that upon motion the report was received. As matters then stood, the appellant had supplied the equipment for trial, had submitted a price for acceptance and awaited the decision of council on whether his offer would be accepted or rejected. Evidence of the appellant's secretary-treasurer, the moving figure in the situation, was that he was kept "dangling" (my word, not his) when he made inquiries of a councillor who told him the matter had gone as far as inclusion in the estimates. In this same portion of testimony, which referred to what he had said on discovery, he also affirmed a statement that "We figured it was just a matter of them making their minds up"; and, again, "We were waiting. Maybe we shouldn't have waited". Of course, this shows that the appellant knew that at that time there had been no favourable response to its offer but it goes no farther than that. Unfortunately, the date of this incident was not fixed in the evidence and counsel could not give any assistance on the point. It is probable that the witness was referring to a period in March, 1968, which was when (according to the evidence of the town purchasing agent) the estimates for 1968 were prepared.

Despite the adverse assessment of one witness, a newly elected councillor, the balance of the evidence was that the equipment was suitable for its purpose. There was no quarrel with the reasonableness of the price. A suggestion was made to the appellant by the town engineer in February 1968, that it charge rent for the use of the equipment, but the appellant did not go along with the suggestion.

The general principle that a person cannot foist a contract upon another without his consent is not challenged in this appeal. But it is my opinion that the facts illustrate a situation, however rare it may be, where silence of an offeree amounts to assent. From the time of the delivery of the

prochaine grande chute de neige, le comité des rues examinera cet équipement et fera connaître son avis au conseil. Les dépositaires des produits Bobcat et Bombardier sont également disposés à nous envoyer une machine à l'essai après la prochaine grande chute de neige.

Le procès-verbal de la séance du conseil du 12 février 1968 indique que, sur motion, ce rapport a été reçu. Dans l'état où en étaient les choses, l'appelante avait fourni l'équipement à mettre à l'essai, avait soumis le prix qu'elle désirait faire accepter et attendait que le conseil décide s'il allait accepter ou rejeter l'offre ainsi faite. Le secrétaire-trésorier de l'appelante,—c'est lui qui était l'âme de la situation,—a témoigné avoir été tenu «en suspens» (l'expression est de moi, et non de lui) lorsqu'il chercha à se renseigner auprès d'un conseiller, celui-ci ayant répondu que le conseil était allé jusqu'à inclure le projet dans les prévisions budgétaires. Dans cette même partie de son témoignage, portant sur son interrogatoire préalable, il a également confirmé avoir dit: «Nous estimions qu'il ne s'agissait plus pour eux que de prendre une décision»; puis: «Nous attendions. Peut-être n'aurions-nous pas dû attendre.» Bien sûr, cela démontre que l'appelante savait à ce moment-là que son offre n'avait pas encore été acceptée, mais c'est tout. Malheureusement, la date de cet incident n'a pas été établie et l'avocat n'a pas pu éclaircir ce point. Le témoin se reportait probablement à une période en mars 1968, car c'est durant ce mois-là que (selon le témoignage de l'acheteur municipal) la ville établissait ses prévisions budgétaires.

Malgré l'appréciation adverse d'un témoin, un conseiller nouvellement élu, tous les autres témoignages concouraient à reconnaître que l'équipement était propre aux fins prévues. Personne ne prétendait que le prix demandé était déraisonnable. En février 1968 l'ingénieur de la ville proposa à l'appelante de compter des frais de location pour l'utilisation de l'équipement, mais cette proposition ne fut pas retenue.

Le principe général voulant que personne ne puisse imposer un contrat à un autre sans son consentement n'est pas contesté dans le présent pourvoi. Mais à mon avis, les faits en cause constituent un exemple d'une situation, si rare qu'elle puisse être, où le silence de la personne

equipment to the town, it was a bailee thereof, with the right to return it within a reasonable time or otherwise make manifest that it would not be a buyer. If it did neither its position would be as indicated in the following extract from I *Williston on Contracts,* 3rd ed., 1957, No. 91, pp. 319-21:

Generally speaking, an offeree need make no reply to offers, and his silence and inaction cannot be construed as an assent to the offer, but the relations between the parties or other circumstances may have been such as to have justified the offeror in expecting a reply, and, therefore, in assuming that silence indicates assent to his proposal. Such cases may be thus classified:

(1) Where the offeree with reasonable opportunity to reject offered goods or services takes the benefit of them under circumstances which would indicate to a reasonable man that they were offered with the expectation of compensation . . .

The present case is one of a unilateral contract, not in the sense of a promise for an act, but rather in the sense of a delivery of goods, with the manifested expectation of payment therefor, under circumstances where previous negotiations, and events subsequent to delivery, support the conclusion that use and retention beyond a reasonable time without any disavowal of a contractual commitment would constitute assent. That assent resulted here in a binding promise to pay and, at the same time, certified to an acceptance of the goods so as to render inapplicable any reliance by the respondent on the Statute of Frauds requirement of a writing, now found in s. 6 (1) of the *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274.

There is no escape from contractual liability in the present case merely because the respondent is a municipal corporation. For reasons set out below, I do not have to consider how far any statutory prohibitions on its capacity to contract would preclude the conclusion to which I would

à qui une offre est faite équivaut à un consentement. A compter du moment où l'équipement lui a été livré, la ville en était dépositaire et avait le droit de le retourner dans un délai raisonnable ou de quelque façon faire clairement savoir qu'elle n'allait pas l'acheter. Si elle ne prenait ni l'un ni l'autre de ces partis, le passage suivant de I *Williston on Contracts* (1957), 3e éd., No. 91, pp. 319-321, explique sa situation:

[TRADUCTION] Généralement, la personne à qui une offre est faite n'a pas à y répondre et son silence et son inaction ne peuvent être interprétés comme assentiment à l'offre faite, mais les relations entre les parties ou autres circonstances peuvent avoir été telles que l'offrant était justifié à s'attendre à une réponse et, par conséquent, à supposer que le silence est un indice d'assentiment à sa proposition. Des cas de cette nature peuvent être classifiés ainsi:

(1) Lorsque quelqu'un à qui une offre est faite et qui a une occasion raisonnable de refuser les biens ou services offerts en tire parti dans des conditions qui, aux yeux d'un homme raisonnable, indiqueraient que ces biens et services étaient offerts dans l'attente d'une compensation . . .

Il s'agit ici d'un contrat unilatéral, non dans le sens d'une promesse d'accomplir telle ou telle chose, mais dans le sens d'une livraison de biens, dans l'attente manifeste d'un paiement en retour, et dans des circonstances où des pourparlers préalables, et les choses qui se sont passées après la livraison, permettent de conclure que l'utilisation de ces biens et le fait de les garder au-delà d'une période de temps raisonnablement prolongée sans dénégation d'engagement contractuel constituent un assentiment. Ici, cet assentiment entraînait une promesse obligatoire de payer et, en outre, attestait l'acceptation des biens, de sorte que l'intimée ne pouvait invoquer l'exigence d'un écrit comme le prescrit le *Statute of Frauds,* et que l'on trouve maintenant au par. (1) de l'art. 6 de la loi *Sale of Goods Act,* R.S.N.S. 1967, c. 274.

Dans ce cas-ci, l'intimée ne peut pas se dégager de sa responsabilité contractuelle simplement parce qu'elle est une corporation municipale. Pour des motifs que j'énonce ci-après, je n'ai pas à examiner jusqu'à quel point quelques limitations de la loi quant à sa capacité de con-

come, nor how far any statutory formalities referable to contractual undertakings would be preclusive.

Three things are plain from the *Towns Act,* R.S.N.S. 1967, c. 309, which governs the respondent's capacity and powers. First, s. 3 (2) declares it to be "capable of suing and being sued in its corporate name and of purchasing, acquiring and holding... all kinds of real and personal property for the use of the town". This is reinforced by s. 19 (2) which empowers a town to make and carry out any contract within its powers. Second, the streets and sidewalks in a town are, under s. 145, vested in the town and are under the control of its council. By s. 171 the town council is empowered at the town's expense to make provision for clearing away snow and ice from its sidewalks and thoroughfares. Third, the *Towns Act* does not prescribe any particular formalities which must be satisfied before a town can become contractually bound in a matter within its powers. Cases such as *John Mackay and Company* v. *City of Toronto*[13] and *Waterous Engine Works Co.* v. *Town of Palmerston*[14], where a by-law was imperative, under applicable legislation, for the exercise of municipal powers, are hence inapplicable. The *Towns Act* does not even prescribe a writing, and it was not contended that there is any surviving common law requirement of a sealed instrument, at least not in a case like the present one where the municipality has enjoyed the benefit of the goods for which payment is sought.

In this connection, I do not think that there is anything in *Lawford* v. *Billericay Rural District Council*[15] that militates against the conclusion to which I would come. It is not, of course, binding and is distinguishable on its facts; but, in so far as it reflects any principle it is one of liberalization, away from the common law formalism that previously attached to statutory corporations.

[13] [1920] A.C. 208.
[14] (1892), 21 S.C.R. 556.
[15] [1903] 1 K.B. 772.

tracter excluraient la conclusion à laquelle j'en viendrais, ni à quel point quelques formalités statutaires relatives aux engagements contractuels constitueraient un empêchement.

La loi *Towns Act* R.S.N.S. 1967, c. 309, régissant la capacité et les pouvoirs de l'intimée, démontre clairement trois points. En premier lieu, le par. (2) de l'art. 3 la déclare «capable d'ester en justice sous son nom corporatif et d'acheter, d'acquérir et de posséder... toutes sortes de biens immobiliers ou mobiliers destinés à l'usage de la ville.» Cela est renforcé par le par. (2) de l'art. 19 qui confère à une ville la faculté de passer et d'exécuter tout contrat dans les limites de ses attributions. En deuxième lieu, en vertu de l'art. 145, les rues et trottoirs d'une ville lui sont dévolus et sont sous la juridiction du conseil municipal. En vertu de l'art. 171, ce dernier a le pouvoir de prendre les dispositions nécessaires pour assurer, aux frais de la ville, le déneigement et le déglaçage des trottoirs et voies publiques. En troisième lieu, la loi *Towns Act* ne prescrit aucune formalité particulière à remplir avant qu'une ville soit contractuellement engagée pour une affaire de sa compétence. Des causes comme celles de *John Mackay and Company* v. *City of Toronto*[13] et *Waterous Engine Works Co.* v. *Town of Palmerston*[14] ne s'appliquent donc pas, car il s'agissait de cas où, d'après la législation pertinente, des pouvoirs municipaux ne pouvaient être exercés que par un règlement municipal. La loi *Towns Act* n'exige même pas un écrit. Par ailleurs personne n'a prétendu qu'il existe encore quelque obligation, en vertu de la *common law,* de procéder par acte scellé, du moins pas dans un cas où, comme ici, la municipalité tire parti des biens qu'on veut lui faire payer.

A ce sujet, je ne pense pas que la décision dans l'affaire *Lawford* v. *Billericay Rural District Council*[15], soit à l'encontre de la mienne. Évidemment, cette décision ne nous lie pas et les faits particuliers en cause alors la distinguent; mais, si un principe y est en jeu, c'est bien celui d'une libéralisation des principes formalistes de la *common law* qui s'appliquaient naguère

[13] [1920] A.C. 208.
[14] (1892), 21 R.C.S. 556.
[15] [1903] 1 K.B. 772.

The short distance between that case and the present one, under their respective facts, is manifest in the observation of Vaughan Williams L.J. at p. 783 that "a contract to pay has been implied, after consideration executed and benefit accepted, in a variety of cases in which there has been no contract under seal". The same view is more expansively expressed in Dillon, *Municipal Corporations,* 5th ed., 1911, No. 794, p. 1187.

The respondent is in no different position in this case than would be an individual or a private business corporation acting in the same way. The fact that the respondent would ordinarily proceed by resolution does not preclude the informal assumption of an obligation which was the result of the conduct already alluded to. In the absence of any imperative statutory limitations (and there are not even any directory provisions) respecting the manner in which contracts within its assigned powers are to be concluded, the ordinary principles of contract law apply.

I would, on the foregoing grounds, allow this appeal with costs, set aside the judgments below, and enter judgment for the appellant for $5,700. It did not claim interest in its pleading, nor was any claim made therefor in argument in this Court. The appellant should also have its costs of the proceedings in the Nova Scotia Courts. Since the result of the judgment herein is to affirm title to the equipment in the town, an order should go for its delivery to the respondent.

Appeal dismissed with costs, HALL *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitor for the plaintiff, appellant: Harold F. Jackson, Halifax.

Solicitor for the defendant, respondent: David R. Chipman, Halifax.

aux corporations législativement constituées. La ressemblance entre cette cause et la présente, d'après leurs faits respectifs, est manifeste si l'on se reporte à l'observation suivante du Juge Vaughan Williams, p. 783: [TRADUCTION] «En diverses causes où aucun contrat scellé n'avait été passé, les cours ont décidé qu'il y avait engagement implicite de payer une fois la considération fournie et le bénéfice accepté». La même idée est exprimée plus longuement dans Dillon *Municipal Corporations* (1911), 5e éd., No. 794, p. 1187.

En cette cause l'intimée est dans la même situation qu'un particulier ou une compagnie privée qui agirait de la même façon. Le fait que l'intimée procède généralement par voie de résolution n'exclut pas l'existence d'une obligation officieusement contractée par suite de la conduite dont j'ai parlé. En l'absence de limitations législatives impératives (et il n'y a même pas de dispositions directrices) quant aux formalités à observer pour passer des contrats dans les limites de ses attributions, les principes ordinaires de droit contractuel s'appliquent.

Pour les raisons que je viens d'exposer, j'accueillerais le présent pourvoi avec dépens, j'infirmerais les jugements des Cours d'instance inférieure et je rendrais jugement en faveur de l'appelante au montant de $5,700. Ni dans ses procédures ni dans son plaidoyer devant cette Cour n'a-t-elle réclamé de l'intérêt. L'appelante devrait également avoir droit aux dépens de son recours devant les tribunaux de la Nouvelle-Écosse. La ville étant de par ce jugement reconnue propriétaire de l'équipement, une ordonnance enjoignant de le lui livrer devrait être rendue.

Appel rejeté avec dépens; les JUGES HALL et LASKIN étant dissidents.

Procureur de la demanderesse, appelante: Harold F. Jackson, Halifax.

Procureur de la défenderesse, intimée: David R. Chipman, Halifax.

Kootenay & Elk Railway Company and Burlington Northern Inc. *Applicants*;

and

Canadian Pacific Railway Company *Respondent.*

Vasillios Margianis also known as Walter Marianis *Applicant*;

and

The Minister of Manpower and Immigration *Respondent.*

1971: June 7; 1971: June 7.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

MOTIONS

Appeal—Jurisdiction—Statute giving new right of appeal—Retrospective effect—Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1, s. 61.

On May 13, 1971, and January 7, 1971 respectively, the Canadian Transport Commission and the Immigration Appeal Board gave judgment in each of these two cases. A motion for leave to appeal to this Court having been filed in each case, the Court ordered a joint hearing before the full Court on the question of the Court's jurisdiction to hear the motions in view of s. 61 of the *Federal Court Act,* 1970 (Can.), c. 1, which came into force on June 1, 1971, and which reads as follows:

> 61. (1) Where this Act creates a right of appeal to the Court of Appeal or a right to apply to the Court of Appeal under section 28 to have a decision or order reviewed and set aside, such right applies, to the exclusion of any other right of appeal, in respect of a judgment, decision or order given or made after this Act comes into force, unless, in the case of a right of appeal, there was at that time a right of appeal to the Exchequer Court of Canada.
>
> (2) Subject to subsection (1), any jurisdiction created by this Act shall be exercised in respect of matters arising as well before as after the coming into force of this Act.

Kootenay & Elk Railway Company and Burlington Northern Inc. *Requérantes;*

et

Canadian Pacific Railway Company *Intimée.*

Vasillios Margianis aussi connu sous le nom de Walter Marianis *Requérant*;

et

Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration *Intimé.*

1971: le 7 juin; 1971: le 7 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

REQUÊTES

Appel—Juridiction—Loi accordant un nouveau droit d'appel—Effet rétroactif—Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1, art. 61.

Les 13 mai 1971 et 7 janvier 1971 respectivement, la Commission Canadienne des Transports et la Commission d'appel de l'Immigration ont rendu jugement dans chacune de ces deux affaires. Une requête pour obtenir l'autorisation d'appeler à cette Cour ayant été produite dans chaque cas, la Cour a ordonné une audition conjointe devant tous les membres de la Cour relativement à la compétence de la Cour d'entendre les requêtes, vu l'art. 61 de la *Loi sur la Cour fédérale,* 1970 (Can.), c. 1, qui est entrée en vigueur le 1er juin 1971 et qui se lit ainsi:

> 61. (1) Lorsque la présente loi crée un droit d'appel devant la Cour d'appel ou le droit de demander à la Cour d'appel, en vertu de l'article 28, d'examiner et rejeter une décision ou ordonnance, ce droit s'applique, à l'exclusion de tout autre droit d'appel, à un jugement, une décision ou une ordonnance rendus ou établis après l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que, dans le cas d'un droit d'appel, il n'y ait eu à ce moment un droit d'appel devant la Cour de l'Échiquier du Canada.
>
> (2) Sous réserve du paragraphe (1), toute compétence conférée par la présente loi doit être exercée relativement aux questions soulevées soit avant soit après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Held: The Court has jurisdiction to hear the motions.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for Kootenay & Elk Ry. Co. and Burlington Northern Inc.

E. E. Saunders, Q.C., for Canadian Pacific Railway.

Paul Nadler, for Margianis.

C. R. O. Munro, Q.C., for Minister of Manpower and Immigration.

At the conlusion of the argument of counsel for all parties, the following judgment was delivered:

THE CHIEF JUSTICE (*orally for the Court*)

We are all of the opinion that the decision which is the subject matter of the motion for leave made in each case, having been made prior to the coming into force of the *Federal Court Act,* this Court has jurisdiction to entertain each of these motions.

Arrêt: La Cour a compétence pour entendre les requêtes.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour Kootenay & Elk Ry. Co. et Burlington Northern Inc.

E. E. Saunders, c.r., pour Canadian Pacific Railway.

Paul Nadler, pour Margianis.

C. R. O. Munro, c.r., pour le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration.

Les plaidoiries des avocats de toutes les parties terminées, le jugement suivant a été rendu:

LE JUGE EN CHEF (*oralement au nom de la Cour*)

Nous sommes tous d'avis que cette Cour a juridiction pour entendre chacune de ces deux requêtes pour permission d'appeler puisque, dans chaque cas, la décision qui fait l'objet de la requête a été rendue avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale.*

Avril Holdings Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1970: October 15; 1970: November 23.

Present: Abbott, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Recovery of capital cost allowance—Sand and gravel business—Sale of residual land—Seller receiving debentures—Depreciable property—Proceeds of disposition—Meaning of "mine"; "industrial mineral mine"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1), (5), 85B(1)(d)—Income Tax Regulations, s. 1100(1)(g) and Schedule E.

On January 31, 1962, the appellant, then carrying on the business of mining, processing and selling sand and gravel, sold all its assets, except the lands in which mining rights only were transferred to the

Avril Holdings Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé.*

1970: le 15 octobre; 1970: le 23 novembre.

Présents: Les Juges Abbott, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Récupération d'allocation de coût en capital—Commerce de sable et gravier—Vente du tréfonds—Paiement en obligations—Bien susceptible de dépréciation—Produit d'une disposition—Sens des mots «mine»; «mine de minéral industriel»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C.R. 1952, c. 148, art. 20(1), (5), 85B(1)(d)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)(g) et Annexe E.

Le 31 janvier 1962, l'appelante, qui exploitait alors une entreprise d'extraction, de traitement et de vente de sable et de gravier, a vendu tout son actif, sauf les terrains où seuls les droits miniers ont été

purchaser. Subject to these mining rights, the lands were sold to another purchaser. The appellant agreed to accept for the sale price debentures, which were delivered in the following taxation year. The Minister took the view that the sale price of the lands was "proceeds of disposition" of "depreciable property" resulting in a recovery of capital cost allowance under s. 20(1) of the *Income Tax Act*. The Minister's assessment was upheld by the Tax Appeal Board and the Exchequer Court. The grounds of appeal raised by the appellant company were: firstly, that the lands were not depreciable property; secondly, that the sale price should not be considered as being the amount of money stated in the agreement but the value of the debentures; and thirdly, that the proceeds of the disposition were not received in the appellant's taxation year 1962 because the debentures were delivered only after the end of that year.

Held: The appeal should be dismissed.

The lands sold were depreciable property. In the context of Schedule E, it is apparent that the word "mine" is not taken in its usual meaning as applied to metal mines but in a special meaning as part of the expression "industrial mineral mine". Everything in Schedule E indicates that it is taken as meaning a portion of the earth containing mineral deposits. There is no material difference with the case of *Highway Sawmills Ltd.* v. *M.N.R.*, [1966] S.C.R. 384, where it was held that recapture provisions were applicable with respect to a timber limit sold after all merchantable timber had been removed.

It was not shown that the value of the debentures to the appellant was less than the capital cost of the property sold. Furthermore, by virtue of s. 20(5) (c) of the Act "proceeds of disposition" include "the sale price of property that has been sold". Section 24(1) can have no application because the payment for which the appellant has received the debentures is not one which would be included in computing its income. For the same reason the date of delivery of the debentures would be material only if the assessment was made by application of s. 24(1). No reserve could be permitted under s. 85B(1)(d) because it was not contended that the sale was made "in the course of a business".

cédés à l'acheteur. Sous réserve de ces droits miniers, les terrains furent vendus à un autre acheteur. L'appelante consentit à recevoir le prix fixé en obligations, qui furent livrées au cours de l'année d'imposition suivante. Le Ministre a jugé que le prix de vente des terrains était le «produit d'une disposition» de «biens susceptibles de dépréciation», donnant lieu à une récupération du coût en capital en vertu de l'alinéa (1) de l'art. 20 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La cotisation établie par le Ministre a été confirmée par la Commission d'appel de l'impôt et la Cour de l'Échiquier. Les moyens d'appel invoqués par la compagnie appelante sont: premièrement, que les terrains ne sont pas des biens susceptibles de dépréciation; deuxièmement, que le prix de vente ne doit pas être considéré comme le montant en espèces mentionné dans l'acte de vente, mais plutôt la valeur des obligations; et troisièmement, que l'appelante n'a pas reçu, au cours de l'année d'imposition 1962, le produit de la disposition des biens, parce que les obligations lui ont été remises seulement après la fin de cette année-là.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les terrains vendus étaient des biens susceptibles de dépréciation. Dans le cadre de l'Annexe E, le mot «mine» n'est manifestement pas employé dans son sens ordinaire pour les mines de métaux, mais dans le sens spécial que lui impartit l'expression «mine de minéral industriel». Tout dans l'Annexe E indique qu'on lui donne le sens de terrain renfermant du minerai. Il n'y a aucune différence importante avec l'affaire *Highway Sawmills Ltd. c. M.R.N.*, [1966] R.C.S. 384, où il a été décidé que les dispositions visant la récupération s'appliquaient à une concession forestière vendue après que tout le bois vendable en eut été enlevé.

On n'a pas démontré que la valeur des obligations pour l'appelante était inférieure au coût en capital des biens vendus. De plus, en vertu de l'alinéa (c) du par. (5) de l'art. 20 de la Loi, le «produit d'une disposition» comprend «le prix de vente des biens qui ont été vendus». Le paragraphe (1) de l'art. 24 ne saurait s'appliquer car le paiement à l'égard duquel l'appelante a reçu les obligations n'en est pas un qu'elle doive inclure dans le calcul de son revenu. Pour ce même motif, la date de la remise des obligations n'aurait d'importance que si la cotisation s'appuyait sur l'application du par. (1) de l'art. 24. Aucune réserve n'est permise en vertu de l'alinéa (d) du par. (1) de l'art. 85B, l'appelante n'ayant pas prétendu que la vente avait eu lieu «dans le cours d'une entreprise».

APPEAL from a judgment of Kerr J. of the Exchequer Court of Canada[1], affirming a decision of the Tax Appeal Board in an income tax matter. Appeal dismissed.

J. E. Redmond, for the appellant.

D. G. H. Bowman and *M. J. Bonner,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court[1], Kerr J., affirming a decision of the Tax Appeal Board which upheld the Minister's re-assessment of appellant's income tax for its 1962 taxation year. By that re-assessment the sum of $222,320.70 was added to appellant's income as recovery of capital cost allowances.

At the commencement of its 1962 taxation year, appellant then known as Twin Bridges Sand & Gravel Ltd. was carrying on the business of mining, processing and selling sand and gravel principally in the immediate vicinity of Edmonton. The mining was done in five pits, one of which was known as East Side Lands, another Entwistle Lands, and the three others as Clover Bar Lands. On January 31, 1962, appellant ceased operations having sold the business as of that date to another company recently incorporated under the name of Twin Bridges Sand and Gravel (1960) Ltd. This sale was made at book value and included all appellant's assets, except the above-mentioned lands in which mining rights only were transferred to the new company. Subject to those mining rights, the lands, which appellant owned in fee-simple, were sold to a third company, Clover Bar Lands Company Ltd. The agreement of sale is dated February 2, 1962 and the price is $761,841 for which appellant agreed to accept debentures. These were not in fact delivered immediately but only at a later date in the following taxation year.

[1] [1969] C.T.C. 397, 69 D.T.C. 5263.

APPEL d'un jugement du Juge Kerr de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], confirmant une décision de la Commission d'appel de l'impôt en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

J. E. Redmond, pour l'appelante.

D. G. H. Bowman et *M. J. Bonner,* pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier[1], prononcé par le juge Kerr, lequel confirme une décision de la Commission d'appel de l'impôt qui a maintenu une nouvelle cotisation établie par le Ministre à l'égard du revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1962. Cette nouvelle cotisation ajoute au revenu de l'appelante une somme de $222,320.70, à titre de récupération d'allocations de coût en capital.

Au début de son année d'imposition 1962, l'appelante (alors connue sous le nom de *Twin Bridges Sand & Gravel Ltd.*) exploitait une entreprise d'extraction, de traitement et de vente de sable et de gravier, surtout aux environs d'Edmonton. L'extraction se faisait dans cinq carrières, une connue sous le nom d'*East Side Lands,* une autre appelée *Entwistle Lands,* et les trois autres dites *Clover Bar Lands.* Le 31 janvier 1962, l'appelante cessa d'exploiter ces carrières, ayant ce jour-là vendu l'entreprise à une autre compagnie nouvellement constituée sous le nom de *Twin Bridges Sand and Gravel (1960) Ltd.* Le prix de vente correspondait à la valeur comptable et englobait tout l'actif de l'appelante, sauf les terrains susmentionnés, où seuls les droits miniers étaient cédés à la nouvelle compagnie. Sous réserve de ces droits miniers, les terrains que l'appelante possédait en pleine propriété furent vendus à une troisième compagnie, la Clover Bar Lands Company Ltd. Dans le contrat de vente, daté du 2 février 1962, le prix est fixé à $761,841, somme que l'appelante consentit à recevoir en obligations. Celles-ci n'ont pas été livrées immédiatement mais ultérieurement, au cours de l'année d'imposition suivante.

[1] [1969] C.T.C. 397, 69 D.T.C. 5263.

The Minister took the view that the sale of the lands was a disposition of "depreciable property" within the meaning of s. 20(1) of the *Income Tax Act,* and that the amount stated in the agreement as the sale price was the "proceeds of disposition" under s. 20(5)(c). This resulted in the addition to appellant's declared income of the afore-mentioned sum of $222,320.70 as "capital cost recovery on disposal of 'Schedule E' assets".

Appellant's first ground of appeal is that the lands were not depreciable property. Under Income Tax Regulation 1100(1)(*g*) the depreciable property is "an industrial mineral mine" and the subject-matter of the sale was land that could not, it is contended, be said to be a mine because the mining rights had been previously severed from the fee and transferred to another company. It is also urged that under Schedule E, as it then read, the allowance contemplated in the Regulation is to be computed by reference to the capital cost of the mineral rights only, because the allowance is required to be computed on the basis of a rate that is determined after subtracting from the capital cost of the mine the "residual value" which is defined as "the estimated value of the property if all commercially mining materials were removed". It is submitted that this means that no capital cost allowance or depreciation is allowed on the residual value.

The first question is therefore as to the meaning of the word "mine" in the relevant Regulation and Schedule. Does it mean, as appellant contends, the mineral deposits only or does it, in a case like this, mean the land on which the mineral deposit is found? There can be no doubt that when appelant, or its predecessor, acquired each of the five mines with which we are concerned, what it bought was land with mineral deposits included. This is clearly shown to be the usual method of operation in that business, and it is also what Schedule E contemplates. There would be no residual value if mineral rights only were acquired. While it is true that such residual value must be deducted from the cost of the property

Le Ministre a jugé que la vente de ces terrains constituait une disposition de «biens susceptibles de dépréciation», au sens du premier paragraphe de l'art. 20 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que le montant stipulé au contrat comme prix de vente était le «produit d'une disposition» aux termes de l'al. (*c*) du par. (5) de l'art. 20. En conséquence, la somme de $222,-320.70 précitée fut ajoutée au revenu déclaré de l'appelante, à titre de (TRADUCTION) «récupération du coût en capital lors de la disposition de biens visés par l'Annexe E».

L'appelante invoque comme premier moyen d'appel que les terrains ne sont pas des biens susceptibles de dépréciation. En vertu de l'al. (*g*) du par. (1) de la règle 1100 des *Règlements de l'impôt sur le revenu,* le bien susceptible de dépréciation est «une mine de minéral industriel» et l'objet de la vente était un terrain dont, est-il allégué, on ne pouvait dire que c'était une mine puisque les droits miniers avaient préalablement été détachés du fonds et cédés à une autre compagnie. On soutient en outre qu'aux termes de l'Annexe E (selon le texte en vigueur à l'époque), l'allocation qu'envisage la règle doit se calculer uniquement d'après le coût en capital des droits miniers, car il faut la calculer d'après un taux basé sur le coût en capital de la mine moins la «valeur résiduaire», laquelle est définie comme, «la valeur estimative des biens si tout le matériel commercialement exploitable en était enlevé». Il s'ensuit, soutient-on, qu'aucune allocation du coût en capital ou dépréciation n'est accordée à l'égard de la valeur résiduaire.

La première question qui se pose a donc trait à la signification du mot «mine» dans la règle et l'Annexe applicables. S'agit-il de dépôts de minerai exclusivement, comme le soutient l'appelante, ou bien, dans un cas comme celui-ci, du terrain où se trouve le dépôt de minerai? Il ne peut y avoir aucun doute qu'au moment où l'appelante, ou son prédécesseur, a acquis chacune des cinq mines en question, elle a acheté à la fois le terrain et les dépôts de minerai qui s'y trouvaient. Il est clairement démontré que telle est la façon usuelle de procéder dans ce genre d'affaires, et c'est aussi ce qu'envisage l'Annexe E. Si l'acquisition ne portait que sur les droits miniers, il n'y aurait pas de valeur ré-

in establishing the rate of capital cost allowance, this allowance is not expressed to be granted in respect of anything but the "property", that is an "industrial mineral mine".

In *The Minister of National Revenue v. MacLean Mining Co. Ltd.*[2], this Court was required to interpret the word "mine" in s. 83(5) of the *Income Tax Act*. It was held that it could not be interpreted as meaning "a portion of the earth containing mineral deposits" and it was also indicated that it rather meant "a mining concern taken as a whole, comprising mineral deposits, workings, equipment and machinery, capable of producing ore". It must, however, be noted that this was based on the context of the specific section under consideration in which subs. 6(*a*) specifically excludes among other things: "sand pit, gravel pit". The context of the provisions relevant to this case is quite different. Instead of metal mines that are usually acquired in the form of mining rights, we are here dealing with "industrial mineral mines" that are almost invariably obtained by purchasing the fee. Also, a completely different system of allowance is involved, namely depreciation not depletion. In the context of Schedule E, it is apparent that the word "mine" is not taken in its usual meaning as applied to metal mines but in a special meaning as part of the expression "industrial mineral mine". With respect to metal mines, it was pointed out that "a portion of the earth containing mineral deposits" was not the usual meaning of the word mine. Here, it must be noted that the word "mine" is not in common use to describe a sand or gravel pit. This is therefore a case where the word is obviously not taken in the usual sense. Everything in Schedule E indicates that it is taken as meaning a portion of the earth containing mineral deposits. This is especially apparent from the definition of "residual value", bearing in mind that para. 2(*a*) shows that the "property" means the "mine".

[2] [1970] S.C.R. 877, [1970] C.T.C. 264, 70 D.T.C. 6199, 11 D.L.R. (3d) 754.

siduaire. Il est vrai que, pour établir le taux de l'allocation du coût en capital il faut que cette valeur résiduaire soit défalquée du coût des biens, mais cette allocation n'est pas déclarée être accordée à l'égard d'autre chose que les «biens», c'est-à-dire une «mine de minéral industriel».

Dans *Le Ministre du Revenu national c. MacLean Mining Co. Ltd.*[2], cette Cour a été appelée à interpréter le mot «mine» figurant au par. (5) de l'art. 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu.* Elle a décidé qu'on ne peut lui donner le sens de «terrain renfermant du minerai», et elle a indiqué également que le mot a plutôt le sens d'«entreprise minière prise dans son ensemble et comprenant des dépôts de minerai, des galeries, du matériel d'exploitation et des machines aptes à produire du minerai». Il faut cependant remarquer que cette conclusion découle du texte de l'article alors à l'étude et dont l'al. (*a*) du par. (6) exclut spécifiquement, entre autres choses: «une carrière de sable, une gravière». Le texte des dispositions pertinentes à cette affaire-ci est bien différent. Au lieu de mines de métaux qui s'acquièrent ordinairement sous forme de droits miniers, il s'agit ici de «mines de minéral industriel» que, presque invariablement, on obtient en achetant le droit de propriété. De plus, un régime d'allocations complètement différent s'applique, car il s'agit de dépréciation et non d'épuisement. Dans le cadre de l'Annexe E, le mot «mine» n'est manifestement pas employé dans son sens ordinaire pour les mines de métaux, mais dans le sens spécial que lui impartit l'expression «mine de minéral industriel». On a signalé qu'à propos de mines de métaux, le mot «mine» ne signifie pas ordinairement «un terrain renfermant du minerai». Dans le cas présent, il faut noter que dans l'usage courant on ne se sert pas du mot «mine» pour désigner une carrière de sable ou une gravière. Il s'agit donc d'un cas où le mot «mine» n'est évidemment pas employé dans son sens ordinaire. Tout dans l'Annexe E indique qu'on lui donne le sens de terrain renfermant du minerai. C'est ce qui ressort particulièrement de la définition de la «valeur résiduaire», si l'on retient que l'al. (*a*) du par. (2) indique que les «biens» signifient la «mine».

[2] [1970] R.C.S. 877, [1970] C.T.C. 264, 70 D.T.C. 6199, 11 D.L.R. (3d) 754.

2. The rate for a taxation year is

(*a*) if the taxpayer has not been granted an allowance in respect of the *mine* for any previous year, an amount determined by dividing the capital cost to the taxpayer minus the residual value by the total number of units of commercially mineable material estimated as being in the *property*, and . . . (emphasis added)

In *Highway Sawmills Ltd. v. The Minister of National Revenue*[3], this Court held that recapture provisions were applicable with respect to a timber limit sold after all merchantable timber had been removed. Regulation 1100(1)(*e*) and Schedule C respecting timber limits almost exactly parallel Regulation 1100(1)(*g*) and Schedule E. The only significant difference is that reference is made not only to "a timber limit" but also to "the right to cut timber from a limit". This difference does not appear material and it could not affect the result in the case, seeing that the property was land held in fee-simple as in this case. Counsel for the appellant sought to distinguish the decision by reason of the fact that in that case, capital cost allowance had been claimed and allowed on the basis that there was no residual value, the taxpayer being in the habit of letting such lands be sold for taxes after the removal of the merchantable timber. In my view the distinction is invalid because the basis of the decision was the construction and effect of the relevant Regulation and Schedule, and this was not affected by the circumstance that the residual value had been considered non-existent. Nothing can justify the assumption that by setting up a residual value, a taxpayer is freed from the application of the provisions for recapture. Such value is nothing more than an estimate; it is not a separate item of property.

The second ground of appeal was that, because the sale price was payable by means of debentures, it should not be considered as being the amount of money stated in the agreement but the value of the debentures. Such value was not

[3] [1966] S.C.R. 384, [1966] C.T.C. 150, 66 D.T.C. 5116, 56 D.L.R. (2d) 652.

2. Le taux pour une année d'imposition est

(*a*) dans le cas où une allocation n'a pas été accordée au contribuable à l'égard de la *mine* pour aucune année antérieure, un montant établi en divisant le coût en capital pour le contribuable moins la valeur résiduaire par le nombre total estimatif d'unités de matériel commercialement exploitable que comportent *les biens*, et . . . (Les italiques sont de moi)

Dans *Highway Sawmills Ltd. c. Le Ministre du Revenu national*[1], cette Cour a décidé que les dispositions visant la récupération s'appliquaient à une concession forestière vendue après que tout le bois vendable en eut été enlevé. L'alinéa (*e*) du par. (1) de la règle 1100 et l'Annexe C visant les concessions forestières sont presque identiques à l'al. (*g*) du par. (1) de la règle 1100 et à l'Annexe E. La seule différence notable c'est qu'on y fait mention non seulement d'une «concession forestière» mais aussi du «droit de coupe de bois dans une telle concession». Cette différence ne semble pas importante et ne peut avoir influé sur la décision définitive en l'affaire, vu que les biens étaient des terrains possédés en pleine propriété, tout comme dans le cas actuel. L'avocat de l'appelante a voulu «distinguer» cette décision en arguant que l'allocation du coût en capital y avait été réclamée et accordée à cause de l'absence de valeur résiduaire, le contribuable ayant l'habitude de laisser vendre ses terrains pour taxes après en avoir enlevé le bois vendable. A mon avis cette distinction ne tient pas, car l'arrêt en cette affaire-là se fonde sur l'interprétation et sur les conséquences de la règle et de l'Annexe pertinentes et le fait que la valeur résiduaire ait été jugée inexistante n'entrait pas en ligne de compte. Rien ne nous autorise à supposer qu'un contribuable puisse, par l'établissement d'une valeur résiduaire, se soustraire à l'application des dispositions visant la récupération. Une telle valeur n'est rien de plus qu'une estimation; elle ne constitue pas un bien distinct.

Le second moyen d'appel c'est que, puisque le prix de vente devait être payé au moyen d'obligations, ce prix ne doit pas être considéré comme le montant en espèces mentionné dans l'acte de vente, mais il faut rechercher la valeur des obli-

[1] [1966] R.C.S. 384, [1966] C.T.C. 150, 66 D.T.C. 5116, 56 D.L.R. (2d) 652.

established although an attempt was made to prove by witnesses that they were worthless. In my view, Kerr J. was quite correct in disregarding that evidence. It is clear that although the debentures in question were not readily marketable, they were of substantial value, and it was not shown that their value to the appellant was less than the capital cost of the property sold. Furthermore, by virtue of s. 20(5)(*c*) of the *Income Tax Act* " 'proceeds of disposition' of property include

(i) the sale price of property that has been sold,"

Reference was made in argument to s. 24(1) which reads as follows:

24. (1) Where a person has received a security or other right or a certificate of indebtedness or other evidence of indebtedness wholly or partially as or in lieu of payment of or in satisfaction of an interest, dividend or other debt that was then payable and the amount of which would be included in computing his income if it had been paid, the value of the security, right or indebtedness or the applicable portion thereof shall, notwithstanding the form or legal effect of the transaction, be included in computing his income for the taxation year in which it was received; and a payment in redemption of the security, satisfaction of the right or discharge of the indebtedness shall not be included in computing the recipient's income.

That section can have no application in this case because the payment for which appellant has received the debentures is not one which would be included in computing its income. If such was the case, the full amount, less the "residual value", would have to be added to its income instead of the recapture of capital cost allowance only.

In my view, this observation also disposes of the last ground of appeal which was that the proceeds of the disposition were not received in appellant's taxation year 1962 because the debentures were delivered only sometime after the end of that year. The date of delivery of the debentures would be material only if the assessment was made by application of s. 24(1). Here, as a result of the execution of the contract for the sale of the lands appellant immediately acquired a right to receive the price fixed in the

gations. Cette valeur n'a pas été établie bien qu'on ait tenté de prouver par des témoins qu'elles ne valaient rien du tout. A mon avis, le juge Kerr a eu tout à fait raison de ne pas tenir compte de ces dépositions. Il est clair que, même si ces obligations n'étaient pas aisément négociables, elles avaient une valeur appréciable, et on n'a pas démontré que leur valeur pour l'appelante fût inférieure au coût en capital des biens vendus. De plus, en vertu de l'al. (*c*) du par. (5) de l'art. 20 de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* le «produit d'une disposition» de biens comprend

«(i) le prix de vente des biens qui ont été vendus,».

Au cours des débats, on a cité le par. (1) de l'art. 24 qui se lit comme suit:

24. (1) Lorsqu'une personne a reçu un titre ou autre droit ou un certificat ou autre preuve de dette, en totalité ou en partie, à titre ou en remplacement du paiement ou en acquittement d'un intérêt, dividende ou autre dette alors exigible et dont le montant, s'il avait été payé, serait inclus dans le calcul de son revenu, la valeur du titre, du droit ou de la dette ou de la partie applicable en l'espèce doit, nonobstant la forme ou l'effet juridique de l'opération, être comprise dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition où il a été reçu; et un paiement en remboursement du titre ou en exécution du droit ou en acquittement de la dette n'est pas compris dans le calcul du revenu du bénéficiaire.

Cet article ne saurait s'appliquer ici car le paiement à l'égard duquel l'appelante a reçu les obligations n'en est pas un qu'elle doive inclure dans le calcul de son revenu. Autrement, c'est le montant intégral, moins la «valeur résiduaire», qu'il faudrait ajouter à son revenu, et non pas uniquement la récupération du coût en capital.

A mon avis, cette observation écarte également le dernier moyen d'appel, à savoir, que l'appelante n'a pas reçu, au cours de l'année d'imposition 1962, le produit de la disposition des biens, parce que les obligations lui ont été remises seulement après la fin de cette année-là. La date de la remise des obligations n'aurait d'importance que si la cotisation s'appuyait sur l'application du par. (1) de l'art. 24. Ici, comme conséquence de la signature du contrat de vente des terrains, l'appelante a aussitôt acquis le droit de recevoir le

contract. By virtue of s. 20(5)(*c*) this is "proceeds of disposition". When depreciable property is acquired, the fact that the price may be payable in whole or in part at a later date does not, as a rule, deprive the taxpayer of the right to claim capital cost allowance on the full price. We have no need to consider if the situation may be different in the case of taxpayers reporting on a "cash basis"; here it is conceded that appellant is on the "accrual basis". It is therefore hard to see how it can be contended that it is wrong to assess for recapture in the year of sale irrespective of the date on which the proceeds of disposition are actually payable. This would be material only if the sale had been made "in the course of a business", as it is only in such case that a reserve is permitted by s. 85B(1)(*d*). Counsel for the appellant effectively abandoned any contention that this provision could have any application by stating that it was not contended that the sale was made in the course of a business. Finally, it must be noted that s. 11(3d) clearly implies that "proceeds of disposition of depreciable property" include a sale price payable at a later date, because provision is made for a deduction in the year in which this becomes a bad debt.

For those reasons, the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Bishop, McKenzie, Jackson, Redmond & Bentley, Edmonton.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

prix prévu au contrat. Aux termes de l'al. (*c*) du par. (5) de l'art. 20, c'est le «produit d'une disposition». Lorsqu'on achète un bien susceptible de dépréciation, le fait que le prix d'achat puisse être payable, en tout ou en partie, à une date ultérieure, ne prive généralement pas le contribuable du droit de réclamer l'allocation du coût en capital fondée sur le prix global. Nous n'avons pas à nous demander si la situation pourrait être différente dans le cas de contribuables dont les comptes s'établissent sur une «comptabilité de caisse»; ici, on a admis que l'appelante utilise la «comptabilité d'exercice». Il est donc difficile de concevoir comment on peut prétendre qu'il est erroné de cotiser pour récupération durant l'année même où la vente a lieu, quelle que soit la date où le paiement du produit de la disposition des biens est effectivement exigible. Cela ne serait pertinent que si la vente avait eu lieu «dans le cours de l'entreprise», car c'est uniquement dans ce cas que l'al. (*d*) du par. (1) de l'art. 85B permet une réserve. En fait, l'avocat de l'appelante a renoncé à soutenir que cette disposition pourrait s'appliquer, lorsqu'il a déclaré qu'il ne prétendait pas que la vente ait eu lieu dans le cours d'une entreprise. Enfin, il faut remarquer que le par. (3d) de l'art. 11 laisse clairement entendre que le «produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation» comprend un prix de vente exigible à une date ultérieure, car il s'y trouve une disposition prévoyant une déduction pour l'année où le montant exigible devient une mauvaise créance.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Bishop, McKenzie, Jackson, Redmond & Bentley, Edmonton.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Ellen Deakins (*Defendant*) *Appellant*;

and

Otto Aarsen and Mary Aarsen (*Plaintiffs*) *Respondents*;

and

Lois Elaine Deakins (*Defendant*) *Respondent*.

1970: November 4, 5; 1970: December 21.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Motor vehicles—Negligence—Collision caused by negligence of driver of appellant's motor vehicle—Whether motor vehicle was "without the owner's consent in the possession of some person other than the owner or his chauffeur"—Implied consent—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105(1).

In an action arising out of a motor vehicle collision, the trial judge found that the defendant E, as the owner of one of the vehicles involved, was liable for damages sustained by the plaintiffs as the result of the collision which was admittedly caused by the negligence of the defendant L in the operation of E's car. L was the girl friend of E's son and had been instructed by him in how to drive the car. The son had permission to use his mother's car whenever he wanted it for his own purposes, and on the evening of the accident he and L had driven to a restaurant with two friends. When they entered the restaurant the car was left with the doors unlocked and the keys in the ashtray and during the course of the evening L left the restaurant for the purpose of driving her girl friend somewhere. It was during this drive that the accident occurred.

An appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal and E then appealed to this Court. The sole issue was whether at the time of the accident E's car was "without the owner's consent in the possession of some person other than the owner or his chauffeur" so as to entitle E to rely on the exception contained in s. 105(1) of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172.

Held: The appeal should be dismissed.

The motor vehicle in question, although registered in E's name, was for all practical purposes her son's

Ellen Deakins (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Otto Aarsen et Mary Aarsen (*Demandeurs*) *Intimés*;

et

Lois Elaine Deakins (*Défenderesse*) *Intimée*.

1970: les 4 et 5 novembre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Automobiles—Faute—Collision causée par la faute du conducteur de l'automobile de l'appelante—L'automobile était-elle «sans le consentement du propriétaire, en la possession d'une personne autre que le propriétaire ou son chauffeur»—Consentement tacite—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1).

Par suite d'une collision entre deux automobiles, le juge de première instance a décidé que la défenderesse E, à titre de propriétaire d'une des voitures, était responsable des dommages subis par les demandeurs. Il a été reconnu que la collision a été causée par la négligence de la défenderesse L dans l'utilisation de l'automobile de E. L était l'amie du fils de E et celui-ci lui avait appris à conduire l'automobile. Il avait la permission de se servir de l'automobile de sa mère quand il le voulait pour ses fins personnelles. Le soir de l'accident, le fils et L s'étaient, avec deux amis, rendus en voiture à un restaurant. Lorsqu'ils sont entrés dans le restaurant, les portes de l'automobile n'étaient pas fermées à clef, les clefs ayant été laissées dans le cendrier; au cours de la soirée L a quitté le restaurant pour conduire son amie quelque part. C'est au cours de cette sortie que l'accident s'est produit.

La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, et E a appelé à cette Cour. Dans cet appel, il s'agit uniquement de déterminer si, au moment de l'accident, l'automobile de E était «sans le consentement du propriétaire, en la possession d'une personne autre que le propriétaire ou son chauffeur», ce qui permettrait à E d'invoquer l'exception contenue dans le par. (1) de l'art. 105 de la loi *The Highway Traffic Act,* S.R.O. 1960, c. 172.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Bien que l'automobile en question ait été immatriculée au nom de E, il s'agissait, à toutes fins utiles,

car and E exercised no control over who was to drive it. She had given her tacit approval at all times to the car being driven by anyone to whom her son entrusted it. There was an implied consent on the part of the son, and through him on the part of the mother, for the girl to drive.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Grant J. Appeal dismissed.

W. B. Williston, Q.C., and *J. S. Armstrong,* for the defendant, appellant.

V. K. McKewan, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Ellen Deakins from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing, without written reasons, an appeal from the judgment rendered at trial by Grant J. whereby he found that the said Ellen Deakins, as the owner of a 1959 Meteor sedan, was liable for damages sustained by Otto and Mary Aarsen as the result of a motor vehicle collision which was admittedly caused by the negligence of Lois Elaine Deakins in the operation of the said Meteor sedan.

It is admitted and agreed by all parties to this action that:

(*a*) as a result of the collision the respondents, Otto and Mary Aarsen suffered damages in the total amount of $18,053.46;

(*b*) the sole cause of the accident was the negligent driving of the respondent, Lois Elaine Deakins; and

(*c*) the appellant Ellen Deakins was the owner of the vehicle driven by the respondent, Lois Elaine Deakins at the time of the accident.

The damages were divided so that Mary Aarsen was awarded $10,000 general damages and her husband, Otto, $2,500 general and $5,553.46 special damages. Under all the circumstances leave to appeal the award made in favour of Otto Aarsen was granted by this Court.

de la voiture du fils et E n'exerçait aucune autorité quant à qui pourrait la conduire. Elle a toujours permis tacitement que la voiture soit conduite par ceux à qui son fils la confiait. Il y avait eu consentement tacite de la part du fils et, par ricochet, de sa mère, à ce que la jeune fille conduise la voiture.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant un jugement du Juge Grant. Appel rejeté.

W. B. Williston, c.r., et *J. S. Armstrong,* pour la défenderesse, appelante.

V. K. McKewan, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit ici d'un pourvoi interjeté par Ellen Deakins à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté, sans motifs écrits, un appel formé à l'encontre du jugement rendu en première instance par le Juge Grant, dans lequel celui-ci avait décidé que ladite Ellen Deakins, à titre de propriétaire d'un sedan Meteor 1959, était responsable des dommages subis par Otto et Mary Aarsen par suite d'une collision entre deux véhicules automobiles causée, ainsi qu'il a été reconnu, par la négligence de Lois Elaine Deakins dans l'utilisation dudit sedan Meteor.

Toutes les parties à cette action reconnaissent et conviennent que:

(*a*) par suite de la collision, les intimés, Otto et Mary Aarsen, ont subi des dommages d'un montant total de $18,053.46;

(*b*) la seule cause de l'accident a été la conduite négligente de l'intimée, Lois Elaine Deakins; et

(*c*) l'appelante, Ellen Deakins, était la propriétaire de l'automobile conduite par l'intimée, Lois Elaine Deakins, au moment de l'accident.

Les dommages-intérêts ont été répartis de telle façon qu'il fut adjugé à Mary Aarsen $10,000 en dommages-intérêts généraux et à son époux, Otto, $2,500 en dommages-intérêts généraux et $5,553.46 en dommages-intérêts spéciaux. Compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, cette Cour a accordé la permission d'appeler de l'adjudication en faveur d'Otto Aarsen.

The sole issue on this appeal is whether at the time of the accident the Meteor sedan was "without the owner's consent in the possession of some person other than the owner or his chauffeur" so as to entitle Ellen Deakins to rely on the exception contained in the latter part of s. 105(1) of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, which reads as follows:

105. (1) The owner of a motor vehicle is liable for loss or damage sustained by any person by reason of negligence in the operation of the motor vehicle on a highway unless the motor vehicle was without the owner's consent in the possession of some person other than the owner or his chauffeur, and the driver of a motor vehicle not being the owner is liable to the same extent as the owner.

The burden of proving that the 1959 Meteor sedan registered in the name of the appellant, which is the vehicle here in question, was being driven without her consent, rests upon the appellant Ellen Deakins. There is no evidence that the appellant gave express consent to the motor vehicle being operated by the respondent and the question to be determined by the trial judge therefore was whether the circumstances were such as would show that Lois Elaine Deakins was, at the time of the accident, in possession of the motor vehicle in question with the implied consent of the appellant. (See *Palsky et al. v. Humphrey et al.*[1], *per* Spence J. at pp. 582 and 583.)

The evidence discloses that the appellant and her husband, Lloyd, had a son, Robert, aged 19, who lived at home and who was permitted to use the said 1959 Meteor sedan whenever he wanted if for his own purposes. The son appears to have been an irresponsible young man who was frequently intoxicated and the appellant emerges as a tolerant if not indulgent mother who knew that her son was drinking when he had the car and who made no objection to his being driven home by a friend when he was too far gone in liquor to drive himself. Although she said that she had told him not to drive when he was drinking and not to let anyone else drive the Meteor, the

[1] [1964] S.C.R. 580.

Dans ce pourvoi, il s'agit uniquement de déterminer si, au moment de l'accident, le sedan Meteor était [TRADUCTION] «sans le consentement du propriétaire, en la possession d'une personne autre que le propriétaire ou son chauffeur», ce qui permettrait à Ellen Deakins d'invoquer l'exception contenue dans la dernière partie de l'art. 105(1) du *Highway Traffic Act,* S.R.O. 1960, c. 172, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 105. (1) Le propriétaire d'un véhicule automobile est responsable de toute perte ou dommage subi par une personne et attribuable à l'utilisation négligente du véhicule automobile sur un chemin public à moins que le véhicule automobile n'ait été, sans le consentement du propriétaire, en la possession d'une personne autre que le propriétaire ou son chauffeur, et le conducteur d'un véhicule automobile qui n'en est pas propriétaire est responsable dans la même mesure que le propriétaire.

Il incombe à l'appelante Ellen Deakins de prouver que le sedan Meteor 1959 immatriculé à son nom, le véhicule impliqué ici, était conduit sans son consentement. Il n'y a pas de preuve que l'appelante ait expressément consenti à ce que le véhicule automobile soit utilisé par l'intimée et le juge de première instance devait donc déterminer si, d'après les circonstances, Lois Elaine Deakins était, au moment de l'accident, en possession du véhicule automobile en question avec le consentement implicite de l'appelante. (Voir *Palsky et al. c. Humphrey et al.*[1], motifs présentés par le Juge Spence, pp. 582 et 583.)

La preuve révèle que Robert, âgé de 19 ans, fils de l'appelante et de son époux, Lloyd, habitait chez ses parents et avait la permission de se servir dudit sedan Meteor 1959 quand il le voulait pour ses fins personnelles. Le jeune homme était apparemment peu sérieux et s'enivrait fréquemment; l'appelante, qui s'est révélée une mère tolérante sinon indulgente, savait que son fils buvait lorsqu'il avait la voiture et ne s'opposait pas à ce qu'un ami le reconduise à la maison quand il était trop ivre pour conduire lui-même. Bien que l'appelante ait affirmé avoir dit à son fils de ne pas conduire après avoir bu et de ne pas laisser d'autres conduire la Meteor, à mon

[1] [1964] R.C.S. 580.

learned trial judge, in my opinion, rightly discounted the appellant's evidence as to the latter prohibition. She knew that her son was in the habit of drinking in the evening while using the Meteor and if he was to come home at all, he would have to drive it himself or let one of his friends take the wheel.

About eleven weeks before the date of the accident, Robert Deakins had become attached to a young lady by the name of Lois Elaine Parker and had begun taking her out about six nights a week. This young girl and Mrs. Deakins had become good friends and sometime after the accident Robert married her. She is the respondent in this appeal.

I am satisfied that the Meteor sedan, although registered in Mrs. Deakins' name, was for all practical purposes Robert's car and that his mother exercised no control over who was to drive it. She was well aware that Lois Parker was her son's constant companion and that she went out with him in the Meteor, and although she did not know that the young girl had a beginner's permit and had been instructed by Robert as to how to drive the gear shift Meteor, she nevertheless, in my opinion, gave her tacit approval at all times to the car being driven by anyone to whom Robert entrusted it.

On the evening of the accident Robert and Lois had driven to a restaurant in Port Credit with two friends. When they entered the restaurant the Meteor was left with the doors unlocked and the keys in the ashtray and during the course of the evening Lois left the restaurant for the purpose of driving her girl friend somewhere. It was during this drive that the accident occurred.

There is no evidence that Robert gave his express consent to Lois taking the car on the evening in question, but he was very intimate with the girl and his carefree attitude in leaving the keys where they were, taken together with the fact that he had instructed her in how to drive the car and knew that she had driven it on her own on at least one previous occasion, in my opinion clearly justified the learned trial judge in finding that there was an implied consent on

avis, le savant juge de première instance, à bon droit, n'a pas tenu compte du témoignage de l'appelante relativement à cette interdiction. Elle savait que son fils avait l'habitude de boire le soir lorsqu'il se servait de la Meteor et que pour rentrer à la maison, il devait nécessairement conduire lui-même la voiture ou laisser le volant à l'un de ses amis.

Onze semaines environ avant la date de l'accident, Robert Deakins s'est épris d'une jeune fille du nom de Lois Elaine Parker et a commencé à sortir avec elle environ six soirs par semaine. La jeune fille et Mme Deakins sont devenues bonnes amies et, quelque temps après l'accident, Robert l'a épousée. Elle est l'intimée dans la présent pourvoi.

Bien que le sedan Meteor ait été immatriculé au nom de Mme Deakins, je suis convaincu qu'il s'agissait, à toutes fins utiles, de la voiture de Robert et que la mère de ce dernier n'exerçait aucune autorité quant à qui pourrait la conduire. Elle savait fort bien que Lois Parker était la compagne assidue de son fils et qu'elle l'accompagnait dans la Meteor; et, bien qu'elle ait ignoré que la jeune fille détenait un permis de débutant et que Robert lui avait appris à conduire la Meteor à levier de vitesses, à mon avis, elle a néanmoins toujours permis tacitement que la voiture soit conduite par ceux à qui Robert la confiait.

Le soir de l'accident, Robert et Lois s'étaient, avec deux amis, rendus en voiture à un restaurant de Port Credit. Lorsqu'ils sont entrés dans le restaurant, les portes de la Meteor n'étaient pas fermées à clé, les clés ayant été laissées dans le cendrier; au cours de la soirée, Lois a quitté le restaurant pour conduire son amie quelque part. C'est au cours de cette sortie que l'accident s'est produit.

Rien ne démontre que Robert a expressément permis à Lois de prendre la voiture le soir en question; cependant, il était très intime avec cette jeune fille et, à mon avis, l'insouciance qu'il a manifestée en laissant les clés où elles étaient, jointe au fait qu'il avait appris à la jeune fille à conduire la voiture et qu'il savait qu'elle l'avait déjà conduite de son propre chef au moins une fois auparavant, autorisait clairement le savant juge de première instance à conclure qu'il y avait

the part of Robert, and through him on the part of his mother, for the girl to drive.

The learned trial judge made a careful analysis of the facts and it is apparent that the Court of Appeal concurred in his finding that Ellen Deakins had not satisfied the onus of proving that the Meteor was in the possession of Lois without her consent at the time of the accident.

Notwithstanding the careful, critical analysis of the learned trial judge's reasons for judgment which was presented by counsel for the appellant, I am nevertheless of the opinion that they contain no error which would justify this Court in interfering with the conclusion reached at the trial.

I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Cox & Armstrong, Toronto.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Jackson, Watson, Gillespie, Lane & Greenwood, Port Credit.

Solicitors for the defendant, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.

eu consentement tacite de la part de Robert et, par ricochet, de sa mère, à ce que la jeune fille conduise la voiture.

Le savant juge de première instance a analysé minutieusement les faits et il est évident que la Cour d'appel a souscrit à sa conclusion, savoir, que Ellen Deakins n'avait pas réussi à s'acquitter de l'obligation de prouver qu'au moment de l'accident, la Meteor était en la possession de Lois sans son consentement.

Nonobstant l'analyse minutieuse et critique des motifs de jugement du savant juge de première instance faite par le procureur de l'appelante, je suis d'avis que ces motifs ne renferment aucune erreur de nature à autoriser cette Cour à modifier la conclusion du tribunal de première instance.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Cox & Armstrong, Toronto.

Procureurs des demandeurs, intimés: Jackson, Watson, Gillespie, Lane & Greenwood, Port Credit.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Thomson, Rogers, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Roy Sheets *Respondent.*

1970: November 17, 18; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal Law—Appeals—Breach of trust by elected municipal official—Indictment quashed—Crown's right to appeal—Judgment or verdict of acquittal—Meaning of "official"—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 99, 103, 510(1), 584 (1)(a).

The respondent, an elected municipal official, was charged with a breach of trust in connection with the duties of his office by causing payment to be made out of the County funds for work done for his personal benefit on his own lands, contrary to s. 103 of the *Criminal Code.* He moved, before plea, to quash the indictment on the ground that it did not disclose any offence known to law. The trial judge quashed the indictment on the ground that a municipal officer or a municipal official could not be charged under s. 103 as the Code made it clear that there was a difference between an "official" and a "municipal official". The appeal of the Crown was dismissed by a majority judgment of the Appelate Division on the ground that this was not a judgment or verdict of acquittal within the meaning of s. 584(1)(*a*) of the Code. The Crown was granted leave to appeal to this Court, which reserved the question of jurisdiction of this Court in the matter to be decided by the tribunal hearing the appeal.

Held: The appeal should be allowed.

The grounds upon which the trial judge proceeded to maintain the motion to quash are not founded on procedural or technical defects in the indictment; on the contrary, his judgment is predicated on the interpretation he gave to the provisions of s. 103. His judgment was, in essence, tantamount to a judgment rendered in a case tried on the merits. If the respondent were charged subsequently for the same offence, a plea of *autrefois acquit* would lie. Being

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Roy Sheets *Intimé.*

1970: les 17 et 18 novembre; 1971: le 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Appel—Abus de confiance par fonctionnaire municipal élu—Annulation de l'acte d'accusation—Droit d'appel de la Couronne—Jugement ou verdict d'acquittement—Sens du mot «fonctionnaire»—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 99, 103, 510(1), 584(1)(a).

L'intimé, un fonctionnaire municipal élu, a été accusé d'avoir commis un abus de confiance relativement aux devoirs de sa charge en faisant en sorte que soient payés sur les fonds du Comté des travaux exécutés pour son compte personnel sur ses propres immeubles, contrairement à l'art. 103 du *Code criminel.* Il a présenté une motion, avant de plaider, pour faire annuler l'acte d'accusation pour le motif que cet acte ne faisait état d'aucune infraction en droit. Le juge de première instance a annulé l'acte d'accusation pour le motif qu'on ne peut porter d'accusation en vertu de l'art. 103 contre un agent ou un fonctionnaire municipal parce que le Code établit clairement une distinction entre un «fonctionnaire» et un «fonctionnaire municipal». L'appel de la Couronne a été rejeté par la majorité en Chambre d'appel pour le motif qu'il se s'agissait pas d'un jugement ou verdict d'acquittement au sens de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 584 du Code. La Couronne a obtenu la permission d'appeler à cette Cour, qui a réservé aux Juges qui entendraient l'appel la décision sur la question de la compétence de cette Cour en la matière.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Les motifs sur lesquels le juge de première instance s'est appuyé pour accueillir la motion pour faire annuler l'acte d'accusation ne tiennent pas à des vices de procédure ou de pure forme; au contraire, son jugement se fonde sur l'interprétation qu'il a donnée à l'art. 103. Son jugement équivaut, essentiellement, à un jugement rendu dans une affaire entendue au fond. Si l'intimé était subséquemment inculpé de la même infraction, il y aurait ouverture

thus a final judgment or verdict of acquittal resting on a question of law alone, the Attorney General had a right of appeal to the Court of Appeal.

The respondent, as an elected municipal official, is an official holding an office within the meaning of s. 103 of the Code and, as such, subject to the provisions of that section. The position held by the respondent is a position of duty, trust or authority in the public service or is a service under constituted authority. Hence, the respondent may be held to be an official holding an office within the meaning of s. 99(*e*)(i) and 99(*e*)(ii) of the Code.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], affirming a judgment of the trial judge quashing the indictment. Appeal allowed.

Ross Paisley, for the appellant.

A. M. Harradence, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On September 29, 1969, respondent appeared before Mr. Justice H. W. Riley, in the Trial Division of the Supreme Court of Alberta, on an indictment preferred under s. 103 of the *Criminal Code.* Section 103 provides that:

103. Every official who, in connection with the duties of his office, commits fraud or a breach of trust is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years, whether or not the fraud or breach of trust would be an offence if it were committed in relation to a private person.

The indictment against Roy Sheets reads as follows:

That he at or near Red Deer in the Judicial district of Red Deer in the Province of Alberta between the 1st day of October, A.D. 1966, and the 30th day of November, A.D. 1966, did, being an official, unlawfully commit a breach of trust in connection with the duties of his office, namely as a member of the Council of the County of Red Deer, to wit: by causing payment to be made out of the County of

[1] (1970), 73 W.W.R. 617.

à plaidoyer d'autrefois acquit. Comme il s'agit d'un jugement ou verdict d'acquittement définitif sur une question de droit seulement, le procureur général avait le droit d'en appeler à la Chambre d'appel.

L'intimé, étant un fonctionnaire municipal élu, est un fonctionnaire qui détient une charge au sens de l'art. 103 du Code et est, à ce titre, assujetti aux dispositions de cet article. Le poste qu'occupe l'intimé est un poste de responsabilité, de confiance ou d'autorité dans le service public ou est un service relevant d'une autorité constituée. On peut donc considérer que l'intimé est un fonctionnaire qui détient une charge au sens du sous-alinéa (i) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99 et du sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99 du Code.

APPEL de la Couronne d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], confirmant une décision du juge de première instance annulant l'acte d'accusation. Appel accueilli.

Ross Paisley, pour l'appelante.

A. M. Harradence, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 29 septembre 1969, l'intimé a comparu devant M. le Juge H. W. Riley, en la division de première instance de la Cour suprême d'Alberta, sur une accusation intentée en vertu de l'art. 103 du *Code criminel.* L'article 103 statue:

103. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans tout fonctionnaire qui, relativement aux devoirs de sa charge, commet une fraude ou un abus de confiance, que la fraude ou l'abus de confiance constitue ou non une infraction s'il est commis à l'égard d'un particulier.

L'acte d'accusation déposé contre Roy Sheets se lit comme suit:

[TRADUCTION] D'avoir, à Red Deer, ou aux environs de Red Deer, dans le district judiciaire de Red Deer, en la province d'Alberta, entre le 1er octobre 1966 et le 30 novembre 1966, étant fonctionnaire, illégalement commis un abus de confiance relativement aux devoirs de sa charge, savoir, comme membre du Conseil du comté de Red Deer, d'avoir fait en sorte que soient payés sur les fonds du comté de

[1] (1970), 73 W.W.R. 617.

Red Deer funds for work done for the personal benefit of the said Roy Sheets on his lands contrary to the Criminal Code.

On the arraignment, respondent, pursuant to s. 510(1), moved, before plea, to quash the indictment on the ground that it did not disclose any offence known to law. After argument, the learned judge took the matter under advisement and, by judgment rendered on November 18, 1969, he quashed the indictment for reasons thus expressed:

A municipal officer or a municipal official cannot be charged under section 103 as the Code makes it clear that there is a difference between an official and a "municipal official". The word official is defined and it is clearly an office which is involved with either the federal or provincial government.

The Crown appealed from this decision to the Appellate Division of the Supreme Court, pursuant to s. 584(1)(a) which provides that:

584. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(*a*) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone, or ...

At the hearing of the appeal, respondent submitted (i) that a judgment quashing an indictment is not "a judgment or verdict of acquittal" within the meaning of s. 584(1)(*a*) and, consequently, the Crown had no right of appeal in the premises and (ii) that the judgment of Riley J. is well-founded.

Respondent's first submission was acceded to by Johnson and McDermid, JJ.A., who relied on the decision of this Court in *Kipp v. The Attorney General of Ontario*[2]. This, being decisive of the appeal, the learned judges did not deal with respondent's second submission. Kane, J.A., dissented. Resting his opinion on the decision of

[2] [1965] S.C.R. 57, 45 C.R. 1, [1965] 2 C.C.C. 133.

Red Deer, des travaux exécutés pour le compte personnel dudit Roy Sheets, sur ses immeubles, contrairement au *Code criminel.*

Lors de l'interpellation, l'intimé, selon le par. (1) de l'art. 510, a présenté une motion, avant de plaider, pour faire annuler l'acte d'accusation pour le motif que cet acte ne faisait état d'aucune infraction en droit. Après la présentation d'arguments, le savant Juge a pris la question en délibéré et par jugement prononcé le 18 novembre 1969, il a annulé l'acte d'accusation pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] On ne peut porter d'accusation en vertu de l'art. 103, contre un agent ou un fonctionnaire municipal, parce que le *Code* établit clairement une distinction entre un fonctionnaire et un «fonctionnaire municipal». Le mot «fonctionnaire» est défini et il s'agit nettement d'une charge relevant soit du gouvernement fédéral, soit d'un gouvernement provincial.

La Couronne a appelé de cette décision à la Chambre d'appel de la Cour suprême, en vertu de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 584, qui prescrit:

584. (1) Le procureur général ou un conseil ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

(*a*) contre un jugement ou verdict d'acquittement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement; ou ...

A l'audition de l'appel, l'intimé a prétendu (i) qu'un jugement annulant un acte d'accusation n'est pas «jugement ou verdict d'acquittement» au sens de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 584 et que, par conséquent, la Couronne n'avait aucun droit d'appel dans les circonstances et (ii) que le jugement de M. le Juge Riley était bien fondé.

MM. les Juges Johnson et McDermid ont fait droit au premier moyen de l'intimé en s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans *Kipp c. Le procureur général d'Ontario*[2]. Comme cela réglait le sort de l'appel, les savants Juges n'ont pas examiné le second moyen de l'intimé. M. le Juge Kane a été dissident. Se fondant sur l'arrêt de

[2] [1965] R.C.S. 57, 45 C.R. 1, [1965] 2 C.C.C. 133.

this Court in *Lattoni and Corbo v. The Queen*[3], he found that the judgment under review was a judgment or verdict of acquittal on a question of law alone and, accordingly, one from which the Crown had a right of appeal. Having then considered the appeal on the merits, the learned judge rejected, as ill-founded, the view that a municipal officer or a municipal official cannot be charged under s. 103 of the Code. In the result, the appeal of the Crown was dismissed by a majority judgment of the Appellate Division[4].

The Crown then sought leave to appeal from this decision to this Court on the grounds that the Appellate Division erred in failing to hold that the judgment of Riley J. was a judgment or verdict of acquittal and that the indictment disclosed a good and valid charge against the accused. Respondent opposed this application, on the basis that this Court had no jurisdiction in the matter. The Court granted leave, reserving the question of jurisdiction to be decided by the tribunal hearing the appeal.

Dealing with the question of jurisdiction:—If the judgment quashing the indictment in this case is "a judgment or verdict of acquittal" on a question of law alone, then the Attorney General had a right of appeal *de plano* from this judgment to the Appellate Division of the Supreme Court, pursuant to s. 584(1)(a) and, from the judgment of the latter Court dismissing his appeal, he now has a right of appeal *de plano* to this Court on the question of law on which Kane, J.A., dissented and, with leave of this Court, a right of appeal on any other question of law; the whole, as provided by the relevant parts of s. 598 of the Code, enacting that:

598. (1) Where a judgment of a court of appeal ... dismisses an appeal taken pursuant to paragraph (*a*) of subsection (1) ... of section 584, the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(*a*) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

[3] [1958] S.C.R. 603, 121 C.C.C. 317.
[4] (1970), 73 W.W.R. 617.

cette Cour dans *Lattoni et Corbo c. La Reine*[3], il a conclu que le jugement contesté constituait un jugement ou verdict d'acquittement sur une question de droit seulement, et par conséquent, un jugement dont la Couronne pouvait interjeter appel. Après avoir étudié l'appel au fond, le savant Juge a rejeté comme mal fondée l'opinion qu'un agent ou fonctionnaire municipal ne peut être poursuivi en vertu de l'art. 103 du Code. En fin de compte, l'appel de la Couronne a été rejeté par la majorité en Chambre d'appel[4].

La Couronne a alors demandé la permission de se pourvoir à l'encontre de cet arrêt devant cette Cour, pour le motif que la Chambre d'appel aurait commis une erreur en ne concluant pas que la décision du Juge Riley était un jugement ou verdict d'acquittement et que l'acte d'accusation comportait une accusation valide contre l'inculpé. L'intimé a fait opposition à cette requête, soutenant que cette Cour n'avait pas compétence en la matière. Cette Cour a accordé la permission d'appeler, réservant aux juges qui entendraient le pourvoi la décision sur la question de la compétence.

Sur la question de compétence:—Si le jugement annulant l'acte d'accusation dans cette cause est «un jugement ou verdict d'acquittement» sur une question de droit seulement, le procureur général avait un droit d'appel *de plano* de ce jugement à la Chambre d'appel de la Cour suprême, en vertu de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 584, et, de l'arrêt de cette dernière Cour rejetant son appel, il a maintenant un droit d'appel *de plano* à cette Cour sur la question de droit au sujet de laquelle M. le Juge Kane a été dissident et, avec la permission de cette Cour, un droit d'appel sur toute autre question de droit; le tout selon les dispositions pertinentes de l'art. 598 du Code, qui édicte que:

598. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel ... rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa (*a*) du paragraphe (1) ... de l'article 584, le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

(*a*) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

[3] [1958] R.C.S. 603, 121 C.C.C. 317.
[4] (1970), 73 W.W.R. 617.

(*b*) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada...

As to the nature of the judgment of Riley J., I must say, with deference to the opinion expressed by the majority in the Appellate Division, that I am in respectful agreement with the conclusion reached by Kane, J.A. The grounds upon which Riley J. proceeded to maintain the motion to quash are not founded on procedural or technical defects in the indictment, such as duplicity and misjoinder or the omission of an essential allegation. On the contrary, his judgment is predicated on the interpretation he gave to the provisions of s. 103 under which respondent was charged. Thus, in his view, the accused—who, as indicated in the judgment of first instance, was conceded to be an elected municipal official,—could not, as such, be validy charged under these provisions which, properly interpreted, are referable only to an office involved with either the Federal or a Provincial Government.

In my opinion, this case is governed by the decision in *Lattoni and Corbo, supra,* where this Court unanimously agreed with the Court of Appeal of the province of Quebec, that the judgment quashing the indictment, in that case, was a judgment or verdict of acquittal because it rested upon the ground that criminal proceedings against the accused were prescribed.

The situation in the *Kipp* case, supra, is quite different. Indeed, as it appears from the reasons of Judson J., who delivered the judgment for the majority, the Court proceeded on the basis that the objection of counsel for the accused was to "the form of the indictment", and that the indictment was quashed by the County Court judge "on the sole ground that it was void for duplicity". This Court, having then found the judgment of the County Court judge to be erroneous and having noted that it was common ground that there was no right of appeal from that decision, held that it was proper, in the circumstances, to issue a writ of mandamus directing the County Court judge to proceed with the trial.

(*b*) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada...

Quant à la nature du jugement de M. le Juge Riley, je dois dire, en toute déférence pour l'avis de la majorité de la Chambre d'appel, que je souscris respectueusement à la conclusion de M. le Juge Kane. Les motifs sur lesquels le Juge Riley s'est appuyé pour accueillir la motion pour faire annuler l'acte d'accusation ne tiennent pas à des vices de procédure ou de pure forme, par exemple la multiplicité ou la jonction injustifiée des infractions, ou l'absence d'un énoncé essentiel. Au contraire, son jugement se fonde sur l'interprétation qu'il a donnée à l'art. 103, en vertu duquel l'intimé a été inculpé. Ainsi, à son avis, l'accusé, à qui, comme l'indique le jugement de première instance, on a reconnu la qualité de fonctionnaire municipal élu, ne pouvait à ce titre être validement inculpé en vertu de cet article lequel, correctement interprété, vise uniquement une charge relevant soit du gouvernement fédéral, soit d'un gouvernement provincial.

A mon avis, la présente cause est régie par l'arrêt rendu dans l'affaire *Lattoni et Corbo* (précitée), où cette Cour a conclu unanimement, comme la Cour d'appel de la province de Québec, que le jugement annulant l'acte d'accusation, dans cette affaire-là, était un jugement ou un verdict d'acquittement, parce qu'il se fondait sur le motif que les procédures criminelles contre les accusés étaient prescrites.

La situation dans l'affaire *Kipp* (précitée) est bien différente. En effet, comme il ressort des motifs du Juge Judson qui a rendu le jugement au nom de la majorité, la Cour s'est appuyée sur le fait que l'objection du procureur de l'accusé visait [TRADUCTION] «la forme de l'acte d'accusation» et également que le juge de la Cour de comté avait annulé l'acte d'accusation [TRADUCTION] «uniquement parce qu'il était nul du fait qu'il énonçait plus d'une infraction». Cette Cour, après avoir jugé que la décision du juge de la Cour de comté était erronée et constaté qu'il était reconnu qu'un appel ne pouvait être interjeté de cette décision, a conclu qu'il convenait, dans ces circonstances, de délivrer un bref de *mandamus* enjoignant au juge de la Cour de comté d'entendre le procès.

In my view, the judgment of Riley J., is, in essence, tantamount to a judgment rendered in a case tried on the merits and I am clearly of opinion that, were respondent charged subsequently for the same offence as the one embodied in the indictment, a plea of *autrefois acquit* would lie. Being thus a final judgment or verdict of acquittal resting on a question of law alone, the Attorney General could, as he did, appeal to the Appellate Division and, consequential to the dismissal of his appeal, further appeal to this Court.

I would add that the difficulty on this point appears to have arisen because of a loose use of language. On the view taken by Riley J., the accused should have been acquitted or the charge against him should have been dismissed.

Dealing with the merits of the appeal:—The issue is whether respondent,—who was conceded, in first instance, to be an elected municipal official, —is an official holding an office, within the meaning of s. 103 of Part III of the Code and, as such, subject to the provisions of that section.

The words "official" and "office" are referred to in s. 99, the definition section of Part III, entitled "Offences against the administration of law and justice", and are defined as follows:

99. In this Part,

(*e*) "official" means a person who

(i) holds an office, or

(ii) is appointed to discharge a public duty;

* * *

(*d*) "office" includes

(i) an office or appointment under the government,

(ii) a civil or military commission, and

(iii) a position or employment in a public department;

According to recognized rules of interpretation, the expression "means", used in s. 99(*e*) with respect to the word "official", is of an explanatory and restrictive nature and, in contradistinction, the expression "includes", used in s. 99(*d*) with respect to the word "office", is of an extensive nature. The definition of official in s. 99(*e*)(i) being, as it is, governed by the definition of office

Selon moi, le jugement de M. le Juge Riley équivaut, essentiellement, à un jugement rendu dans une affaire entendue au fond et je suis nettement d'avis que si l'intimé était subséquemment inculpé de la même infraction qu'énonce l'acte d'accusation, il y aurait ouverture à plaidoyer d'*autrefois acquit*. Comme il s'agit d'un jugement ou verdict d'acquittement définitif sur une question de droit seulement, le procureur général avait le droit, comme il l'a fait, d'en appeler à la Chambre d'appel et, son appel ayant été rejeté, de se pourvoir devant cette Cour.

J'ajouterais que la difficulté sur ce point paraît provenir d'un manque de précision dans l'emploi des termes. D'après le point de vue adopté par M. le Juge Riley, l'accusé aurait dû être acquitté ou l'accusation portée contre lui aurait dû être rejetée.

Sur le fond du pourvoi:—Il s'agit de savoir si l'intimé, à qui on a reconnu, en première instance, la qualité de fonctionnaire municipal élu, est un fonctionnaire qui détient une charge au sens de l'art. 103, Partie III du Code, et s'il est, à ce titre, assujetti aux dispositions de cet article.

Les termes «fonctionnaire» et «charge» se retrouvent à l'art. 99, qui donne les définitions applicables à la Partie III et s'intitule: Infractions contre l'application de la loi et l'administration de la justice. Ces termes y sont ainsi définis:

99. Dans la présente Partie, l'expression

(*e*) «fonctionnaire» désigne une personne qui

(i) détient une charge ou un emploi, ou

(ii) est nommée pour remplir une fonction publique;

* * *

(*d*) «charge» ou «emploi» comprend

(i) une charge ou fonction sous l'autorité du gouvernement;

(ii) une commission civile ou militaire; et

(iii) un poste ou emploi dans un département public;

Selon les règles d'interprétation reconnues, le mot «désigne», utilisé à l'alinéa (*e*) de l'art. 99 par rapport au terme «fonctionnaire», a un sens explicatif et restrictif tandis que le mot «comprend», au contraire, utilisé à l'alinéa (*d*) de l'art. 99 par rapport au terme «charge», a un sens extensif. La définition du terme «fonctionnaire» au sous-alinéa (i) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99

in s. 99(*d*), it follows that an official is a person who holds an office either within the meaning of sub-paragraphs (i), (ii) and (iii) of paragraph (*d*) of section 99 or within the usual meaning of the word office which, validly ascertainable by reference to dictionaries, means, in part, as noted in the dissent of Kane, J.A., "a position of duty, trust or authority, esp. in the public service or in some corporation, society or the like" (cf. The New Century Dictionary) or "a position to which certain duties are attached, esp. a place of trust, authority or service under constituted authority" (cf. The Shorter Oxford Dictionary).

It goes without saying that the position held by a member of a council of a county is a position of duty, trust or authority in the public service or is a service under constituted authority. Hence, respondent may be held to be an official holding an office, within the meaning of s. 99(*e*)(i).

A like conclusion obtains on the basis of the text of s. 99(*e*)(ii), for it is equally obvious that a member of a council of county "is appointed to discharge a public duty".

In support of the contention that respondent is not an official holding an office, within the meaning of s. 103, under which he was charged, it is argued (a) that the case of a municipal official is dealt with exhaustively in s. 104; (b) that respondent is not an official under s. 99(*e*)(i), because he is not holding an office within the description of s. 99(*d*)(i), (ii) and (iii) and that s. 99(*d*) does not apply to a municipal official; (c) that he is not an official under s. 99(*e*)(ii), because he is not a person appointed but a person elected to discharge a public duty.

For reasons hereafter stated, I am unable to accept these submissions.

étant, dans ce cas-ci, subordonnée à celle du mot «charge», à l'alinéa (*d*) du même article, il s'ensuit qu'un fonctionnaire est une personne qui détient une charge soit au sens des sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa (*d*) de l'art. 99, soit au sens ordinaire du mot «charge» qui, validement déterminable par recours aux dictionnaires, signifie notamment, comme le signale M. le Juge Kane dans sa dissidence: [TRADUCTION] «un poste de responsabilité, de confiance ou d'autorité, spécialement dans le service public, une corporation, une société, ou organisation semblable» (cf. *The New Century Dictionary*) ou [TRADUCTION] «un poste auquel certains devoirs se rattachent, spécialement, un poste de confiance, d'autorité ou de service relevant d'une autorité constituée» (cf. *The Shorter Oxford Dictionary*).

Il va sans dire que le poste qu'occupe un membre d'un conseil de comté est un poste de responsabilité, de confiance ou d'autorité dans le service public ou est un service relevant d'une autorité constituée. On peut donc considérer que l'intimé est un fonctionnaire qui détient une charge au sens du sous-alinéa (i) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99.

La même conclusion s'impose en ce qui concerne le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99, puisqu'il est tout aussi évident qu'un membre d'un conseil de comté «est nommé(e) pour remplir une fonction publique.

A l'appui de la prétention que l'intimé n'est pas un fonctionnaire détenant une charge au sens de l'art. 103 en vertu duquel l'accusation est portée, il est allégué (a) que le cas d'un fonctionnaire municipal est prévu de façon exhaustive à l'art. 104; (b) que l'intimé n'est pas un fonctionnaire au sens du sous-alinéa (i) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99 parce qu'il ne détient pas une charge d'après la définition que donnent de celle-ci les sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa (*d*) de l'art. 99, et que l'alinéa (*d*) de l'art. 99 ne s'applique pas à un fonctionnaire municipal; (c) que l'intimé n'est pas un fonctionnaire aux termes du sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*e*) de l'art. 99, parce qu'il n'est pas nommé mais élu pour remplir une fonction publique.

Pour les motifs ci-après, je ne puis accepter ces prétentions.

As to the first:—The fact that a person may, because of an act or omission, be subject to prosecution under two statutory provisions, is not *per se* a decisive criterion of interpretation of either one. Above all, it must be noted that s. 103 and s. 104 are dealing with two different offences. The former deals with a breach of trust by every official and such an offence is one that may be committed by the action or omission of a single person. The latter deals with municipal corruption and the influencing of municipal officials, which are two offences in respect to which at least two persons must necessarily be concerned. And it may finally be observed that s. 104 makes no reference whatever to a breach of trust *simpliciter* and it follows that, if respondent's first contention were entitled to prevail, a municipal official could, in contradistinction with other officials, commit with impunity a breach of trust within the meaning of s. 103.

As to the second submission:—I have already stated my views with regard to the extensive meaning and effect of the word "includes" in s. 99(*d*), and only wish to make a few comments on the decision of this Court in *Belzberg v. The Queen*[5]. In that case, the accused was charged, under s. 104, with offering bribes to the Chief Building Inspector for the City of Calgary. Whether such an inspector was a "municipal official", within the meaning of s. 104(3), was, as stated by Ritchie J., who delivered the judgment of the Court, an issue of which the solution depended on the meaning to be ascribed to the word "office" as used in s. 104(3). In considering the matter, reference was made to s. 99 in the last paragraph of page 258. It is respondent's contention that what was there said supports the proposition that s. 99(*d*) does not apply, in a case under s. 103, to an office under a municipal government. It appears to me, from the context of that case, that this reference to the provisions of s. 99 must be confined to the application of subsection (*d*)(i), (ii) and (iii) of s. 99 to an office under a municipal government within the meaning of s. 104(3) and cannot be extended to

[5] [1962] S.C.R. 254, 36 C.R. 368, 37 W.W.R. 97, 131 C.C.C. 281.

En ce qui concerne la première prétention: le fait qu'une personne puisse, en raison d'un acte ou d'une omission, être poursuivie en vertu de deux dispositions législatives, n'est pas, en soi, un critère décisif d'interprétation de l'une ou de l'autre. Il ne faut surtout pas perdre de vue que les art. 103 et 104 visent deux infractions différentes. Le premier concerne un abus de confiance commis par tout fonctionnaire, cette infraction pouvant résulter de l'acte ou de l'omission d'une seule personne. Le second porte sur la corruption dans les affaires municipales et le fait d'influencer des fonctionnaires municipaux, deux infractions impliquant nécessairement deux personnes au moins. Il convient enfin de remarquer que l'art. 104 ne fait aucunement mention d'un abus de confiance *simpliciter;* il s'ensuit que si l'on acceptait la première prétention de l'intimé, un fonctionnaire municipal, contrairement aux autres fonctionnaires, pourrait impunément commettre un abus de confiance au sens de l'art. 103.

Quant à la deuxième prétention, j'ai déjà exprimé mon avis sur la portée et le sens extensifs du mot «comprend» à l'alinéa (*d*) de l'art. 99; je ne veux ajouter que quelques remarques sur l'arrêt de cette Cour dans *Belzberg c. La Reine*[5], où l'accusé était inculpé, en vertu de l'art. 104, d'avoir offert un pot-de-vin à l'inspecteur en chef des bâtiments de la ville de Calgary. La question de savoir si cet inspecteur était un «fonctionnaire municipal» au sens du par. (3) de l'art. 104 dépendait, comme l'a dit le Juge Ritchie qui a rendu le jugement de la Cour, du sens qu'il fallait donner au mot «charge», tel qu'il est employé au par. (3) de l'art. 104. Dans l'examen du problème, il a été fait mention de l'art. 99, au dernier alinéa de la page 258. L'intimé prétend que ce qu'on y dit confirme la proposition selon laquelle l'alinéa (*d*) de l'art. 99 ne s'applique pas, lors d'une accusation portée en vertu de l'art. 103, à une charge relevant d'un gouvernement municipal. Compte tenu du contexte de l'affaire en question, il me paraît que ce renvoi aux dispositions de l'art. 99 doit se limiter à l'application des sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa (*d*) de l'art. 99 à une charge relevant d'un gouvernement municipal, au sens du par. (3) de l'art. 104 et

[5] [1962] R.C.S. 254, 36 C.R. 368, 37 W.W.R. 97, 131 C.C.C. 281.

a case under s. 103 of which the opening words are "every official . . . ".

With respect to the last submission:—It must be recognized that the word "appointed" is often contrasted with the word "elected". However, in this particular case, I fail to see any reason why this distinction should obtain or to perceive any intent of Parliament to discriminate on the basis of the method by which one accedes to a public office. A like distinction was rejected by this Court in the case of *Martineau v. The Queen,*[6] where the accused, appointed to the Legislative Council of the province of Quebec pursuant to an order-in-council, was prosecuted under s. 102 (1)(*a*)(ii)(iii). Relying on the comments made in the first paragraph of page 108, Kane, J.A., rejected, and in my respectful view rightly so, a like distinction made by respondent in this case.

For all these reasons, I would allow the appeal, quash the decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, and direct that the record be returned to the Supreme Court of Alberta in order that the trial judge of that court proceed to try the respondent on the indictment as preferred.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: R. W. Paisley, Red Deer.

Solicitor for the respondent: A. M. Harradence, Calgary.

[6] [1966] S.C.R. 103, 48 C.R. 209, [1966] 4 C.C.C. 327.

qu'il ne peut s'étendre à une accusation portée en vertu de l'art. 103, dont les termes sont: « . . . tout fonctionnaire . . . ».

Quant à la dernière prétention, on doit reconnaître que le mot «nommé» s'emploie souvent en contraste avec le mot «élu». Cependant, je ne vois, dans ce cas-ci, aucune raison de faire cette distinction et je ne décèle aucune intention du Parlement d'établir une différence selon la méthode par laquelle on accède à une fonction publique. Cette Cour a rejeté une distinction semblable dans *Martineau c. La Reine*[6], où l'accusé, nommé au Conseil législatif de la province de Québec par arrêté en conseil, était inculpé en vertu des sous-alinéas (ii) et (iii) de l'alinéa (*a*) du par. (1) de l'art. 102. S'appuyant sur les commentaires formulés au premier alinéa de la page 108, M. le Juge Kane a rejeté à bon droit, à mon avis, une distinction semblable proposée par l'intimé en l'instance.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta et d'ordonner que le dossier soit renvoyé à la Cour suprême d'Alberta pour que le Juge de première instance en cette dernière Cour entende le procès de l'intimé sur l'accusation telle que portée.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: R. W. Paisley, Red Deer.

Procureur de l'intimé: A. M. Harradence, Calgary.

[6] [1966] R.C.S. 103, 48 C.R. 209, [1966] 4 C.C.C. 327.

Town of St-Bruno de Montarville *Appellant*;

and

Mount Bruno Association Limited *Respondent.*

1971: March 24; 1971: April 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Municipal law—Valuation—Wooded tract of land —Limitation in valuation under s. 522 of the Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233 [now art. 523 of R.S.Q. 1964, c. 193].

The respondent, a limited liability company, is the owner of a large wooded tract of land, 835 arpents in area, which it keeps as a park for its members, most of whom have residences on neighbouring lots. The whole is within the territory of the appellant municipality, a town governed by the *Cities and Towns Act,* R.S.Q. 1941, c. 233. The Magistrate's Court ruled in two cases that the land should be entered on the valuation roll at its real value and that the respondent was not entitled to benefit from the provisions of s. 522 of the *Cities and Towns Act,* which limits the valuation at $100 per arpent for "All land under cultivation or farmed or used as pasture for cattle, as well as all uncleared land or wood lots". The majority in the Court of Appeal reversed these rulings. The municipality was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeals should be dismissed.

The respondent is entitled to benefit from the provisions of s. 522 of the Act. One must ascertain the meaning of the words used by the legislature rather than speculate as to its intentions. The fact that land under cultivation is mentioned first does not warrant the statement that in this provision the notion of agriculture is paramount. The legislature could have made the partial exemption of uncleared land or wood lots conditional; it has not done so. Rather, it has amended the section in another direction on two occasions. These amendments do not affect the respondent.

APPEALS from two judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing two judgments of the Magistrate's Court (now the Provincial Court). Appeals dismissed.

[1] [1969] Que. Q.B. 16.

Ville de St-Bruno de Montarville *Appelante*;

et

Mount Bruno Association Limited *Intimée.*

1971: le 24 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Droit municipal—Évaluation—Domaine boisé—Évaluation restreinte par l'art. 522 de la Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 323 [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193].

L'intimée, une compagnie à fonds social, possède un vaste domaine boisé d'une superficie de 835 arpents qu'elle entretient comme parc pour ses membres dont la plupart ont des habitations sur des terrains voisins. Tout cela est dans le territoire de la municipalité appelante qui est une ville régie par la *Loi des cités et villes,* S.R.Q. 1941, c. 233. La Cour de magistrat a statué dans deux causes que le domaine doit être inscrit au rôle d'évaluation à sa valeur réelle et que l'intimé n'a pas droit au bénéfice des dispositions de l'art. 522 de la *Loi des cités et villes* qui restreint à $100 l'arpent l'évaluation de «Toute terre en culture ou affermée, ou servant au pâturage des animaux, de même que toute terre non défrichée ou terre à bois». La majorité en Cour d'appel a infirmé ces décisions. La municipalité a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: Les appels doivent être rejetés.

L'intimée a droit au bénéfice des dispositions de l'art. 522 de la Loi. Il faut rechercher le sens des mots dont le législateur s'est servi au lieu de spéculer sur ses intentions. Le fait d'avoir mentionné en premier lieu la terre en culture ne justifie pas l'affirmation que, dans ce texte, la notion d'agriculture est transcendante. Le législateur aurait pu conditionner l'exemption partielle de la terre non défrichée ou terre à bois, il ne l'a pas fait. Au contraire, il a, à deux reprises, modifié l'article dans un autre sens. Ces modifications ne visent pas l'intimée.

APPELS de deux arrêts de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant deux jugements de la Cour de magistrat (aujourd'hui la Cour provinciale). Appels rejetés.

[1] [1969] B.R. 16.

J. LeBel, for the appellant.

P. W. Gauthier, Q.C., and *M. A. Gagnon,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—These two appeals, brought by special leave of this Court, are from two decisions of the Quebec Court of Appeal[1] which, with one dissenting opinion, reversed two judgments of the Magistrate's Court (now the Provincial Court) on a question involving the municipal valuation of the same real estate for successive three-year periods.

The respondent, a limited liability company, is the long time owner of a large wooded tract of land, 835 arpents in area, which it keeps as a park for its members. Most of them have residences on neighbouring lots. The whole is now within the territory of the appellant municipality, a town governed by the *Cities and Towns Act,* R.S.Q. 1941, c. 233 at the time of the institution of the proceedings in 1960 and 1963, now R.S.Q. 1964, c. 193. The only point in issue is whether the land should be entered on the valuation roll at its real value of $440,000 for the 1960 case and of $596,900 for the 1963 case, or at $83,500 in each case, namely at $100 per arpent, by application of s. 522 (now s. 523) of the Act. This section, with the amendments enacted in 1959 and 1960, reads as follows:

All land under cultivation or farmed or used as pasture for cattle, as well as all uncleared land or wood lots within the municipality, shall be taxed to an amount of not more than one per cent of the municipal valuation, including all taxes, both general and special.

Such land cannot be valued at more than one hundred dollars per arpent if it has an area of fifteen arpents or more. Such evaluation shall include the house used as a farmer's dwelling, the value whereof not exceeding ten thousand dollars, as well as the barns, stables and other buildings used in connection with the said land. If the value of such house exceeds ten thousand dollars, it shall be included in the valuation only to the extent of the said sum and

[1] [1969] Que. Q.B. 16.

J. LeBel, pour l'appelante.

P. W. Gauthier, c.r., et *M. A. Gagnon,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ces deux pourvois, formés avec l'autorisation spéciale de cette Cour, sont à l'encontre de deux arrêts de la Cour d'appel du Québec[1] qui, avec une dissidence, a infirmé deux jugements de la Cour de Magistrat, aujourd'hui Cour provinciale, sur une question d'évaluation municipale touchant le même immeuble pour des périodes successives de trois ans.

L'intimée, une compagnie à fonds social, possède depuis de nombreuses années un vaste domaine boisé d'une superficie de 835 arpents qu'elle entretient comme parc pour ses membres. La plupart de ces derniers ont des habitations sur des terrains voisins. Tout cela est aujourd'hui dans le territoire de la municipalité appelante qui est une ville régie par la *Loi des cités et villes,* S.R.Q. 1941, c. 233, lors de l'institution des procédures en 1960 et 1963, aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193. La seule question en litige est de savoir si le domaine doit être inscrit au rôle d'évaluation à sa valeur réelle de $440,000, cause de 1960, $596,900, cause de 1963, ou à $83,500 dans chaque cas, à raison de $100 l'arpent, par application de l'art. 522 de la Loi (aujourd'hui 523). Cet article, avec les modifications apportées en 1959 et en 1960, se lit comme suit:

Toute terre en culture ou affermée, ou servant au pâturage des animaux, de même que toute terre non défrichée ou terre à bois dans les limites de la municipalité, est taxée à un montant n'excédant pas un pour cent de l'évaluation municipale, comprenant toutes les taxes, tant générales que spéciales.

Telle terre ne peut être évaluée à plus de cent dollars l'arpent si elle a une superficie de quinze arpents ou plus. Cette évaluation comprend la maison qui sert à l'habitation du cultivateur et dont la valeur n'excède pas dix mille dollars, ainsi que les granges, écuries et autres bâtiments servant à l'exploitation de ladite terre. Si la valeur de cette maison excède dix mille dollars, elle n'est comprise dans l'évaluation de la terre que jusqu'à concurrence de cette

[1] [1969] B.R. 16.

the excess, separately valued, shall be subject to the tax mentioned in the first paragraph of this section. The council may cause to be added to the valuation roll, from time to time, by the assessors in office, on the valuation by them made, any portion of such land which has been detached therefrom as a building lot and shall thus have become liable to taxation after the closing of the valuation roll, and may exact the said tax as upon all other lots entered on the roll.

The foregoing provisions of this section shall cease to apply to such lands and structures as soon as they are the subject of a transaction the effect of which is to transfer the ownership thereof to a person, firm or corporation acquiring the same for subdivision into lots, for housing, industrial or commercial development or for speculation or any real estate operations.

The Magistrate's Court considered that in order to be entitled to benefit from this provision, the company would have to show, in this case as in that of land under cultivation, that the land in question was utilized so as to obtain an income therefrom:

[TRANSLATION] ... by the exemption in s. 522 above, the legislature sought to foster agricultural or other cultivation, provided that this yields some economic return to the farmer. This aspect of income, total or partial, is essential for the exemption provided in the Act to be applicable.

In this case, appellant was clearly unable to establish that its lots were utilized for any gainful purpose. The witness Wray told us that in 20 years, the total sale of wood cut from these lots, 835 arpents in area, amounted to less than $20,000. In other words, over a twenty-year span appellant did not make enough money to pay its taxes, much less meet the expenses of maintaining this woodland.

The majority in the Court of Appeal rejected this distinction; Hyde J. said:

With respect I see no justification for this qualification to Sec. 522.

The land in question is clearly a "wood lot" thereunder. We are not concerned with the question as to whether these wood lots are maintained for private or public pleasure, as parkland, green-belt, resource conservation, bird or game sanctuary or for pecuniary profit (other than that contemplated by the last paragraph of Sec. 522 as added by 8-9 Eliz. II c.

somme et le surplus, évalué séparément, est sujet à la taxe mentionnée au premier alinéa du présent article.

Le conseil peut faire ajouter sur le rôle d'évaluation, en tout temps, par les estimateurs en office, sur estimation par eux faite, toute partie de telle terre qui en a été détachée comme lot à bâtir et est devenue ainsi sujette à la taxe après la clôture du rôle d'évaluation et exiger la taxe comme sur tous les aures terrains entrés au rôle.

Les dispositions ci-dessus du présent article cessent de s'appliquer à ces terres et constructions dès qu'elles font l'objet d'une transaction ayant pour effet d'en transférer la propriété à une personne, société ou corporation qui les ont acquises pour fins de lotissement, de développement domiciliaire, industriel ou commercial, de spéculation ou d'opérations immobilières quelconques.

La Cour de Magistrat a considéré que pour avoir droit au bénéfice de cette disposition, il fallait démontrer, dans ce cas comme dans celui d'une terre en culture, que la terre dont il s'agit est exploitée pour en tirer un revenu:

. . . le législateur a voulu par cette exemption de l'art. 522 susdit, favoriser une culture agricole ou autre, pourvu qu'elle joue un rôle économique quelconque en faveur de celui qui s'y livre. Ce caractère de revenu, total ou partiel, est essentiel à l'application de l'exemption prévue par la loi.

Dans la présente cause, il est bien évident que l'appelante n'a pas pu établir que ses lots étaient exploités en vue d'un gain quelconque. En 20 ans, nous affirme le témoin Wray, la somme des ventes de bois coupé sur ces lots d'une superficie de 835 arpents n'atteignent pas la somme de $20,000.00. C'est dire que l'appelante durant vingt ans n'a pas recueilli assez d'argent pour payer ses taxes, encore moins pour rencontrer ses dépenses d'entretien de ces boisés.

La majorité en Cour d'appel a repoussé cette distinction, M. le Juge Hyde disant:

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne vois aucune justification d'une telle restriction à l'art. 522.

Il est clair que le terrain en question est une «terre à bois» au sens de cet article. Nous n'avons pas à rechercher si ces terres à bois sont gardées à des fins d'agrément privés ou publiques, comme parc ou ceinture de verdure, ou pour la conservation de richesses naturelles, ou comme réserve pour la protection des oiseaux ou du gibier, ou à des fins lucra-

36). It may well serve the public interest that it be preserved for several purposes. One has only to think of the inestimable benefit which has accrued to the people of Montreal through the preservation of Mount Royal as park land to realize the public advantage to be gained by encouraging the maintenance of wood lots.

Brossard J., on the other hand, stated that in s. 522 [TRANSLATION] "the notion of agriculture is paramount". He then quoted the following definition from the *Dictionnaire de la Langue Française au Canada,* by Louis-Alexandre Bélisle:

[TRANSLATION] Woodland, wooded land, wood lots: timber limit granted to a settler by the government.

Then he went on to say:

[TRANSLATION] It does not really matter whether or not the "wood lots" are to land under sylviculture what uncleared lands are to land under cultivation; to me, one thing appears certain: their use is inseparable, in the mind of the legislator, from the field of agriculture. In the case under consideration, no such use of appellant's property could be found for the years 1960 to 1965; it cannot therefore benefit from the wood lot exemption within the meaning of s. 522.

With all due respect, I am unable to agree with this reasoning. In the provision in question the legislature cannot have used the expression "wood lot" with the meaning given by Bélisle. This is a section of the *Cities and Towns Act;* a meaning appropriate for colonization parishes only must be rejected. Also, it must not be overlooked "uncleared land" is coupled with "wood lots": logic requires that what is associated with "wood lots" be also applicable to "uncleared land." But it is hard to see how in the latter expression anything can be found which implies a close connection with agriculture. The idea of "uncleared land" is much more suggestive of unproductive land than of a profitable yield.

In my opinion the basic rule of interpretation must govern this case, ascertaining the meaning of the words used by the legislature, rather than speculating as to its intentions. "Land under cultivation or farmed or used as pasture for

tives (autres que celles visées par le dernier alinéa de l'art. 522, ajouté par 8-9 Eliz. II, c. 76, art. 36). Il est fort possible qu'il soit dans l'intérêt public de les conserver à certaines fins. Il suffit de penser aux bienfaits inestimables qu'on a apportés à la population montréalaise en réservant le mont Royal comme parc pour constater combien il est à l'avantage du public d'encourager la conservation de terres à bois.

Au contraire, M. le Juge Brossard énonce que, dans l'art. 522, «c'est la notion d'agriculture qui est transcendante». Il cite ensuite la définition suivante tirée du Dictionnaire de la langue française au Canada, par Louis-Alexandre Bélisle:

«Terre à bois, terre boisée, lots à bois: limite à bois concédée par le gouvernement à un colon.»

Puis il dit:

Il importe peu que la «terre à bois» soit à la terre en sylviculture ce qu'est la terre non défrichée à la terre en culture; une chose me paraît certaine: dans l'intention du législateur, sa destination est inséparable du domaine de l'agriculture. Or, dans le cas sous étude, aucune telle destination ne pouvait être attribuée, pour les années 1960 à 1965, au domaine de l'appelante; celui-ci ne pouvait bénéficier de l'exemption comme terre à bois au sens de l'article 522.

Avec déférence, je ne puis accepter ce raisonnement. Le législateur n'a pas pu dans le texte en question, se servir de l'expression «terre à bois» dans le sens indiqué par Bélisle. Il s'agit d'un article de la *Loi des cités et villes.* On doit écarter une acception qui ne convient qu'aux paroisses de colonisation. Ensuite, il ne faut pas oublier que le texte joint ensemble «terre non défrichée» ou «terre à bois». La logique exige que ce que l'on relie à la «terre à bois» soit également applicable à la «terre non défrichée». Or, on voit très mal comment on peut trouver dans cette dernière expression quelque chose qui implique un lien étroit avec l'agriculture. La notion de «terre non défrichée» évoque beaucoup plus l'idée de terrain improductif que celle de rendement lucratif.

A mon avis, il faut ici s'en tenir à la règle fondamentale d'interprétation: rechercher le sens des mots dont le législateur s'est servi au lieu de spéculer sur ses intentions. Il a mentionné en premier lieu la «terre en culture ou affermée, ou

cattle", is mentioned first then the words are "*as well as* all uncleared land or wood lots". The second class of land is therefore completely independent of the first. The fact that land under cultivation is mentioned first does not warrant the statement that in this provision the notion of agriculture is paramount. The legislature could have made the partial exemption of uncleared land or wood lots conditional; it has not done so. Rather, it has amended the section in another direction on two occasions, in 1959 and in 1960; the first time, to raise from three to ten thousand dollars the value of the farmer's dwelling and farm buildings included in the maximum valuation of the land (second paragraph), the second time, to withdraw the benefit of the provision from any purchaser for speculative purposes. It is conceded that this last amendment does not affect those who, like the respondent, own land for recreational purposes, in other words, for use as a private park. Respondent does not therefore come within the only exception which the legislature saw fit to make to the special taxation system for "uncleared land or wood lots".

It should be pointed out that the situation here is quite different from that which prevailed in *Industrial Glass Co. Ltd.* v. *Cité de LaSalle*[2]. That case concerned a piece of land which had formerly been cultivated, but had subsequently been left vacant and was owned for purposes other than cultivation. Thus it was not "uncleared land".

For these reasons I would dismiss both appeals with costs in each case, but there should be one set of fees only.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Pouliot, Mercure, LeBel & Prud'Homme, Montreal.

Solicitors for the respondent: Cate, Ogilvy, Bishop, Cope, Porteous & Hansard, Montreal.

[2] [1969] Que. Q.B. 231; [1969] S.C.R. V.

servant au pâturage des animaux», ensuite il a dit «*de même que* toute terre non défrichée ou terre à bois». Cette deuxième catégorie de terre est donc complètement indépendante de la première. Le fait d'avoir mentionné en premier lieu la terre en culture ne justifie pas l'affirmation que, dans ce texte, la notion d'agriculture est transcendante. Le législateur aurait pu conditionner l'exemption partielle de la terre non défrichée ou terre à bois, il ne l'a pas fait. Au contraire, en 1959 et en 1960, il a, à deux reprises, modifié l'article dans un autre sens, la première fois, pour porter de trois à dix mille dollars la valeur de la maison du cultivateur et des bâtiments de ferme comprise dans l'évaluation maximale de la terre (deuxième alinéa), la seconde fois, pour enlever le bénéfice de la disposition à celui qui devient propriétaire pour fins de spéculation. Ce dernier texte, on le reconnaît, ne vise pas ceux qui, comme l'intimée, possèdent un domaine pour fins d'agrément, autrement dit, à titre de parc privé. Elle n'est donc pas visée par la seule exception que le législateur a jugé à propos d'apporter au régime fiscal particulier de la «terre non défrichée ou terre à bois».

Il convient de signaler que la situation dans la présente cause est tout à fait différente de celle qui existait dans *Industrial Glass Co. Ltd. c. Cité de Lasalle*[2]. Dans cette affaire-là, il s'agissait d'une terre qui avait autrefois été en culture mais avait ensuite été laissée à l'abandon et possédée pour des fins autres que la culture. Ce n'était donc pas une «terre non défrichée».

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter les deux pourvois avec dépens dans chaque cause sauf quant aux honoraires qui seront ceux d'un seul pourvoi.

Appels rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Pouliot, Mercure, LeBel & Prud'homme, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Cate, Ogilvy, Bishop, Cope, Porteous & Hansard, Montréal.

[2] [1969] B.R. 231; [1969] R.C.S. V.

Mechanical Pin Resetter Company Limited (*Plaintiff*) *Appellant;*

and

Canadian Acme Screw & Gear Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1970: May 29; 1970: November 27.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts—Licensing agreement—Interpretation—Royalty rate—Earlier agreements—Conflicting provisions in agreements—Ambiguity—Extrinsic evidence as to scope of application of new agreement admissible.

By an agreement the appellant (M), the owner of patents for automatic pinsetters, granted to B the exclusive right to sell the pinsetter in Canada. B and M were to seek an appropriate manufacturer and from that manufacturer M would receive a royalty of $375 for each machine sold. M licensed the respondent (A) as the manufacturer and by an agreement between B and A it was agreed that all pinsetters manufactured by A would be purchased by B and that A would manufacture only in accordance with orders by B. By a later agreement M granted to A the exclusive right to manufacture the pinsetters and A agreed to pay M a licence fee of $375 for each machine sold to B. A was to manufacture only in accordance with orders received from B. Subsequently, under a new agreement between M and A, the latter was given the licence to manufacture and sell throughout the world. This agreement included a different royalty formula.

Litigation arose in which the issue was whether the royalty payable for each machine was $375 or the greater of 10 per cent of the net selling price or $250. For the period in question, A paid at the rate of 10 per cent of the net selling price. M sued for $54,824.58, which was the difference between what would have been paid at the $375 rate and what was actually paid. The judgment at trial was reversed on appeal and the action dismissed.

Mechanical Pin Resetter Company Limited (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

Canadian Acme Screw & Gear Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: le 29 mai; 1970: le 27 novembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Contrat—Convention relative à une concession de licence—Interprétation—Redevance—Conventions antérieures—Dispositions en conflit dans les conventions—Ambiguïté—Preuve extrinsèque concernant la portée d'une nouvelle convention—Admissibilité.

Par une convention, l'appelante (M), propriétaire de brevets pour des planteurs automatiques, a accordé à B le droit exclusif de vendre les planteurs automatiques au Canada. B et M devaient chercher un fabricant acceptable qui paierait à M une redevance de $375 pour chaque machine vendue. M a octroyé à l'intimée (A) la licence pour la fabrication et par une convention intervenue entre B et A, il a été convenu que B achèterait de A tous les planteurs automatiques fabriqués par celle-ci et que A ne fabriquerait lesdits planteurs que suivant les commandes passées par B. Par une convention subséquente, M a accordé à A le droit exclusif de fabriquer les planteurs automatiques et A a convenu de payer à M un droit de licence de $375 pour chaque planteur vendu à B. A ne devait fabriquer les planteurs que suivant les commandes reçues de B. Subséquemment, par une nouvelle convention, M a autorisé A à fabriquer et à vendre les planteurs dans le monde entier. Cette dernière convention prévoit une formule de redevance différente.

Ce qu'il faut décider, dans ce litige, c'est si la redevance payable pour chaque planteur est de $375, ou bien du plus élevé des deux montants suivants: 10 pour cent du prix net de vente ou $250. Au cours de la période en cause, A a versé 10 pour cent du prix net de vente. M lui réclame $54,824.58, soit la différence entre le montant qu'aurait payé A au taux de $375 par planteur, et la somme réellement versée. Le juge de première instance a ordonné le paiement de la somme la plus élevée. Sa décision a été infirmée en appel et l'action rejetée.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

In the context of the four agreements, the licence to manufacture and sell throughout the world given by M to A could not apply in Canada.

It could not be said that the new agreement was clear and unambiguous in relation to the Canadian situation. Extrinsic evidence was therefore admissible to determine the question whether or not this written agreement applied in any way to Canadian sales. Such evidence made it clear that Canadian sales were never intended to be affected. The royalty remained at $375 for these sales.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], reversing a judgment of Lacourciere J. Appeal allowed.

J. J. Carthy and *B. Finlay,* for the plaintiff, appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *G. W. Glass,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, Mechanical Pin Resetter Company Limited, is the owner of patents for automatic pinsetters used in bowling alleys. The respondent, Canadian Acme Screw & Gear Limited, is a manufacturer licensed by Mechanical to manufacture these pinsetters. The issue in this litigation is whether the royalty payable for each machine is $375 or the greater of 10 per cent of the net selling price or $250. For the period in question in this action, Acme paid at the rate of 10 per cent of the net selling price. Mechanical sued for $54,824.58, which is the difference between what would have been paid at the $375 rate and what was actually paid. The judgment at trial was for payment of the larger sum. This judgment was reversed on appeal and the action dismissed. Mechanical now asks for the restoration of the judgment at trial for payment of the sum of $54,824.58.

[1] [1969] 2 O.R. 61, 4 D.L.R. (3d) 359, 58 C.P.R. 226.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

De par le jeu des quatre conventions, la licence par laquelle M autorise A à fabriquer et à vendre dans le monde entier, ne peut s'appliquer au Canada.

On ne peut pas dire que la nouvelle convention est claire et sans ambiguïté en ce qui concerne le Canada. Une preuve extrinsèque est donc recevable pour déterminer si cette convention écrite s'applique de quelque façon aux ventes à l'intérieur du Canada. Cette preuve montre clairement qu'on n'a jamais eu l'intention d'inclure les ventes à l'intérieur du Canada. La redevance qui leur est applicable reste de $375.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Lacourcière. Appel accueilli.

J. J. Carthy et B. Finlay, pour la demanderesse, appelante.

D. K. Laidlaw, c.r., et *G. W. Glass,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, la Mechanical Pin Resetter Company Limited, est propriétaire de brevets pour des planteurs automatiques utilisés dans les salles de quilles. L'intimée, la Canadian Acme Screw & Gear Limited, détient une licence de la Mechanical pour la fabrication de ces planteurs. Ce qu'il faut décider, dans ce litige, c'est si la redevance payable pour chaque planteur est de $375, ou bien du plus élevé des deux montants suivants: 10 pour cent du prix net de vente ou $250. Au cours de la période en cause, l'Acme a versé 10 pour cent du prix net de vente. La Mechanical lui réclame $54,824.58, soit la différence entre le montant qu'aurait payé l'Acme au taux de $375 par planteur, et la somme réellement versée. Le juge de première instance a ordonné le paiement de la somme la plus élevée. Sa décision a été infirmée en appel et l'action rejetée. La Mechanical demande maintenant le rétablissement du jugement de première instance qui avait ordonné le paiement de la somme de $54,824.58.

[1] [1969] 2 O.R. 61, 4 D.L.R. (3d) 359, 58 C.P.R. 226.

The problem requires the examination of four written agreements:

1. By an agreement of December 30, 1957, Mechanical granted to Brunswick-Balke-Collender Company of Canada Limited the exclusive right to sell the pinsetter in Canada for the duration of the patents and any renewal. Brunswick and Mechanical were to seek an appropriate manufacturer and from that manufacturer Mechanical would receive a royalty of $375 for each machine sold.

2. Mechanical licensed Acme as the manufacturer and by an agreement dated January 27, 1959, between Brunswick and Acme, it was agreed that all pinsetters manufactured by Acme would be purchased by Brunswick and that Acme would manufacture only in accordance with orders by Brunswick. The term of this agreement was for 15 years from its date, subject to renewal by mutual agreement.

3. By agreement dated March 19, 1959, Mechanical granted to Acme the exclusive right to manufacture the pinsetters and Acme agreed to pay Mechanical a licence fee of $375 for each machine sold to Brunswick. Acme was to manufacture only in accordance with orders received from Brunswick. The term of this agreement was 15 years from its date, subject to renewal by mutual agreement.

In the year 1962 three similar agreements were executed by the same parties concerning a further invention by Mechanical of a duckpin pinsetter at a slightly different royalty. It is unnecessary to set them out in detail and they need no further mention in these reasons.

4. The last agreement to be dealt with is dated March 12, 1963. It is between Mechanical and Acme. Brunswick is not a party although it is naturally frequently mentioned in view of agreements 1 and 2 above summarized. I will set out the recitals in para. 1 and then make my comments on them:

WHEREAS Mechanical has granted to Brunswick of Canada Limited the right to sell Pinsetters in Canada; and

Pour résoudre le problème, il faut examiner quatre conventions écrites:

1. Par une convention en date du 30 décembre 1957, la Mechanical a accordé à la Brunswick-Balke-Collender Company of Canada Limited le droit exclusif de vendre les planteurs automatiques au Canada pour la durée des brevets et de tout renouvellement de ceux-ci. La Brunswick et la Mechanical devaient chercher un fabricant acceptable qui paierait à la Mechanical une redevance de $375 par machine vendue.

2. La Mechanical a octroyé à l'Acme la licence pour la fabrication des planteurs automatiques; par une convention datée du 27 janvier 1959 intervenue entre la Brunswick et l'Acme, il a été convenu que la Brunswick achèterait de l'Acme tous les planteurs automatiques fabriqués par celle-ci et que l'Acme ne fabriquerait lesdits planteurs que suivant les commandes passées par la Brunswick. La durée de cette convention était de 15 ans à compter de sa date, sous réserve de renouvellement par consentement mutuel.

3. Par une convention datée du 19 mars 1959, la Mechanical a accordé à l'Acme le droit exclusif de fabriquer les planteurs automatiques, et l'Acme a convenu de payer à la Mechanical un droit de licence de $375 pour chaque planteur vendu à la Brunswick. L'Acme ne devait fabriquer les planteurs que suivant les commandes reçues de la Brunswick. La durée de cette convention était de 15 ans à compter de sa date, sous réserve de renouvellement par consentement mutuel.

En 1962, les mêmes parties signèrent trois conventions semblables relativement à un nouveau planteur automatique pour petites quilles inventé par la Mechanical et pour lequel la redevance était légèrement différente. Il est inutile de reprendre ces conventions en détail et il ne sera pas nécessaire d'y revenir dans les présents motifs.

4. La dernière convention en cause, entre la Mechanical et l'Acme, est datée du 12 mars 1963. La Brunswick n'y est pas partie mais elle y est naturellement mentionnée à maintes reprises, par suite des conventions 1 et 2 ci-dessus résumées. Voici les attendus du premier paragraphe et mes observations à leur sujet:

[TRADUCTION] ATTENDU que la Mechanical a accordé à la Brunswick of Canada Limited le droit de vendre des planteurs automatiques au Canada; et

WHEREAS Mechanical has licensed Acme to manufacture Pinsetters under agreements dated March 19, 1959 and May 30, 1962 (this is the duckpin agreement) under the terms of which Acme is to sell Pinsetters for resale within the territorial limits of Canada only to Brunswick of Canada Limited, and the parties desire to enter into this agreement which to the extent permissible in view of the previous commitments of the parties hereto to Brunswick of Canada Limited shall be and be deemed to supersede the said two agreements dated March 19, 1959 and May 30, 1962; and

WHEREAS Acme is desirous of undertaking the manufacture and selling of Pinsetters throughout the world except in Japan, subject to the rights heretofore granted by Mechanical to Brunswick of Canada Limited.

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual covenants and agreements herein contained, the parties hereto do hereby agree as follows:

1. Mechanical hereby grants to Acme, subject to the hereinbefore recited rights granted to Brunswick of Canada Limited, the sole and exclusive license to manufacture Pinsetters, subject to the conditions herein named, to the end of the term for which the Licensed Patents have been granted or any extension thereof and to sell the same throughout the world except in Japan.

Mechanical contends that this new agreement applied and could only apply to the export market in view of the Mechanical-Brunswick agreement and the Brunswick-Acme agreement in 1 and 2 above. Acme contends that it applies also to Canada.

As to clause 1, my opinion is that the licence to manufacture and sell throughout the world given by Mechanical to Acme cannot apply to Canada in the context of these four agreements. The position of Mechanical and Acme in relation to the Canadian market is this. Acme can only manufacture in accordance with orders given by Brunswick and can sell only to Brunswick. This is in accordance with agreement 2. No further agreement between Mechanical and Acme could affect this position. Brunswick had rights under this agreement for a term of 15 years at a minimum. Under agreement 1, Bruns-

ATTENDU que la Mechanical a accordé à l'Acme une licence l'autorisant à fabriquer des planteurs par des conventions datées du 19 mars 1959 et du 30 mai 1962 (cette dernière étant relative aux petites quilles) en vertu desquelles l'Acme vendra des planteurs pour revente dans les limites territoriales du Canada seulement à la Brunswick of Canada Limited et que les parties souhaitent signer la présente convention qui, dans la mesure où leurs engagements envers la Brunswick of Canada Limited le permettent, remplacera et sera censée remplacer lesdites conventions du 19 mars 1959 et du 30 mai 1962; et

ATTENDU que l'Acme souhaite entreprendre la fabrication et la vente de planteurs automatiques dans le monde entier, sauf au Japon, sous réserve des droits déjà accordés par la Mechanical à la Brunswick of Canada Limited.

A CES CAUSES, en considération des conventions et ententes mutuelles stipulées aux présentes, les parties conviennent de ce qui suit:

1. Par les présentes, la Mechanical accorde à l'Acme, sous réserve des droits de la Brunswick of Canada Limited ci-dessus mentionnés, une licence unique et exclusive pour la fabrication de planteurs automatiques, sous réserve des conditions stipulées aux présentes, pour la durée des brevets qui ont fait l'objet d'octrois de licences ou de toute prolongation de ceux-ci, ainsi que pour la vente desdits planteurs dans le monde entier sauf au Japon.

La Mechanical soutient que cette nouvelle convention s'applique et ne peut s'appliquer qu'aux exportations, vu la convention intervenue entre elle et la Brunswick et celle intervenue entre la Brunswick et l'Acme, qui sont mentionnées ci-dessus aux alinéas 1 et 2. L'Acme soutient que cette nouvelle convention vise également le Canada.

En ce qui a trait à la clause 1, je suis d'avis que la licence par laquelle la Mechanical autorise l'Acme à fabriquer et à vendre les planteurs automatiques dans le monde entier, ne peut s'appliquer au Canada, de par le jeu des quatre conventions. Voici la position de la Mechanical et de l'Acme en ce qui concerne le marché canadien: en vertu de la convention 2, l'Acme ne peut fabriquer les planteurs automatiques que suivant les commandes passées par la Brunswick et ne peut les vendre qu'à cette dernière. Aucune convention ultérieure entre la Mechanical et l'Acme ne peut modifier cet état de choses. Les droits dont jouit

wick had exclusive selling rights in Canada for the life of the patents and any renewals. Therefore, in my opinion, when clause 1 of the new agreement refers to "manufacture and sale throughout the world", these words cannot include Canada.

I will next deal with paras. 2 and 3(a) of the new agreement:

2. Acme shall keep accurate accounts of all Pinsetters manufactured by it and shall within thirty days following the end of each month make a full and complete return to Mechanical of all Pinsetters manufactured and sold by Acme during such month.

3. At the time of making returns as aforesaid, Acme shall pay to Mechanical license fees as follows:

(*a*) in respect of each complete pinsetting machine manufactured and sold by Acme during the month in respect of which the return is being made of whichever is the greater of ten percent (10%) of the net selling price or two hundred and fifty dollars ($250) and

As to the royalty clause in 3(a), it cannot impose a royalty of more than $375 on Brunswick. This is a real possibility during the term of the agreement. I notice from the pleadings in this action that the basis of payment is already 10 per cent of the net selling price, which is obviously more than the alternative of $250. I am not saying that Acme cannot decrease the royalty below the previous figure of $375. There would, of course, be no sense in doing this. Without some further agreement, it would be merely putting money into Brunswick's pocket. But if 10 per cent of the net selling price ever exceeds $375, Brunswick cannot be bound to pay a price which includes any excess royalty over $375 per machine.

The next paragraph with which I wish to deal is para. 8. It provides for a minimum royalty.

8. In the event that the license fees payable by Acme to Mechanical hereunder in any calendar

la Brunswick aux termes de cette convention ont une durée minimum de 15 ans. En vertu de la convention 1, la Brunswick avait des droits de vente exclusifs au Canada pour la durée des brevets et de tout renouvellement de ceux-ci. Par conséquent, les termes de la clause 1 de la nouvelle convention, savoir «la fabrication [et] la vente... dans le monde entier», ne peuvent, à mon avis, comprendre le Canada.

Je passe maintenant aux paragraphes 2 et 3(a) de la nouvelle convention:

[TRADUCTION] 2. L'Acme doit tenir des comptes exacts de tous les planteurs automatiques fabriqués par elle et doit, dans les trente jours qui suivent la fin de chaque mois, faire un rapport complet et détaillé à la Mechanical de tous les planteurs automatiques fabriqués et vendus par elle au cours de ce mois.

3. A la date de ce rapport, l'Acme doit payer à la Mechanical les droits de licence suivants:

(*a*) pour chaque planteur automatique complet fabriqué et vendu par l'Acme au cours du mois visé par le rapport, dix pour cent (10%) du prix net de vente ou deux cent cinquante dollars ($250), si ce dernier montant est le plus élevé, et

La clause 3(a), qui fixe la redevance, ne peut imposer à la Brunswick une redevance de plus de $375, fort possible au cours de la durée de la convention. Je remarque dans les conclusions que, déjà, le paiement est de 10 pour cent du prix net de vente, somme évidemment supérieure à celle de $250, l'autre élément de la formule. Je ne dis pas que l'Acme ne peut diminuer la redevance au-dessous du premier montant de $375. Cela n'aurait évidemment aucun sens. En l'absence d'une nouvelle convention, cela ne ferait qu'enrichir la Brunswick. Toutefois, si la somme que représentent 10 pour cent du prix net de vente vient jamais à dépasser $375, la Brunswick ne pourra être tenue de payer un prix qui comprendrait cette partie de la redevance dépassant $375 par planteur.

Examinons maintenant l'alinéa 8 qui prévoit une redevance minimum.

[TRADUCTION] 8. A compter de l'année civile 1964, si les droits de licence payables par l'Acme à la

year commencing with the calendar year 1964 shall by Acme to Mechanical in respect of all Pinsetters be less than the total of the license fees payable sold by Acme to Brunswick of Canada Limited during the calendar year 1964 plus the sum of $25,000 (which total is hereinafter called the "minimum royalty") then Mechanical shall be entitled after first giving six months' notice to Acme requiring Acme to pay to Mechanical the difference between the license fees payable hereunder and the minimum royalty to terminate this agreement if Acme shall not during such period of six months pay to Mechanical such difference as aforesaid.

The minimum royalty under the new agreement is to be (a) the licence fees payable by Acme in respect of all pinsetters sold by Acme to Brunswick plus, (b), $25,000. This leaves untouched what the licence fees payable in respect of Brunswick's sales are—$375 per machine or, according to the new formula in 3(a), if 3(a) can apply to the Acme-Brunswick sales.

Paragraph 17 reads:

17. The license hereby granted shall be exclusive with Acme, and Mechanical hereby covenants and agrees that it will not during the term of this license except to the extent (if any) that it is presently bound to do so by any agreements which it has heretofor entered into with Brunswick of Canada Limited, grant to any other person, firm or corporation any license or other rights in the Licensed Patents or in any other patents or applications therefore covering improvements which are dominated by one or more claims of the Licensed Patents.

This paragraph recognizes the rights of Brunswick (if any)and consequently limits the scope of the application of the new agreement.

Paragraph 19 reads:

The parties agree that the aforesaid agreements dated March 19, 1959 and May 30, 1962 shall be and the same are terminated and superseded by this agreement; provided however, that to the extent that the parties are bound by agreements which they have entered into with Brunswick of Canada

Mechanical en vertu des présentes au cours d'une année civile quelconque sont inférieurs au total des droits de licence que l'Acme devra payer à la Mechanical pour tous les planteurs automatiques qu'elle aura vendus à la Brunswick of Canada Limited durant l'année civile 1964 et de la somme de $25,000 (ledit total étant ci-après appelé la «redevance minimum»), la Mechanical aura le droit, sur préavis de six mois donné à l'Acme lui enjoignant de verser à la Mechanical la différence entre les droits de licence payables en vertu des présentes et la redevance minimum de résilier la présente convention si ladite différence n'est pas versée à la Mechanical par l'Acme au cours de la période de six mois susdite.

En vertu de la nouvelle convention, la redevance minimum est la suivante: (a) les droits de licence payables par l'Acme pour tous les planteurs automatiques vendus par elle à la Brunswick plus, (b) $25,000. Cette disposition ne modifie pas les droits de licence payables pour les ventes faites à la Brunswick, soit $375 par planteur ou la somme calculée d'après la nouvelle formule de la clause 3(a), si cette dernière peut s'appliquer aux ventes de l'Acme à la Brunswick.

Au paragraphe 17, on lit:

[TRADUCTION] 17. La licence qui est accordée par les présentes s'appliquera exclusivement à l'Acme et la Mechanical s'engage par les présentes à n'accorder ni licence ni autre droit sur les brevets qui ont fait l'objet d'octrois de licences, ou sur un brevet ou une demande de brevet portant sur des perfectionnements visés par une ou plus d'une revendication de tels brevets, à une autre personne, société ou corporation pour la durée de la présente licence, sauf dans la mesure, s'il y a lieu, où elle est actuellement tenue de le faire en vertu de toute convention conclue avec la Brunswick of Canada Limited.

Ce paragraphe reconnaît les droits de la Brunswick, s'il en est, et par conséquent limite la portée de la nouvelle convention.

Le paragraphe 19 se lit ainsi:

[TRADUCTION] Les parties conviennent que lesdites conventions du 19 mars 1959 et du 30 mai 1962 seront, et elles le sont, résiliées et remplacées par la présente convention; toutefois, dans la mesure où elles sont liées par conventions passées avec la Brunswick of Canada Limited et, par conséquent,

Limited and accordingly not entitled to terminate each other with a view to amending any agree- such agreements the same shall remain in full force and effect and the parties agree to cooperate with ments which they may have with Brunswick of Canada Limited in order to give effect to the provisions of this agreement.

There is a recognition here that there is need for negotiation with Brunswick in order to give effect to the provisions of this agreement. The negotiations with Brunswick would obviously concern (a) the rights of exclusive sale within Canada and the right to give instruction to manufacture, and (b) the amount of the royalty.

On my analysis of the new agreement I cannot say that it is clear and unambiguous in relation to the Canadian situation. On some points it is definitely against any possible application to sale and manufacture in Canada. The real ambiguity is whether the new royalty rate can apply to sales in Canada until the rate exceeds $375 per machine. I think it clear that this is the maximum rate to which Brunswick can be subjected. I am therefore of the opinion that extrinsic evidence is admissible to determine the question whether or not this written agreement applies in any way to Canadian sales. On a consideration of this extrinsic evidence, the learned trial judge found in favour of Mechanical that the new agreement did not "affect in any way the Canadian sales." He was right in admitting the evidence and right in his assessment of this evidence. My conclusion is that the Canadian sales are not affected in any way and that the royalty remains at $375 for these sales.

The extrinsic evidence is to the following effect:

Following the signing of these agreements there were discussions between representatives of Mechanical and of Acme on three subjects. The first subject discussed was the improvement of the Canadian market by arranging a three party agreement among Mechanical, Acme and Brunswick whereby each of the three would

dans l'impossibilité de résilier lesdites conventions, celles-ci demeureront en vigueur; les parties s'engagent à coopérer en vue de modifier toute convention passée avec la Brunswick of Canada Limited afin de donner effet aux dispositions des présentes.

On reconnaît dans ce paragraphe qu'il fallait entamer des négociations avec la Brunswick pour donner effet aux dispositions de la convention. Ces négociations se rapporteraient de toute évidence (a) aux droits de vente exclusifs à l'intérieur du Canada et au droit de faire fabriquer et (b) au montant de la redevance.

J'ai examiné la nouvelle convention et je ne puis dire qu'elle est claire et sans ambiguïté en ce qui concerne le Canada. Sur certains points, elle ne peut certes pas s'appliquer à la fabrication et à la vente au Canada. Où il y a vraiment ambiguïté c'est quand il s'agit de déterminer si la nouvelle redevance peut s'appliquer aux ventes à l'intérieur du Canada tant qu'elle n'excède pas $375 par planteur, chiffre qui, à mon sens, est de toute évidence le montant maximum auquel la Brunswick peut être assujettie. Je crois donc qu'une preuve extrinsèque est recevable pour déterminer si cette convention écrite s'applique de quelque façon aux ventes à l'intérieur du Canada. Après examen de cette preuve extrinsèque, le savant juge de première instance a décidé en faveur de la Mechanical et conclu que la nouvelle convention «n'avait aucune portée sur les ventes à l'intérieur du Canada.» Il a eu raison de recevoir cette preuve, qu'il a justement appréciée. Je conclus que les ventes à l'intérieur du Canada ne sont aucunement touchées par ladite convention et que la redevance qui leur est applicable reste de $375.

Voici en quoi consiste cette preuve extrinsèque:

Après la signature de ces conventions, des représentants de la Mechanical et de l'Acme ont entamé des pourparlers sur trois points. Premier point, l'amélioration du marché canadien au moyen d'un accord tripartite entre la Mechanical, l'Acme et la Brunswick, chaque partie s'engageant à diminuer ses profits dans l'espoir d'accroître les

lower its profit with the hope of increasing sales. The discussions concerning this subject led to no conclusion and were still being pursued as late as February 14, 1964.

The second subject discussed did not include Brunswick and concerned the manufacture by Acme and the licensing by Mechanical of pinsetters (fivepin and duckpin) for sale outside Canada. The discussions on this subject led to the new agreement between Mechanical and Acme dated March 12, 1963, whereby sales made thereunder were to be on a royalty basis of $250 for each pinsetter, or 10 per cent of net sales.

The third subject did not include Brunswick and concerned "project hasty", the development of a new combination machine for sale by Acme throughout the world. "Project hasty" never came to anything but was provided for in para. 14 of the new agreement.

The evidence is that it was then necessary to negotiate with Brunswick to permit Acme to sell to parties other than Brunswick and to permit the tooling, manufactured at Brunswick's expense, to be used for that purpose. The need for these negotiations is clearly referred to in para. 19 quoted above. There is no evidence that any such approach was ever made.

No sales of pinsetters were ever made outside of Canada and on July 18, 1963, well after the date of the new agreement, Acme paid Mechanical royalties under the old 1959 agreements at the rate of $375 a unit. Subsequent to that payment a new employee of Acme brought to the attention of the assistant treasurer that the new agreement of March 12, 1963, should be construed so as to reduce the royalty and on August 27, 1963, Acme purported to make a payment for units sold in Canada based on the lower licence fee in the agreement of March 12, 1963.

Mechanical immediately informed Acme that it was never intended that Canadian sales be included in the royalty calculation under the agreement, but received no indication from Acme of what position it took other than that invoices continued to come in to Mechanical based on

ventes. Les pourparlers à ce sujet n'ont pas abouti et étaient encore en cours le 14 février 1964.

Deuxième point, qui n'intéressait pas la Brunswick, la fabrication par l'Acme, sous réserve d'une licence octroyée par la Mechanical, de planteurs automatiques (pour jeux à cinq quilles ou à petites quilles) destinés à être vendus à l'extérieur du Canada; les pourparlers à ce sujet aboutirent à la nouvelle convention du 12 mars 1963 entre la Mechanical et l'Acme, laquelle prévoyait une redevance de $250 par planteur automatique, ou de 10 pour cent du chiffre net des ventes.

Troisième point, qui n'intéressait pas la Brunswick, le projet «Hasty», c'est-à-dire la mise au point d'un nouveau planteur automatique combiné que l'Acme vendrait dans le monde entier. Ce projet n'a pas abouti mais le par. 14 de la nouvelle convention en fait état.

Selon la preuve, il était alors nécessaire de négocier avec la Brunswick pour que l'Acme puisse vendre des planteurs automatiques à des tiers et pour qu'on puisse se servir à cette fin de l'outillage fabriqué aux frais de la Brunswick. Le paragraphe 19 précité est clair sur ce point. Toutefois, rien ne montre que de telles négociations aient jamais été engagées.

Aucun planteur automatique n'a été vendu hors du Canada; le 18 juillet 1963, bien après la date de la nouvelle convention, l'Acme paya à la Mechanical les redevances prévues dans les anciennes conventions de 1959, à raison de $375 par planteur. Par la suite, un nouvel employé de l'Acme a fait remarquer au trésorier adjoint que la nouvelle convention du 12 mars 1963 devrait s'interpréter comme diminuant la redevance; le 27 août 1963, l'Acme a versé ce qu'elle a dit être des droits de licence pour des planteurs vendus au Canada fondés sur le taux inférieur prévu dans la convention du 12 mars 1963.

La Mechanical a immédiatement informé l'Acme que les ventes à l'intérieur du Canada n'avaient jamais été destinées à être incluses dans le calcul de la redevance en vertu de cette convention. L'Acme ne lui fit pas connaître sa position à cet égard sauf qu'elle continua à envoyer

the lower calculation. No evidence was led by Acme, other than that of the company accountant, who knew nothing about the above-mentioned discussions.

All sales subsequent to March 12, 1963, were made in Canada and were made to Brunswick. The writ was issued on November 1, 1965.

The basis of the decision in the Court of Appeal in reversing the learned trial judge was that there was no ambiguity in the new agreement and that the words "throughout the world except in Japan" must be taken to mean what they say. The fallacy of this *ratio* is that these words do not stand alone. The new agreement has to be interpreted side by side with agreement 1 between Mechanical and Brunswick and agreement 2 between Brunswick and Acme. If this is done, there is an argument and even a preponderance that the words cannot apply to the Canadian situation and Canadian sales. The real question in this appeal is as to the scope of the application of the new agreement, what it applies to not in isolation but when considered along with the other agreements and with the known situation of the parties themselves and one other party, who would undoubtedly be affected. Both the trial judge and the Court of Appeal have used the word "ambiguity". To me this is scarcely an adequate description of the problem.

On an examination of all three documents, namely agreement 1, agreement 2 and agreement 4, there are conflicting provisions. In spite of an attempt in agreement 4 between Mechanical and Acme to replace agreement 3, the original licensing agreement for the pinsetters and also the duckpin licensing agreement, the conflicts which emerge are such as to permit extrinsic evidence as to the scope of application. I have already expressed the opinion that on a reading of the agreements themselves there is a preponderance in favour of limiting the scope of agreement 4 to exclude Canada until arrangements could be made with Brunswick. The extrinsic evidence, which is uncontradicted, makes it clear that Canadian sales were never intended to be affected.

des états fondés sur le taux de redevance moins élevé. L'Acme n'a produit aucune preuve, si ce n'est le témoignage de son comptable, qui n'était pas au courant des pourparlers mentionnés ci-dessus.

Toutes les ventes postérieures au 12 mars 1963 ont été faites au Canada, à la Brunswick. Le bref a été lancé le 1er novembre 1965.

La Cour d'appel a infirmé le jugement du savant juge de première instance en décidant que la nouvelle convention n'était pas ambiguë et que les termes «dans le monde entier sauf au Japon» devaient s'interpréter selon leur sens propre. Ce raisonnement est faux parce qu'on ne peut considérer ces mots isolément. La nouvelle convention doit s'interpréter en regard de la convention 1, entre la Mechanical et la Brunswick, et de la convention 2, entre la Brunswick et l'Acme. Dans cette optique, on peut soutenir et il y a même prépondérance à cet égard, que les termes en question ne peuvent s'appliquer au Canada et aux ventes à l'intérieur du Canada. Le véritable point en litige ici a trait à la portée de la nouvelle convention, prise non pas isolément mais au regard des autres conventions et de ce que l'on sait de la situation des parties elles-mêmes et d'un tiers, que la convention intéresse indubitablement. Tant le juge de première instance que la Cour d'appel ont parlé d'«ambiguïté». A mon sens, c'est là une description guère exacte du problème.

A l'examen, les trois documents, soit les conventions 1, 2 et 4, contiennent des dispositions qui sont en conflit. Bien que par la convention 4, la Mechanical et l'Acme aient tenté de remplacer tant la convention 3, relative à la concession initiale de licence pour planteurs automatiques, que celle relative à la concession de licence pour planteurs de petites quilles, les dispositions incompatibles sont telles qu'il y a lieu d'autoriser la production de preuves extrinsèques relativement à leur portée. J'ai déjà exprimé l'avis que si on lit les conventions elles-mêmes, on peut y voir une prépondérance des éléments qui tendent à limiter la portée de la convention 4 de façon à en exclure le Canada jusqu'à ce que des arrangements soient conclus avec la Brunswick. La preuve extrinsèque, qui n'a pas été contredite, montre clairement qu'on n'a jamais eu l'intention d'inclure les ventes à l'intérieur du Canada.

I would allow the appeal with costs both here and in the Court of Appeal, and restore the judgment at trial.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Rosenfeld, Schwartz, Glass & Malcolmson, Toronto.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en la Cour d'appel, et de rétablir le jugement de première instance.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Arnup, Foulds, Weir, Boeckh, Morris & Robinson, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Rosenfeld, Schwartz, Glass & Malcolmson, Toronto.

Anne Frank (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Pearl Alpert, David Ferdman, Joseph Halprin and Rivan Kenneth Halprin as Executors under the Last Will and Testament of Harry Ferdman, Deceased, and Ethel Ferdman (*Defendants*) *Respondents*;

and

William Kleiman, trading as Kleiman's Electric Service, and Walter Dziadus (*Third Parties*) *Respondents.*

1970: October 19, 20; 1970: December 21.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Practice—Action for personal injuries—Substantial delay in setting action down for trial—Motion to dismiss—Injuries such that physician unable for long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether plaintiff's progressive disability flowed from injury—Delay justified.

The appellant took action against the respondents on June 15, 1966, alleging that on April 10, 1965, being a tenant in premises of the respondents and while using the laundry facilities provided by the respondents for her and the other tenants of the building, she was severely scalded as a result of the faulty equipment provided by the respondents. The

---

Anne Frank (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Pearl Alpert, David Ferdman, Joseph Halprin and Rivan Kenneth Halprin exécuteurs testamentaires en vertu du testament de Harry Ferdman, décédé, et Ethel Ferdman (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

William Kleiman, faisant affaires sous la raison sociale de Kleiman's Electric Service et Walter Dziadus (*Mis-en-cause*) *Intimés.*

1970: les 19 et 20 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Pratique—Action pour blessures corporelles—Important retard à la mise au rôle pour audition—Demande en annulation—Blessures telles que longtemps le médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive de la demanderesse en découlait—Retard justifié.

L'appelante a intenté une action contre les intimés le 15 juin 1966, alléguant que, le 10 avril 1965, alors qu'elle était locataire des intimés et qu'elle se servait d'une machine à laver mise par ceux-ci à la disposition de tous les locataires de l'immeuble, elle s'est ébouillantée gravement par suite de la défectuosité du matériel fourni par les intimés. La

defence was delivered on June 27, 1966, and third party proceedings were subsequently initiated by the respondents. The appellant was in a position by October 1967 to set the action down for trial. It was not set down for trial and, according to the record, was dormant until February 20, 1969, when the respondents moved before the referee for an order dismissing the appellant's action for want of prosecution. The referee made an order dismissing the action on March 7, 1969. The appellant then moved before a judge in chambers on March 20, 1969, to vacate the order of the referee. The chambers judge dismissed the application on September 15, 1969. The appellant then appealed to the Court of Appeal and that Court affirmed the order dismissing the action on November 10, 1969. Leave to appeal to this Court was granted on February 16, 1970.

Held: The appeal should be allowed and the order dismissing the action for want of prosecution set aside.

There was substantial delay here, but in the circumstances it was not of such a nature as to bar the appellant from having her claim heard on the merits. Her injuries were such that her physician was unable for a long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether the disability from which she suffered and which was progressive was caused by or flowed from the injury. If her solicitor had gone to trial with the inconclusive medical evidence then available, the Court trying the compensation issue would have been handicapped in arriving at the amount, if any, appellant might have been entitled to.

Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al. (1962), 41 W.W.R. 65; *Tucker v. Moerman,* [1970] 2 O.R. 775, referred to.

APPEAL, with leave, from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], affirming an order of Bastin J. dismissing an application to vacate an order of the referee dismissing an action for want of prosecution. Appeal allowed.

P. S. Morse, Q.C., for the plaintiff, appellant.

C. R. Huband, for the defendants, respondents.

[1] (1969), 71 W.W.R. 399.

défense a été produite le 27 juin 1966, et les intimés ont subséquemment entamé des procédures de mise en cause. En octobre 1967, l'appelante était en mesure de procéder à la mise au rôle pour audition. La cause n'a pas été mise au rôle et, selon le dossier, l'instance est restée au même point jusqu'au 20 février 1969, alors que les intimés ont demandé au juge des référés que soit rendue une ordonnance rejetant l'action de l'appelante pour défaut de poursuite. Le juge des référés a, le 7 mars 1969, rendu une ordonnance rejetant l'action. Le 20 mars 1969, l'appelante a saisi un juge en chambre d'une demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés. Le juge en chambre a rejeté cette demande le 15 septembre 1969. L'appelante s'est ensuite pourvue devant la Cour d'appel qui a confirmé, le 10 novembre 1969, l'ordonnance rejetant l'action. La permission d'en appeler à cette Cour a été accordée le 16 février 1970.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuite, infirmée.

Le retard dont il s'agit en l'espèce est important; dans les circonstances, toutefois, il n'était pas de nature à empêcher que la demande de l'appelante soit entendue au fond. Ses blessures étaient telles que longtemps son médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive dont elle était affligée avait été causée par ses blessures ou en découlait. Si son avocat s'était présenté au procès avec la preuve médicale non concluante dont il disposait alors, la Cour saisie de la question des dommages-intérêts aurait eu pour autant de la difficulté à fixer le montant, le cas échéant, auquel l'appelante aurait pu avoir droit.

Arrêts mentionnés: *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.* (1962), 41 W.W.R. 65; *Tucker v. Moerman,* [1970] 2 O.R. 775.

APPEL, sur autorisation, d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], confirmant une ordonnance du Juge Bastin qui avait rejeté une demande en annulation d'une ordonnance d'un juge des référés rejetant une action pour défaut de poursuite. Appel accueilli.

P. S. Morse, c.r., pour la demanderesse, appelante.

C. R. Huband, pour les défendeurs, intimés.

[1] (1969), 71 W.W.R. 399.

The jugment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an action in which the appellant alleges that on April 10, 1965, being a tenant in premises of the respondents and while using the laundry facilities provided by the respondents for her and the other tenants of the building, she was severely scalded as a result of the faulty equipment provided by the respondents. She took action against the respondents on June 15, 1966. The defence was delivered on June 27, 1966, and third party proceedings were initiated by the respondents against the third party Kleiman in June of 1966 and against the third party Dziadus on May 2, 1967. The appellant was in a position by October 1967 to set the action down for trial. It was not set down for trial and, according to the record, was dormant until February 20, 1969, when the respondents moved before the referee for an order dismissing the appellant's action for want of prosecution under Manitoba Rule of Court No. 284. The learned referee made an order dismissing the action on March 7, 1969. The appellant then moved before Bastin J. on March 20, 1969, to vacate the order of the referee. Bastin J. dismissed the application on September 15, 1969. The appellant then appealed to the Court of Appeal and that Court affirmed the order dismissing the action on November 10, 1969[1]. Leave to appeal to this Court was granted on February 16, 1970.

On the application which the appellant made to Bastin J. to vacate the order of the referee there was filed an affidavit of Yude Maurice Henteleff, the solicitor for the plantiff, in which he testified that the delay from October 1967 to February 1969 was due to the inability of appellant's physician, Dr. Lander, to assess the increasing pain in appellant's neck and back and of the necessity of having appellant referred to Dr. W. Welply, an orthopaedic surgeon. He had not been able to set the action down for trial as the medical evidence which he then had to rely on was not sufficiently certain that a proper appraisal could be made for the Court of her injuries and the result thereof in totality, and it

[1] (1969), 71 W.W.R. 399.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Dans la présente action, l'appelante allègue que, le 10 avril 1965, alors qu'elle était locataire des intimés et qu'elle se servait d'une machine à laver mise par ceux-ci à la disposition de tous les locataires de l'immeuble, elle s'est ébouillantée gravement par suite de la défectuosité du matériel fourni par les intimés. Elle a intenté une action contre les intimés le 15 juin 1966. La défense a été produite le 27 juin 1966 et les intimés ont entamé des procédures de mise en cause contre le mis-en-cause Kleiman, en juin 1966, et contre le mis-en-cause Dziadus, le 2 mai 1967. En octobre 1967, l'appelante était en mesure de procéder à la mise au rôle pour audition. La cause n'a pas été mise au rôle et, selon le dossier, l'instance est restée au même point jusqu'au 20 février 1969, alors que les intimés ont demandé au juge des référés que soit rendue une ordonnance rejetant l'action de l'appelante pour défaut de poursuite, en vertu de la règle nº 284 des Règles de Cour du Manitoba. Le savant juge des référés a, le 7 mars 1969, rendu une ordonnance rejetant l'action. Le 20 mars 1969, l'appelante a saisi le Juge Bastin d'une demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés. Le Juge Bastin a rejeté cette demande le 15 septembre 1969. L'appelante s'est ensuite pourvue devant la Cour d'appel qui a confirmé, le 10 novembre 1969, l'ordonnance rejetant l'action[1]. La permission d'en appeler à cette Cour a été accordée le 16 février 1970.

La demande en annulation de l'ordonnance du juge des référés dont l'appelante avait saisi le Juge Bastin était accompagnée d'un affidavit de Yude Maurice Henteleff, procureur de la demanderesse, dans lequel ce dernier attestait que le retard d'octobre 1967 à février 1969 était dû à l'impossibilité pour le médecin de l'appelante, le Dr Lander, de déterminer les causes de la douleur croissante que ressentait celle-ci au cou et au dos, et à la nécessité de faire examiner l'appelante par le Dr Welply, un chirurgien orthopédiste. Le procureur de la demanderesse n'avait pu procéder à la mise au rôle parce que l'expertise médicale qu'il avait alors à sa disposition n'était pas assez certaine pour permettre de présenter à la Cour

[1] (1969), 71 W.W.R. 399.

was not until January 28, 1969, that he was in a position to proceed with the action. There was also filed an affidavit of appellant's physician, Dr. J. J. Lander, which gave in detail the history of her condition from April 10, 1965, until January 28, 1969. This affidavit shows that appellant was under constant medical care throughout the period, and the affidavit contained this paragraph:

> 23. THAT from April 20th, 1965, to date, Mrs. Frank's physical condition resulting from said injuries has been continually deteriorating.

In dismissing the appeal to vacate the order of the referee, Bastin J. concluded by saying:

> It appears from these quotations that the plaintiff's injuries at all stages defied precise determination and prognosis, so the delay has not and could not yield definite answers to the medical questions involved. I hold that this is not a case where the plaintiff was justified in delaying the trial in order to obtain positive evidence in support of her case.

The order made by Bastin J. and upheld by the Court of Appeal is, in its nature, a discretionary one, and the ordinary practice in this Court is not to interfere with discretionary orders of this kind having to do with practice and procedure in a province. However, this appears to me to be a special case in which the interests of justice require the Court to review what was done in the Courts below.

There was substantial delay here, but in the circumstances it was not of such a nature as to bar the appellant from having her claim heard on the merits. She was severely injured by the scalding water. Her injuries were such that her physician was unable for a long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether the disability from which she suffers and which is progressive was caused by or flowed from the injury. A party claiming compensation for injury against an alleged tortfeasor has, as has been said, but one day in court. The claim, if valid, cannot be assessed piecemeal or at successive stages and,

un juste état de toutes les blessures de l'appelante, et de leurs suites, et ce n'est que le 28 janvier 1969 qu'il avait été en mesure de procéder en l'instance. Fut également produit un affidavit du médecin de l'appelante, le Dr J. J. Lander, qui relate en détail l'évolution de l'état de l'appelante du 10 avril 1965 au 28 janvier 1969. L'affidavit indique que l'appelante a reçu des soins médicaux continuels durant toute cette période; en voici un paragraphe:

> [TRADUCTION] 23. QUE du 20 avril 1965 à ce jour, l'état de santé de Mme Frank s'est continuellement détérioré, par suite desdites blessures.

En rejetant l'appel aux fins de faire annuler l'ordonnance du juge des référés, le Juge Bastin a conclu en ces termes:

> [TRADUCTION] D'après ces citations, il semble qu'en tout temps les blessures de la demanderesse aient été telles qu'il a été impossible d'en déterminer l'étendue et de faire un pronostic de façon précise, de sorte que le retard n'a pas permis et n'aurait pu permettre d'apporter des réponses précises aux questions d'ordre médical qui se posaient. Je conclus que la demanderesse n'était pas fondée, en l'occurrence, à retarder le procès afin de recueillir des éléments de preuve positifs au soutien de son action.

L'ordonnance rendue par le Juge Bastin et maintenue par la Cour d'appel est de nature discrétionnaire et cette Cour n'intervient pas ordinairement dans les cas d'ordonnances discrétionnaires de ce genre reliées à la pratique et à la procédure dans une province. Cependant, il me paraît qu'il s'agit ici d'un cas spécial où il est dans l'intérêt de la justice que cette Cour examine ce qui a été fait dans les cours d'instance inférieure.

Le retard dont il s'agit en l'espèce est important; dans les circonstances, toutefois, il n'était pas de nature à empêcher que la demande de l'appelante soit entendue au fond. L'appelante s'est ébouillantée gravement. Ses blessures étaient telles que longtemps son médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive dont elle était affligée avait été causée par ses blessures ou en découlait. Celui qui réclame des dommages-intérêts pour blessures contre le prétendu auteur d'un délit ne peut, comme il a été dit, être entendu par le tribunal qu'une seule fois. Si elle est fondée, la demande ne peut s'apprécier fragmentairement

accordingly, the solicitors for such a claimant are under a duty to be as certain as reasonable inquiries can establish that when the claim does come to be dealt with by the Court that the long term consequences, if any, of the injury will be put before the Court by medical evidence which, in some circumstances, may not become immediately available but must await developments. This must mean, in some cases, a reasonable lapse of time when time alone will tell whether the disability claimed flows from the alleged injury or not.

This, in my view, is one of those cases. Bastin J. took the position that the decision of the Manitoba Court of Appeal in *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.*[2] accepted the inability of the attending physicians in that case to promptly determine the extent and prognosis of the plaintiffs' injuries as an adequate explanation and justification for the delay in setting that action down for trial only if the medical investigation would prove capable of yielding definite answers, and because Dr. Lander in the instant case had not been able to come up with a precise determination and prognosis and as the delay had not yielded definite answers to the medical questions involved, this was not a case where the plaintiff was justified in delaying trial in order to obtain positive evidence in support of her claim.

I am unable to agree with this view. If the solicitor had gone to trial with the inconclusive medical evidence then available, the Court trying the compensation issue would have been handicapped in arriving at the amount, if any, appellant might have been entitled to.

I agree that actions for personal injury should be dealt with expeditiously and that many such actions are delayed inordinately, but there are some actions and claims which, of their nature, cannot be proceeded with as quickly as most should be. A speedy disposition of a claim or a quick settlement may, in some instances, be prejudicial to an injured party. There are cases on record where, after a settlement entered into in good faith on the basis of the then known

[2] (1962), 41 W.W.R. 65, 37 D.L.R. (2d) 30.

ou par étapes. Il incombe donc aux avocats du demandeur d'être aussi certains que permettent de l'être des enquêtes raisonnables que, lorsque la Cour examinera la demande, ils pourront lui faire connaître les suites à long terme des blessures, s'il en est, par une preuve médicale qui, dans certaines circonstances, pourrait n'être pas disponible immédiatement mais seulement lorsque l'état du blessé a évolué. C'est dire que dans certains cas, un délai raisonnable sera requis lorsque seul le temps permettra de dire si, oui ou non, l'incapacité découle des blessures alléguées.

A mon avis, c'est un tel cas qui se présente ici. D'après le Juge Bastin la Cour d'appel du Manitoba, dans *Ross v. Crown Fuel Co. Ltd. et al.*[2], avait admis que le fait que les médecins traitants aient été incapables de déterminer rapidement l'étendue et les suites des blessures des demandeurs dans cette affaire pouvait expliquer et justifier le retard dans la mise au rôle pour audition seulement si l'examen médical pouvait apporter des réponses définitives. Comme le Dr Lander n'avait pu déterminer de façon précise l'étendue et les suites des blessures et que le délai n'avait pas permis d'apporter une réponse définitive aux questions d'ordre médical qui se posaient, la demanderesse n'avait pas été fondée en l'occurrence à retarder le procès pour recueillir des éléments de preuve positifs au soutien de son action.

Je ne puis souscrire à cette opinion. Si l'avocat s'était présenté au procès avec la preuve médicale non concluante dont il disposait alors, la Cour saisie de la question des dommages-intérêts aurait eu pour autant de la difficulté à fixer le montant, le cas échéant, auquel l'appelante aurait pu avoir droit.

Je conviens qu'il faut entendre promptement les actions concernant des blessures à la personne et que bon nombre de telles actions sont indûment retardées. Mais il y a des actions et des réclamations qui sont d'une nature telle qu'on ne peut les entendre aussi rapidement que la plupart devraient l'être. Dans certains cas, une décision ou un règlement rapide peut être préjudiciable au demandeur. L'on a relevé des cas où, après des règlements intervenus de bonne foi sur

[2] (1962), 41 W.W.R. 65, 37 D.L.R. (2d) 30.

medical appreciation and prognosis, it has been found that injuries thought to be temporary or slight turn out to be serious and permanent. Settlements so made in such cases are binding even if the amount of compensation received is much less than would have been justified if the eventual disability had been foreseen and provided for: (*Tucker v. Moerman*[3]). Solicitors for claimants ought not to be faulted if, in good faith, they wait until the disability situation becomes reasonably assessable.

I would, accordingly, allow the appeal and set aside the order dismissing the action for want of prosecution with costs here, in the Court of Appeal and before Bastin J. The respondents are entitled to the costs of the application before the referee.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for the defendants, respondents: Richardson & Company, Winnipeg.

Solicitors for the third party, respondent, William Kleiman: Bowman & Crawford, Winnipeg.

[3] [1970] 2 O.R. 775, 12 D.L.R. (3d) 119.

la base d'expertises médicales et de pronostics connus, à ce moment-là, des blessures présumées légères ou temporaires se sont révélées graves et permanentes. Les règlements intervenus dans des cas semblables lient les parties même si le montant de l'indemnité reçu est de beaucoup inférieur à celui qu'il aurait été juste d'accorder si l'incapacité ultérieure avait pu être prévue et prise en considération: (*Tucker v. Moerman*[3]). Il ne faudrait pas reprocher aux avocats qui représentent des réclamants d'attendre de bonne foi qu'il soit possible de déterminer raisonnablement l'étendue de l'incapacité.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'ordonnance rejetant l'action pour défaut de poursuite, avec dépens en cette Cour, en Cour d'appel et devant le Juge Bastin. Les intimés ont droit aux dépens relatifs à la demande présentée au juge des référés.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs des défendeurs, intimés: Richardson & Company, Winnipeg.

Procureurs du mis-en-cause, intimé, William Kleiman: Bowman & Crawford, Winnipeg.

[3] [1970] 2 O.R. 775, 12 D.L.R. (3d) 119.

L'Association de Taxis Lasalle *Appellant*;

and

Gérard Blais, Fernand Leblanc and Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association *Respondents.*

1971: February 11; 1971: April 5.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Insurance—Co-operative association supplying members with insurance coverage—Contract with insurer—Premiums collected and paid by association —Cancellation of policy—Claim for premiums—Mandatary of insurer or of members.

The appellant, a co-operative association, provides various services to its members including liability insurance. It signed an application for insurance with the respondent insurer T. As the appellant's members were not individually named in the policy and as their number varied from day to day, the insurance certificates were issued to each member by the appellant on behalf of the insurer. If a member withdrew, he was given a certificate of cancellation by the appellant. In all cases, copy of the certificate was immediately forwarded to the insurer. Each month the insurer sent appellant a statement of premiums owed, and the appellant paid immediately. The insurer allowed the appellant 5 per cent of the premiums collected, in consideration of the latter's services. On May 24, 1960, a rider was added to the policy providing for a premium increase, and withdrawing the allowance. On June 21, 1960, appellant gave a notice of cancellation and, on July 22, 1960, the insurer went into bankruptcy. The trustees claimed the premium for the month of June. Their petition was dismissed on the ground that the insurer had not fulfilled its obligations, since the appellant had to pay more than $100,000 to meet claims against its members on which the insurer had defaulted. This judgment was reversed by a majority judgment in the Court of Appeal which held that the insurance premiums collected by the appellant as the mandatary of the insurer formed part of the assets in receivership.

L'Association de Taxis Lasalle *Appelante*;

et

Gérard Blais, Fernand Leblanc et Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association *Intimés.*

1971: le 11 février; 1971: le 5 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Assurance—Coopérative fournissant à ses membres l'assurance-responsabilité—Convention avec l'assureur—Primes perçues et payées par coopérative —Résiliation de la police—Réclamation des primes —Mandataire de l'assureur ou de ses membres.

L'appelante, une coopérative, fournit à ses membres divers services y compris l'assurance-responsabilité. Elle a signé une proposition d'assurance adressée à l'intimé, l'assureur T. Comme les membres de l'appelante n'étaient pas individuellement nommés dans la police et que d'ailleurs leur nombre variait de jour en jour, c'était l'appelante qui délivrait à chacun d'eux, au nom de l'assureur, un certificat d'assurance. Si un membre se retirait, elle lui délivrait un certificat de résiliation et, dans un cas comme dans l'autre, elle transmettait aussitôt à l'assureur copie de ces certificats. L'assureur transmettait chaque mois à l'appelante un compte des primes dues, et l'appelante payait immédiatement. En considération des services rendus par l'appelante à l'assureur, celui-ci lui allouait 5 pour cent des primes perçues. Le 24 mai 1960, un avenant portant majoration de primes et suppression de l'allocation fut ajouté à la police. Le 21 juin, l'appelante donnait un avis de résiliation et le 22 juillet, l'assureur était en faillite. Les syndics ont réclamé la prime pour le mois de juin. Leur requête a été rejetée pour le motif que l'assureur n'avait pas rempli ses obligations, l'appelante ayant dû payer elle-même au-delà de $100,000 pour acquitter des réclamations contre ses membres au sujet desquels l'assureur était en défaut. Ce jugement a été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel qui a statué que les primes d'assurance perçues par l'appelante comme mandataire de l'assureur faisaient partie de l'actif de la faillite.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

The obligation assumed by the appellant towards the insurer was to pay the full amount of premium due monthly, without regard to collection. Thus, the appellant at the outset obtained the insurance and undertook the obligation to pay the premium as the mandatary of its members, not as the agent of the insurer. Its conduct does not show that it agreed to make this collection, not as agent for its members under its contract with them, but as mandatary of the insurer. In order to change its legal position, there would have to be an express stipulation leaving no doubt as to this intention. The rider does not expressly state that the appellant shall collect the premiums as the mandatary of the insurer.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Montpetit J. Appeal allowed.

Claude Béland, for the appellant.

Pierre Lamontagne, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Appellant is a cooperative association which provides various services to its members under a contract signed with each member. These services include a communications system, taxi stands and liability insurance.

On May 28, 1958, the Association signed an application for insurance addressed to Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association, hereinafter called "Taxi Owners' ". A liability insurance policy was issued the same day, describing the insured as THE MEMBERS OF L'ASSOCIATION DE TAXIS LASALLE AND/OR THE MEMBERS OF THE DOMINION TAXI ASSOCIATION. The suit involves only the first of these two associations.

Taxi Owners' was a non-incorporated, purely contractual association; appellant became a member by contract at the same time as it obtained the insurance policy. In addition, some accessory

[1] [1969] Que. Q.B. 446.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

L'engagement pris par l'appelante envers l'assureur était de verser mensuellement le plein montant de la prime due sans égard à la perception. C'est donc comme mandataire de ses membres et non comme agent de l'assureur qu'elle a obtenu l'assurance et contracté l'obligation de payer la prime. Sa conduite ne démontre pas qu'elle ait convenu d'en faire la perception, non pas comme agent de ses membres en vertu de son contrat avec eux, mais comme mandataire de l'assureur. Pour changer sa situation juridique, il aurait fallu une stipulation explicite qui ne laisse pas de doute sur cette intention. Le texte de l'avenant ne dit pas expressément que l'appelante fera la perception des primes comme mandataire de l'assureur.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Montpetit. Appel accueilli.

Claude Béland, pour l'appelante.

Pierre Lamontagne, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelante est une coopérative qui fournit à ses membres suivant un contrat signé avec chacun d'eux, divers services. Ceux-ci comprennent un réseau de communications, des postes de stationnement et l'assurance-responsabilité.

Le 28 mai 1958, l'Association a signé une proposition d'assurance adressée à Taxi Owners' Reciprocal Insurance Association, que j'appellerai la «Taxi Owners'». Le même jour une police d'assurance-responsabilité a été émise où l'assuré est décrit comme LES MEMBRES DE L'ASSOCIATION DE TAXIS LASALLE ET/OU LES MEMBRES DE L'ASSOCIATION DE TAXIS DOMINION. Le litige ne vise que la première de ces deux associations.

La Taxi Owners' était une association purement contractuelle non constituée en «corporation». L'appelante en devint membre par contrat en même temps qu'elle obtenait la police d'assu-

[1] [1969] B.R. 446.

agreements were verbally made: as appellant's members were not individually named in the policy, and as their number varied from day to day, the insurance certificates were issued to each member by the appellant itself on behalf of the insurer. If a member withdrew he was given a certificate of cancellation by the appellant; in all cases, a copy of the certificate was immediately forwarded to the insurer. This procedure was designed to enable Taxi Owners' to know who was insured under the contract, and to compute the amount of the premium. Each month Taxi Owners' sent appellant a statement of premiums owed, made out on the basis of the certificates of insurance or cancellation sent to it. Appellant paid the amounts charged immediately on receipt of these statements. It is worth noting that appellant always paid the premium on all certificates of insurance it had issued and not cancelled, whether or not the insured members then paid their monthly contribution of $47 that covered all services, including insurance.

Taxi Owners' allowed appellant 5 per cent of the premiums collected in consideration of the latter's services. However, on May 24, 1960, with appellant's written consent, a rider was added to the policy as follows:

[TRANSLATION] It is hereby understood and agreed that the premium established at the rate of $32.00 monthly per taxi, without allowance for premium collection, shall be raised during the continuance of this contract if experience proves unfavourable.

Less than a month later, on June 21, 1960, appellant gave a notice of cancellation effective immediately, and simultaneously obtained a new policy from another insurer. Another month later, on July 22, 1960, Taxi Owners' went into bankruptcy: respondents Blais and Leblanc are the trustees. As such, they claimed by petition in the bankruptcy court the sum of $29,578, being the premium for the month of June less an amount of $10,000 paid on July 7, 1960.

The Superior Court dismissed the petition on the grounds that Taxi Owners' had not fulfilled

rance. De plus, certaines conventions accessoires furent arrêtées verbalement. Comme les membres de l'appelante n'étaient pas individuellement nommés dans la police et que d'ailleurs leur nombre variait de jour en jour, c'était l'appelante qui délivrait à chacun d'eux, au nom de l'assureur, un certificat d'assurance. Si un membre se retirait, elle lui délivrait un certificat de résiliation et, dans un cas comme dans l'autre, elle transmettait aussitôt à l'assureur copie de ces certificats. Tout cela, pour permettre à la Taxi Owners' de savoir qui était assuré par le contrat et de calculer le montant de la prime. La taxi Owners' transmettait chaque mois à l'appelante un compte des primes dues, établi d'après les certificats d'assurance ou de résiliation qu'on lui avait transmis. Sur réception de ces comptes, l'appelante payait immédiatement les montants réclamés. Fait à remarquer, elle a toujours payé la prime sur tous les certificats d'assurance qu'elle avait émis et qui n'avaient pas été résiliés, que les membres assurés lui aient alors versé ou non leur contribution mensuelle de $47, qui comprenait tous les services, y compris l'assurance.

En considération des services rendus par l'appelante à la Taxi Owners' celle-ci lui allouait 5 pour cent des primes perçues. Cependant, le 24 mai 1960, du consentement écrit de l'appelante, un avenant de modification portant ce qui suit a été ajouté à la police:

Il est par les présentes entendu et convenu que la prime déterminée au taux de $32.00 par taxi par mois, sans allocation pour collection de prime, sera majorée au cours du présent contrat si l'expérience s'avère mauvaise.

Moins d'un mois plus tard, le 21 juin 1960, l'appelante donnait un avis de résiliation immédiate. En même temps elle obtenait une nouvelle police d'un autre assureur. Un autre mois plus tard, le 22 juillet 1960, la Taxi Owners' était en faillite. Les intimés Blais et Leblanc en sont les syndics. Par requête au tribunal de faillite ils ont réclamé en cette qualité la somme de $29,578, montant de la prime pour le mois de juin, déduction faite d'une somme de $10,000 payée le 7 juillet 1960.

La Cour supérieure a rejeté la requête pour le motif que la Taxi Owners' n'avait pas rempli ses

its obligations as insurer, since appellant itself had to pay more than $100,000 to meet claims against its members on which Taxi Owners' had defaulted.

The essential part of the reasons of Montpetit J. is as follows:

[TRANSLATION] It is a fundamental and frequently acknowledged rule of law that a party to a contract may only be compelled to perform his own obligations to the extent that the other party has done so . . .

However it is clear that in the months preceding its bankruptcy the debtor association, in its capacity as insurer of the members of L'Association de Taxis LaSalle, was unable to carry out its contractual undertakings as such. It would appear to me to be quite contrary to law—I would say, even immoral—to order the respondent, which in this case represents its members thus insured, to hand over to the debtor association or to the petitioners (the latter obviously have no greater rights than the former) premiums which they paid for protection they did not receive, and from which they did not benefit.

Obviously, a mandatary (such as respondent) is entitled to take this course on behalf of its mandators, even if such mandatary also acts for the insurer, as the second mandate differs from the first and is clearly distinguishable in its terms and ambit.

This decision was reversed by the Court of Appeal[1]. Tremblay C. J. stated:

[TRANSLATION] The insurance premiums collected by LaSalle as the mandatary of Taxi Owners' formed a part of the assets in receivership. By disposing of such assets to settle claims against its members, LaSalle made preferential payments to them which not even the trustee may do.

Pratte J. also rejected the reason given by the trial judge, and said:

[TRANSLATION] . . . the exception "non adimpleti contractus" can apply only between two reciprocal obligations arising out of the same contract. In this instance the obligation which appellants seek to enforce stems from the verbal mandate given by TORIA to the Association, whereas the obligation which the Association complains was not performed

[1] [1969] Que. Q.B. 446.

obligations d'assureur, l'appelante ayant dû payer elle-même au-delà de $100,000 pour acquitter des réclamations contre ses membres au sujet desquelles la Taxi Owners' était en défaut.

Des motifs de M. le juge Montpetit, l'essentiel est le suivant:

C'est une règle de droit élémentaire, et souvent reconnue, qu'une partie à un contrat ne peut être contrainte de remplir ses propres obligations tant et aussi longtemps que l'autre part n'a pas rempli les siennes . . .

Or, il est manifeste que l'association débitrice, en tant qu'assureur des membres de l'Association de Taxis LaSalle, dans les mois qui ont précédé sa faillite, n'a pas pu faire face, en tant que tel, à ses obligations contractuelles. Il me paraît absolument illégal,—je dirais même immoral,—d'ordonner à l'intimée qui, dans la présente instance, représente ses membres ainsi assurés, de remettre à l'association débitrice ou aux requérants (ceux-ci, de toute évidence, n'ont pas plus de droit que celle-là) les primes qu'ils ont versées en considération d'une protection qu'ils n'ont pas reçue ou dont ils n'ont pas bénéficié.

Sûrement, un mandataire (telle que l'intimée) est justifié de faire valoir ce moyen au nom de ses mandants, même si ce mandataire détenait un second mandat de cet assureur, mandat cependant qui diffère du premier et qui s'en distingue clairement dans son contenu et sa portée.

Ce jugement a été infirmé par la Cour d'Appel[1]. M. le juge en chef Tremblay dit:

Les primes d'assurance perçues par LaSalle comme mandataire de Taxi Owners' faisaient partie de l'actif de la faillite. En disposant de cet actif pour régler des réclamations adressées à ses membres, LaSalle effectuait des paiements préferentiels à ses membres, ce que même le syndic ne peut pas faire.

M. le juge Pratte écarte lui aussi le motif donné en première instance en disant:

. . . l'exception «non adimpleti contractus» ne peut jouer qu'entre deux obligations réciproques nées d'un même contrat. Or, en l'espèce, l'obligation dont les appelants demandent l'exécution est née du mandat verbal que la TORIA avait donné à l'Association, tandis que l'obligation que l'Association reproche à l'assureur de n'avoir pas exécutée résulte du contrat

[1] [1969] B.R. 446.

by the insurer derives from the insurance contract between the latter and the parties insured. As the mandatary is required to deliver to the mandator everything he has received by virtue of his mandate, even if it were not due (C.C. 1713), I do not see how the Association can avoid the obligation to pay.

On the other hand, Owen J., dissenting, said:

In their original petition the Appellants based their claim on the written contract of reciprocal insurance. When the Association in its contestation denied any obligation under this contract the Appellants by their answer admitted this allegation and added that the obligation of Respondent was created by other contracts and agreements. The petition was amended and Appellants alleged that Respondent by verbal agreement undertook to collect the premiums and to guarantee payment of the said premiums . . . Subsequently Appellants dropped their contention that Respondents guaranteed payment of the premiums and finally took the position that the sole basis of their action was a verbal contract of mandate appointing the Association agent to collect the premiums on behalf of TORIA.

* * *

From the different positions taken by Appellants it appears to me that the verbal contract of mandate was an after-thought. The actions of the Association are more consistent with the Association having acted as agent for its members in collecting the premiums in accordance with the terms of the written service contract between the Association and its members. In any event, the burden was on the Appellants to prove the basis of their claim referred to above, and in my opinion they have failed to discharge this burden.

In my opinion, Owen J. is correct. The obligation assumed by appellant towards Taxi Owners' was to pay the full amount of premium due monthly, without regard to collection. This is the basis on which the statements were regularly prepared and paid. Appellant for its part collected a monthly contribution from its members which covered all services, including insurance. As a cooperative syndicate, it ordinarily acted on its members' behalf; it undoubtedly entered into dealings with Taxi Owners' on this basis. The latter, moreover, was represented at that time by a broker. Thus, appellant at the outset obtained the insurance and undertook the obligation to pay the

d'assurance entre cet assureur et ses assurés. Et comme le mandataire doit remettre au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant (C.C. 1713), je ne vois pas que l'Association puisse échapper à l'obligation de payer.

M. le juge Owen, dissident, dit au contraire:

[TRADUCTION] Dans leur requête initiale, les appelants fondaient leur réclamation sur le contrat écrit d'assurance réciproque. Lorsque l'Association a nié, dans sa contestation, l'existence d'une obligation en vertu de ce contrat, les appelants, dans leur réponse, ont admis cette allégation et ajouté que ce sont d'autres contrats et conventions qui ont donné naissance à l'obligation de l'intimée. La requête a été amendée, les appelants alléguant que, par une convention verbale, l'intimée s'était chargée de percevoir les primes et d'en garantir le paiement . . . Par la suite, les appelants ont abandonné la prétention que les intimés aient garanti le paiement des primes, et ils ont soutenu finalement que leur action était uniquement basée sur un contrat verbal de mandat nommant l'Association agent de perception des primes pour le compte de TORIA.

* * *

Des différentes positions prises par les appelants, il me paraît que l'idée du mandat verbal leur est venue par la suite. Les actes de l'Association s'accordent davantage avec la situation de mandataire de ses membres dans la perception des primes conformément aux conditions du contrat écrit de service entre l'Association et ses membres. De toute façon, c'est aux appelants qu'il incombait de prouver la base susmentionnée de leur réclamation, et à mon avis, ils n'ont pas réussi à le faire.

A mon avis, c'est M. le juge Owen qui a raison. L'engagement pris par l'appelante envers Taxi Owners' était de verser mensuellement le plein montant de la prime due sans égard à la perception. C'est sur cette base que les comptes ont été préparés et acquittés régulièrement. De son côté, l'appelante percevait de ses membres une contribution mensuelle pour tous services y compris l'assurance. Comme syndicat coopératif, elle agissait normalement pour le compte de ses membres. C'est indubitablement à ce titre qu'elle est entrée en relations d'affaires avec la Taxi Owners'. A ce moment-là d'ailleurs, cette dernière était représentée par un courtier. Au départ c'est donc

premium as the mandatary of its members, not as the agent of Taxi Owners'.

On the other hand, it is clear that Taxi Owners' gave a certain mandate to appellant, since the latter issued the insurance certificates to its members. This in no way implies that in these group insurance arrangements appellant collected the monthly premium as the mandatary of Taxi Owners', and not as the mandatary of its members by virtue of its contract with them. It required the insurer's authority to issue the certificates; but not for collecting the premium, for this the contract with its members was sufficient. It is true that in the course of the negotiations appellant said that it would look after the collection of the monthly premium, and undertook to be responsible therefor towards Taxi Owners'. This, it seems to me, in no way establishes that it agreed to make this collection, not as agent for its members under its contract with them, but as mandatary of the insurer.

Only the rider remains to be considered. As to this, Pratte J. said: [TRANSLATION] "The words 'without allowance for premium collection' show clearly that the Association had made itself responsible for the collection of the premiums; otherwise, there was no reason for the insurer to have them inserted in the rider." Is the wording of this reference to the allowance previously granted for services rendered by appellant, and not for collection of the premium, sufficient to establish the existence of an agreement making appellant the insurer's agent for such collection, rather than the agent of its members under its contract with them? I think not. In order to change the legal position of appellant, which originally contracted with Taxi Owners' as mandatary for its members, there would have to be an express stipulation leaving no doubt as to this intention. Indeed, the result of such a stipulation in this case would be to deprive appellant of the benefit of the defence admitted by the Superior Court, namely that a party to a contract cannot be compelled to perform his obligations when the other party has not done so. The very purpose

comme mandataire de ses membres et non comme agent de la Taxi Owners' que l'appelante a obtenu l'assurance et contracté l'obligation de payer la prime.

Il est certain que, par ailleurs, la Taxi Owners' a donné un certain mandat à l'appelante puisque celle-ci délivrait des certificats d'assurance à ses membres. Cela n'implique aucunement que dans ces opérations d'assurance collective l'appelante percevait la prime mensuelle comme mandataire de la Taxi Owners' et non comme mandataire de ses membres en vertu de son contrat avec eux. Pour la délivrance des certificats elle avait besoin de l'autorisation de l'assureur. Mais il en était tout autrement pour la perception de la prime, son contrat avec ses membres lui suffisait. Il est vrai que dans les négociations, l'appelante a dit qu'elle verrait à la perception de la prime mensuelle et s'est engagée à s'en tenir responsable envers la Taxi Owners'. Cela ne me semble aucunement démontrer qu'elle ait convenu de faire cette perception, non pas comme agent de ses membres en vertu de son contrat avec eux, mais comme mandataire de l'assureur.

Il ne reste donc que l'avenant au sujet duquel M. le juge Pratte dit: «Les mots 'sans allocation pour collection de primes' indiquent clairement que l'Association s'était chargée de la perception des primes; autrement, on ne voit pas bien pourquoi l'assureur les aurait insérés dans l'avenant». Cette façon de décrire l'allocation qui avait auparavant été accordée en considération des services rendus par l'appelante et non pas de la perception de la prime, suffit-elle à démontrer l'existence d'une convention faisant de l'appelante l'agent de l'assureur pour cette perception plutôt que celui de ses membres en vertu de son contrat avec eux? Je ne le crois pas. Pour changer la situation juridique de l'appelante qui contractait à l'origine comme mandataire de ses membres avec la Taxi Owners', il faut une stipulation explicite qui ne laisse pas de doute sur cette intention. En effet, le résultat d'une telle stipulation c'est en l'occurrence, de priver l'appelante du bénéfice du moyen de défense reconnu par la Cour supérieure, savoir qu'une partie à un contrat ne peut être contrainte de remplir ses propres obligations quand l'autre partie n'a pas rempli les

of the contention that appellant collected the premiums as *mandatary for Taxi Owners'* is to prevent appellant from taking advantage of the fact that the latter did not fulfil its contractual obligations to the appellant as *mandatary for its members.*

In order to find that, by an accessory agreement, appellant agreed to place itself in such a position, when this is not the ordinary effect of the basic contract, there would have to be no room for doubt regarding the existence and ambit of such further agreement. The wording used in describing the allowance of 5 per cent of the premiums in the rider does not seem to me to be sufficient. It does not expressly state that appellant is collecting the premiums as the mandatary of Taxi Owners'. This could probably be inferred from the wording, but as it is contrary to the position of the parties regarding the premium, namely that appellant collected it from its members under the service contract, I do not think this is sufficient to change the position. After all, the purpose of the rider in so far as the allowance was concerned was to end it, not to define it, and I would not feel justified in attaching decisive effect to the way in which it was thus described, all the more so because it is clear that this description was incomplete. In fact, it is shown that the allowance was granted for various services rendered, especially the preparation of accident reports with photographs, and not for premium collection in particular. A witness even mentioned a letter, unfortunately lost, in which it was stated that the 5 per cent allowance was made for the expense of organizing an office to take accident reports, and the purchase of equipment in this connection. Moreover, it was established without objection that appellant did not collect from its members the additional $8 a month stipulated in the rider of May 24, but had previously set up a reserve fund by charging a dollar a month more for the insurance than the amount of the premium agreed upon with Taxi Owners', which it paid in full without regard to collection. All of this is hardly compatible with the position of mandatary for the insurer.

siennes. En disant que c'est comme *mandataire de Taxi Owners'* qu'elle a perçu les primes on veut l'empêcher de se prévaloir du fait que celle-ci n'a pas rempli les obligations contractées envers l'appelante comme *mandataire de ses membres.*

Pour en venir à la conclusion que l'appelante aurait accepté par une convention accessoire de se placer dans une pareille situation alors que tel n'est pas le résultat normal de la convention fondamentale, il faut qu'il n'y ait pas de doute possible sur l'existence et la portée de cette convention accessoire. La façon dont on a décrit dans l'avenant l'allocation de 5 pour cent des primes ne me paraît pas suffisante. Le texte ne dit pas expressément que l'appelante fait la perception des primes comme mandataire de la Taxi Owners'. Cela pourrait sans doute s'inférer de cette rédaction mais comme cela vient à l'encontre de ce qu'est, par ailleurs, la situation des parties au sujet de la prime, savoir que l'appelante la perçoit de ses membres en vertu de son contrat de service, je ne pense pas que cela suffise à modifier cette situation. Après tout, le but de l'avenant quant à l'allocation c'est de la supprimer et non de la définir et je ne me croirais pas justifié d'attacher une importance décisive à la façon dont on l'a ainsi décrite d'autant plus qu'il est évident que cette description est incomplète. En effet, il est certain que l'allocation était accordée pour divers services rendus, notamment la préparation de rapports d'accidents avec photographies, et non pas la perception de la prime en particulier. Un témoin a même fait état d'une lettre, malheureusement perdue, et dans laquelle il était déclaré que l'allocation de 5 pour cent était accordée pour les dépenses d'organisation d'un bureau pour prendre les rapports d'accidents et l'achat d'équipement à ce sujet. De plus, il a été prouvé sans contradiction que l'appelante n'avait pas perçu de ses membres le montant additionnel de $8 par mois que prévoyait l'avenant du 24 mai, mais avait antérieurement constitué une réserve en chargeant pour l'assurance un dollar par mois de plus que le montant de la prime convenue avec la Taxi Owners' qu'elle payait en entier sans égard à la perception. Tout cela n'est guère compatible avec la situation de mandataire de l'assureur.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment of the Superior Court, with costs against the respondents in all courts.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Béland, Trudeau & Bastien, Montreal.

Solicitors for the respondents: Geoffrion & Prud'Homme, Montreal.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et de rétablir celui de la Cour supérieure avec dépens dans toutes les cours contre les intimés.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Béland, Trudeau & Bastien, Montréal.

Procureurs des intimés: Geoffrion & Prud'Homme, Montréal.

Robert Avon *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: December 3; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Criminal law—Non-capital murder—Jury trial—Judge's instruction to the jury—Comments on accused failure to testify—Testimony of accomplice—Substantial wrong or miscarriage of justice—Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 4(5)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 202A(3), 206(2), 592(1)(b)(iii).

The appellant was found guilty by a jury of non-capital murder. His appeal was dismissed by a unanimous decision of the Court of Appeal. He was granted leave to appeal to this Court and limited his grounds of appeal to the two grievances concerning the judge's address to the jury to which the Court of Appeal devoted its attention, namely: (a) comments on the accused's failure to testify, and (b) failure to give the necessary instructions regarding testimony by an accomplice.

Held (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The language used by the trial judge was a statement of an accused's right not to testify, rather than a comment on his failure to do so. The instructions cannot be construed as prejudicial to the accused or such as to suggest to the jurors that his silence was used to cloak his guilt.

Robert Avon *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: le 3 décembre; 1971: le 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Procès par jury—Adresse du juge au jury—Commentaires sur l'abstention du prévenu de rendre témoignage—Témoignage d'un complice—Tort important ou erreur judiciaire—Loi sur le preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 4(5)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 202A(3), 206(2), 592(1)(b)(iii).

L'appelant a été trouvé coupable, par un jury, de meurtre non qualifié. Son appel fut rejeté par une décision unanime de la Cour d'appel. Il a obtenu la permission d'appeler à cette Cour, et a restreint ses moyens d'appel aux deux griefs afférents à l'adresse du juge au jury à la considération desquels la Cour d'appel s'est arrêtée, savoir: (a) commentaires sur l'abstention du prévenu de rendre témoignage et (b) omission de donner les directives requises en ce qui concerne le témoignage d'un complice.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Le langage employé par le juge de première instance est plutôt un énoncé du droit d'un prévenu de s'abstenir de témoigner qu'un commentaire sur son abstention de ce faire. Les instructions ne sont pas susceptibles d'une interprétation préjudiciable à l'accusé ou aptes à suggérer

Even if the remarks may be construed in a manner contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* no substantial wrong or miscarriage of justice occurred, and the verdict would necessarily have been the same had the judge not made them. In view of the record this is a case where the provisions of s. 592(1) may validly be applied.

As to the trial judge's failure to instruct the jury on an accomplice's testimony, the Court of Appeal has rightly found that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred.

Per Hall and Spence JJ., *dissenting*: The trial judge was in breach of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* and the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) cannot be used to dismiss the appeal. The decision of *McConnell and Beer v. The Queen,* [1968] S.C.R. 802, does not apply on either point. It could not be said that a jury properly instructed could reasonably come to no other conclusion than that the appellant was guilty.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming the appellant's conviction for non-capital murder. Appeal dismissed, Hall and Spence JJ. dissenting.

J. P. Ste-Marie, Q.C., for the appellant.

Bruno Pateras, for the respondent.

The judgment of Fauteux C. J. and of Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant was found guilty by a jury presided by Cousineau J., of having, in Montreal, on November 25, 1965, unlawfully caused the death of Madeleine Legault, thereby committing the crime of non-capital murder described in the provisions of ss. 202A(3) and 206(2) of the *Criminal Code.*

Avon appealed from this verdict, and his appeal was dismissed by a unanimous decision of the Court of Appeal[1], then composed of Tremblay C.J. and Casey, Rinfret, Owen and Montgomery JJ. The Court, stating that all other

[1] [1969] Que. Q.B. 749.

aux jurés que son silence fut utilisé pour masquer sa culpabilité. Même si les remarques peuvent être susceptibles d'une intepretation offensant les dispositions de l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada,* aucun tort important ou erreur judiciaire grave ne s'est produite, et le verdict eut nécessairement été le même dans le cas où le juge se serait abstenu de les faire. Au regard du dossier, il s'agit d'un cas où les dispositions de l'art. 592(1) peuvent validement recevoir leur application.

Quant à l'omission du juge de première instance d'instruire le jury sur le témoignage d'un complice, la Cour d'appel a eu raison de déclarer qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'était produite.

Les Juges Hall et Spence, *dissidents*: Le juge de première instance a enfreint l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'appel ne peut pas être rejeté en vertu de l'art. 592(1)(*b*)(iii). L'arrêt dans *McConnell et Beer c. La Reine,* [1968] R.C.S. 802, ne s'applique pas à aucun des griefs. On ne peut pas dire que des jurés instruits comme il convient ne pourraient raisonnablement faire autrement que de conclure à la culpabilité de l'appelant.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un verdict de culpabilité pour meurtre non qualifié. Appel rejeté.

J. P. Ste-Marie, c.r., pour l'appelant.

Bruno Pateras, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant a été trouvé coupable, par un jury présidé par M. le juge Cousineau, d'avoir, à Montréal, le 25 novembre 1965, illégalement causé la mort de Madeleine Legault, commettant alors le crime de meurtre non qualifié décrit aux dispositions des art. 202A(3) et 206 (2) du *Code criminel.*

Avon appela de ce verdict et son appel fut rejeté par une décision unanime de la Cour d'appel[1], alors composée de M. le juge en chef Tremblay et de MM. les juges Casey, Rinfret, Owen et Montgomery. La Cour, déclarant que tous autres

[1] [1969] B.R. 749.

grounds of appeal were ill-founded, devoted its attention to two grievances concerning the judge's address to the jury, namely: (i) comments on the accused's failure to testify, and (ii) failure to give the necessary instructions regarding testimony by an accomplice. It was decided, on the one hand, that the remarks by the trial judge complained of did not violate the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* and that they could not be taken as a prejudicial comment, such as to justify an order for a new trial. On the other hand, it was considered that the judge erred in law in omitting to instruct the jury as to the testimony of an accomplice; judging, however, that on the record, a reasonable jury legally instructed on this point would necessarily have found the accused guilty of non-capital murder and pointing out that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred, the appeal was dismissed as authorized by the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii).

The appellant was later granted leave to appeal from this judgment to this Court.

Let us summarize the evidence as to the facts surrounding the death of Madeleine Legault. Early in the afternoon of November 25, 1965, the appellant, Robert Avon, accompanied by Henri Latulipe, went to Madeleine Legault's apartment. They found her there, with a friend, Nelson Laliberté. The four spent part of the afternoon there drinking, in large quantity, some of them wine and the others beer. A dispute eventually broke out between Avon and the victim. Words were exchanged: Avon accused Madeleine Legault of being a "stool", and she called him a "bastard." Laliberté told her to shut up and, as she continued, he slapped her. Avon hit her and punched her to the floor. He bent over her and continued to strike her with his fists and feet.—According to Latulipe, Laliberté, who denies this, was also striking the victim at this point.—The latter, who was bleeding from the lower part of her face and her nose, begged Avon to stop; Laliberté and Latulipe asked Avon to stop, but he continued. When he finally ceased hitting her, Laliberté and Latulipe put the victim on her bed, where the three men eventually abandoned her and left the apartment. According to Latulipe, she was no longer speaking and was gasping. At

moyens d'appel étaient mal fondés, s'arrêta à considérer deux griefs afférents à l'adresse du juge au jury, savoir: (i) commentaires sur l'abstention du prévenu de rendre témoignage et (ii) omission de donner les directives requises en ce qui concerne le témoignage d'un complice. On jugea, d'une part, que les remarques reprochées au juge de première instance n'enfreignaient pas les dispositions de l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* et qu'on ne pouvait y voir un commentaire préjudiciable apte à justifier une ordonnance de nouveau procès. On considéra, d'autre part, que le juge avait erré en droit en omettant d'instruire les jurés relativement au témoignage d'un complice; jugeant cependant qu'au regard du dossier, un jury raisonnable et légalement instruit sur ce point aurait nécessairement trouvé l'accusé coupable de meurtre non qualifié et précisant qu'aucun tort important ou erreur judiciaire ne s'était produit, on rejeta l'appel comme l'autorisent les dispositions de l'art. 592(1)(*b*)(iii).

L'appelant obtint par la suite la permission d'appeler de ce jugement à cette Cour.

Résumons la preuve sur les faits entourant la mort de Madeleine Legault. Au début de l'après-midi du 25 novembre 1965, l'appelant, Robert Avon, accompagné de Henri Latulipe, se rend à l'appartement de Madeleine Legault. Ils y trouvent cette dernière en compagnie d'un de ses amis, Nelson Laliberté. Les quatre y passent une partie de l'après-midi à consommer, en bonne quantité, les uns du vin, les autres de la bière. Éventuellement, une dispute s'engage entre Avon et la victime. On échange des mots; Avon accuse Madeleine Legault d'être une «stool» et celle-ci le traite de «bâtard». Laliberté lui dit de se taire et comme elle continue, il la gifle. Avon la frappe et d'un coup de poing, la projette au plancher. Il se penche vers elle et continue de la frapper avec ses poings et ses pieds.—Selon Latulipe, Laliberté, qui le nie, aurait aussi à ce moment porté des coups à la victime.—Celle-ci supplie Avon d'arrêter. Elle saigne au bas du visage et du nez. Laliberté et Latulipe demandent à Avon de cesser, mais il continue. Lorsque, finalement, il met fin à ses coups, Laliberté et Latulipe transportent la victime sur son lit où les trois hommes l'abandonnent éventuellement et quittent l'appartement. Suivant Latulipe, elle ne parlait plus et râlait.

six o'clock that afternoon, police officers found her dead in her bed. At about seven o'clock, Dr. Valcourt, a pathologist, went to the apartment and certified the death, which he put at between 3 and 4 o'clock that afternoon. The nature of the recent wounds observed by him on the victim's body confirms the evidence that she had been savagely beaten that afternoon. The doctor attributed death to the fact that she inhaled blood while she was unconscious due to a meningeal hemorrhage caused by blows inflicted on her head.

At the outset of the hearing before this Court, counsel for the appellant stated that he would limit his grounds of appeal to the two grievances to which the Court of Appeal devoted its attention.

As to the first, based on s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* these are the passages complained of in appellant's factum, and reported at pages 126 and 136 of the joint case:

[TRANSLATION] The accused did not testify. Evidently, he could have done so. He is not obliged to do so. I must tell you immediately, because it is better to say it, it is not because the accused did not testify that you should believe that he could be guilty. His absence from the witness box, the fact that he did not testify and did not call any witnesses, has nothing to do with the trial. Because you will have to come to your decision only on the well-established principle that the Crown must prove and establish the guilt of the accused.

* * *

Actually, you have merely the Crown's evidence. The defense did not call witnesses, and the accused did not testify: he did not have to. It is up to the Crown to prove its case.

Section 4(5) of the *Canada Evidence Act* provides that:

4. (5) The failure of the person charged, or of the wife or husband of such person, to testify, shall not be made the subject of comment by the judge, or by counsel for the prosecution.

As is known, there is a similar provision, applying to counsel for the prosecution and not the judge, contained in s. 1(*b*) of the imperial statute *The*

Le même après-midi, à 6 heures, des officiers de police la trouvent morte dans son lit. Le docteur Valcourt, pathologiste, se rend à l'appartement vers les 7 heures et constate le décès dont il estime le moment entre 3 et 4 heures de cet après-midi-là. Le détail des blessures récentes qu'il constate sur le corps de la victime, confirme la preuve que celle-ci a été sauvagement battue l'après-midi même. Le docteur attribue la mort au fait qu'elle a respiré du sang pendant qu'elle était dans un état d'inconscience due à une hémorragie méningée survenue à la suite de coups infligés à la tête.

Au début de l'audition devant nous, le procureur de l'appelant déclara restreindre ses moyens d'appel aux deux griefs à la considération desquels la Cour d'appel s'était arrêtée.

En ce qui concerne le premier, fondé sur l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada,* voici les passages reprochés au factum de l'appelant et rapportés aux pages 126 et 136 du dossier conjoint:

L'accusé n'a pas témoigné. Évidemment, il aurait pu le faire. Il n'est pas obligé de le faire. Je dois vous dire tout de suite, parce que c'est mieux de le dire, ce n'est pas parce que l'accusé n'a pas témoigné que vous devez croire qu'il pourrait être coupable. Son absence dans la boîte des témoins, le fait qu'il n'a pas témoigné et qu'il n'a pas fait témoigner qui que ce soit, cela n'a rien à voir avec le procès. Parce que vous aurez à décider que sur le principe bien établi que la Couronne doit prouver et établir la culpabilité de l'accusé.

* * *

Actuellement, vous avez simplement la preuve de la Couronne. La défense n'a pas fait entendre de témoins et l'accusé n'a pas témoigné; il n'était pas obligé. C'est à la Couronne à faire la preuve.

L'article 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* statue que:

4. (5) L'abstention de la personne accusée, ou de la femme ou du mari de cette personne, de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat de la poursuite.

L'on sait qu'une disposition similaire, applicable à l'avocat de la poursuite et non au juge, apparaît à l'art. 1(*b*) du statut impérial *The Criminal*

Criminel Evidence Act (1898), 61-62 Vict., c. 36. In *Ross v. Boyd*[2], it was held regarding this provision that:

The object of the *Criminal Evidence Act* was, while conferring on the accused the right to give evidence, to prevent his suffering prejudice—if he did not choose to exercise the right—by the prosecutor commenting upon his failure to give evidence.

and the judge added:

. . . there was no authority for the proposition that such comment was in all cases a reason for quashing the conviction.

The real meaning, intention and spirit of the provisions of s. 4(5) of our *Evidence Act* were recently considered by this Court in *McConnell and Beer v. Her Majesty the Queen*[3]. Expressing the views of the majority, Ritchie J. stated, as set out in the headnote to the decision:

This section was enacted for the protection of accused persons against the danger of having their right not to testify presented to the jury in such fashion as to suggest that their silence is being used as a cloak for their guilt. It would be "most naive" to ignore the fact that when an accused fails to testify, there must be at least some jurors who say to themselves, "if he didn't do it, why didn't he say so." It is for this reason that it is of the greatest importance that a trial judge should remain unhampered in his right to point out to the jury that there is no onus on the accused to prove his innocence by going into the witness box. To construe s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* as interfering with that right not to testify would be contrary to the purpose of the section itself.

I do not think I should add to our colleague's comments, regarding the cases *The King v. McLean*[4], *Kelly v. The King*[5], *Bigaouette v. The King*[6] and *Wright v. The King*[7]. However, relying on the concise and accurate distinction made

[2] (1903), 10 Sc. L.T.R. 750.
[3] [1968] S.C.R. 802, 4 C.R.N.S. 269, [1968] 4 C.C.C. 257, 69 D.L.R. (2d) 149.
[4] (1906), 39 N.S.R. 147.
[5] (1916), 54 S.C.R. 220.
[6] [1927] S.C.R. 112, 47 C.C.C. 271, [1927] 1 D.L.R. 1147.
[7] [1945] S.C.R. 319, 83 C.C.C. 225, [1945] 2 D.L.R. 523.

Evidence Act, (1898) 61-62 Vict., c. 36. Référant à cette disposition, on a jugé dans *Ross v. Boyd*[2], que:

[TRADUCTION] Tout en conférant à l'accusé le droit de témoigner, l'objet de la *Criminal Evidence Act* était d'empêcher que celui-ci ne subisse un préjudice, s'il choisissait de ne pas exercer son droit, du fait de commentaires du poursuivant sur son abstention de rendre témoignage.

et on a ajouté:

[TRADUCTION] . . . il n'y avait rien à l'appui de la proposition que ces commentaires constituent toujours un motif pour annuler la déclaration de culpabilité.

Le sens, l'intention et l'esprit véritables des dispositions de l'art. 4(5) de notre Loi sur la preuve, ont été récemment considérés par cette Cour dans *McConnell et Beer c. Sa Majesté la Reine*[3]. Exprimant les vues de la majorité, M. le juge Ritchie déclara, ainsi qu'il appert au sommaire de la décision:

[TRADUCTION] Le but de cet article est de protéger les accusés contre le danger d'avoir leur droit de ne pas témoigner présenté au jury de manière à suggérer que leur silence est utilisé pour masquer leur culpabilité. On serait des plus naïfs si on mettait de côté le fait que lorsqu'un accusé ne témoigne pas il y a au moins quelques-uns des jurés qui se disent «s'il ne l'a pas fait, pourquoi ne le dit-il pas». C'est pour cette raison qu'il est de la plus grande importance que le juge au procès soit libre de signaler au jury que l'accusé n'a pas le fardeau d'établir son innocence en témoignant. Interpréter l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* comme portant atteinte à ce droit de ne pas témoigner irait à l'encontre du but de l'article lui-même.

Je ne crois pas devoir ajouter aux observations de notre collègue, relativement aux causes de *Le Roi c. McLean*[4], *Kelly c. Le Roi*[5], *Bigaouette c. Le Roi*[6] et *Wright c. Le Roi*[7]. M'inspirant cependant de la juste et concise distinction faite par M.

[2] (1903), 10 Sc. L.T.R. 750.
[3] [1968] R.C.S. 802, 4 C.R.N.S. 269, [1968] 4 C.C.C. 257, 69 D.L.R. (2d) 149.
[4] (1906), 39 N.S.R. 147.
[5] (1916), 54 R.C.S. 220.
[6] [1927] R.C.S. 112, 47 C.C.C. 271, [1927] 1 D.L.R. 1147.
[7] [1945] R.C.S. 319, 83 C.C.C. 225, [1945] 2 D.L.R. 523.

by Ritchie J. in *McConnell and Beer, supra,* I would say that the language used by Cousineau J. is a "statement" of an accused's right not to testify, rather than a "comment" on his failure to do so. In my opinion, the instructions complained of cannot be construed as prejudicial to the accused or such as to suggest to the jurors that his silence was used to cloak his guilt. On the contrary, by telling them, as stated above: "His absence from the witness box, the fact that he did not testify and did not call any witnesses, has nothing to do with the trial," the learned judge, in a manner favourable to the accused, set aside the acknowledged right of any judge of the fact—judge or jury—to consider whether the evidence produced by the prosecution is such that, in the absence of explanation or contradiction, it can validly justify a conviction. Undoubtedly, the Crown retains the burden of proof at all times, right to the end of the trial. It does not follow, however, that one should confuse the two meanings and the significance which doctrine and jurisprudence (see especially *Latour v. The King*[8]) assign to the expression "burden of proof," and which *Phipson on Evidence,* 8th ed., explains as follows, at page 27:

> As applied to judicial proceedings, the phrase "burden of proof" has two distinct and frequently confused meanings: (1) The burden of proof as a matter of law and pleading—the burden, as it has been called, or *establishing a case,* whether by preponderance of evidence, or beyond a reasonable doubt; and (2) The burden of proof in the sense of *introducing evidence* . . . So in criminal cases, even where the second, or the minor burden of introducing evidence is cast upon or shifted to the accused, yet the major one of satisfying the jury of his guilt beyond a reasonable doubt is always upon the prosecution and never changes; and if, on the whole case, they have such a doubt, the accused is entitled to the benefit of it and must be acquitted.

Even if the remarks complained of by appellant may be construed in a manner contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* I would say that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred, and that the

[8] [1951] S.C.R. 19 at 24, 11 C.R. 1, 98 C.C.C. 258, [1951] 1 D.L.R. 834.

le juge Ritchie dans *McConnell et Beer, supra,* je dirais que le langage employé par M. le juge Cousineau est plutôt un «énoncé» du droit d'un prévenu de s'abstenir de témoigner qu'un «commentaire» sur son abstention de ce faire. A mon avis, les instructions reprochées ne sont pas susceptibles d'une interprétation préjudiciable à l'accusé ou aptes à suggérer aux jurés que son silence fut utilisé pour masquer sa culpabilité. Au contraire, en leur disant, comme ci-dessus relaté: «Son absence dans la boîte aux témoins, le fait qu'il n'a pas témoigné et qu'il n'a pas fait témoigner qui que ce soit, cela n'a rien à voir avec le procès», le savant juge écartait, de façon favorable à l'accusé, le droit qu'on reconnaît à tout juge du fait,—juge ou juré—de considérer si la preuve faite par la poursuite est telle qu'elle peut, en l'absence d'explication ou contradiction, validement justifier une déclaration de culpabilité. Sans doute, la Couronne garde-t-elle toujours et jusqu'à la fin du procès le fardeau de la preuve. Il ne s'ensuit pas, cependant, que doivent être confondus les deux sens et portée qu'attribuent la doctrine et la jurisprudence (voir notamment *Latour c. Le Roi*[8]) à l'expression «fardeau de la preuve» et que *Phipson on Evidence,* 8e éd., précise ainsi à la page 27:

> [TRADUCTION] Les termes «fardeau de la preuve», tels qu'employés pour les procédures judiciaires, ont deux sens distincts, souvent confondus: (1) le fardeau de la preuve, question de droit et de plaidoirie, le fardeau de justifier la poursuite, comme on l'a appelé, soit par une preuve prépondérante, soit hors de tout doute raisonnable; et (2) le fardeau de présenter une preuve . . . Dans les causes criminelles, même si ce deuxième fardeau, qui est moindre, de présenter une preuve incombe à l'accusé ou est rejeté sur lui, le fardeau le plus lourd, celui de convaincre le jury hors de tout doute raisonnable, incombe toujours à la poursuite et n'est jamais renversé; si, eu égard à l'ensemble de la preuve, ils ont un tel doute, l'accusé a le droit d'en tirer bénéfice et doit être acquitté.

Même si les remarques reprochées par l'appelant peuvent être susceptibles d'une interprétation offensant les dispositions de l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada,* je dirais qu'aucun tort important ou erreur judiciaire grave ne s'est pro-

[8] [1951] R.C.S. 19 à 24, 11 C.R. 1, 98 C.C.C. 258, [1951] 1 D.L.R. 834.

verdict would necessarily have been the same had the judge not made them. In view of the record, I am of the opinion, as was held by the Court of Appeal, that this is a case where the provisions of s. 592(1) may validly be applied. While it must be admitted that the applicability of these provisions to cases of an infringement of s. 4(5) may have in the past given rise to a jurisprudence somehow lacking in uniformity, that should no longer be so. Indeed, we are bound by the judgment of this Court in *McConnell and Beer, supra,* where at the end of his reasons, Ritchie J. said:

As I do not consider that the remarks made by the learned trial judge concerning the accused's right to keep silent were obnoxious to the statutory direction contained in s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* I would dismiss this appeal on that ground, but I am in any event satisfied that even if they could have been so construed, they could not have had any effect upon the outcome in the present case.

This conclusion contains the two reasons on which dismissal of the appeal was based, and the second of these necessarily involves application of the provisions of s. 592(1) in cases where there is a breach of s. 4(5). With all due respect for the contrary opinion, the second reason should not be held as *obiter dictum.* On this aspect of the matter, the principle stated in *London Jewellers, Ltd. v. Attenborough*[9] is to be applied:

We are not entitled to pick out the first reason as the *ratio decidendi* of the case and neglect the second, or to pick out the second reason as the *ratio decidendi* and neglect the first; we must take both as forming the ground of the judgment.

As far as the second grievance raised by appellant is concerned, namely the trial judge's failure to instruct the jury on an accomplice's testimony, Owen J. speaking on behalf of all his colleagues on the Court of Appeal, stated:

However, after considering the record I am of the opinion that a reasonable jury, after being properly

[9] [1934] 2 K.B. 206 at 222, 103 L.J.K.B. 429, 151 L.T. 124

duite et que le verdict eut nécessairement été le même dans le cas où le juge se serait abstenu de les faire. Au regard du dossier, je suis d'opinion, comme en a jugé la Cour d'appel, qu'il s'agit ici d'un cas où les dispositions de l'art. 592(1) peuvent validement recevoir leur application. S'il faut reconnaître que l'applicabilité de ces dispositions dans le cas d'une infraction à l'art. 4(5) a pu, dans le passé, donner lieu à une jurisprudence quelque peu dépourvue d'uniformité, tel ne saurait être le cas désormais. Nous sommes, en effet, liés par le jugement de cette Cour dans *McConnell et Beer, supra,* où, en fin de ses motifs, M. le juge Ritchie disait:

[TRADUCTION] Comme je ne considère pas les remarques du savant juge de première instance sur le droit de l'accusé de ne rien dire comme violant les directives de l'article 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada,* je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour ce motif, mais, de toute façon, je suis convaincu que même si elles avaient pu être interprétées de cette façon, elles n'auraient pu influer sur le résultat en l'espèce.

Dans cette conclusion apparaissent les deux raisons sur lesquelles fut fondé le rejet de l'appel, dont la seconde de ces raisons implique nécessairement l'application des dispositions de l'art. 592(1) dans le cas d'une violation de celles de l'art. 4(5). En tout respect pour l'opinion contraire, on ne saurait tenir la seconde raison comme *obiter dictum.* Sur cet aspect de la question, le principe énoncé, à la page 222, dans *London Jewellers, Ltd. v. Attenborough*[9], trouve son application:

[TRADUCTION] Nous n'avons pas le droit de choisir le premier motif comme la *ratio decidendi* en l'espèce et de négliger le second, ou de choisir le second motif comme la *ratio decidendi* et de négliger le premier; nous devons considérer les deux comme fondement du jugement.

En ce qui concerne le second grief soulevé par l'appelant, soit l'omission du juge de première instance d'instruire le jury sur le témoignage d'un complice, M. le juge Owen, parlant pour tous ses collègues de la Cour d'appel, déclara:

[TRADUCTION] Toutefois, après examen du dossier, je suis d'avis qu'un jury raisonnable auquel de

[9] [1934] 2 K.B. 206 à 222, 103 L.J.K.B. 429, 151 L.T. 124.

directed, would necessarily have found the Appellant guilty of non-capital murder. Therefore, I think this is a case for the application of the provisions of Section 592(1)(*b*)(iii) Cr. C. In my opinion no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred by reason of the defective charge with respect to accomplices.

I respectfully agree with these views, and would only add this passage taken from the reasons of Sloan C.J. in *The Queen v. Pavlukoff*[10]:

. . . the fact that accused did not testify in the face of inculpatory facts was a matter which the Court of Appeal could place on the scale in applying s. 1014(2).

For all these reasons, I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec[11] pronounced on March 28, 1969. The Court of Appeal of the Province of Quebec affirmed the conviction of the appellant on a charge of non-capital murder contrary to s. 202A(3) of the *Criminal Code.*

In his notice of appeal to the Court of Appeal, the appellant raised a large number of grounds of appeal and in this Court pursued two of them. I find it necessary to deal with only one ground and I express no opinion on the other ground of appeal urged.

It was submitted for the appellant that on two occasions in his charge to the jury the learned trial judge commented on the fact that the appellant had not testified in his defence and that that comment is, therefore, a breach of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act,* R.S.C. 1952, c. 307. That subsection is very brief. I quote it in full:

4. (5) The failure of the person charged, or of the wife or husband of such person, to testify, shall not be made the subject of comment by the judge, or by counsel for the prosecution.

[10] (1953), 106 C.C.C. 249, 17 C.R. 215, 10 W.W.R. (N.S.) 26.

[11] [1969] Que. Q.B. 749.

bonnes directives ont été données aurait nécessairement conclu que l'appelant était coupable de meurtre non qualifié. Par conséquent, à mon avis, il y a lieu en l'espèce d'appliquer l'article 592(1)(*b*)(iii) C. Cr. A mon avis, aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite par suite de directives insuffisantes en ce qui concerne les complices.

Avec ces vues, je suis respectueusement d'accord et me contenterai d'ajouter ce passage extrait des motifs de jugement de M. le juge en chef Sloan dans *Regina v. Pavlukoff*[10]:

[TRADUCTION] ... que l'accusé n'ait pas témoigné quand des faits l'inculpaient, c'est une question que la Cour d'appel pouvait faire entrer en ligne de compte lorsqu'il s'est agi d'appliquer l'art. 1014(2).

Pour toutes ces raisons, je rejetterais l'appel.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt que la Cour d'appel de la province de Québec[11] a rendu le 28 mars 1969 et qui confirme la déclaration de culpabilité de l'appelant, accusé de meurtre non qualifié commis en violation de l'art. 202A(3) du *Code criminel.*

L'appelant a soulevé de nombreux griefs dans son avis d'appel à la Cour d'appel, et il en a maintenu deux en cette Cour. J'estime nécessaire de n'en examiner qu'un et je ne me prononce pas sur l'autre.

On a prétendu au nom de l'appelant qu'à deux reprises dans son exposé au jury, le savant juge de première instance a commenté le fait que l'appelant n'avait pas témoigné en défense et, par conséquent, que pareils commentaires enfreignent l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada,* S.R.C. 1952, c. 307. Je cite en entier ce paragraphe, qui est très bref:

4. (5) L'abstention de la personne accusée, ou de la femme ou du mari de cette personne, de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat de la poursuite.

[10] (1953), 106 C.C.C. 249, 17 C.R. 215, 10 W.W.R. (N.S.) 26.

[11] [1969] B.R. 749.

Almost at the beginning of the charge delivered by the learned trial judge, he said in paragraph 4:

[TRANSLATION] There is also one principle which you must keep before you, an essential principle, that it is always up to the Crown to establish the guilt of the accused. This means that when the accused comes before his peers, namely before you, he is presumed innocent. It was up to the Crown to adduce evidence to substantiate the crime with which he is charged, to establish that it was committed by him. In other words, the Crown always has the burden of proof, never the accused; and this leads me to embark upon an immediate digression. The accused did not testify. Evidently, he could have done so. He is not obliged to do so. I must tell you immediately, because it is better to say it, it is not because the accused did not testify that you should believe that he could be guilty. His absence from the witness box, the fact that he did not testify and did not call any witnesses, has nothing to do with the trial. Because you will have to come to your decision only on the well-established principle that the Crown must prove and establish the guilt of the accused.

Again, almost at the end of the charge, the learned trial judge said:

[TRANSLATION] Gentlemen, you have heard two witnesses. There were three persons in this adventure. I am not saying in the adventure of the beating, but there were three persons in on the drinking. The Crown stresses that to be fair to all concerned, I think the defence would agree, this is a question which may be of interest in their evidence on the question of the witnesses' credibility. This means that if by taking account of the fact that these persons were there, you can decide whether their evidence is interested—could they have an interest in telling or not telling the truth? You will have to consider this. On the other hand, the fact that a person was on the scene of the crime does not mean that he has a reason for not telling the truth. There again, I stress that you are free to believe them or not. That is your privilege. Before disbelieving someone, however, you must reflect carefully and consider whether the witness in question had an interest in lying. Actually, you have merely the Crown's evidence. The defence did not call witnesses, and the accused did not testify: he did not have to. It is up to the Crown to prove its case. You have what evidence there is; you must accept it. If you come to the conclusion that the witnesses were not speak-

Presque au début de l'exposé qu'il a fait au jury, le savant juge de première instance dit, à l'alinéa 4:

Il y a aussi un principe que vous devez retenir, qui est essentiel, c'est que c'est toujours à la Couronne d'établir la culpabilité de l'accusé. Ce qui veut dire que quand l'accusé comparaît devant ses pairs, devant vous, il est présumé innocent. C'était à la Couronne de faire la preuve pour établir le crime qu'on lui reproche, qu'il a été commis par lui. En d'autres termes, la Couronne a toujours le fardeau de la preuve et jamais l'accusé. Et ceci m'amène à ouvrir une parenthèse immédiatement. L'accusé n'a pas témoigné. Évidemment, il aurait pu le faire. Il n'est pas obligé de le faire. Je dois vous dire tout de suite, parce que c'est mieux de le dire, ce n'est pas parce que l'accusé n'a pas témoigné que vous devez croire qu'il pourrait être coupable. Son absence dans la boîte des témoins, le fait qu'il n'a pas témoigné et qu'il n'a pas fait témoigner qui que ce soit, cela n'a rien à voir avec le procès. Parce que vous aurez à décider que sur le principe bien établi que la Couronne doit prouver et établir la culpabilité de l'accusé.

Et, presque à la fin de l'exposé, il a dit:

Messieurs, vous avez entendu deux témoins. Ils étaient trois dans cette aventure. Je ne dis pas dans l'aventure de ces coups, ils étaient trois à prendre de la boisson. La Couronne souligne qu'en toute justice pour tout le monde, je pense bien que la défense est d'accord, c'est une question qui peut avoir de l'intérêt dans leur témoignage sur la question de crédibilité des témoins. Ceci veut dire que si en tenant compte que ces gens-là étaient là, vous pouvez décider si leur témoignage est intéressé, est-ce qu'ils pourraient être intéressés à dire ou à ne pas dire la vérité. Vous aurez cela à considérer. Par contre, ce n'est pas parce que quelqu'un était sur les lieux du crime qu'il a une raison de ne pas dire la vérité. Encore là, je vous souligne que vous êtes libres de les croire ou de ne pas les croire. C'est votre privilège. Mais, avant de ne pas croire quelqu'un, il faut bien réfléchir et vous demander si ce témoin avait un intérêt à venir mentir. Actuellement, vous avez simplement la preuve de la Couronne. La défense n'a pas fait entendre de témoins et l'accusé n'a pas témoigné; il n'était pas obligé. C'est à la Couronne à faire la preuve. Vous avez tout de même la preuve qui est là. Vous devez l'accepter. Si vous arrivez à la conclusion que les témoins n'ont pas dit la vérité, c'est une autre chose. Il faut que vous

ing the truth, that is another matter. You must be convinced, the evidence must prove to you that the accused struck the blow. If you don't believe the witnesses—there were two witnesses, Laliberté and Latulippe—do you have any reason to reject them? That will be up to you to decide. Personally, I do not see any reason. The decision rests with you. Are they interested? Finally, did they have any reason for not telling the truth? That will be for you to decide. I do not see any special reason. It is well to point this out to you, it has been brought to your attention. This is not a case of a witness passing by on the street, who is totally independent. You can ask yourselves, "Did they have any special reason for lying, for not telling the truth?"

The question with which I am concerned is whether the learned trial judge in either of the portions of the charge which I have quoted above was in breach of the said s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* and if he were so in breach then may the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) be used to dismiss the appeal despite such error in law.

Counsel for the respondent Attorney General urges the decision of this court in *McConnell and Beer v. The Queen*[12], where, again, both of the issues were considered. There is, however, considerable question as to whether the decision in *McConnell and Beer v. The Queen* may be applied to the facts in the present case and it is necessary, in order to come to a conclusion thereon, to examine very carefully the circumstances both in that case and in the present one. In the former case, the two accused men had been arrested under most incriminating circumstances. The accused Beer gave to the police, at the time of his arrest, a statement in which he sought to explain the presence in the automobile at the wheel of which he sat of various instruments which were, no doubt, instruments of housebreaking and the accused McConnell similarly explained his presence outside the car under an open window of a nearby dry cleaning establishment. Neither accused gave evidence but their counsel during cross-examination of the constable who was called as a Crown witness elicited these statements from the constable. After the learned trial

[12] [1968] S.C.R. 802, 4 C.R.N.S. 269, [1968] 4 C.C.C. 257, 69 D.L.R. (2d) 149.

soyez convaincus, que la preuve vous démontre que c'est l'accusé qui a frappé. Si vous ne croyez pas les témoins, il y a deux témoins: Laliberté et Latulippe; avez-vous des raisons pour les mettre de côté? Ca sera alors à vous de le décider. Personnellement, je n'en vois pas. C'est vous qui êtes les maîtres. Sont-ils intéressés? Enfin, avaient-ils des raisons de ne pas dire la vérité. Ca sera à vous de le décider. Je ne vois pas de raison particulière. Il est bon de vous souligner, cela a été porté à votre attention. Cela n'est pas le cas d'un témoin qui passe sur la rue, qui est absolument indépendant. Vous pouvez vous demander: «Avaient-ils des raisons spéciales de venir mentir, de ne pas dire la vérité?».

Le problème à résoudre, c'est de savoir si, dans l'un ou l'autre des deux extraits précités de l'exposé, le savant juge de première instance a enfreint ledit art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* et si, dans le cas de l'affirmative, le pourvoi peut être rejeté en vertu de l'art. 592(1)*b*) (iii) nonobstant une telle erreur de droit.

L'avocat du Procureur général intimé invoque l'arrêt de cette Cour dans *McConnel et Beer c. La Reine*[12], affaire où les deux questions étaient en jeu. Il est loin d'être certain, cependant, que la décision rendue dans l'affaire *McConnell et Beer c. La Reine* s'applique aux faits de l'espèce; pour en arriver à une conclusion à ce sujet, il est nécessaire d'examiner très attentivement les circonstances de cette affaire-là et de celle qui nous occupe. Dans l'affaire *McConnell et Beer,* les deux accusés avaient été appréhendés dans des circonstances qui tendaient fortement à les incriminer. Au moment de son arrestation, l'accusé Beer avait fait à la police une déclaration dans laquelle il cherchait à expliquer la présence, dans l'automobile au volant de laquelle il était, de divers instruments, indubitablement des instruments d'effraction; l'accusé McConnell avait également cherché à expliquer ce qu'il faisait en dehors de la voiture, sous la fenêtre ouverte d'une teinturerie voisine. Ni l'un ni l'autre n'avaient témoigné mais leur procureur, en contre-interrogatoire, avait amené l'agent assigné comme témoin par le ministère public à divulguer ces déclarations. Après que le

[12] [1968] R.C.S. 802, 4 C.R.N.S. 269, [1968] 4 C.C.C. 257, 69 D.L.R. (2d) 149.

judge had delivered his charge to the jury to which no exception could be taken on the issue presently under consideration, counsel for the accused submitted:

Your Honour, you said when referring to the explanation of Mr. McConnell that the statement was not made under oath, and you said it is up to you to decide, was he there for that reason only. I believe it is not incumbent upon the accused to prove that was the only reason. The onus would be on the Crown to prove that that was not the only reason.

The objection of counsel as stated to the learned trial judge was based on a sentence in the charge of the learned trial judge which sentence was as follows:

The explanations of Mr. Beer were not made under oath and you do not have to accept them. Consider the circumstances under which they were made and then decide. If you have any reasonable doubt, then you must give the accused the benefit of the doubt.

It will be seen that neither the sentence in the charge to which counsel for the accused objected nor the actual objection submitted by that counsel dealt with any statement as to the failure of the accused to give evidence.

The learned trial judge, however, then recharged the jury in these words:

Gentlemen of the jury, it was pointed out that in the course of my charge to you I stated that you did not have to accept the explanations of the accused because those explanations were not made under oath. You are not to take it from that that there is any onus upon the accused to prove their innocence by going into the witness box and testifying in their defence. There is no such onus on these or any accused persons in any criminal trial of proving their innocence by going into the witness box and testifying in their own defence. You are not to be influenced in your decision by either of the accused not going into the witness box and testifying, but the Court does point out that these explanations were given and when made were not made under oath and it is not only for that reason alone, but for any number of reasons that may occur to you, to decide if you will accept those explanations.

savant juge de première instance eut fait aux jurés un exposé qui ne pouvait soulever d'objection sur la question examinée ici, le procureur des accusés avait dit:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, vous avez dit au sujet de l'explication donnée par M. McConnell que cette déclaration n'avait pas été faite sous serment; vous avez dit aussi: c'est à vous de décider s'il était là uniquement pour cette raison. Je ne crois pas qu'il incombe à l'accusé de prouver que c'était la seule raison. C'est au ministère public de prouver que ce n'était pas la seule raison.

L'objection que le procureur avait formulée au savant juge de première instance portait sur la phrase suivante de l'exposé de ce dernier:

[TRADUCTION] Les explications de M. Beer n'ont pas été données sous serment et vous n'êtes pas tenus de les accepter. Considérez les circonstances dans lesquelles elles ont été données et décidez ensuite. Si vous avez un doute raisonnable, vous devez en faire bénéficier l'accusé.

On constate que ni la phrase à laquelle l'avocat de l'accusé s'était opposé, ni l'objection elle-même, ne portaient sur des observations qui auraient été formulées à propos de l'abstention de l'accusé de témoigner.

Cependant, le savant juge de première instance avait ensuite repris ses directives au jury en ces termes:

[TRADUCTION] Messieurs les jurés, on a signalé qu'au cours de mon exposé je vous ai dit que vous n'étiez pas tenus d'accepter les explications des accusés parce qu'elles n'avaient pas été données sous serment. Vous ne devez pas en déduire que les accusés ont, de quelque façon que ce soit, le fardeau de prouver leur innocence en venant témoigner en défense. Ni les accusés ici ni aucun autre accusé dans une affaire criminelle n'ont ce fardeau de prouver leur innocence en venant témoigner en défense. L'abstention de l'un ou l'autre des accusés de venir témoigner ne doit pas influer sur votre décision; cependant, la Cour tient à signaler que ces explications ont été données et que lorsqu'elles ont été données, elles ne l'ont pas été sous serment, et que ce n'est pas seulement pour cette raison-là mais pour toutes les autres qui pourront vous venir à l'esprit que vous devez décider d'accepter ou non les explications en question.

Mr. Justice Ritchie, in giving judgment for the majority of this Court, was of the opinion that the paragraph last above quoted did not amount to a comment contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*. This was the conclusion reached by the majority of the Court of Appeal for Ontario and expressed in the reasons of Mr. Justice Evans for that Court. Mr. Justice Ritchie said at p. 809:

> Here the language used by the trial judge to which objection is taken was not so much a "comment" on the failure of the persons charged to testify as a statement of their right to refrain from doing so, and it does not appear to me that it should be taken to have been the intention of Parliament in enacting s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* to preclude judges from explaining to juries the law with respect to the rights of accused persons in this regard.

It must be remembered that what the learned trial judge was commenting on in both his original charge and in the recharge was not the failure of the accused to give evidence but that the counsel for the accused was advancing as the defence of that accused a statement made by the accused persons not under oath and made to the constable at the time of their arrest. It is true that perhaps by accident there slipped into his recharge on three occasions the phrase "by going into the witness box and testifying in their defence". The whole purport of both the charge and the recharge, however, was not a comment on failure to testify but rather a comment on the urging of a defence not supported by sworn testimony given either on behalf of the Crown or the accused. Mr. Justice Ritchie, in coming to his conclusion, in my opinion, relied on two previous decisions of this Court: firstly, *Kelly v. The King*[13] and secondly, *Wright v. The King*[14].

In the *Kelly* case, again the accused had not given evidence but he had been permitted to address that jury after the end of the Crown's case and in doing so made a number of state-

[13] (1916), 54 S.C.R. 220.

[14] [1945] S.C.R. 319, 83 C.C.C. 225, [1945] 2 D.L.R. 523.

M. le Juge Ritchie, en rendant le jugement majoritaire de cette Cour, s'était dit d'avis que le dernier alinéa cité ne constituait pas un commentaire fait en violation de l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Telle était la conclusion à laquelle la majorité de la Cour d'appel d'Ontario était arrivée, et qu'elle avait exprimée dans les motifs du Juge Evans. Le Juge Ritchie avait dit, à la p. 809:

> [TRADUCTION] Ici, les termes dans lesquels le Juge de première instance s'est exprimé, et qu'on lui reproche, ne sont pas tant un «commentaire» sur l'abstention des accusés de rendre témoignage qu'un énoncé de leur droit de s'en abstenir; je ne crois pas qu'on puisse conclure qu'en édictant l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le Parlement a eu l'intention d'empêcher les juges d'expliquer aux jurés les règles de droit quant aux droits des accusés sur ce point.

Il ne faut pas oublier que les commentaires du savant Juge de première instance, tant dans son exposé initial que dans ses directives supplémentaires, ne portaient pas sur l'abstention de l'accusé de témoigner, mais sur le fait que le procureur de l'accusé avait présenté à la décharge de celui-ci une déclaration faite par les accusés à la police lors de leur arrestation, déclaration qui n'avait pas été faite sous serment. Il est vrai que l'expression «de venir témoigner en défense» s'était glissée trois fois, peut-être accidentellement, dans les directives supplémentaires. Cependant, l'objet tant de l'exposé initial que des directives supplémentaires n'était pas de commenter l'abstention de témoigner, mais plutôt de commenter la présentation d'un moyen de défense qui ne s'appuyait sur aucune déposition sous serment faite pour le compte du ministère public ou pour celui de la défense. Pour arriver à cette conclusion, M. le Juge Ritchie s'était fondé, à mon avis, sur deux arrêts antérieurs de cette Cour: d'abord *Kelly c. Le Roi*[13], puis *Wright c. Le Roi*[14].

Dans l'affaire *Kelly*, l'accusé, là encore, n'avait pas témoigné; toutefois, on lui avait permis de s'adresser au jury quand le ministère public eut présenté sa preuve et, ce faisant, il avait formulé

[13] (1916), 54 R.C.S. 220.

[14] [1945] R.C.S. 319, 83 C.C.C. 225, [1945] 2 D.L.R. 523.

ments of fact. The trial judge, in his charge, had pointed out that such a method was not the one by which a defence could be adduced but that the jury was entitled to the guarantee of an oath before they should consider the statements made by the accused in such a fashion. *Kelly v. The King* came to this Court on an appeal from the judgment of the Court of Appeal of Manitoba upon a case reserved by Mr. Justice Prendergast, the presiding judge at the trial. The fifteenth question submitted upon such reserved case was:

15. Was I right in my comments upon the statement of the accused to the jury, with respect to it not being made under oath, and, if so, was this prejudicial to a fair trial of the accused or a violation of the "Canada Evidence Act?"

Idington J. said at p. 246:

As I gather from the learned judge's charge he felt he had erred and tried to rectify it by pointing out that statements of the accused in an address are not evidence and are not to be treated as such. He would have erred if he had failed under such circumstances in making plain as he did the law on the subject.

Duff J., as he then was, said at p. 259:

As to the first of these grounds I can find nothing which, when fairly construed, amounts to such comment within the meaning of the statutory prohibition.

And Anglin J., as he then was, said at p. 263:

There was no comment whatever on the failure of the accused to testify. His right to do so was not mentioned during the trial. The learned judge merely discharged his duty in warning the jury against treating the statement which he had allowed the accused to make as the equivalent of sworn testimony.

I am, therefore, of the opinion that *Kelly v. The King* falls within exactly the same class as *McConnell and Beer v. The Queen.* Both hold that a warning to the jury that they should not consider as evidence unsworn statements made by the accused person, in the former in his address following the Crown's case and in the latter

un certain nombre de déclarations exposant des faits. Le Juge avait signalé dans son exposé qu'on ne pouvait présenter une défense de cette façon et qu'avant de devoir tenir compte des déclarations faites ainsi par l'accusé, le jury avait droit à la caution du serment. Cette Cour avait été saisie de l'affaire *Kelly c. Le Roi* par un appel interjeté à l'encontre du jugement rendu par la Cour d'appel du Manitoba sur des questions réservées par M. le Juge Prendergast, juge qui avait présidé le procès. La 15e question soumise était la suivante:

[TRADUCTION] 15. Mes commentaires sur le fait que la déclaration de l'accusé au jury n'a pas été faite sous serment étaient-ils exacts; si oui, pouvaient-ils empêcher que le procès soit juste ou enfreignaient-ils la *Loi sur la preuve au Canada?*

Le Juge Idington avait dit, à la p. 246:

[TRADUCTION] Je déduis de l'examen de l'exposé du savant juge que ce dernier a cru avoir commis une erreur et qu'il a tenté de la rectifier en signalant que les déclarations de l'accusé, lorsqu'il s'adresse au jury, ne constituent pas une preuve et qu'il ne faut pas les traiter comme telles. Le juge aurait fait erreur si, dans ces conditions, il s'était abstenu d'expliquer clairement la loi sur ce point.

Le Juge Duff, alors juge puîné, avait dit, à la p. 259:

[TRADUCTION] Quant au premier de ces moyens, je n'ai rien trouvé qu'une interprétation juste permettrait d'assimiler aux commentaires visés par la prohibition prévue par la loi.

Et le Juge Anglin (alors juge puîné) avait dit, à la p. 263:

[TRADUCTION] Il n'y a absolument aucun commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner. Il n'a pas été fait mention pendant le procès de son droit d'agir ainsi. Le savant juge n'a fait que son devoir en avertissant le jury de ne pas traiter la déclaration que l'accusé a faite avec sa permission comme une déposition sous serment.

Je suis donc d'avis que l'arrêt *Kelly c. Le Roi* est exactement dans la même catégorie que *McConnell et Beer c. Le Roi.* Dans les deux cas, il a été décidé qu'avertir le jury qu'il ne devait pas considérer comme preuve ce qui avait été dit par un accusé non assermenté dans l'exposé qu'il avait fait après que le ministère public eut pré-

in statements made to a constable at the time of arrest, was not a breach of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act.* In my view, warnings to the jury that they must depend, in arriving at their verdict, upon sworn evidence are very different from a statement to the jury that the accused has not given evidence in his own defence.

In *Wright v. The King,* Chief Justice Rinfret, referring to *Rex v. Gallagher*[15], said at p. 326:

We have nothing of the kind here. The accused appellant was no where mentioned in those portions of the charge which are objected to. In the last two paragraphs above mentioned the only statement in the charge is that the evidence of the victim is "the only evidence we have"; and, as to the first statement: "her evidence is not denied", the learned Judge no doubt was referring there to the fact that, in the course of Mrs. Bosma's evidence, she said that on her way back to Halifax she had told Mr. Bell that she had been attacked and Mr. Bell confirmed that; also that when she reached her house she had told Mrs. Marriott that she had been mistreated and had described such mistreatment by saying that the appellant "had tried to rape her" and "she said that he did". Not only was that not denied, but it was confirmed by Mrs. Marriott.

We think the *Bigaouette case,* [1927] S.C.R. 112, certainly goes as far on that subject as this Court would care to go and, like the majority of the Court of Appeal, we are unable to find that the remarks here complained of could have any effect on the jury as being a comment "obnoxious to the statutory direction".

Again, what was being considered was not a direct statement by the trial judge that the accused had not testified in his own defence but statements made by the trial judge that certain evidence was not denied when at least part of that evidence could have been denied by others than the accused. As to the comments of the Chief Justice, "we think the *Bigaouette* case certainly goes as far on that subject as this court would care to go . . .", it must be pointed out that Chief Justice Rinfret was a member of the Court

[15] (1922), 37 C.C.C. 83, 17 Alta. L.R. 519, [1922] 1 W.W.R. 1183, 63 D.L.R. 629.

senté sa preuve, comme ce fut le cas dans l'affaire *Kelly,* ou dans des déclarations faites à un agent lors de son arrestation, comme ce fut le cas dans l'affaire *McConnell et Beer,* ne constituait pas une infraction à l'art. 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada.* A mon avis, prévenir le jury qu'il ne doit tenir compte, dans son verdict, que des dépositions sous serment, est bien autre chose que de lui rappeler que l'accusé n'a pas témoigné en sa propre défense.

Dans *Wright c. Le Roi,* le Juge en chef Rinfret, se reportant à *Le Roi c. Gallagher*[15], dit (à la p. 326):

[TRADUCTION] Il n'y a rien de semblable ici. Les passages contestés de l'exposé ne font aucunement mention de l'accusé appelant. La seule remarque que renferme l'exposé, dans les deux derniers alinéas que je viens de citer, est que le témoignage de la victime est «la seule preuve que nous ayons»; et, quant à la première remarque: «son témoignage n'a pas été nié», le savant Juge rappelait sans doute qu'au cours de sa déposition, Mme Bosma a dit avoir déclaré à M. Bell, en revenant à Halifax, qu'elle avait été attaquée, et M. Bell l'a confirmé; et aussi qu'en arrivant chez elle, elle a dit à Mme Marriott qu'elle avait été maltraitée, et que l'appelant «avait essayé de la violer», et qu'«elle a dit qu'il l'avait fait». Non seulement, cela n'a pas été contredit, mais ce fut confirmé par Mme Marriott.

Nous croyons que, sur cette question, l'arrêt *Bigaouette,* (1927) R.C.S. 112, est allé certainement aussi loin que le voudrait cette Cour et, à l'instar de la majorité de la Cour d'appel, il nous est impossible de conclure que les remarques auxquelles on s'oppose ici ont pu influencer le jury comme commentaires «contraires à la prescription édictée par la loi».

Là encore, le juge de première instance n'avait pas dit directement que l'accusé s'était abstenu de témoigner en sa propre défense, mais bien qu'une preuve n'était pas niée alors qu'au moins une partie de cette preuve aurait pu l'être par d'autres que l'accusé. Quant aux commentaires du Juge en chef: (*Traduction*) «nous croyons que sur cette question, l'arrêt *Bigaouette* est allé certainement aussi loin que le voudrait cette Cour . . .», il y a lieu de signaler que le Juge en chef Rinfret était l'un des juges de cette Cour qui avaient entendu

[15] (1922), 37 C.C.C. 83, 17 Alta. L.R. 519, [1922] 1 W.W.R. 1183, 63 D.L.R. 629.

in the *Bigaouette* case and that he concurred in the judgment given for the Court by Duff J., as he then was.

My personal view is that the comments of the Chief Justice in the *Wright* case in reference to the *Bigaouette* case may be applied with equal force to decisions in both the *Wright* case and the *McConnell and Beer* case so that neither of those cases should be extended to apply to such situations as the present one where there was a direct and repeated statement by the learned trial judge that the accused had failed to testify. I am of the opinion, on the other hand, that that situation is covered by the decision of this Court in *Bigaouette v. The King*[16], where Duff J., as he then was, gave a very short judgment dealing with a charge in which the learned trial judge had said. I here translate and summarize: Doctor Marois has made an autopsy and he has declared that death occurred by six or seven o'clock in the morning. You see the circumstances which surrounded the death of the deceased. If the death, my friends, occurred at six o'clock or seven o'clock in the morning, the accused was at that moment present in the house for, by his own statement, he had not left until eight o'clock in the morning. He was alone with his mother in the house when death came and if the accused were alone with his mother when she was killed the defence would be able to explain by whom this murder had been committed.

Duff J. said at p. 114:

It seems to be reasonably clear that, according to the interpretation which would appear to the jury as the more natural and probable one, the comment implied in this passage upon the failure of la défense to explain who committed the murder would, having regard to the circumstances emphasized by the learned trial judge, be this, namely, that it related to the failure of the accused to testify upon that subject at the trial. It is conceivable, of course, that such language might be understood as relating to a failure to give an explanation to police officers or others; but the language of the charge is so easily and naturally capable of being understood in the other way, that it seems plainly obnoxious to the enactment referred to, subs. 5 of s. 4, R.S.C., c.

[16] [1927] S.C.R. 112, 47 C.C.C. 271, [1927] 1 D.L.R. 1147.

l'affaire *Bigaouette* et qu'il avait souscrit à l'arrêt rendu au nom de la Cour par le Juge Duff, alors juge puîné.

Personnellement, je crois que les commentaires du Juge en chef dans l'affaire *Wright,* au sujet de l'affaire *Bigaouette,* peuvent s'appliquer avec autant de force aux arrêts prononcés dans les affaires *Wright* et *McConnell et Beer* de sorte que ni l'un ni l'autre de ces arrêts ne peuvent s'étendre à des situations comme celle-ci où le savant juge de première instance a fait remarquer, directement et plus d'une fois, que l'accusé s'était abstenu de témoigner. Je suis d'avis, d'autre part, que la décision de cette Cour dans *Bigaouette c. Le Roi*[16] s'applique à la situation dont il s'agit ici; le Juge Duff, alors juge puîné, y avait prononcé un jugement très succinct qui portait sur un exposé du savant Juge de première instance dans lequel ce dernier avait dit ceci, que je traduis et résume: Le docteur Marois a fait l'autopsie et il a déclaré que la mort remontait à six ou sept heures du matin. Voilà les circonstances qui enveloppent la mort de la victime. Si la mort, mes amis, remonte à six ou sept heures du matin, l'accusé était à la maison à ce moment-là, car, d'après sa propre déclaration, il n'est sorti qu'à huit heures du matin. Il était seul avec sa mère à la maison quand la mort s'est produite et si l'accusé était seul avec sa mère quand elle a été tuée, la défense aurait dû être capable d'expliquer par qui ce meurtre a été commis.

Le Juge Duff dit, à la p. 114:

[TRADUCTION] Il semble raisonnablement clair, selon l'interprétation susceptible de paraître la plus naturelle et la plus probable aux jurés, que le commentaire que comporte ce passage au sujet de l'abstention de la défense d'expliquer qui avait commis le crime se rattache, compte tenu des circonstances mises en lumière par le savant Juge de première instance, à l'abstention de l'accusé de témoigner à ce sujet lors du procès. Il est évidemment concevable qu'on puisse croire que ces propos se rapportent à l'abstention de donner des explications aux policiers ou à d'autres personnes; mais les termes dans lesquels a été fait l'exposé peuvent si facilement et si naturellement être interprétés dans l'autre sens, qu'ils semblent nettement contraires

[16] [1927] R.C.S. 112, 47 C.C.C. 271, [1927] 1 D.L.R. 1147.

145. The law, in our opinion, is correctly stated in the judgment of Mr. Justice Stuart in *Rex v. Gallagher* (1922) 37 Can. Cr.C. 83, in these words:

> ... it is not what the judge intended but what his words as uttered would convey to the minds of the jury which is the decisive matter. Even if the matter were evenly balanced, which I think it is not, and the language used were merely just as capable of the one meaning as the other, the position would be that the jury would be as likely to take the words in the sense in which it was forbidden to use them as in the innocuous sense and in such circumstances I think the error would be fatal.

(The underlining is my own.)

It will be seen that Duff J., as he then was, interpreted the words of the charge to be a direct comment on the failure of the accused to give evidence. The words, of course, were not nearly so direct, final and without equivocation as the words used in the present charge, and certainly I am of the opinion that if Duff J., as he then was, considered the comments in *Bigaouette* as being contra to what he described in the case as "the imperative direction of subs. (5) of s. 4 of the *Canada Evidence Act* then the statement made by the learned trial judge in the present case is even more plainly a breach of the said subsection. Nor is this conclusion affected by the suggestion that the learned trial judge was only doing what he was entitled to do and what he should do, that is, to give to the jury the ruling that the whole burden of proof was on the Crown and that the accused need prove nothing. The learned trial judge had so instructed the jury in the first part of the charge which I have quoted above and had done so in an appropriate manner and in a manner well nigh traditional. With respect, however, he left that discharge of a proper duty and clearly infringed the provisions of the subsection of the *Canada Evidence Act* when he continued, saying, "and that leads me to embark upon an immediate digression. The accused has not testified. Of course, he could have done so. He is not obliged to do so." Those words, as I have pointed out above, were said at the opening of the charge. They were not required as any ex-

aux dispositions législatives en question, savoir le par. 5 de l'art. 4, S.R.C. c. 145. Dans *Le Roi c. Gallagher,* (1922) 37 Can. Cr. C. 83, M. le Juge Stuart a, à mon avis, correctement énoncé le droit à cet égard lorsqu'il a dit:

> [TRADUCTION] ... l'important n'est pas ce que le juge a eu l'intention de dire mais bien le sens que les jurés pourraient donner à ses paroles. Même si ces deux possibilités s'équilibraient, ce que je ne crois pas être le cas, et même si les termes employés pouvaient indifféremment être interprétés dans les deux sens, les jurés pourraient tout aussi bien les interpréter dans le sens prohibé que dans le sens inoffensif et dans ces conditions, je crois que l'erreur serait fatale.

(Les traits soulignants sont de moi.)

On constate que le Juge Duff, alors juge puîné, a interprété les termes des directives comme étant un commentaire direct sur l'abstention de l'accusé de témoigner. Ces termes étaient évidemment loin d'être aussi directs, péremptoires et sans équivoque que ceux de l'exposé en l'espèce, et je suis assurément d'avis que si le Juge Duff, alors juge puîné, a considéré que les commentaires dans l'arrêt *Bigaouette* allaient à l'encontre de ce qu'il a décrit dans cette affaire-là comme «la prescription impérative du par. (5) de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*», la déclaration faite par le savant juge de première instance dans l'affaire qui nous occupe enfreint alors plus clairement encore ledit paragraphe. Cette conclusion n'en demeure pas moins même si l'on pense que le savant juge de première instance n'a fait que ce qu'il avait le droit et se devait de faire, soit rappeler au jury que le ministère public supporte tout le fardeau de la preuve et que l'accusé n'a rien à prouver. Le savant juge de première instance a donné au jury des directives en ce sens dans la première partie de son exposé (que j'ai déjà citée), et il l'a fait de façon appropriée et à peu près traditionnelle. En toute déférence, je dois cependant dire qu'il s'est éloigné de son devoir en la matière et qu'il a clairement enfreint les dispositions du paragraphe en question de la *Loi sur la preuve au Canada* lorsqu'il a ajouté: «Et ceci m'amène à ouvrir une parenthèse immédiatement. L'accusé n'a pas témoigné. Evidemment, il aurait pu le faire. Il n'est pas obligé de le faire.» Ces

planation of the duty of the jury to only base their verdict upon sworn testimony and, in my view, they constituted "a failure to observe the imperative directions of subs. (5) of s. 4 of the *Canada Evidence Act*".

The second question is if, as I believe, the learned trial judge was in breach of subs. (5) of s. 4 of the *Canada Evidence Act,* may the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code* be applied thereto to result in the dismissal of the appeal on the ground that despite the error in law no substantial miscarriage of justice occurred. The majority of this Court in the *McConnell and Beer* case were of the opinion that such a course was available to this Court and to the Court of Appeal from whence the appeal had come. Since the majority of this Court had already determined that the comment in question in the *McConnell and Beer* case had not been a comment contra to the provisions of the *Canada Evidence Act,* I am of the opinion that their view in reference to the applicability of s. 592(1)(*b*)(iii) of the Code was *obiter*. However, for the present case, I am ready to accept that obiter as being the statement of the law. I must point out, however, that the only effect of such a view is that it is possible to use the provisions of the said subsection of the Code not that those provisions should be used in all cases. On the other hand, each case must be carefully examined in order to determine whether or not the Court should avail itself of the provisions set out in s. 592(1)(*b*)(iii) of the Code.

In *Colpitts v. The Queen*[17], I dealt with the test which must be applied to determine whether the subsection can be used and said:

Therefore, this Court must apply the test set out in the aforesaid cases and, to quote again from *Brooks v. The King,* [1927] S.C.R. 633,

> The onus is upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been,

[17] [1965] S.C.R. 739 at 755, 47 C.R. 175, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

mots, je l'ai déjà dit, ont été prononcés au début de son exposé. Ils n'étaient pas nécessaires pour expliquer le devoir qui incombe aux jurés de fonder leur verdict uniquement sur des témoignages rendus sous serment et, à mon avis, ils constituent «un défaut de se conformer à la prescription impérative du par. (5) de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada.*»

La seconde question est la suivante: si, comme je le crois, le savant Juge de première instance a enfreint le par. (5) de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada,* les dispositions de l'art. 592 (1)(*b*)(iii) du *Code criminel* peuvent-elles s'appliquer et fonder le rejet de l'appel pour le motif que, malgré cette erreur de droit, aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite? La majorité de cette Cour, dans l'affaire *McConnell et Beer,* était d'avis que cette Cour et la Cour d'appel d'où l'appel était interjeté pouvaient le décider ainsi. Comme la majorité de cette Cour avait d'abord décidé que le commentaire qui était en cause dans l'affaire *McConnell et Beer* n'était pas contraire aux dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada,* je suis d'avis que son opinion sur l'applicabilité de l'art. 592(1)(*b*)(iii) du *Code* était *obiter*. Toutefois, dans l'affaire qui nous occupe, je suis disposé à considérer cet obiter comme étant l'énoncé du droit en la matière. Je dois signaler, toutefois, que tout ce qu'il faut conclure de cette façon de voir c'est qu'il est possible d'appliquer les dispositions dudit paragraphe, et non qu'elles doivent l'être dans tous les cas. D'autre part, il faut examiner soigneusement chaque cas pour déterminer si oui ou non la Cour doit faire appel aux dispositions de l'art. 592(1)(*b*)(iii) du *Code*.

Dans *Colpitts c. La Reine*[17], j'ai traité du critère qu'il faut appliquer pour déterminer s'il est possible de recourir au paragraphe en question, et j'ai dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, cette Cour doit appliquer le critère énoncé dans les affaires susmentionnées et, comme il est dit dans *Brooks c. Le Roi,* (1927) R.C.S. 633:

> [TRADUCTION] Il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient

[17] [1965] R.C.S. 739 à 755, 47 C.R. 175, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

Cartwright J., as he then was, said at p. 744:

A number of authorities which should guide the Court of Appeal in deciding whether, misdirection having been shewn, it can safely be affirmed that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred are quoted in the reasons of my brother Spence. Upon reading these it will be observed that, once error in law has been found to have occurred at the trial, the onus resting upon the Crown is to satisfy the Court that the verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred.

And Ritchie J., at p. 745, agreed to an application of the test which had been established by the authorities to which I had referred. Let us, therefore, apply that test to the circumstances in the present case.

The slaying was committed in a room in which four persons were present: the deceased woman, the accused and the two witnesses, Latulippe and Laliberté. All four of those persons had consumed alcohol very heavily. The two persons who gave evidence at the trial were Latulippe and Laliberté. Their evidence certainly implicated the accused very strongly but the evidence of one of the witnesses contradicted the other and involved that other albeit in a rather minor fashion. The slaying having been committed, the three persons, the accused, Laliberté and Latulippe left the premises and continued their drinking. Now how could it be said that a jury properly instructed, that is, without it having been pointed out to them by the learned trial judge that the accused had not given evidence in his own defence, could reasonably come to no other conclusion than that the accused was guilty? Surely a jury could as reasonably have said "How can we convict upon the contradictory evidence of these two persons both of whom were intoxicated and both of whom certainly were interested in the outcome of the trial in which one of the three persons alone was accused of the crime whether or not those persons were, in law, accomplices?". I note that as early as in *Allen v.*

reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Et le Juge Cartwright, alors juge puîné, a dit, à la p. 744:

[TRADUCTION] Mon collègue le Juge Spence cite dans ses motifs un certain nombre de précédents qui devraient guider la Cour d'appel dans son jugement, une fois l'erreur d'instruction démontrée, sur la question de savoir si l'on peut affirmer sans crainte qu'il ne s'est produit aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave. A la lecture de ces précédents, il faut observer qu'une fois que l'on a jugé qu'il y a eu erreur de droit au procès, il incombe à la poursuite d'établir à la satisfaction de la Cour que le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s'était pas produite.

Et le Juge Ritchie, à la p. 745, s'est dit d'accord quant à l'application du critère établi par les précédents auxquels je m'étais reporté. Appliquons donc ce critère aux circonstances de la présente cause.

Le meurtre a été commis dans une chambre où se trouvaient quatre personnes: la victime, l'accusé et les deux témoins, Latulippe et Laliberté. Tous les quatre avaient consommé une très forte quantité d'alcool. Les deux personnes qui ont déposé au procès sont Latulippe et Laliberté. Il est certain que leurs témoignages ont fortement impliqué l'accusé, mais la déposition de l'un contredit celle de l'autre, et met ce dernier en cause, quoique dans une assez faible mesure. Une fois le meurtre commis, les trois personnes, l'accusé, Laliberté et Latulippe, ont quitté les lieux et ont continué à boire. Comment peut-on dire que des jurés instruits comme il convient, c'est-à-dire à qui le savant juge de première instance n'aurait pas signalé que l'accusé n'avait pas témoigné en défense, ne pourraient raisonnablement faire autrement que de conclure à la culpabilité de l'accusé? Les jurés auraient sûrement pu dire, tout aussi raisonnablement: «Comment pouvons-nous rendre un verdict de culpabilité sur la foi des dépositions contradictoires de ces deux personnes, toutes deux ivres et toutes deux intéressées dans l'issue d'un procès où une seule des trois personnes est accusée du crime, que ces deux personnes soient ou ne soient pas en droit des com-

The King[18], Sir Charles Fitzpatrick C.J., in reasons expressly concurred in by Duff J., as he then was, said at pp. 339 and 340:

I cannot agree that the effect of the section is to do more than, as I said before, give the judges on an appeal a discretion which they may be trusted to exercise only where the illegal evidence or other irregularities are so trivial that it may safely be assumed that the jury was not influenced by it. If there is any doubt as to this the prisoner must get the benefit of that doubt *propter favorem vitæ*. To say that we are in this case charged with the duty of deciding the extent to which the improperly admitted evidence may have influenced some of the jurors would be to hold, as I have already said, that Parliament authorized us to deprive the accused in a capital case of the benefit of a trial by jury.

For these reasons, I am of the opinion that s. 592(1)(*b*)(iii) should not be used in the present case. I would therefore allow the appeal and direct a new trial.

Appeal dismissed, HALL *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: J. P. Ste. Marie, Montreal.

Solicitors for the respondent: Pateras, Marcerola & Galileo, Montreal.

[18] (1911), 44 S.C.R. 331.

plices?» Déjà, dans l'arrêt *Allen c. Le Roi*[18], le Juge en chef Sir Charles Fitzpatrick disait dans ses motifs, pp. 339 et 340, auxquels a souscrit le Juge Duff, alors juge puîné:

[TRADUCTION] Je ne puis admettre que l'article ait d'autre effet que de donner aux juges d'appel, comme je l'ai déjà dit, un pouvoir discrétionnaire qu'ils n'exercent, bien sûr, que lorsque les éléments de preuve irrecevables ou autres irrégularitiés sont si insignifiants qu'on peut présumer en toute sécurité qu'ils n'ont pas influencé les jurés. Existe-il quelque doute à ce sujet, il faut en accorder le bénéfice à l'accusé, *propter favorem vitae.* Dire qu'il nous incombe ici de déterminer jusqu'à quel point la preuve irrégulièrement reçue peut avoir influencé certains jurés équivaudrait à décider, comme je l'ai déjà dit, que le Parlement nous a donné le pouvoir de priver une personne accusée d'un crime punissable de la peine capitale de l'avantage d'un procès par jury.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'article 592 (1)(*b*)(iii) ne devrait pas être appliqué en l'espèce. Par conséquent, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Appel rejeté, les Juges HALL *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: J. P. Ste-Marie, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Pateras, Marcerola & Galileo, Montréal.

[18] (1911), 44 R.C.S. 331.

Norbert Helmut Haase (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Armando Pedro (*Defendant*) *Respondent.*

1970: December 3, 4; 1971: February 1.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Motor vehicles—Collision—Majority of Court of Appeal holding that jury's finding of contributory negligence not warranted by evidence—Appeal dismissed by Supreme Court of Canada.

APPEAL by the plaintiff from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, allowing an appeal from a judgment of Aikins J., sitting with a jury, and dismissing the plaintiff's action for damages for personal injuries. Appeal dismissed.

J. Sopinka, for the plaintiff, appellant.

H. J. Grey, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This action was brought by the appellant against the respondent, claiming damages for personal injuries suffered as a result of a collision which occurred on July 15, 1967, when the motor vehicles operated by the appellant and the respondent collided on a highway in British Columbia between Terrace and Kitimat. The case was tried before a jury, which found the appellant to be 75 per cent responsible and the respondent 25 per cent responsible for the collision. Total damages were assessed at $154,249.30. On appeal, the Court of Appeal, by a majority, held that, keeping in mind the principles applicable on an appeal from a jury verdict, as stated by Duff C.J., in *McCannell v. McLean*[1], the finding of the jury of contributory negligence on the part of the respondent was not reasonably warranted by the evidence and could not stand. From this judgment the appellant has appealed to this Court.

[1] [1937] S.C.R. 341 at 343.

Norbert Helmut Haase (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Armando Pedro (*Défendeur*) *Intimé.*

1970: les 3 et 4 décembre; 1971: le 1er février.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Automobiles—Collision—Conclusion du jury qu'il y a eu négligence contributive—Jugement majoritaire en Cour d'appel que cette conclusion n'est pas justifiée par la preuve—Appel rejeté par la Cour suprême du Canada.

APPEL du demandeur d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, accueillant un appel d'un jugement du Juge Aikins, siégeant avec un jury, qui avait rejeté l'action du demandeur en dommages-intérêts pour blessures. Appel rejeté.

J. Sopinka, pour le demandeur, appelant.

H. J. Grey, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit ici d'une action où l'appelant réclame de l'intimé des dommages-intérêts en raison de blessures subies par suite d'une collision survenue le 15 juillet 1967, lorsque les véhicules automobiles conduits par l'appelant et l'intimé se sont heurtés sur un chemin public en Colombie-Britannique, entre Terrace et Kitimat. La cause a été instruite en présence d'un jury qui a imputé 75 pour cent de la responsabilité à l'appelant et 25 pour cent de la responsabilité à l'intimé. On a estimé le total des dommages à $154,249.30. En appel, la Cour d'appel, à la majorité, a jugé, compte tenu des principes applicables dans le cas d'un appel du verdict d'un jury, énoncés par le Juge en chef Duff dans *McCannell c. McLean*[1], que la conclusion du jury qu'il y avait eu négligence contributive de la part de l'intimé n'était pas raisonnablement justifiée par la preuve et ne pouvait être maintenue. L'appelant se pourvoit en cette Cour à l'encontre de cet arrêt.

[1] [1937] R.C.S. 341, p. 343.

I am in agreement with the reasons given by Tysoe J.A. and by Robertson J.A., who formed the majority in the Court of Appeal. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: Robert D. Ross, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.

Je souscris aux motifs des Juges d'appel Tysoe et Robertson, qui constituaient la majorité en Cour d'appel. En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur du demandeur, appelant: Robert D. Ross, Vancouver.

Procureurs du défendeur, intimé: Harper, Gilmour, Grey & Co., Vancouver.

John Ptycia (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

John Swetlishnoff and Michael Swetlishnoff (*Defendants*) *Respondents.*

1970: October 19; 1970: December 21.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Motor vehicles—Negligence—Pedestrian walking near centre of highway struck by motor vehicle—Driver failing to satisfy Court he had sounded horn—Fault apportioned equally—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, ss. 112(1), 151(1), 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].

Evidence—Burden of Proof—Injuries sustained by pedestrian when struck by motor vehicle on highway—Whether onus placed on driver discharged—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].

The plaintiff while walking along on a rural highway at night was struck from behind by an automobile owned by the first defendant and driven by the second defendant. The plaintiff, dressed in a dark suit, was walking northward, and according to the evidence of the defendant driver appeared to be walking in a normal manner two or three feet to the east of the centre of the road. The driver, who was also proceeding north, first saw the plaintiff when he switched his lights on to high beam, after meeting an approaching vehicle. His estimate was that the plaintiff was then about 150 feet ahead. The driver was then travelling at a speed of about 45 miles an hour. He immediately applied his brakes and pulled toward his right. There was room to

John Ptycia (*Demandeur*) *Appelant*;

et

John Swetlishnoff et Michael Swetlishnoff (*Défendeurs*) *Intimés.*

1970: le 19 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Automobiles—Faute—Piéton près de la ligne médiane de la route heurté par automobile—Conducteur n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné—Faute également répartie—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 112(1), 151(1), 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18].

Preuve—Fardeau de la preuve—Blessures subies par piéton heurté par une automobile sur la route—Conducteur ne s'est pas acquitté du fardeau imposé—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18].

Alors qu'il marchait sur une route rurale, la nuit, le demandeur a été heurté par derrière par l'automobile du premier défendeur, conduite par le second défendeur. Le demandeur, revêtu d'un habit foncé, marchait vers le nord, et selon le témoignage du conducteur, il lui paraissait marcher de façon normale, à environ deux à trois pieds à l'est du centre du chemin. Le conducteur, qui se dirigeait également vers le nord, a d'abord vu le demandeur lorsqu'il a remis ses feux de route après avoir croisé un autre véhicule. Il estime que le demandeur se trouvait alors à quelque 150 pieds en avant de lui. Il roulait alors à environ 45 milles à l'heure et il a immédiatement freiné et serré à droite. Le conducteur aurait eu assez de place pour dépasser le

pass the plaintiff had he not jumped toward his right, into the path of the car, at the last second. The car stopped, after skidding ahead, just after striking the plaintiff. The driver did not remember whether he had sounded the car's horn or not.

An action brought by the plaintiff for damages for personal injuries was dismissed at trial and an appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal. The plaintiff then appealed to this Court.

Held (Martland and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Hall, Spence and Laskin JJ.: The plaintiff was partly at fault in that he was not walking close to the left edge of the highway and was, therefore, in breach of s. 151(1) of *The Vehicles Act, 1957* (Sask), c. 93. However, the driver failed to discharge the onus placed on him by s. 158(1) of proving that "the loss or damage did not entirely or solely arise" through his negligence. He was also at fault and he failed to show that he was not at fault by failing to satisfy the Court that he had sounded the horn on seeing the plaintiff and at a time when, seeing that the plaintiff did not appear to be aware of the car's approach, it must have been manifest to the driver that some warning was required. The requirement of s. 112(1) of sounding the horn only when reasonably necessary emphasized the necessity to do so when reasonably necessary.

In accordance with the provisions of s. 2 of *The Contributory Negligence Act,* R.S.S. 1953, c. 83, fault should be apportioned equally.

Per Martland and Judson JJ., *dissenting*: The finding of the Courts below that "the defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff" should not be disturbed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, dismissing an appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal allowed, Martland and Judson JJ. dissenting.

H. C. Rees, Q.C., and *K. C. Binks, Q.C.,* for the plaintiff, appellant.

D. B. MacDonald, Q.C., for the defendants, respondents.

demandeur si celui-ci ne s'était pas jeté à droite, devant la voiture, au dernier moment. La voiture s'est immobilisée, après avoir patiné une certaine distance, juste après avoir heurté le demandeur. Le conducteur ne se souvient pas s'il a klaxonné ou non.

L'action instituée par le demandeur, réclamant des dommages-intérêts pour blessures corporelles, a été rejetée en première instance et en Cour d'appel. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

Les Juges Hall, Spence et Laskin: Le demandeur était partiellement fautif. En ne marchant pas près de la bordure du chemin, à sa gauche, il a enfreint le par. (1) de l'art. 151 de la loi *The Vehicles Act,* 1957 (Sask), c. 93. Cependant, le conducteur ne s'est pas acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 de prouver que «la perte ou le dommage n'est pas entièrement ni uniquement attribuable» à sa négligence. Le conducteur était en faute lui aussi et il n'a pas démontré qu'il ne l'était pas car il n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné en voyant le demandeur alors que la nécessité d'un avertissement aurait dû être évidente, vu que le demandeur n'a pas paru s'apercevoir de l'approche de la voiture. Le fait que le par. (1) de l'art. 112 décrète qu'on ne doit klaxonner que lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire, fait ressortir la nécessité de klaxonner lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire.

En vertu de l'art. 2 de la loi *The Contributory Negligence Act,* R.S.S. 1953, c. 83, on doit répartir également la faute.

Les Juges Martland et Judson, *dissidents:* On ne doit pas modifier la conclusion de la Cour de première instance et de la Cour d'appel que «le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur».

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan, confirmant un jugement du Juge MacDonald. Appel accueilli, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

H. C. Rees, c.r., et *K. C. Binks, c.r.,* pour le demandeur, appelant.

D. B. MacDonald, c.r., pour les défendeurs, intimés.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, which, by unanimous decision, dismissed the plaintiff's appeal from the judgment at trial, dismissing his action, with costs. The claim is for personal injuries sustained by the plaintiff who, while a pedestrian on a highway, was struck by an automobile owned by the defendant, John Swetlishnoff, and operated by the defendant, Michael Swetlishnoff, who is hereinafter referred to as "the driver." There are concurrent findings by the Courts below, absolving the driver from negligence and holding that the accident resulted solely from the negligence of the plaintiff.

The accident occurred at about 12:30 a.m. on October 11, 1964, on a gravelled road in Saskatchewan. There were two sets of worn traffic lines on the road, one on each side of the centre line. The plaintiff, dressed in a dark suit, was walking north on the highway, and, according to the evidence of the driver, accepted by the trial judge, was apparently walking near the centre line in the left-hand track of the set of tracks on the east side of the road. The driver, who was also proceeding north, first saw the plaintiff when he switched his lights on to high beam, after meeting an approaching vehicle. His estimate, which, on his evidence, can only be regarded as a rough approximation, was that the plaintiff was then about 150 feet ahead. The driver was then travelling at a speed of about 45 miles an hour. He immediately applied his brakes and pulled toward his right. The automobile was in good mechanical condition. There was room to pass the plaintiff had he not jumped toward his right, into the path of the car, at the last second. The car stopped, after skidding ahead, just after striking the plaintiff. It was then on the east edge of the road.

On these facts, I am not prepared to disturb the finding of the Courts below that, to quote

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan laquelle, par décision unanime, a rejeté l'appel interjeté par le demandeur contre le jugement du tribunal de première instance qui rejetait son action avec dépens. Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour les blessures corporelles qu'il a subies lorsqu'il fut heurté, alors qu'il marchait sur une route, par la voiture du défendeur, John Swetlishnoff, conduite par le défendeur Michael Swetlishnoff, ci-après appelé «le conducteur». Dans des conclusions concordantes la Cour de première instance et la Cour d'appel ont décidé qu'il n'y avait pas eu négligence de la part du conducteur et que l'accident n'était dû qu'à la négligence du demandeur.

L'accident s'est produit le 11 octobre 1964, vers minuit et demi, sur un chemin de gravier de la Saskatchewan. Il y avait de chaque côté de la ligne médiane deux sillons tracés par la circulation. Le demandeur, revêtu d'un habit foncé, marchait sur la route en direction du nord. Selon le témoignage du conducteur, auquel le juge de première instance a ajouté foi, le demandeur marchait apparemment près de la ligne médiane, dans le sillon gauche des sillons du côté est de la route. Le conducteur, qui se dirigeait également vers le nord, a d'abord vu le demandeur lorsqu'il a remis ses feux de route après avoir croisé un autre véhicule. Il estime—et il ne peut s'agir, d'après son témoignage, que d'une approximation—que le demandeur se trouvait alors à quelque 150 pieds en avant de lui. Il roulait alors à environ 45 milles à l'heure et il a immédiatement freiné et serré à droite. La voiture était mécaniquement en bon état. Le conducteur aurait eu assez de place pour dépasser le demandeur si celui-ci ne s'était pas jeté à droite, devant la voiture, au dernier moment. La voiture s'est immobilisée, après avoir patiné une certaine distance, juste après avoir heurté le demandeur. Elle se trouvait alors sur le bord de la route, du côté est.

En me fondant sur ces faits je ne crois pas devoir modifier la conclusion de la Cour de pre-

the judgment of the Court of Appeal: "The defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff."

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

HALL J.—About 12:30 a.m. on October 11, 1964, the appellant, while walking along on a rural highway three miles north of Buchanan, Saskatchewan, was struck from behind by an automobile owned by the respondent John Swetlishnoff and driven by his son Michael Swetlishnoff who will be referred to as "the driver" in these reasons.

The driver who was alone in the vehicle was the only witness to testify concerning the actual impact. The appellant was rendered unconscious, suffering severe injuries and did not recover consciousness until some days later. He has no recollection of being hit or of what happened immediately prior thereto.

The travelled portion of the highway was 24 feet wide. It was a gravelled level dry roadway with ditches on both sides and, of course, no sidewalks. Pedestrians had to walk on the roadway.

When he was first seen by the driver, appellant was walking northward and the driver said he appeared to be walking in a normal manner about two or three feet to the east of the centre of the road in what the driver described as a smooth or worn path made by northbound traffic. There was, accordingly, a space of about nine to ten feet at most to his right and some 15 feet to his left. A standard automobile is about six feet in width. There was no southbound or oncoming traffic to affect the driver's vision or manoeuvrability after he saw the appellant. The driver had met a southbound automobile before seeing appellant but had switched his lights back to high beam after this meeting and then saw appellant plainly for he observed that appellant was bare-headed and with his hands to his sides and some 150 feet ahead. The driver said he had been going from 40 to 45 miles per hour before meeting the southbound

mière instance et de la Cour d'appel, savoir, et je cite l'arrêt de la Cour d'appel: «Le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur.»

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL—Le 11 octobre 1964, vers minuit et demi, alors qu'il marchait sur une route rurale, à trois milles au nord de Buchanan, Saskatchewan, l'appelant a été heurté par derrière par l'automobile de l'intimé, John Swetlishnoff, conduite par le fils de ce dernier, Michael Swetlishnoff, appelé «le conducteur» dans les présents motifs.

Le conducteur voyageait seul et a été le seul témoin à déposer au sujet du choc même. L'appelant, gravement blessé, s'est évanoui et n'a repris connaissance que quelques jours plus tard. Il ne se rappelle pas avoir été heurté, ni ce qui est arrivé juste avant.

La partie carrossable de la route était large de 24 pieds. Sa chaussée, en gravier et bordée de fossés, était unie et sèche; évidemment, il n'y avait aucun trottoir. Les piétons devaient marcher sur la chaussée.

Lorsque le conducteur l'a vu pour la première fois, l'appelant marchait vers le nord. Il lui paraissait marcher de façon normale, à environ deux ou trois pieds à l'est du centre du chemin, sur une voie lisse ou battue, laissée par les voitures qui se dirigent vers le nord. Il y avait donc un espace de quelque neuf ou dix pieds au plus à sa droite et d'environ 15 pieds à sa gauche. La largeur normale d'une voiture est d'environ six pieds. Il n'y avait pas de voitures allant vers le sud, en sens inverse, qui auraient pu réduire la visibilité ou nuire à la liberté de manœuvre du conducteur après qu'il eut vu l'appelant. Il avait croisé une voiture un peu plus tôt mais il avait remis ses feux de route; il a distinctement vu l'appelant puisqu'il a remarqué que ce dernier se trouvait à quelque 150 pieds en avant de lui, nu-tête et les mains aux côtés. Le conducteur a dit qu'il roulait à une vitesse de 40 à 45 milles à

vehicle and that he had slackened speed somewhat and dimmed his lights, and that after meeting the other vehicle had begun to accelerate as he switched the lights to high beam.

Appellant, as a pedestrian, was in breach of s. 151(1) of *The Vehicles Act* of Saskatchewan, 1957, c. 93, which reads:

> No person shall walk along the portion of a public highway used for vehicular traffic otherwise than close to the edge thereof on his left.

He was not walking close to the left edge of the highway. His counsel concedes that in the circumstances of this case appellant was partly at fault. The real issue in the appeal is whether the driver satisfied the onus placed on him by s. 158 (1) of *The Vehicles Act* as amended by 1960, c. 29, s. 18, which reads:

> Where loss, damage or injury is sustained by a person by reason of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof that the loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle is on the owner or driver.

In exonerating the driver completely from all fault, the learned trial judge failed to refer to or apply s. 112(1) of *The Vehicles Act* which reads:

> Every motor vehicle shall, while driven on a public highway, be equipped with a suitable horn or other device capable of emitting sound audible under normal conditions at a distance of not less than 200 feet, and such horn or device shall be sounded only when it is reasonably necessary to notify pedestrians or others of the approach of the vehicle.

I will deal with the significance of this omission later in these reasons.

As mentioned, the driver said he saw appellant when about 150 feet behind him. When asked, "Can you give any reason why, Michael, you did not see Mr. Ptycia until you did?" he replied, "Well mainly because of his dark clothing, I

l'heure avant de croiser l'autre voiture; il a réduit quelque peu sa vitesse et mis ses feux de croisement, puis, une fois la voiture passée, il a commencé à accélérer, remettant ses feux de route.

En tant que piéton, l'appelant a enfreint le par. (1) de l'art. 151 du *Vehicles Act* de Saskatchewan, 1957, c. 93:

> [TRADUCTION] Nul ne doit marcher sur la partie d'un chemin public destinée à la circulation des véhicules si ce n'est près de la bordure dudit chemin, à sa gauche.

Il ne marchait pas près de la bordure gauche du chemin. Son procureur admet que dans les circonstances de l'espèce, l'appelant est partiellement fautif. Le véritable point en litige c'est de savoir si le conducteur s'est acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 du *Vehicles Act,* modifié par la Loi de 1960, c. 29, art. 18:

> [TRADUCTION] Lorsqu'un véhicule automobile cause quelque perte, dommage ou blessure à quiconque, sur un chemin, il incombe au propriétaire ou au conducteur dudit véhicule de prouver que la perte ou le dommage n'est pas entièrement ni uniquement attribuable à sa négligence ou à sa mauvaise façon de conduire.

En exonérant le conducteur de toute faute, le savant juge de première instance n'a ni invoqué ni appliqué le par. (1) de l'art. 112 du *Vehicles Act*:

> [TRADUCTION] Tout véhicule automobile doit, lorsqu'il roule sur un chemin public, être muni d'un klaxon ou d'un autre appareil pouvant être entendu, dans des conditions normales, à deux cents pieds au moins; ce klaxon ou cet appareil ne doit être utilisé que s'il devient raisonnablement nécessaire d'avertir les piétons ou d'autres personnes de l'approche du véhicule.

Je reviendrai sur l'importance de cette omission.

Ainsi qu'il a été dit, le conducteur affirme avoir vu l'appelant lorsqu'il s'est trouvé à une distance d'environ 150 pieds en arrière de lui. Lorsqu'on lui a demandé: «Michael, pouvez-vous dire pourquoi vous n'avez pas vu M. Ptycia

imagine, that's about all." Then, as to what he did on seeing appellant, the driver testified:

Q. Now you saw this person on the road. Now in which direction was he facing, do you know?

A. North.

Q. Looking away from you then?

A. That's right.

Q. You hit your bakes. What happened?

A. Well as soon as I applied the brakes I pulled to my right to miss him.

* * *

Q. Well in any event there was nothing between John Ptycia and the left ditch to prevent you from driving there? There was no obstruction there?

A. No, not at the time, no.

* * *

Q. When you applied the brakes did your car go into the skid right away?

A. Well I stopped the wheels dead, yes.

* * *

Q. Yes. Now the thing that interests me—about that put on the brakes, the term you used in the examination for discovery, you "hit the brakes". Did the car skid all the way until you came into contact with John Ptycia?

A. Until I stopped.

Q. Until you stopped.

A. I believe so, yes.

* * *

Q. And would you agree with me that those skid marks were something in excess of a hundred feet?

A. I really couldn't remember but I believe so, yes.

The skid marks were measured by an R.C.M.P. constable who was called to the scene of the accident, but this constable did not give evidence at the trial nor was any explanation given as to why he was not called.

Asked whether he had sounded the horn, he said:

Q. Now did you to your knowledge, Michael, sound the horn of this car?

A. I don't remember. If it was, it was just automatic reflex, I don't know.

Q. You don't recall?

A. No, I don't.

plus tôt?», il a répondu: «Eh bien, surtout à cause de son habit foncé, je pense, c'est à peu près tout». Puis il a dit ce qui suit sur ce qu'il a fait après avoir vu l'appelant:

[TRADUCTION] Q. Vous avez vu cette personne sur la route. Pouvez-vous me dire dans quelle direction elle allait?

R. Vers le nord.

Q. Elle vous tournait donc le dos?

R. C'est exact.

Q. Vous avez donné un brusque coup de frein. Qu'est-il arrivé?

R. J'ai aussitôt serré à droite afin de l'éviter.

* * *

Q. De toute façon, il n'y avait rien entre John Ptycia et le fossé gauche qui vous empêchait de passer? Il n'y avait aucun obstacle?

R. Non, pas alors, non.

* * *

Q. Lorsque vous avez freiné, la voiture s'est-elle immédiatement mise à patiner?

R. J'ai bloqué les roues, oui.

* * *

Q. Oui. Ce qui m'intéresse au sujet du freinage, à l'interrogatoire préalable, vous avez employé l'expression «donner un brusque coup de frein». La voiture a-t-elle patiné jusqu'à ce que vous heurtiez John Ptycia?

R. Jusqu'à ce que j'arrête.

Q. Jusqu'à ce que vous arrêtiez.

R. Je crois que oui.

* * *

Q. Et reconnaissez-vous que les traces de patinage avaient plus de cent pieds?

R. Je ne peux vraiment pas me rappeler, mais je crois que oui.

Un agent de la Gendarmerie royale du Canada, appelé sur les lieux de l'accident, a mesuré les traces; il n'a cependant pas témoigné et on n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas été appelé.

Voici ce que le conducteur a répondu lorsqu'on lui a demandé s'il avait klaxonné:

[TRADUCTION] Q. A votre connaissance, Michael, avez-vous klaxonné?

R. Je ne me rappelle pas. Si je l'ai fait, c'était un réflexe automatique, je ne sais pas.

Q. Vous ne vous rappelez pas?

R. Non.

In summary, then, all the driver did on seeing appellant in his path 150 feet away was to apply the brakes, causing the vehicle to skid with wheels locked for something in excess of 100 feet at the same time directing the vehicle towards the east shoulder of the road, having elected to pass the pedestrian on the right. The driver was under no statutory duty to pass the pedestrian on the left, but in the situation that confronted him chose to pass in the narrower part on the right. As the vehicle caught up to appellant, he appears to have continued walking in the same traffic path and gave no sign of being aware that the vehicle was about to pass him until almost immediately before being hit he gave a jump or hop to his right and was struck by the front of the vehicle directly in front of the driver. It is clear that this jump or hop was in the last split second before he was hit. The learned trial judge correctly assessed this move by holding: "I do not find negligence in the plaintiff's jump to the right in itself as that was done in the agony of the moment."

Having reviewed the circumstances, the learned trial judge came to the conclusion that the driver had discharged the onus imposed by s. 158(1) and that "the defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff." With respect, I am unable to agree with this conclusion. The learned trial judge reached his conclusion upon findings that are not supported by the evidence and by giving undue weight to testimony from five witnesses whose evidence, if admissible at all, was of little or no weight. Relying on the evidence of these witnesses, he found:

> The evidence leaves no doubt in my mind whatsoever that John Ptycia, proceeding north on the grid road, was walking in the middle of the road and that he was "wobbling" from one side of the road to the other.

The important fact to observe here is that the driver, and he was the only one who saw appellant immediately before the impact, did not suggest or imply that appellant was zigzagging or wobbling or walking otherwise than in a normal manner northward two or three feet to the right of the centre of the road from the time the driver first saw him until a split second before the im-

En somme, lorsqu'il a vu l'appelant à 150 pieds devant lui, le conducteur a simplement freiné, ce qui a fait patiner sa voiture, les roues bloquées, sur une distance de plus de cent pieds, et voulant passer à droite du piéton, il a dirigé sa voiture vers l'accotement est du chemin. La loi n'obligeait pas le conducteur à passer à gauche de l'appelant, mai en l'occurence il a décidé de passer à droite, où il y avait moins d'espace. Comme la voiture rejoignait l'appelant, celui-ci apparemment a continué à marcher dans la même voie et semblait ne pas se rendre compte que la voiture allait le dépasser. Ce n'est que presque au dernier moment qu'il s'est jeté ou a sauté sur sa droite et il a alors été heurté par l'avant de la voiture juste en avant du conducteur. Il est clair qu'il a fait ce saut au tout dernier instant. Le savant juge de première instance a correctement apprécié ce mouvement en concluant ainsi: [TRADUCTION] «A mon avis, le saut que le demandeur a fait à droite, en soi ne constitue pas de la négligence puisqu'il a été fait *in extremis*.

Après un examen des circonstances, le savant juge de première instance a décidé que le conducteur s'était acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 et que: [TRADUCTION] «le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur». En toute déférence, je ne puis partager cet avis. Les conclusions du savant juge de première instance se fondent sur des constatations qui ne sont pas étayées par la preuve; il a accordé trop d'importance à cinq témoignages qui, si tant est qu'ils étaient recevables, n'avaient que peu ou pas de poids. S'appuyant sur ces témoignages, le juge a décidé:

> [TRADUCTION] D'après la preuve, je ne doute aucunement que John Ptycia, se dirigeant vers le nord sur le chemin cadastral, marchait au milieu du chemin et «titubait» d'un côté à l'autre de la route.

Ce qu'il importe de noter ici c'est que le conducteur, seul à avoir vu l'appelant juste avant le choc, n'a pas prétendu ou donné à entendre que ce dernier zigzaguait, titubait ou ne marchait pas de façon normale vers le nord, à deux ou trois pieds à droite du centre du chemin, depuis l'instant où il l'a aperçu jusqu'au tout dernier instant avant le choc. La façon dont il marchait avant

pact. His manner of walking prior to coming into the driver's vision cannot have affected events that happened after the driver saw him and this emphasis on evidence of events that happened prior to appellant coming into the driver's vision so coloured the trial judge's reasons that they cannot be accepted as findings of fact which this Court ought not to review even though those findings have been concurred in by the Court of Appeal.

It appears clear to me that the learned trial judge concerned himself unduly with fault on the part of appellant and gave too little weight to s. 158(1). The driver also had a duty towards appellant when he was observed 150 feet in the path of the northbound vehicle and apparently unaware of its approach. In those circumstances, there was, in my opinion, an obligation on the driver to sound the horn. The requirement of s. 112(1) of sounding the horn only when reasonably necessary emphasizes, I think, the necessity to do so when reasonably necessary. The burden cast upon the driver by s. 158(1) remains on him to the end of the case. It is not discharged by an equivocal statement that he may or may not have sounded the horn. The speed of his vehicle was, as he says, from 40 to 45 miles an hour when he first saw appellant. The vehicle came to a stop as it hit appellant. Taking 22 miles an hour as the average speed over the distance of the skid mark means that the driver had a minimum of three seconds after he saw him in which to warn appellant of the car's approach. Three seconds is not a long interval of time, but accidents happen or are avoided in intervals of seconds or fractions of a second and not in intervals of minutes for even 15 seconds prior to hitting appellant the driver, coming at 45 miles an hour, was yet almost one-fifth of a mile behind him.

Now, dealing with the evidence of the five witnesses to which the learned trial judge gave such weight, it must be noted:

(1) *As to Swanton*: This man said that while driving southward toward Buchanan in the early

que le conducteur l'aperçoive ne peut pas influer sur ce qui est arrivé par la suite. Cette insistance sur la preuve d'événements survenus avant que le conducteur ait vu l'appelant a influé sur les motifs du juge de première instance à un tel point que ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme des conclusions de fait que cette Cour ne devrait pas reviser, même si elles ont été confirmées par la Cour d'appel.

Il me paraît évident que le savant juge de première instance a indûment cherché à déterminer s'il y avait eu faute de l'appelant et s'est trop peu préoccupé du par. (1) de l'art. 158. Le conducteur avait aussi un devoir envers l'appelant lorsqu'il l'a aperçu à 150 pieds devant la voiture qui roulait vers le nord, dont l'appelant apparemment ne se rendait pas compte de l'approche. Dans ces circonstances, le conducteur avait, à mon avis, l'obligation de klaxonner. Le fait que le par. (1) de l'art. 112 décrète qu'on ne doit klaxonner que lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire, fait ressortir, selon moi, la nécessité de klaxonner lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire. Le fardeau du par. (1) de l'art. 158 incombe au conducteur jusqu'à la fin. Il n'en est pas déchargé par une affirmation équivoque qu'il peut avoir ou ne pas avoir klaxonné. D'après lui, il roulait à 40 ou 45 milles à l'heure lorsqu'il a vu l'appelant. Sa voiture s'est arrêtée comme il heurtait celui-ci. Si l'on estime à 22 milles à l'heure sa vitesse moyenne sur la longueur des traces de patinage, le conducteur, après l'avoir vu, avait au moins trois secondes pour avertir l'appelant de son approche. Ce n'est pas beaucoup, mais les accidents se produisent ou sont évités dans des intervalles de secondes ou de fractions de secondes et non de minutes, car même 15 secondes avant de heurter l'appelant, le conducteur, qui roulait à 45 milles à l'heure, se trouvait néanmoins à presque un cinquième de mille derrière l'appelant.

En ce qui concerne les cinq témoignages auxquels le savant juge de première instance a accordé tant d'importance, les observations suivantes s'imposent:

(1) *Quant à Swanton*: Cet homme a dit qu'en allant en direction sud vers Buchanan, tôt

hours of the morning of October 11 and when about 3½ to 4 miles north of Buchanan he saw a man wearing dark clothes on the road whom he did not identify as being the appellant. It is significant to observe that if the evidence of the respondent driver is accepted, the accident happened 3 miles north of Buchanan and not where Swanton said he saw a pedestrian.

(2) *As to Mr. and Mrs. Tratch:* Mr. Tratch testified that when travelling at 25 to 30 miles an hour he saw appellant on the road 100 feet or so away who, as the car neared him "took across the road in front of me" from the west to the east and that he was "kind of wobbly walking in front of the car." Mrs. Tratch said: "I seen a man. He was going north and we were going south. And that man was going—he didn't go straight. It was going like zigzag or—on that road. We were passing him." This meeting was not located in relation to the point of impact.

(3) *As to Mr. and Mrs. Statchuk:* Mr. Statchuk testified at or about 3 miles from Buchanan, while driving southward at about 40 miles an hour, he met appellant. His evidence was that appellant was 10 feet or so in front of the car when first seen by him in the middle of the road. Statchuk says that at the time he was driving at 40 miles an hour. There is no suggestion of any other traffic on the road at the time. He did not explain why, if his vehicle carried the lights required by law, he did not see appellant until within 10 feet or so of him. Mrs. Statchuk said: "And when we came closer he sort of jumped to the road or wobbled on the middle of the road."

It must be observed that none of these five witnesses were in the vehicle which the respondent driver met shortly before he saw the appellant. That driver did not testify. Appellant's manner of walking or wobbling at times or places other than when such conduct could affect the driver was, I think, inadmissible, but in any event in the circumstances of little weight in determining fault as between appellant and the driver at the material time when he was first seen by the driver and

le matin du 11 octobre, il a vu sur le chemin à environ 3 milles et demi à 4 milles au nord de Buchanan, un homme portant des vêtements foncés qu'il n'a pas identifié comme étant l'appelant. Il importe de noter que si l'on ajoute foi au témoignage du conducteur, l'accident s'est produit à trois milles au nord de Buchanan et non où Swanton dit avoir vu un piéton.

(2) *Quant à M. et Mme Tratch*: M. Tratch a témoigné qu'il a vu l'appelant sur le chemin, à quelque cent pieds de lui, alors que lui-même roulait à 25 ou 30 milles à l'heure; que peu avant que la voiture le rejoigne, l'appelant, «traversa le chemin» devant le témoin, de l'ouest à l'est; «il marchait plus ou moins en titubant, devant la voiture». Mme Tratch a dit: «j'ai vu un homme. Il se dirigeait vers le nord, et nous vers le sud. Cet homme allait ... il ne marchait pas droit. C'était comme s'il zigzaguait ou ... sur le chemin. Nous le dépassions». L'endroit de cette rencontre n'a pas été situé par rapport à celui de l'accident.

(3) *Quant à M. et Mme Statchuk*: M. Statchuk a dit avoir rencontré l'appelant à trois milles de Buchanan ou à peu près, alors que lui-même se dirigeait vers le sud à environ 40 milles à l'heure. A son dire, l'appelant se trouvait à 10 pieds peut-être devant la voiture lorsqu'il l'a d'abord aperçu au milieu du chemin. Il ajoute qu'il roulait à ce moment-là à 40 milles à l'heure. On n'a pas dit que d'autres voitures circulaient alors sur le chemin. Il n'a pas expliqué pourquoi, si ses phares étaient comme l'exige la loi, il n'a vu l'appelant que lorsque celui-ci était à moins de 10 pieds de lui environ. Mme Statchuk a témoigné qu'«au moment où nous le rejoignions, il a en quelque sorte sauté sur le chemin ou titubé vers le milieu du chemin».

Il est à remarquer qu'aucun de ces cinq témoins ne se trouvait dans la voiture qu'a croisée l'intimé peu de temps avant de voir l'appelant. Le conducteur de cette voiture n'a pas témoigné. Les témoignages sur la démarche de l'appelant à des moments ou endroits où elle était sans intérêt quant au conducteur, ne sont pas recevables, selon moi; de toute façon, dans les circonstances, ils ont peu de poids dans la détermination de la faute de l'appelant ou du conducteur, dans l'in-

until he was hit. See *Call v. Smith and Hellofs*[1], Martin J.A. at p. 543, and *Petijevich et al. v. Law*[2].

In finding the appellant solely at fault, the learned trial judge appears to excuse the failure to sound the horn by saying he cannot believe appellant would not hear a car approaching or see its lights. There was no evidence on this point and the learned trial judge assumes what might not necessarily be so. Again, the learned trial judge said he was satisfied that a reasonable driver would not expect anyone to be in the middle of that road shortly after midnight. This is, I must say, an assumption wholly unwarranted by the evidence. In a rural community any reasonable driver would expect to see pedestrians using a gravel road walking in the smoother paths. In any event, a driver should drive with the expectation that other traffic, both vehicular and pedestrian, will be on the highway. There is absent from this case any suggestion that the reason the driver struck appellant was because he was blinded by approaching lights or by the fact that appellant came suddenly from the side of the road or that the weather was bad or anything of that kind. Here the driver plainly saw appellant 150 feet away and did nothing but apply his brakes and incline his car to the right. I do not think that it is the law that what the driver did in this instance was sufficient to exonerate himself completely from all blame. Accordingly, I am of opinion that the learned trial judge erred in holding the appellant solely at fault. It is clear to me that the driver was also at fault and he failed to show that he was not at fault by failing to satisfy the Court that he had sounded the horn on seeing appellant and at a time when, seeing that the appellant did not appear to be aware of the car's approach, it must have been manifest to the driver that some warning was required. The Saskatchewan *Contributory Negligence Act,* R.S.S. 1953, c. 83, s. 2, provides that if the Court is unable to determine the respective degrees of fault of appellant and respondent that the fault should be apportioned equally between them. I am unable to say that one was more

[1] [1938] 3 W.W.R. 539.
[2] [1969] S.C.R. 257 at 263-4.

tervalle important depuis l'instant où ce dernier a d'abord vu l'appelant jusqu'à celui de l'accident. Voir *Call v. Smith and Hellofs*[1], le Juge d'appel Martin, p. 543, et *Petijevich et al. c. Law*[2].

En déclarant l'appelant seul en faute, le savant juge de première instance semble excuser le fait que le conducteur n'a pas klaxonné parce qu'il ne peut croire que l'appelant n'aurait pas pu entendre approcher une voiture ni voir ses phares. Aucune preuve n'a été présentée sur ce point et le savant juge de première instance a supposé ce qui n'est peut-être pas nécessairement la réalité. Il a dit être convaincu qu'un conducteur raisonnable ne se serait pas attendu à rencontrer une personne au milieu du chemin peu après minuit. C'est là une supposition qu'aucune preuve ne justifie. Dans une collectivité rurale, tout conducteur raisonnable s'attend à voir des piétons marcher dans les voies battues d'un chemin de gravier. De toute façon, il devrait s'attendre à rencontrer d'autres voitures ou des piétons sur la route. On ne prétend nullement que si le conducteur a heurté l'appelant c'est parce qu'il aurait été aveuglé par les phares de voitures venant en sens inverse, que l'appelant aurait brusquement surgi du côté du chemin, qu'il aurait fait mauvais temps ou pour une autre raison du genre. Le conducteur a vu distinctement l'appelant à 150 pieds devant lui et il n'a que freiné et dirigé sa voiture vers la droite. A mon avis, ce qu'a fait le conducteur ne suffit pas en droit à l'exonérer de tout blâme. Par conséquent, je suis d'avis que le savant juge de première instance a fait erreur en déclarant l'appelant seul en faute. Selon moi, il est clair que le conducteur était en faute lui aussi et il n'a pas démontré qu'il ne l'était pas car il n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné en voyant l'appelant alors que la nécessité d'un avertissement aurait dû être évidente, vu que l'appelant n'a pas paru s'apercevoir de l'approche de la voiture. La *Contributory Negligence Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1953, c. 83, art. 2, édicte que si la Cour est incapable de déterminer dans quelle proportion la faute est imputable à l'appelant et à l'intimé respectivement, elle doit répartir également cette faute. Dans ce

[1] [1938] 3 W.W.R. 539.
[2] [1969] R.C.S. 257, pp. 263-4.

at fault here than the other and I would accordingly apportion fault equally.

As the learned trial judge did not assess damages, the case must be referred back to him to do so on the basis of this judgment. Appellant will have his costs in this Court and in the Court of Appeal. The costs of the trial proceedings and of the proceedings to determine the amount of damages should be dealt with by the learned trial judge having regard to the provisions of the *Contributory Negligence Act* of Saskatchewan.

Appeal allowed with costs, MARTLAND *and* JUDSON JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Rees, Shmigelsky, Angene & Carey, Saskatoon.

Solicitors for the defendants, respondents: Morrison, MacDonald & Morrison, Yorkton.

cas-ci, il m'est impossible de dire que l'un est plus en faute que l'autre; par conséquent, je suis d'avis de répartir également la faute.

Comme le savant juge de première instance n'a pas évalué les dommages-intérêts, l'affaire doit lui être renvoyée afin qu'il le fasse en conformité du présent jugement. L'appelant aura droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel. C'est le savant juge de première instance qui devra déterminer, compte tenu des dispositions de la *Contributory Negligence Act* de la Saskatchewan, les dépens des procédures en première instance et des procédures qui seront engagées en vue de l'évaluation des dommages-intérêts.

Appel accueilli avec dépens, les Juges MARTLAND et JUDSON *étant dissidents.*

Procureurs du demandeur, appelant: Rees, Shmigelsky, Angene & Carey, Saskatoon.

Procureurs des défendeurs, intimés: Morrison, MacDonald & Morrison, Yorkton.

Conn Stafford Smythe *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1971: June 14; 1971: June 28.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Taxation—Civil rights—Equality before the law—False and deceptive income tax return—Attorney General electing to proceed by indictment instead of summary conviction—More severe penalties—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1, 2—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132.

The appellant was charged with evading income tax payments and with having made false and deceptive statements in his income tax returns, contarary to ss. 132(1)(*d*) and 132(1)(*a*) of the *Income Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 148. Pursuant to s. 132(2), the Attorney General elected that these charges be prosecuted upon indictment, thereby

---

Conn Stafford Smythe *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1971: le 14 juin; 1971: le 28 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Revenu—Droits civils—Égalité devant la loi—Déclaration d'impôt fausse et trompeuse—Procureur général choisissant de poursuivre par voie de mise en accusation au lieu de par voie de déclaration sommaire de culpabilité—Peines plus sévères—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1, 2—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132.

L'appelant a été accusé d'avoir évité des paiements d'impôt sur le revenu et d'avoir fait des déclarations fausses et trompeuses dans ses déclarations d'impôt sur le revenu, contrairement aux art. 132(1)(*d*) et 132(1)(*a*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* S.R.C. 1952, c. 148. Le Procureur général a choisi, en vertu de l'art. 132(2) de la Loi,

rendering the appellant liable to more severe penalties than if prosecuted by way of summary convicition pursuant to s. 132(1). A judge of the County Court held that he had no jurisdiction to try the charges because s. 132(2) was inoperative by reason of the provisions of ss. 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights,* 1960 (Can.), c. 44. An application by the Attorney General for an Order of *mandamus* was granted by the High Court of Ontario. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The appellant appealed to this Court where his fundamental submission is that s. 132(2) is made inoperative because it violates the principle established under s. 1(*b*) of the *Canadian Bill of Rights* of the right of the individual to equality before the law and the protection of the law.

Held: The appeal should be dismissed.

The provisions of s. 132(2) of the Act are not discriminatory and do not offend the principle of equality before the law. They do not, by themselves, place any particular person or class of persons in a condition of being distinguished from any other member of the community. They are applicable without distinction to everyone. The manner in which a Minister of the Crown exercises a statutory discretionary power conferred upon him for the proper administration of a statute is irrelevant in the consideration of the question whether the statute, in itself, offends the principle of equality before the law. Enforcement of the law and especially of the criminal law would be impossible unless someone in authority be vested with some measure of discretionary power. If an authority such as the Attorney General can have the right to decide whether or not a person shall be prosecuted, surely he may, if authorized by statute, have the right to decide what form the prosecution shall take. The situation is not altered because s. 132(2) provides for a minimum term of imprisonment. Before the enactment of the *Canadian Bill of Rights,* the discretion of the Attorney General to elect the mode of prosecution as he saw fit was part of the British and Canadian conception of equality before the law. It is not possible to infer from the provisions of the *Canadian Bill of Rights* any suggestion that Parliament diferred from that view or had any intention to depart so radically from that state of law. The appellan't submission is tantamount to a recognition that Parliament has used an oblique method to paralyse the administration of the law.

de poursuivre par voie de mise en accusation, ce qui rendait l'appelant passible de peines plus sévères que s'il était poursuivi par voie de déclaration sommaire de culpabilité en vertu de l'art. 132(1). Un juge de la Cour de comté a décidé qu'il n'avait pas compétence pour connaître des accusations parce que l'art. 132(2) était inopérant en raison des art. 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits,* 1960 (Can.), c. 44. La Haute Cour d'Ontario a accueilli la requête du Procureur général demandant une ordonnance de *mandamus.* Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. La prétention fondamentale de l'appelant devant cette Cour est que l'art. 132(2) est rendu inopérant parce qu'il viole le principe établi en vertu de l'art. 1(*b*) de la *Déclaration canadienne des droits,* soit le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'article 132(2) de la Loi n'est pas discriminatoire et ne viole pas le principe de l'égalité devant la loi. Cet article n'établit en soi aucune distinction entre une personne ou classe de personnes particulière et quelque autre membre de la société. Ses dispositions s'appliquent sans distinction à tout le monde. La façon dont un ministre de la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le législateur pour la bonne administration d'une loi n'entre pas en jeu lorsqu'on examine la question de savoir si cette loi, en soi, porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi. Il serait impossible, particulièrement en matière criminelle, d'appliquer la loi si un certain pouvoir discrétionnaire n'était dévolu à une personne ayant autorité. Si une personne ayant autorité, telle que le procureur général, peut avoir le droit de décider si une personne sera poursuivie ou non, elle peut à coup sûr, si la loi l'y autorise, avoir le droit de déterminer la forme que prendra la poursuite. La situation n'est pas changée du fait que l'art. 132(2) prévoit une période minimum d'emprisonnement. Avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits,* le pouvoir discrétionnaire du Procureur général de choisir le mode de poursuite qu'il jugeait approprié faisait partie de la conception britannique et canadienne de l'égalité devant la loi. On ne peut déduire des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* d'indication que le Parlement ait eu une optique différente ou l'intention de déroger au droit existant à cet égard de façon si radicale. La thèse de l'appelant équivaut à reconnaître que le Parlement a employé une méthode détournée pour paralyser l'administration de la loi.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], affirming a judgment of the High Court which had granted an Order of *mandamus*. Appeal dismissed.

John J. Robinette, Q.C., for the appellant.

Joseph Sedgwick, Q.C., and *N. A. Chalmers, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario[1] refusing to set aside an Order of Mandamus issued by Chief Justice Wells of the High Court, whereby he directed His Honour Judge Joseph P. Kelly, a judge of the County Court Judge's Criminal Court for the County of York or some other judge of that court, to proceed with the trial of the appellant on an indictment presented in that court.

The circumstances leading to this appeal may be stated briefly. By information, sworn to on July 9, 1969, the appellant was charged to have, between April 28, 1965 and March 2, 1968, evaded income tax payments in the amount of $289,372.33 and also to have made false and deceptive statements in his income tax returns for taxation years 1964, 1965, 1966 and 1967, committing thereby infractions respectively described in s. 132(1)(d) and in s. 132(1)(a) of the *Income Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 148, as amended.

Pursuant to s. 132(2) of the Act, the Attorney General of Canada elected that these charges be prosecuted upon indictment. The accused elected trial by a county court judge alone and, after a preliminary inquiry, was committed for trial on February 18, 1970. An indictment was then preferred with respect to these charges by the agent of the Attorney General of Canada. On October 5, 1970, the accused appeared before His Honour Judge Kelly and after being arraigned on the indictment, without any plea having been taken, his counsel moved to quash the indictment on

[1] [1971] 2 O.R. 209, 13 C.R.N.S. 33, [1971] 3 C.C.C. (2d) 97, 17 D.L.R. (3d) 389.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], confirmant un jugement de la Haute Cour qui avait accueilli une requête demandant une ordonnance de *mandamus*. Appel rejeté.

John J. Robinette, c.r., pour l'appelant.

Joseph Sedgwick, c.r., et *N. A. Chalmers, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour d'appel d'Ontario[1] qui a refusé d'infirmer une ordonnance de mandamus décernée par M. le Juge en chef Wells, de la Haute Cour, par laquelle celui-ci ordonnait à Son Honneur le Juge Joseph P. Kelly, de la Cour de comté du comté de York, juridiction criminelle, ou à l'un des juges de ladite Cour, d'entendre le procès de l'appelant sur un acte d'accusation présenté en ladite Cour.

Les circonstances à l'origine du présent pourvoi peuvent être exposées brièvement. L'appelant a été accusé, par dénonciation faite sous serment le 9e jour de juillet 1969, d'avoir, entre le 28e jour d'avril 1965 et le 2e jour de mars 1968, évité des paiements d'impôt sur le revenu d'un montant de $289,372.33, et également d'avoir fait des déclarations fausses et trompeuses dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1964, 1965, 1966 et 1967, commettant ainsi des infractions respectivement décrites aux art. 132 (1)(*d*) et 132 (1)(*a*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* S.R.C. 1952, c. 148, dans sa forme modifiée.

Le Procureur général du Canada a choisi, en vertu de l'art. 132(2) de la Loi, de poursuivre par voie de mise en accusation. L'accusé a opté pour un procès devant un juge de la cour de comté siégeant seul; après l'enquête préliminaire, il a été renvoyé pour subir son procès le 18 février 1970. Le représentant du Procureur général du Canada a alors présenté un acte d'accusation à l'égard de ces infractions. Le 5 octobre 1970, l'accusé a comparu devant Son Honneur le Juge Kelly; il a été interpellé sur l'acte d'accusation et, sans qu'aucun plaidoyer n'ait été ins-

[1] [1971] 2 O.R. 209, 13 C.R.N.S. 33, [1971] 3 C.C.C. (2d) 97, 17 D.L.R. (3d) 389.

the ground that s. 132(2) of the *Income Tax Act* was inoperative by reason of the provisions of ss. 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights,* 1960 (Can.), c. 44, and that the presiding judge had therefore no jurisdiction to try the charges for the alleged infractions of s. 132(1) of the *Income Tax Act.*

The learned judge allowed this motion to quash. He held that the provisions of s. 132(2) permitting the Attorney General of Canada to proceed by indictment at his election,—in which event the accused is liable to more severe penalties than if prosecuted by way of summary conviction pursuant to s. 132(1),—were repugnant to the requirement of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* that every law of Canada be construed and applied so as not to abrogate the right to equality before the law. The learned judge relied on the decision of the Supreme Court of Oregon in *State of Oregon v. Pirkey*[2] which was subsequently applied by the Supreme Court of the State of Washington in *Olsen v. Delmore*[3], and he declined to follow the unanimous judgment rendered in *Regina v. Court of the Sessions of the Peace et al., ex parte Lafleur*[4], where the Court of Appeal for the province of Quebec had rejected as ill founded a similar argument made in a case similar to the present.

The Attorney General of Canada then applied to the High Court for an Order of Mandamus. The application was heard and ultimately granted by Chief Justice Wells. In lengthy reasons for judgment, the Chief Justice of the High Court reviewed the history of the Office of the Attorney General, found that the discretion of the latter to conduct criminal proceedings as he saw fit was, at the time of the coming into force of the *Canadian Bill of Rights,* part of the British and Canadian conception of equality before the law, held that in view of the existing difference in the system of Government in Canada and that of the United States of America, the cases decided in the American State Courts had no application in

[2] (1955), 281 P. (2d) 698.
[3] (1956), 295 P. (2d) 324.
[4] [1967] 3 C.C.C. 244, [1967] Que. Q.B. 405, 49 C.R. 333, 66 D.T.C. 5441.

crit, son avocat a demandé l'annulation de celui-ci pour le motif que l'art. 132(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était inopérant en raison des art. 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits,* 1960 (Can.), c. 44, et que par conséquent le juge qui présidait n'était pas compétent pour connaître des accusations relatives aux infractions imputées, décrites à l'art. 132(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu.*

Le savant juge a accueilli cette motion en annulation. Il a décidé que l'art. 132(2), qui autorise le Procureur général du Canada à choisir de procéder par voie de mise en accusation,—dans lequel cas l'accusé est passible de peines plus sévères que s'il était poursuivi par voie de déclaration sommaire de culpabilité en vertu de l'art. 132(1),—va à l'encontre de l'obligation, en vertu de l'art. 1(*b*) de la *Déclaration canadienne des droits,* d'interpréter et d'appliquer toute loi du Canada de manière à ne pas supprimer le droit à l'égalité devant la loi. Le savant juge s'est fondé sur la décision de la Cour suprême de l'Orégon dans *State of Oregon v. Pirkey*[2], subséquemment appliquée par la Cour suprême de l'État de Washington dans *Olsen v. Delmore*[3]; il a refusé de suivre le jugement unanime rendu dans l'affaire *Regina v. Court of the Sessions of the Peace et al., ex parte Lafleur*[4], où la Cour d'appel de la province de Québec a rejeté comme mal fondée une prétention semblable dans une cause analogue à la présente espèce.

Le Procureur général du Canada a alors demandé une ordonnance de mandamus à la Haute Cour. La requête a été entendue et finalement accueillie par M. le Juge en chef Wells. Dans de longs motifs de jugement, le Juge en chef de la Haute Cour a fait l'historique de la fonction de procureur général, conclu que le pouvoir discrétionnaire de ce dernier de mener les procédures criminelles comme il le jugeait bon faisait partie, à la date de l'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits,* de la conception britannique et canadienne de l'égalité devant la loi, décidé que vu les différences qui existent entre le système gouvernemental du Canada et celui des États-Unis d'Amérique, les décisions rendues

[2] (1955), 281 P. (2d) 698.
[3] (1956), 295 P. (2d) 324.
[4] [1967] 3 C.C.C. 244, [1967] B.R. 405, 49 C.R. 333, 66 D.T.C. 5441.

Canada notwithstanding any similarity of wording between the 14th Amendment of the Constitution of the United States of America and the relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights* and, finally, he held that the refusal of the Supreme Court of Canada to grant leave to appeal from the judgment in the *Lafleur* case, *supra,* made that judgment binding upon him.

The appeal of Smythe from this judgment of the High Court was dismissed at the conclusion of the argument. Delivering orally the judgent for the Court of Appeal, Chief Justice Gale referred to the decision in *Lafleur, supra,* and the refusal of this Court to grant leave to appeal from the same; and the learned Chief Justice also pointed out that in *Regina v. Drybones*[5] there was no suggestion in any of the reasons for judgment that the correctness of the decision in the *Lafleur* case was in doubt. Hence the present appeal to this Court.

It is convenient, at the outset, to reproduce the provisions of s. 132(2) of the *Income Tax Act* and state the substance of appellant's submissions expressed in the concluding paragraphs of his factum.

132. (2) Every person who is charged with an offence described by subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to imprisonment for a term not exceeding 5 years and not less than 2 months.

In appellant's views, s. 132(2) is made inoperative by the *Canadian Bill of Rights* because:

(i) the section violates the principle established under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights,* that is "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law";

(ii) in the alternative, the section violates s. 2(a) of the *Canadian Bill of Rights* in that it authorizes the Attorney General to decide in advance, when at the highest he can only have *prima facie* evi-

[5] [1970] S.C.R. 282, 10 C.R.N.S. 334, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

par les cours des États américains ne s'appliquaient pas au Canada nonobstant toute similitude de libellé entre le 14e amendement à la Constitution des États-Unis d'Amérique et les dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits,* et enfin, jugé que par suite du refus de la Cour suprême du Canada d'accorder l'autorisation d'interjeter appel du jugement rendu dans l'affaire *Lafleur* (précitée), il était lié par ce dernier jugement.

L'appel formé par Smythe à l'encontre de ce jugement de la Haute Cour a été rejeté à la clôture des plaidoiries. Rendant jugement oralement au nom de la Cour d'appel, M. le Juge en chef Gale s'est reporté à l'arrêt *Lafleur* (précité) et au refus de cette Cour d'accorder l'autorisation d'en interjeter appel; le savant Juge en chef a également signalé que dans la cause *Regina c. Drybones*[5], aucun des motifs de jugement ne contenait d'avis que le bien-fondé de la décision rendue dans l'affaire *Lafleur* était douteux. D'où le présent pourvoi devant cette Cour.

Il convient, au départ, de reproduire l'art. 132(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et d'exposer, en substance, les prétentions de l'appelant, consignées dans les derniers paragraphes de son factum.

132. (2) Toute personne accusée d'une infraction désignée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et, si elle est déclarée coupable, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, elle est passible d'un emprisonnement d'au plus cinq ans et d'au moins deux mois.

Selon l'appelant, la *Déclaration canadienne des droits* rend inopérant l'article 132(2) parce que: [TRADUCTION]

(i) cet article viole le principe établi en vertu de l'art. 1(*b*) de la *Déclaration canadienne des droits,* soit «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi»;

(ii) subsidiairement, cet article viole l'art. 2(*a*) de la *Déclaration canadienne des droits* du fait qu'il autorise le Procureur général à décider d'avance, quand il ne peut disposer tout au plus

[5] [1970] R.C.S. 282, 10 C.R.N.S. 334, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

dence before him, that the sentence must be at least two months should the accused be convicted;

(iii) in the further alternative, the section violates s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in that the Attorney General can decide in advance without any hearing at all, much less a fair hearing, that the sentence must be at least two months if the accused is convicted and this at a time when the Minister of Justice can at the highest only have *prima facie* evidence before him.

In essence, appellant's basic submission is that the unfettered discretionary power, conferred by s. 132(2) upon the Attorney General of Canada, to decide whether a person charged of an offence under s. 132(1) should be prosecuted by way of summary conviction or by way of indictment,—and thus be subjected, if convicted, to more severe mandatory penalties in the latter than in the former case,—constitutes a disparity or discrimination completely destructive of the concept of equality before the law. It is argued that there being no standard whatsoever set out or even indicated in s. 132(2) to guide or control this unfettered discretionary power, the Attorney General of the day is empowered to treat differently persons charged under s. 132(1) or to treat differently cases which are similar, or to require less serious cases to proceed by indictment or to adopt a policy which differs from that of another Attorney General and which may even vary, in its application, from province to province and from city to city.

In my opinion, appellant's views fail to recognize that the provisions of s. 132(2) do not, by themselves, place any particular person or class of persons in a condition of being distinguished from any other member of the community and that, applicable without distinction to everyone, as indeed they are, these provisions simply confer upon the Attorney General of Canada the power of deciding, according to his own judgment and in all cases, the mode of prosecution for offences described in s. 132(1). Appellant's arguments also fail to recognize that the manner

que d'une preuve *prima facie,* que la sentence doit être d'au moins deux mois si l'accusé est déclaré coupable;

(iii) en outre, cet article viole l'art. 2(*e*) de la *Déclaration canadienne des droits* du fait que le Procureur général peut décider d'avance, sans aucune audition, et encore moins une audition impartiale, que la sentence doit être d'au moins deux mois si l'accusé est déclaré coupable, et ce à un moment où le ministre de la Justice ne peut disposer tout au plus que d'une preuve *prima facie.*

Essentiellement, la prétention fondamentale de l'appelant est que le pouvoir discrétionnaire absolu que confère l'art. 132(2) au Procureur général du Canada de décider si une personne accusée d'une infraction en vertu de l'art. 132(1) doit être poursuivie par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation,—et par conséquent être assujettie, si elle est déclarée coupable, à des peines obligatoires plus sévères dans le dernier cas que dans le premier,—constitue une disparité ou discrimination qui détruit complètement le concept de l'égalité devant la loi. On soutient qu'étant donné qu'absolument aucune norme n'est énoncée voire mentionnée à l'art. 132(2) pour guider ou contrôler ce pouvoir discrétionnaire absolu, le Procureur général alors en fonction a le pouvoir de traiter de façon différente des personnes accusées en vertu de l'art. 132(1) ou de traiter de façon différente des cas semblables, ou d'exiger que l'on procède par voie de mise en accusation dans les cas moins graves, ou d'adopter une façon de procéder qui diffère de celle d'un autre Procureur général et dont l'application peut même varier d'une province à l'autre et d'une ville à l'autre.

A mon avis, les vues de l'appelant ne reconnaissent pas que l'art. 132(2) n'établit en soi aucune distinction entre une personne ou classe de personnes particulière et quelque autre membre de la société et que ses dispositions, qui s'appliquent assurément sans distinction à tout le monde, confèrent simplement au Procureur général du Canada le pouvoir de décider, selon son propre jugement et dans tous les cas, le mode de poursuite des infractions décrites à l'art. 132(1). Les arguments de l'appelant ne reconnaissent pas non plus que la façon dont un

in which a Minister of the Crown exercises a statutory discretionary power conferred upon him for the proper administration of a Statute is irrelevant in the consideration of the question whether the Statute, in itself, offends the principle of equality before the law. Obviously, the manner in which the Attorney General of the day exercises his statutory discretion may be questioned or censured by the legislative body to which he is answerable, but that again is foreign to the determination of the question now under consideration. Enforcement of the law and especially of the criminal law would be impossible unless someone in authority be vested with some measure of discretionary power. The following statements made in the *Lafleur* case, *supra,* at page 248, by Montgomery J., with the concurrence of Chief Justice Tremblay and Pratte J., are to the point and I adopt them.

I cannot conceive of a system of enforcing the law where some one in authority is not called upon to decide whether or not a person should be prosecuted for an alleged offence. Inevitably there will be cases where one man is prosecuted while another man, perhaps equally guilty, goes free. A single act, or series of acts, may render a person liable to prosecution in more than one charge, and someone must decide what charges are to be laid. If an authority such as the Attorney-General can have the right to decide whether or not a person shall be prosecuted, surely he may, if authorized by statute, have the right to decide what form the prosecution shall take. I cannot see that the situation is altered because s. 132(2) provides for a minimum term of imprisonment.

I am also in complete agreement with the view expressed in the present case by Chief Justice Wells who concluded that before the enactment of the *Canadian Bill of Rights,* the discretion of the Attorney General to elect the mode of prosecution as he saw fit was part of the British and Canadian conception of equality before the law. And I am unable to infer from the provisions of the *Canadian Bill of Rights* any suggestion that Parliament differed from that view or had any intention to depart so radically from that state of the law. Indeed, if appellant's fundamental submission was acceded to, some thirty sections of

ministre de la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le législateur pour la bonne administration d'un loi n'entre pas en jeu lorsqu'on examine la question de savoir si cette loi, en soi, porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi. De toute évidence, la façon dont le Procureur général alors en fonction exerce le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le législateur peut être mise en question ou censurée par le corps législatif auquel il répond, mais encore une fois, cela n'a aucun rapport avec la détermination de la question à l'examen. Il serait impossible, particulièrement en matière criminelle, d'appliquer la loi si un certain pouvoir discrétionnaire n'était dévolu à une personne ayant autorité. Les commentaires suivants de M. le Juge d'appel Montgomery dans l'affaire *Lafleur* (précitée), page 248, et auxquels ont souscrit MM. les Juges Tremblay, Juge en chef, et Pratte, sont pertinents et je les fais miens:

[TRADUCTION] Je ne puis concevoir de système d'application de la loi où aucune personne ayant autorité ne serait appelée à décider si une personne doit être poursuivie ou non pour une infraction alléguée. Il se présentera inévitablement des cas où une personne sera poursuivie tandis qu'une autre, peut-être également coupable, ne le sera pas. Un acte unique, ou une série d'actes, peuvent exposer une personne à des poursuites sur plus d'une accusation, et quelqu'un doit décider quelles accusations seront portées. Si une personne ayant autorité, telle que le Procureur général, peut avoir le droit de décider si une personne sera poursuivie ou non, elle peut à coup sûr, si la loi l'y autorise, avoir le droit de déterminer la forme que prendra la poursuite. Je ne puis voir que la situation soit changée du fait que l'art. 132 (2) prévoit une période minimum d'emprisonnement.

Je suis aussi entièrement d'accord avec l'avis exprimé en la présente espèce par le Juge en chef Wells, qui a conclu qu'avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits,* le pouvoir discrétionnaire du Procureur général de choisir le mode de poursuite qu'il jugeait approprié faisait partie de la conception britannique et canadienne de l'égalité devant la loi. Je ne puis déduire des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* d'indication que le Parlement ait eu une optique différente ou l'intention de déroger au droit existant à cet égard de façon si radicale. De fait, si la prétention fondamentale de l'appe-

the *Criminal Code* and others in some forty Canadian statutes where, as in s. 132(2), the power to elect to proceed by way of summary conviction or by way of indictment is conferred, would be rendered inoperative. In brief, appellant's submission is potentially destructive of statutory ministerial discretion conferred upon a Minister of the Crown for the administration of the law in Canada and tantamount to a recognition that Parliament has used an oblique method to paralyze the administration of the law.

With respect to the decision of the Supreme Court of Oregon in the *Pirkey* case, *supra,* as well as that of the Supreme Court of the State of Washington in *Olsen v. Delmore, supra,* I agree that these decisions are of no assistance in view of the differences existing between the systems of Government obtaining in Canada and in the United States of America. And I may, incidentally, point out that, as appears by the following extract of the reasons for judgment delivered by Brand J., in the *Pirkey* case, this decision rests mainly on the fact that, contrary to what is the case in Canada, the distinction between a felony and a misdemeanor still obtains in the United States of America. The extract can be found at p. 703 of the report:

> Since the provision for punishment constitutes one element in the definition of a crime, it would appear that this statute, in effect, defines two crimes as a matter of substantive law; one a felony, and the other a misdemeanor. And since the statute itself furnishes no criterion by which to determine when an accused is to be charged with felony, and when with a misdemeanor, the statute, at least insofar as it provides for alternative charges, must be void by reason of constitutional mandate, unless a criterion not set forth in the statute can be implied therefrom, and unless the power to apply it can be delegated to the grand jury or magistrate.

In my opinion, the provisions of s. 132(2) of the *Income Tax Act* are not discriminatory and do not offend the principle of equality before the law. It follows that appellant's basic submission must be rejected as ill founded.

lant était accueillie, les quelque trente articles du Code criminel et les articles de quelque quarante lois canadiennes où, comme à l'art. 132(2), le pouvoir de choisir de procéder par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation est conféré, deviendraient inopérants. Bref, la thèse de l'appelant pourrait réduire à néant le pouvoir discrétionnaire conféré aux ministres de la Couronne par le législateur pour l'administration de la loi au Canada et équivaudrait à reconnaître que le Parlement a employé une méthode détournée pour paralyser l'administration de celle-ci.

En ce qui concerne la décision de la Cour suprême de l'Orégon dans l'affaire *Pirkey* (précitée), ainsi que celle de la Cour suprême de l'État de Washington dans *Oslen v. Delmore* (précitée), je conviens que ces décisions ne nous aident pas, vu les différences qui existent entre les systèmes de gouvernement en vigueur au Canada et aux États-Unis d'Amérique. En passant, je signale que, comme il ressort de l'extrait suivant des motifs de jugement délivrés par le Juge Brand dans la cause *Pirkey,* cette dernière décision repose surtout sur le fait que, contrairement au droit qui a cours au Canada, la distinction entre une «felony» et une «misdemeanor» existe encore aux États-Unis d'Amérique. L'extrait en question est à la page 703 du recueil:

> [TRADUCTION] Comme la prescription d'une peine constitue un élément de la définition d'un crime, il appert que cette loi définit en réalité deux crimes, en ce qui concerne les règles de fond, le premier étant une «felony», et l'autre, une «misdemeanor». Et comme la loi ne fournit pas elle-même de critère permettant de déterminer les circonstances dans lesquelles un prévenu doit être accusé de «felony» et celles dans lesquelles il doit être accusé de «misdemeanor», la loi, du moins pour autant qu'elle prévoit une accusation alternative, doit être nulle en raison du mandat constitutionnel, sauf si un critère non énoncé à la loi peut en être déduit et sauf si le pouvoir de l'appliquer peut être délégué au grand jury ou au magistrat.

A mon avis, l'art. 132 (2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas discriminatoire et ne viole pas le principe de l'égalité devant la loi. Par conséquent, la prétention fondamentale de l'appelant doit être rejetée parce que mal fondée.

In these views, I find it unnecessary to say more with respect to the appellant's two alternative submissions, than that I am unable to find any substance in either. Suffice it to say that *prima facie* evidence tendered in an *ex parte* application before a justice of the peace is sufficient to permit him to compel, either by summons or warrant, the appearance before the court of the person charged and that *prima facie* evidence may also permit a justice of the peace to commit the person charged for trial at the end of the preliminary inquiry. To invite a person to be charged to make representations to the Attorney General before an information is laid before a justice of the peace would, in many cases and surely in most of the important ones, be tantamount to an invitation to that person to abscond. The following comments made by Kerwin J., as he then was, in *Dallman v. The King*[6], at the bottom of page 344, are here relevant:

However, the gist of this ground of appeal is that the appelant is the only one entitled to exercise the option as to the mode of trial. It would be strange if that were so as it would mean that a person against whom it was decided to prefer charges would first have to be found in order to ascertain his wishes in that regard; and we are clearly of opinion that this contention cannot prevail.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: *J. J. Robinette, Toronto.*

Solicitor for the respondent: *N. A. Chalmers, Toronto.*

[6] [1942] S.C.R. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145.

Dans cette optique, je ne vois pas la nécessité d'en dire plus long pour ce qui est des deux moyens subsidiaires invoqués par l'appelant, si ce n'est que je suis incapable de voir dans l'un et dans l'autre quelque fondement que ce soit. Qu'il suffise de dire qu'une preuve *prima facie* produite à l'occasion d'une demande faite *ex parte* devant un juge de paix suffit pour que celui-ci puisse obliger, soit par sommation, soit par mandat, la personne accusée à comparaître devant la Cour, et qu'une preuve *prima facie* peut également permettre à un juge de paix de renvoyer la personne accusée pour subir son procès, à la fin de l'enquête préliminaire. Inviter une personne qui doit être accusée à faire valoir son point de vue auprès du Procureur général avant qu'un juge de paix soit saisi d'une dénonciation équivaudrait dans bien des cas, et à coup sûr dans la plupart des plus importants, à inviter cette personne à se soustraire à la justice. Les commentaires suivants du Juge Kerwin, alors juge puîné, dans *Dallman c. Le Roi*[6], au bas de la page 344, sont pertinents ici:

[TRADUCTION] Toutefois, l'élément essentiel de ce moyen d'appel c'est que l'appelant serait le seul à avoir le droit d'exercer un choix quant au mode de procès. Il serait étrange qu'il en soit ainsi, car cela voudrait dire qu'il faudrait tout d'abord trouver la personne contre qui il a été décidé de porter une accusation afin de connaître son choix à cet égard; nous sommes clairement d'avis que cette prétention ne peut être accueillie.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: J. J. Robinette, Toronto.

Procureur de l'intimée: *N. A. Chalmers, Toronto.*

[6] [1942] R.C.S. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145.

The Attorney-General for Manitoba *Appellant*;

and

Manitoba Egg and Poultry Association, Manitoba Egg and Pullet Producers' Association, Manitoba Feed Manufacturers Association, Manitoba Hatchery Association, Meat Packers Council of Canada, and Canadian Feed Manufacturers Association *Respondents.*

1971: May 31, June 1, 2; 1971: June 28.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law—Provincial legislation—Validity—Trade and Commerce—Control over all eggs whether produced in Manitoba or elsewhere.

The Lieutenant-governor in Council for Manitoba referred to the Court of Appeal for hearing and consideration, certain questions as to the legislative competence of the province to authorize a Regulation proposed to be made by the Lieutenant-governor in Council and an Order proposed to be made by the Producer Board to be established by the Regulation. The proposed Regulation and Order would vest in the Producer Board complete control over all eggs whether produced in Manitoba or elsewhere. The opinion of the Court of Appeal for Manitoba was that this was *ultra vires*. The Attorney-General for Manitoba appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.: The Plan, constituted by the Regulation and the Order, is intended to govern the sale in Manitoba of all eggs, wherever produced; it is to be operated by and for the benefit of the egg producers of Manitoba and to be carried out by a Board armed with the power to control the sale of eggs in Manitoba, brought in from outside Manitoba, by means of quotas, or even outright prohibition. This Plan is *ultra vires* of the Manitoba legislature because it trespasses upon the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada to legislate on the matter of the regulation of trade and commerce conferred by s. 91(2) of the *B.N.A. Act*. It not only affects inter-provincial trade in eggs, but it aims at the regulation of such trade. It is an essential part of

Le Procureur général du Manitoba *Appelant*;

et

Manitoba Egg and Poultry Association, Manitoba Egg and Pullet Producers' Association, Manitoba Feed Manufacturers Association, Manitoba Hatchery Association, Meat Packers Council of Canada, and Canadian Feed Manufacturers Association *Intimés.*

1971: le 31 mai, les 1er et 2 juin; 1971: le 28 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel—Loi provinciale—Validité—Trafic et Commerce—Contrôle de tout le commerce des œufs produits au Manitoba ou ailleurs.

Le Lieutenant-gouverneur en conseil du Manitoba a soumis à la Cour d'appel, pour audition et étude, certaines questions portant sur la compétence législative de la province d'autoriser un Règlement que le Lieutenant gouverneur en conseil projette d'adopter et une Ordonnance que l'Office des producteurs qui sera créé en vertu du Règlement projette d'adopter. Le Règlement et l'Ordonnance conféreraient à l'Office des producteurs le contrôle de tout le commerce des œufs, produits au Manitoba ou ailleurs. La Cour d'appel du Manitoba a été d'avis que cela était *ultra vires*. Le procureur général du Manitoba en appela à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Spence: Le Plan que le Règlement et l'Ordonnance forment ensemble, vise à régir la vente de tous les œufs au Manitoba, d'où qu'ils viennent; il doit être mis en œuvre par les producteurs d'œufs du Manitoba et à leur avantage et être appliqué par un office investi du pouvoir de réglementer la vente, au Manitoba, d'œufs venant de l'extérieur de la province, par contingentement ou même par interdiction pure et simple. Ce Plan dépasse les limites de la compétence de la législature du Manitoba parce qu'il empiète sur le pouvoir exclusif du Parlement du Canada, conféré par l'art. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, de légiférer en matière de réglementation du trafic et du commerce. Il a non seulement un effet sur le

this scheme specifically to control and regulate the sale in Manitoba of imported eggs. It is designed to restrict or limit the free flow of trade between provinces as such. The Regulation and Order are not severable because those portions which deal with local provincial trade in eggs are inextricably bound up with those which concern inter-provincial trade.

Per Hall and Laskin JJ.: The scheme embraces products which are in the current of inter-provincial trade and embraces them in whatever degree they seek to enter the provincial market. The scheme is on its face an invasion of federal power in relation to s. 91(2) of the *B.N.A. Act.* The proposed scheme has as a direct object the regulation of the importation of eggs, and it is not saved by the fact that the local market is under the same regime. Conversely, the general limitation upon provincial authority to exercise of its powers within or in the province precludes it from intercepting either goods moving into the province or goods moving out, subject to possible exceptions, as in the case of danger to life or health. The Manitoba scheme cannot be considered in isolation from similar schemes in other provinces. The existence of egg marketing schemes in more than one province, with objectives similar to the proposed Manitoba scheme, makes it clear that inter-provincial trade in eggs is being struck at by the provincial barriers to their movement into various provincial markets. To arrest such movement the aid of the Parliament of Canada must be sought. The question of severability does not arise.

Per Pigeon J.: The Plan is invalid as being designed to restrict or limit trade in eggs between provinces as such. An essential part of this scheme is to enable the Manitoba producers through the Board to restrict by means of quotas the local sale of eggs produced elsewhere to whatever extent will best serve their interests, even if this means a complete prohibition of such sale.

APPEAL from an opinion pronounced by the Court of Appeal for Manitoba[1], on a matter re-

[1] [1971] 3 W.W.R. 204, 18 D.L.R. (3d) 326.

commerce interprovincial des œufs, mais il vise à réglementer ce commerce. C'est un élément essentiel de ce Plan précisément que de contrôler et de réglementer la vente au Manitoba d'œufs importés. Il est destiné à restreindre ou à limiter la liberté des échanges commerciaux entre les provinces comme tel. Le Règlement et l'Ordonnance ne sont pas divisibles parce que les dispositions qui traitent du commerce local provincial des œufs sont inextricablement liées à celles qui portent sur le commerce interprovincial.

Les Juges Hall et Laskin: Le Plan embrasse des produits qui sont dans le commerce interprovincial, et il embrasse ces produits peu importe la mesure où l'on cherche à les introduire sur le marché provincial. Il empiète, de par sa formulation même, sur le pouvoir fédéral exposé à l'art. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique.* Le Plan proposé a pour objet direct de réglementer l'importation des œufs et cela n'est pas racheté par le fait que le marché local est assujetti au même régime. Par contre, la restriction générale à laquelle est soumise l'autorité provinciale quant à l'exercice de ses pouvoirs à l'intérieur ou dans la province l'empêche d'intercepter les marchandises qui pénètrent dans la province ou qui en sortent, sous réserve de certaines exceptions possibles, par exemple lorsque la vie ou la santé sont menacées. Le Plan du Manitoba ne peut être considéré indépendamment de plans semblables dans d'autres provinces. Le fait que des plans de mise en marché des œufs existent dans plus d'une province et tendent vers des objectifs semblables à ceux visés par le Plan manitobain démontre clairement que le commerce interprovincial des œufs est visé par les barrières que des provinces opposent à leur mouvement vers divers marchés provinciaux. Pour arrêter ce mouvement, il faut faire appel au Parlement du Canada. La question de la divisibilité ne se pose pas.

Le Juge Pigeon: Le Plan est nul du fait qu'il est destiné à restreindre ou à limiter comme tel le commerce des œufs entre provinces. Un aspect essentiel de ce projet est, en fait, le pouvoir conféré aux producteurs d'œufs du Manitoba, par l'intermédiaire de l'Office, de restreindre par des quotas, autant que le dictent leurs intérêts, la vente locale des œufs produits ailleurs, même si cela signifie en interdire complètement la vente.

APPEL à l'encontre d'un avis prononcé par la Cour d'appel du Manitoba[1], sur une affaire

[1] [1971] 3 W.W.R. 204, 18 D.L.R. (3d) 326.

ferred to it by the Lieutenant-governor in Council. Appeal dismissed.

D. W. Moylan, Q.C., for the appellant.

Alan W. Scarth, Q.C., and *T. P. Dooley,* for the respondents, Manitoba Egg & Poultry Assoc., Manitoba Egg & Pullet Producers' Assoc., Manitoba Feed Manufacturers Assoc. and Manitoba Hatchery Assoc.

Ronald J. Rolls, for the respondent, Canadian Feed Manufacturers Assoc.

John W. Morden, for the respondent, Meat Packers Council of Canada.

C. R. O. Munro, Q.C., and *T. B. Smith,* for the Attorney-General of Canada.

G. S. Cumming, Q.C., and *G. H. Cross, Q.C.,* for the Attorney-General of British Columbia.

J. E. Warner, Q.C., for the Attorney-General of New Brunswick.

François Mercier, Q.C., Marcel Trudeau, Q.C., and *André Villeneuve, Q.C.,* for the Attorney-General of Quebec.

J. D. Hilton, Q.C., and *D. Bernstein,* for the Attorney-General of Ontario.

J. Holgate, Q.C., and *G. Mylks,* for the Attorney-General of Saskatchewan.

R. Riendeau, for Le Conseil de l'Alimentation du Québec.

C. H. Goulet, Q.C., and *P. P. Hébert,* for La Fédération des Producteurs d'Oeufs de Consommation du Québec.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from an opinion pronounced, unanimously, by the Court of Appeal for Manitoba[1] on a matter referred to it by an Order of the Lieutenant-Governor-in-Council, dated November 5, 1970, as amended

[1] [1971] 3 W.W.R. 204, 18 D.L.R. (3d) 326.

qui lui a été soumise par le Lieutenant-gouverneur en conseil. Appel rejeté.

D. W. Moylan, c.r., pour l'appelant.

Alan W. Scarth, c.r., et *T. P. Dooley,* pour les intimées, Manitoba Egg & Poultry Assoc., Manitoba Egg & Pullet Producers' Assoc., Manitoba Feed Manufacturers Assoc. et Manitoba Hatchery Assoc.

Ronald J. Rolls, pour l'intimée, Canadian Feed Manufacturers Assoc.

John W. Morden, pour l'intimé, Meat Packers Council of Canada.

C. R. O. Munro, c.r., et *T. B. Smith,* pour le Procureur général du Canada.

G. S. Cumming, c.r., et *G. H. Cross, c.r.,* pour le Procureur général de la Colombie-Britannique.

J. E. Warner, c.r., pour le Procureur général du Nouveau-Brunswick.

François Mercier, c.r., Marcel Trudeau, c.r., et *André Villeneuve, c.r.,* pour le Procureur général du Québec.

J. D. Hilton, c.r., et *D. Bernstein,* pour le Procureur général de l'Ontario.

J. Holgate, c.r., et *G. Mylks,* pour le Procureur général de la Saskatchewan.

R. Riendeau, pour le Conseil de l'Alimentation du Québec.

C. H. Goulet, c.r., et *P. P. Hébert,* pour la Fédération des Producteurs d'Œufs de Consommation du Québec.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit ici d'un appel interjeté à l'encontre d'un avis prononcé à l'unanimité par la Cour d'appel du Manitoba[1] sur une affaire qui lui avait été soumise par un décret du Lieutenant-gouverneur en conseil, daté

[1] [1971] 3 W.W.R. 204, 18 D.L.R. (3d) 326.

by a further Order-in-Council dated December 18, 1970. An appeal to this Court is permitted by s. 37 of the *Supreme Court of Canada Act.*

The Order-in-Council approved a recommendation of the Attorney-General for Manitoba for the submission to the Court of Appeal for its consideration of certain questions. The relevant portions of the Order-in-Council, as amended, are reproduced, as follows, with the answers given by the Court of Appeal to each of the questions:

To His Honour the Lieutenant-Governor-in-Council

The undersigned, the Attorney-General, submits for approval of Council a report setting forth that:

WHEREAS many Provinces of Canada, including the Province of Manitoba, have enacted legislation pertaining to the regulation and control of marketing of agricultural products;

AND WHEREAS certain of the marketing agencies established under the aforementioned legislation in some of the Provinces assert the right to prohibit, regulate and control the marketing within a Province of agricultural products produced outside that Province;

AND WHEREAS doubt exists concerning the extent to which a Province, or its creature, can lawfully exercise a right of the kind described in the preceding recital having in mind the limits of provincial legislative competence under the British North America Act, 1867;

AND WHEREAS pursuant to An Act for Expediting the Decision of Constitutional and Other Provincial Questions, being chapter C 180 of the Revised Statutes of Manitoba, 1970, it is deemed expedient and in the public interest to refer to The Court of Appeal for the Province of Manitoba for hearing and consideration the questions hereinafter set out;

THEREFORE he, the Minister, recommends:

THAT

1. Pursuant to the provisions of the above recited An Act for Expediting the Decision of Constitutional and Other Provincial Questions, and on the basis of the assumptions set out in paragraph 2, the questions set out in paragraph 3 be referred to The Court of Appeal for the Province of Manitoba, for hearing and consideration.

du 5 novembre 1970, modifié par un autre décret du conseil, daté du 18 décembre 1970. L'article 37 de la *Loi sur la Cour suprême du Canada* permet l'appel à cette Cour.

Le décret du conseil a approuvé une recommandation du procureur général du Manitoba de soumettre certaines questions à l'examen de la Cour d'appel. Les passages pertinents du décret, tel qu'il a été modifié, sont reproduits ainsi qu'il suit avec les réponses données par la Cour d'appel à chaque question: [TRADUCTION]

A Son Honneur, le Lieutenant-gouverneur en conseil

Le soussigné, le procureur général, soumet à l'approbation du Conseil le rapport suivant:

ATTENDU que plusieurs provinces du Canada, y compris la province du Manitoba, ont adopté une législation ayant trait à la réglementation et au contrôle de la mise en marché des produits agricoles;

ET ATTENDU que certains organismes de mise en marché établis dans certaines provinces en vertu de la législation susmentionnée se reconnaissent le droit de prohiber, de réglementer et de contrôler la mise en marché dans une province de produits agricoles produits à l'extérieur de cette province;

ET ATTENDU qu'il y a doute quant à savoir jusqu'à quel point une province, ou sa créature, peuvent légalement exercer un droit du genre décrit à l'attendu précédent eu égard aux limites imposées à la compétence législative des provinces sous le régime de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867;

ET ATTENDU que, en conformité de *An Act for Expediting the Decision of Constitutional and Other Provincial Questions,* soit le chapitre C 180 des Statuts Revisés du Manitoba, 1970, il est considéré opportun et dans l'intérêt public de soumettre à la Cour d'appel de la province du Manitoba, pour audition et étude, les questions énoncées ci-après;

PAR CONSÉQUENT, le ministre recommande

QUE

1. En conformité des dispositions de *An Act for Expediting the Decision of Constitutional and Other Provincial Questions,* précité, et sur la base des hypothèses énoncées à l'alinéa 2, les questions formulées à l'alinéa 3 soient soumises à la Cour d'appel de la province du Manitoba pour audition et étude.

2. In answering the questions referred to it, The Court of Appeal be requested to make the following assumptions:—

(1) The Regulation attached as Schedule "A" hereto is proposed to be made by the Lieutenant-Governor-in-Council.

(2) The Act of the Legislature under which the Regulation is proposed to be made purports to authorize the making of such a Regulation by the Lieutenant-Governor-in-Council.

(3) The Order attached as Schedule "B" hereto is proposed to be made by the Producer Board to be established by the Regulation.

(4) The Act referred to in subparagraph (2), and the Regulation, purport to authorize the making of such an Order by the Producer Board.

(5) The Producer Board will have authority granted to it by the Governor-in-Council under Section 2 of the Agricultural Products Marketing Act (Can) R.S.C. 1952, Chap. 6, to regulate the marketing of eggs produced in Manitoba in interprovincial and export trade and for such purpose, with respect to persons and property situated within Manitoba, to exercise all or any powers like the powers exercisable by it in relation to the marketing of eggs locally within the Province.

3. The questions to be referred to The Court of Appeal be as follows:—

With especial reference to Sections 91, 92 and 121 of the British North America Act, 1867, and on the basis of the assumptions set out in paragraph 2,

(1) (a) Are the Regulation and the Order ones that it is within the legislative competence of the Manitoba Legislature to authorize the Lieutenant-Governor-in-Council and the Producer Board respectively, to make?

ANSWER: No.

(b) If the Regulation and the Order or either of them, are in part only outside the powers of provincial legislative competence, which parts are so outside?

ANSWER: This should not arise.

(2) If the Regulation and the Order or either of them, are wholly or in part within the powers of provincial legislative competence

2. La Cour d'appel soit priée, en répondant aux questions qui lui sont soumises, de faire les hypothèses suivantes:

(1) Le Lieutenant-gouverneur en conseil projette d'adopter le règlement ci-joint, constituant l'Annexe A.

(2) La loi de la législature en vertu de laquelle l'on projette d'adopter le Règlement est censée autoriser l'adoption d'un tel règlement par le Lieutenant-gouverneur en conseil.

(3) L'Office de producteurs qui sera créé en vertu du Règlement, projettera d'adopter l'Ordonnance ci-jointe, constituant l'Annexe B.

(4) La loi mentionnée au sous-alinéa (2) et le Règlement sont censés autoriser l'Office de producteurs à adopter une telle Ordonnance.

(5) L'Office de producteurs se verra autorisé par le Gouverneur en conseil, en vertu de l'article 2 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles (Can.) S.R.C. 1952, c. 6, à réglementer la mise en marché des œufs produits au Manitoba sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation et, pour ces fins, relativement aux personnes et aux biens situés au Manitoba, à exercer tous pouvoirs semblables à ceux qu'il peut exercer relativement à la mise en marché des œufs, localement, dans les limites de la province.

3. Les questions devant être soumises à la Cour d'appel soient les suivantes:

En se reportant particulièrement aux articles 91, 92 et 121 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, et sur la base des hypothèses énoncées à l'alinéa 2,

(1) (*a*) Le Règlement et l'Ordonnance sont-ils de ceux dont il serait de la compétence législative de la législature du Manitoba d'autoriser l'adoption par le Lieutenant-gouverneur en conseil et par l'Office de producteurs, respectivement?

RÉPONSE: Non.

(*b*) Si le Règlement et l'Ordonnance, ou l'un ou l'autre d'entre eux, ne sont au-delà des pouvoirs de compétence législative des provinces qu'en partie, quelles en sont les parties qui sont au-delà de tels pouvoirs?

RÉPONSE: La question ne se pose pas.

(2) Si le Règlement et l'Ordonnance, ou l'un ou l'autre d'entre eux, relèvent en tout ou en partie des pouvoirs de compétence législative des provinces

(*a*) Would a person resident and carrying on business in a Province other than Manitoba be entitled to sell and deliver eggs produced outside Manitoba to any person in Manitoba, free from any regulation, direction or control by the Producer Board established by the Regulation, with respect to

(i) price,
(ii) quantity,
(iii) quality,
(iv) packaging,
(v) marking,
(vi) grading,
(vii) place of delivery,
(viii) identity of purchaser,
(ix) manner of payment, and
(x) contributions to the Producer Board, or

(xi) in respect of any one or more of those items,

or in any other respect?

ANSWER: Yes.

(*b*) Would any person resident and carrying on business in Manitoba be entitled to buy and take delivery of eggs produced outside Manitoba, from any person resident and carrying on business outside the Province, free from any regulation, direction or control by the Producer Board with respect to the matters set out in clause (*a*)?

ANSWER: Yes.

(*c*) If a purchaser to whom clause (*b*) applies, takes delivery in Manitoba of the eggs therein mentioned, would he then become bound in any respect by the provisions of the Regulation and the Order if he sought, in Manitoba,

(i) to consume the eggs, or
(ii) to use the eggs in his manufacturing business, or
(iii) to resell the eggs to a wholesaler, distributor, retailer or consumer?

ANSWER, in each case: No.

(*d*) If in relation to the persons described in clauses (*a*) and (*b*) or the purchaser described

(*a*) Une personne résidant et exerçant un commerce dans une province autre que le Manitoba aurait-elle le droit de vendre ou de livrer des œufs produits à l'extérieur du Manitoba à toute personne au Manitoba, sans être soumise à aucun règlement, directive ou contrôle de la part de l'Office de producteurs créé en vertu du Règlement, relativement

(i) au prix
(ii) à la quantité
(iii) à la qualité
(iv) à l'emballage
(v) au marquage
(vi) à la classification
(vii) au lieu de livraison
(viii) à l'identité de l'acheteur
(ix) au mode de paiement, et
(x) aux contributions à l'Office de producteurs, ou
(xi) relativement à l'un ou plusieurs de ces éléments

ou à tout autre égard?

RÉPONSE: Oui.

(*b*) Une personne résidant et exerçant un commerce au Manitoba aurait-elle le droit d'acheter et de prendre livraison d'œufs produits à l'extérieur du Manitoba, de toute personne résidant et exerçant un commerce à l'extérieur de la province, sans être soumise à aucun règlement, directive ou contrôle de la part de l'Office de producteurs relativement aux matières énumérées dans la clause *a*)?

RÉPONSE: Oui.

(*c*) Si un acheteur auquel la clause *b*) s'applique prenait livraison au Manitoba d'œufs visés par ladite clause, deviendrait-il alors lié sous quelque rapport par les dispositions du Règlement et de l'Ordonnance s'il tentait, au Manitoba,

(i) de consommer les œufs, ou
(ii) d'utiliser les œufs dans son entreprise de fabrication, ou
(iii) de revendre les œufs à un grossiste, à un distributeur, à un détaillant ou à un consommateur?

RÉPONSE, dans chaque cas: Non

(*d*) Si, à l'égard des personnes décrites dans les clauses *a*) et *b*) ou de l'acheteur décrit

in clause (*c*), and in the circumstances described in those clauses, there is any respect in which the Producer Board can lawfully exercise powers of regulation, direction or control does that exercise become unlawful if it exceeds a certain degree as measured by its prohibitive or restrictive effect upon interprovincial trade, and if so is that degree capable of judicial definition?
ANSWER: A Provincial legislature may not exercise powers of regulation, direction or control, in respect of trade, if such exercise is, in essence and purpose, related to a Provincial boundary and impedes the free flow of trade across Canada. The degree of regulation, direction or control which is lawful would depend upon the factual situation and it would be inappropriate to attempt, *in vacuo,* a judicial definition.

dans la clause *c*), et dans les circonstances décrites dans ces clauses, il est un domaine où l'Office de producteurs peut légalement exercer des pouvoirs de réglementation, de direction ou de contrôle, cet exercice devient-il illégal au-delà d'une certaine limite déterminée par son effet prohibitif ou restrictif sur le commerce interprovincial et, s'il en est ainsi, cette limite peut-elle faire l'objet d'une définition judiciaire?
RÉPONSE: Une législature provinciale ne peut exercer de pouvoirs de réglementation, de direction ou de contrôle en matière de commerce si, dans sa nature ou son but, cet exercice se rattache à une frontière provinciale et fait obstacle à la libre circulation des échanges commerciaux à travers le Canada. Dans quelle mesure une réglementation, une direction ou un contrôle sont permis par la loi, cela dépend des faits et il ne conviendrait pas de tenter de donner, *in vacuo,* une définition judiciaire.

The Regulation referred to in the Order-in-Council is described as "a Regulation providing for A Plan to Control and Regulate the Marketing of eggs in the Province of Manitoba", such Plan to be known as "The Manitoba Egg Producers' Marketing Plan."

Section 2 of the Regulation contains the following definitions:

(*a*) "grading station" means an establishment the operator of which is under contract with the Producer Board, where any regulated product is graded, packed, marked and stored;

(*b*) "marketing" means selling, or offering for sale, and includes advertising, packing, storage, shipping, and transportation, but does not include packing and storage by a producer on his premises;

* * *

(*d*) "packing station" means an establishment the operator of which is under contract with the Producer Board, where any regulated product already graded is packed, marked and stored;

(*e*) "producer" means any owner of laying domestic hens who is marketing or who is producing and marketing any regulated product for any purpose other than incubation;

Le Règlement cité dans le décret du conseil est décrit comme étant [TRADUCTION] «un règlement prévoyant un plan pour contrôler et réglementer la mise en marché des œufs dans la province du Manitoba», ce plan devant être appelé «Le plan des producteurs d'œufs du Manitoba pour la mise en marché».

L'article 2 du Règlement renferme les définitions suivantes: [TRADUCTION]

(*a*) «poste de classification» désigne un établissement dont l'exploitant est lié par contrat à l'Office de producteurs et où tout produit réglementé est classifié, emballé, marqué et entreposé;

(*b*) l'expression «mise en marché» signifie la vente, ou la mise en vente et comprend la publicité, l'emballage, l'entreposage, l'expédition et le transport, mais ne comprend pas l'emballage et l'entreposage par un producteur dans son établissement;

* * *

(*d*) «poste d'emballage» désigne un établissement dont l'exploitant est lié par contrat à l'Office de producteurs et où tout produit réglementé et préalablement classifié est emballé, marqué et entreposé;

(*e*) «producteur» désigne tout propriétaire de pondeuses domestiques qui met en marché ou qui produit et met en marché tout produit réglementé à toute autre fin que l'incubation;

(*f*) "Producer Board" means The Manitoba Egg Producers' Marketing Board established by subsection (1) of Section 4 of this Regulation;

(*g*) "regulated product" means the egg of the domestic hen not used for incubation;

Section 3(*a*) and (*c*) provides that the purpose of the Plan is: "To obtain for producers the most advantageous marketing conditions for the regulated product" and also that its purpose is to regulate production to "avoid over-production thereof."

Section 4(1) and (2) provides:

4. (1) There is hereby established a producer board to be known as The Manitoba Egg Producers' Marketing Board.

(2) The Producer Board shall be made up of 6 members, all of whom shall be actively engaged in the production of the regulated product, to be elected by the producers as provided in a regulation to be enacted hereafter; a majority of the members of the Producer Board shall constitute a quorum for the conduct of business.

Sections 5 and 6 read:

5. The Producer Board shall be responsible for the operation, administration, management and enforcement of this Plan.

6. The Producer Board shall with respect to the regulated product be the exclusive sales agent of all producers.

The relevant portions of s. 7 provide:

7. Every producer shall with respect to the regulated product:—

(*a*) Comply with all lawful orders and regulations of the producer Board;

(*b*) Perform any agreement entered into by the Producer Board as his exclusive sales agent;

(*c*) Obtain from the Producer Board production and marketing quotas, and abide by them;

(*d*) Entrust the Producer Board with the exclusive marketing of his production;

(*f*) «Office des producteurs» désigne l'Office des producteurs d'œufs du Manitoba pour la mise en marché constitué en vertu du par. (1) de l'article 4 du présent Règlement;

(*g*) «produit réglementé» désigne l'œuf de la poule domestique qui ne sert pas à des fins d'incubation;

Les alinéas (*a*) et (*c*) de l'art. 3 prévoient que le Plan a pour objet: [TRADUCTION] «d'obtenir pour les producteurs les conditions de mise en marché du produit réglementé les plus avantageuses» et, aussi d'ordonner la production afin «d'éviter une surproduction».

Les paragraphes (1) et (2) de l'article 4 prévoient ce qui suit: [TRADUCTION]

4. (1) Un Office de producteurs est établi par les présentes sous le nom de «Office des producteurs d'œufs du Manitoba pour la mise en marché».

(2) L'Office des producteurs est composé de 6 membres, tous participants actifs à la production du produit réglementé et tous élus par les producteurs en la manière prévue dans un règlement qui sera adopté ultérieurement; le quorum requis pour l'expédition des affaires est constitué de la majorité des membres de l'Office des producteurs.

Les articles 5 et 6 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 5. L'Office des producteurs est responsable de la mise en œuvre, de l'administration, de la gestion et de la mise en application de ce plan.

6. Relativement au produit réglementé, l'Office des producteurs est l'unique agent de vente de tous les producteurs.

Les parties pertinentes de l'article 7 prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] 7. Relativement au produit réglementé, tout producteur doit:

(*a*) Se conformer à toutes les ordonnances et à tous les règlements légalement adoptés par l'Office des producteurs;

(*b*) Honorer toute convention faite par l'Office des producteurs en tant qu'unique agent de vente du producteur;

(*c*) Se procurer un quota de production et de vente auprès de l'Office des producteurs et s'engager à le respecter;

(*d*) Confier à l'Office des producteurs l'exclusivité de la mise en marché de sa production.

The relevant portions of s. 8 are as follows:

8. The Producer Board may with respect to the regulated product:—

* * *

(*b*) Issue production and marketing quotas to producers;

* * *

(*i*) Establish quotas for production and sale, fix the time and place of marketing, prohibit marketing outside the fixed time or place or in violation of the established quota or standard, and prohibit the offering for sale of a particular regulated product to ensure the orderly marketing of the regulated product;

(*j*) Determine the mode and conditions of marketing the regulated product, or prohibit the marketing thereof otherwise than through its agency;

The Order of the Manitoba Egg Producers' Marketing Board, referred to in the Order-in-Council, contains the following provisions:

1. In this Order:

* * *

(*c*) "distributor" means any person having a contract with the Producer Board and who is engaged in the selling of regulated product to retailers;

* * *

(*j*) "retailer" means any person engaged in the sale of any regulated product to consumers, regardless of the form under which such regulated product is sold. The term includes all government organizations, hospital, religious or school institutions, as well as all restaurants, hotels or enterprises which use any regulated product in their business.

2. A producer shall send his whole production to the grading station specified by the Producer Board.

3. A producer shall market his production through the Producer Board acting as his selling agent.

4. No person shall sell or offer for sale any regulated product except through the Producer Board acting as his selling agent.

Les parties pertinentes de l'article 8 sont les suivantes: [TRADUCTION]

8. Relativement au produit réglementé, l'Office des producteurs peut:

* * *

(*b*) Attribuer des quotas de production et de vente aux producteurs;

* * *

(*i*) Contingenter la production et la vente du produit réglementé, fixer le temps et le lieu de sa mise en marché, prohiber la mise en marché hors du temps ou du lieu fixés ou en violation du quota ou de la norme établis, et interdire la mise en vente d'un produit réglementé particulier pour assurer la mise en marché ordonnée du produit réglementé;

(*j*) Déterminer le mode et les conditions de mise en marché du produit réglementé, ou en prohiber la mise en marché autrement que par son entremise;

L'Ordonnance de l'Office des producteurs d'œufs du Manitoba pour la mise en marché, mentionnée dans le décret du conseil, renferme les dispositions suivantes: [TRADUCTION]

1. Dans la présente ordonnance:

* * *

(*c*) «distributeur» désigne toute personne qui est liée par contrat à l'Office des producteurs et qui participe à la vente aux détaillants du produit réglementé;

* * *

(*j*) «détaillant» désigne toute personne qui participe à la vente aux consommateurs de tout produit réglementé, peu importe la forme sous laquelle ce produit réglementé est vendu. Le terme comprend tous organismes gouvernementaux, hôpitaux, institutions religieuses ou scolaires, de même que tous restaurants, hôtels ou entreprises utilisant tout produit réglementé dans le cours de leur commerce.

2. Le producteur doit envoyer toute sa production au poste de classification désigné par l'Office des producteurs.

3. Le producteur doit mettre sa production en marché par l'entremise de l'Office des producteurs agissant en tant qu'agent de vente du producteur.

4. Nul ne doit vendre ni offrir en vente un produit réglementé, autrement que par l'entremise de l'Office des producteurs à titre d'agent de vente.

5. No person shall sell or offer for sale any regulated product which has not been graded, packed and marked in a grading or packing station, as the case may be, the operator of which is under contract with the Producer Board.

* * *

12. Regulated product shall be packed in containers provided by the Producer Board.

* * *

14. Cartons and cases of regulated product shall bear in indelible characters, easy to read, apparent and being at least one quarter of an inch high, the following inscriptions:

(*a*) The name of the grade of the regulated product;

(*b*) The number of the registered station where the regulated product has been graded and packed;

(*c*) The date of the grading;

(*d*) The place of origin of the regulated product;

(*e*) The Producer Board trade mark.

15. The indication of origin of regulated product produced in Manitoba shall contain the word "Manitoba", which is reserved exclusively for such product. The indication of origin of any other regulated product is made by inscribing the name of the country of origin or, in the case of eggs coming from another Canadian province, the word "Canada", or the name of the province of origin, or an equivalent expression.

16. Every week on Thursday the Producer Board shall set the price of each grade of regulated product. All regulated product shall be offered for sale to distributors at that price which remains in force from Monday to Saturday of the following week, both days inclusive.

* * *

19. The Producer Board as selling agent shall collect from the purchaser the price of any regulated product sold.

20. No producer may deliver any regulated product to any person except through a collector designated by the Producer Board. The regulated product shall be put in containers provided by the producer Board and furnished to the producer by the collector.

21. The Producer Board may enter into contracts with collection centers to receive and store regu-

5. Nul ne doit vendre ni offrir en vente un produit réglementé qui n'a pas été classé, emballé et marqué à un poste de classification ou d'emballage, selon le cas, dont l'exploitant est lié par contrat à l'Office des producteurs.

* * *

12. Le produit réglementé doit être emballé dans des contenants fournis par l'Office des producteurs.

* * *

14. Les cartons et caisses de produits réglementés doivent porter, en caractères indélébiles et bien lisibles et visibles, d'au moins un quart de pouce de hauteur, les indications suivantes:

(*a*) la désignation de la catégorie du produit réglementé;

(*b*) le numéro du poste immatriculé où le produit réglementé a été classé et emballé;

(*c*) la date du classement;

(*d*) la provenance du produit réglementé;

(*e*) la marque de commerce de l'Office des producteurs.

15. L'indication de la provenance de produits réglementés originaires du Manitoba doit renfermer le mot «Manitoba», qui est exclusivement réservé à ces produits. L'indication de la provenance de tous autres produits réglementés se fait par l'inscription du nom du pays d'origine ou, pour les œufs provenant d'une autre province du Canada, du mot «Canada» ou du nom de la province d'origine, ou d'une mention équivalente.

16. Le jeudi de chaque semaine, l'Office des producteurs devra fixer le prix de chaque catégorie de produits réglementés. Tout produit réglementé devra être offert aux distributeurs à ce prix qui demeurera en vigueur du lundi au samedi de la semaine suivante, lundi et samedi compris.

* * *

19. L'Office des producteurs, à titre d'agent de vente, perçoit des acheteurs le prix de tout produit réglementé qui est vendu.

20. Nul producteur ne peut livrer un produit réglementé à qui que ce soit si ce n'est pas l'intermédiaire d'un ramasseur désigné par l'Office des producteurs. Le produit réglementé devra être mis dans des contenants fournis par l'Office des producteurs et apportés au producteur par le ramasseur.

21. L'Office des producteurs peut s'entendre avec des centres de cueillette pour la réception et l'en-

lated product, with packing stations for packing, marking and storage of regulated product, and with grading stations for the collection, washing, grading, packing and storage of regulated product and any other related operation.

22. The Producer Board may enter into contracts with distributors concerning the sale and distribution of regulated product.

The foregoing are the provisions of the Regulation and of the Order which are relevant to the consideration of this appeal. The Regulation and the Order, together, constitute what I shall refer to as "the Plan."

At the outset it is desirable to consider the meaning of the word "producer", which is defined, in both the Regulation and the Order, and which appears frequently in both. It is not, by its terms, specifically limited to persons in Manitoba who are owners of laying domestic hens who are marketing, or producing and marketing, eggs. However, as it is clear that the Manitoba Legislature does not have the constitutional power to regulate the activities outside Manitoba of persons outside Manitoba, and having in mind the nature of the regulation of "producers", which many of the provisions of the Plan seek to impose, it is my view that, generally, the word, as used in the Regulation and in the Order, means a Manitoba producer.

The Plan, nonetheless, contemplates that it shall be applicable to all eggs marketed in Manitoba, whether or not they are produced in that province. While the provincial Legislature could not control, or permit the Producer Board (hereinafter referred to as "the Board") to control the production of eggs in another province, the terms of the Plan are applicable to the produce of another province once it is within Manitoba and available for marketing.

That this is the position is illustrated by the fact that, whereas s. 8(*b*) of the Regulation authorizes the Board to issue production and marketing quotas to producers, para. (i) of the same section goes on to give a general authority to the Board to establish quotas for production and sale,

treposage de produits réglementés, avec des postes d'emballages pour l'emballage, le marquage et l'entreposage de produits réglementés, et avec des postes de classification pour la cueillette, le lavage, le classement, l'emballage et l'entreposage de produits réglementés et pour toutes autres opérations connexes.

22. L'Office des producteurs peut conclure des ententes avec des distributeurs au sujet de la vente et de la distribution de produits réglementés.

Les dispositions du Règlement et de l'Ordonnance qui précèdent sont celles qu'il y a lieu de retenir aux fins du présent appel. Le Règlement et l'Ordonnance forment ensemble ce que j'appellerai «le Plan».

Il convient, tout d'abord, de s'arrêter au sens du mot «producteur», qui est défini aussi bien dans le Règlement que dans l'Ordonnance et qui revient souvent dans l'un et l'autre. Ce mot ne se limite pas spécialement, de par les termes utilisés, aux personnes qui, au Manitoba, étant propriétaires de pondeuses domestiques, mettent des œufs en marché, ou les produisent et mettent en marché. Toutefois, comme il est clair que la législature du Manitoba n'a pas le pouvoir constitutionnel de réglementer hors du Manitoba l'activité de personnes qui se trouvent hors du Manitoba, et vue la nature de la réglementation que nombre de dispositions du Plan visent à imposer quant aux «producteurs», je suis d'avis que, généralement, ce mot désigne, dans le Règlement et l'Ordonnance, un producteur du Manitoba.

Le Plan prévoit néanmoins qu'il s'appliquera à tous les œufs mis en marché au Manitoba, qu'ils soient produits dans cette province ou ailleurs. Bien que la législature provinciale ne pourrait réglementer la production d'œufs dans une autre province, ni permettre à l'Office des producteurs (ci-après appelé l'Office) de le faire, les dispositions du Plan s'appliquent aux produits d'une autre province une fois qu'ils se trouvent au Manitoba et prêts à être mis en marché.

On peut voir qu'il en est ainsi du fait que si d'une part l'art. 8(*b*) du Règlement donne à l'Office le pouvoir d'attribuer aux producteurs des quotas de production et de mise en marché, l'alinéa (*i*) du même article accorde d'autre part à l'Office le pouvoir général de contingenter

to prohibit marketing in violation of an established quota and to prohibit the offering for sale of a particular regulated product to ensure the orderly marketing of the regulated product.

Sections 2 and 3 of the Order require a producer to send his whole production to a grading station specified by the Board and to market such production through the Board, acting as his selling agent. Sections 4 and 5 provide that "no person" shall sell or offer for sale any regulated product except through the Board acting as his selling agent and that "no person" shall sell or offer for sale any regulated product not graded, packed and marked in a grading or packing station, the operator of which is under contract with the Board.

These provisions make it clear that the Plan is intended to apply, not only to eggs produced by Manitoba producers, but to any eggs in Manitoba, wherever they may have been produced. This intent is placed beyond doubt by the provisions of ss. 12, 14 and 15 of the Order, which require the regulated product to be packed in containers, provided by the Board, which shall carry an inscription showing the place of origin of the regulated product and indicating whether such place of origin was in Manitoba, in another country, or in another province.

Complete control of the marketing of all eggs in Manitoba is vested in the Board. It is only through the Board, as selling agent, that any eggs may be sold or offered for sale. It has the authority, as already noted, to impose marketing quotas and to prohibit the offering for sale of a particular regulated product to ensure the orderly marketing of the regulated product. No eggs can be sold or offered for sale unless graded, packed and marked by a grading or packing station under contract with the Board. All eggs must be offered for sale to distributors, under contract with the Board, at prices set, from time to time, by the Board.

The Board, to which the Plan proposes to grant these broad powers, is not one which is to be

la production et la vente, de prohiber la mise en marché en violation d'un quota établi et d'interdire la mise en vente d'un produit réglementé particulier pour assurer la mise en marché ordonnée du produit réglementé.

Les articles 2 et 3 de l'Ordonnance exigent qu'un producteur expédie la totalité de ses produits à un poste de classification désigné par l'Office et qu'il mette ces produits en marché par l'entremise de l'Office agissant à titre d'agent de vente du producteur. Les articles 4 et 5 décrètent que «nul» ne doit vendre ni offrir en vente un produit réglémenté autrement que par l'entremise de l'Office agissant à titre d'agent de vente et que «nul» ne doit vendre ni offrir en vente un produit réglementé qui n'a pas été classé, emballé et marqué à un poste de classification ou d'emballage dont l'exploitant est lié à l'Office par contrat.

Ces dispositions démontrent nettement que l'on veut que le Plan s'applique non seulement aux œufs produits par les producteurs du Manitoba, mais à tous les œufs au Manitoba, quelle que soit leur provenance. Cette intention se manifeste hors de tout doute dans les dispositions des art. 12, 14 et 15 de l'Ordonnance, qui exigent que le produit réglementé soit emballé dans des contenants fournis par l'Office et marqués d'une inscription indiquant la provenance du produit réglementé et précisant s'il vient du Manitoba, d'un autre pays ou d'une autre province.

L'Office se voit confier une autorité absolue sur la mise en marché de tous les œufs au Manitoba. Ce n'est que par l'entremise de l'Office, agissant à titre d'agent de vente, qu'on peut vendre des œufs ou les offrir en vente. Comme je l'ai signalé, l'Office a le pouvoir d'imposer des quotas de mise en marché et d'interdire la mise en vente d'un produit réglementé particulier pour assurer la mise en marché ordonnée du produit réglementé. Les œufs ne peuvent être vendus ni offerts en vente à moins d'avoir été classés, emballés et marqués à un poste de classification ou d'emballage lié à l'Office par contrat. Tous les œufs doivent être offerts aux distributeurs, qui sont liés à l'Office par contrat, aux prix établis périodiquement par l'Office.

L'Office auquel le Plan accorderait ces pouvoirs étendus est un organisme dont les membres

appointed by the Manitoba Government, but is to be elected by the Manitoba producers. Its members must be actively engaged in the production of eggs. The main purpose of the Plan, to be achieved through the Board, is "to obtain for producers the most advantageous marketing conditions for the regulated product."

We have, therefore, a Plan which is intended to govern the sale in Manitoba of all eggs, wherever produced, which is to be operated by and for the benefit of the egg producers of Manitoba, to be carried out by a Board armed with the power to control the sale of eggs in Manitoba, brought in from outside Manitoba, by means of quotas, or even outright prohibition.

The issue which has to be considered in this appeal is as to whether the Plan is *ultra vires* of the Manitoba Legislature because it trespasses upon the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada to legislate on the matter of the regulation of trade and commerce conferred by s. 91(2) of *The British North America Act.*

When the Privy Council first addressed itself to the meaning of that provision it was stated that it included "regulation of trade in matters of interprovincial concern" (*Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*[2]). That proposition has not since been challenged. However, the case went on to hold that the provision did not include the regulation of the contracts of a particular business or trade in a single province.

This limitation on the federal power was reiterated in subsequent decisions of the Privy Council, the effect of which is summarized in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*[3]:

It is now well settled that the enumeration in s. 91 of "the regulation of trade and commerce" as a class of subject over which the Dominion has exclusive legislative powers does not give the power to regulate for legitimate Provincial purposes particular trades or

[2] (1881), 7 App. Cas. 96 at 113, 51 L.J.P.C. 11.
[3] [1938] A.C. 708 at 719, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81.

doivent être non pas nommés par le gouvernement du Manitoba mais élus par les producteurs de cette province. Les membres doivent s'occuper activement de la production d'œufs. L'objet principal du Plan, que l'Office doit réaliser, est «d'obtenir pour les producteurs les conditions de mise en marché du produit réglementé les plus avantageuses».

Il s'agit donc ici d'un Plan qui vise à régir la vente de tous les œufs au Manitoba, d'où qu'ils viennent, et qui doit être mis en œuvre par les producteurs d'œufs du Manitoba et à leur avantage et être appliqué par un office investi du pouvoir de réglementer la vente, au Manitoba, d'œufs venant de l'extérieur de la province, par contingentement ou même par interdiction pure et simple.

La question qu'il faut examiner dans cet appel est celle de savoir si le Plan dépasse les limites de la compétence de la législature du Manitoba parce qu'il empiète sur le pouvoir exclusif du Parlement du Canada, conféré par l'art. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique,* de légiférer en matière de réglementation du trafic et du commerce.

Lorsque le Conseil privé s'est, pour la première fois, prononcé sur le sens de cette disposition, il a déclaré qu'elle inclut [TRADUCTION] «la réglementation du commerce dans les matières d'intérêt interprovincial» (*Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*[2]). Cette proposition n'a pas été contestée depuis. Cependant, on décide plus loin, dans le même arrêt, que cette disposition ne s'étend pas à la réglementation des contrats de tel ou tel commerce particulier dans une province déterminée.

Cette restriction au pouvoir fédéral a été réaffirmée dans des décisions subséquentes du Conseil privé. L'affaire *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*[3] en résume la portée:

[TRADUCTION] Il est aujourd'hui bien compris que la présence, dans l'article 91, de la rubrique «la réglementation du trafic et du commerce», parmi les catégories de sujets sur lesquelles le Dominion a juridiction exclusive, ne donne pas à ce dernier le

[2] (1881), 7 App. Cas. 96 à 113, 51 L.J.P.C. 11.
[3] [1938] A.C. 708 à 719, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81.

businesses so far as the trade or business is confined to the Province.

In that case the *Natural Products Marketing (British Columbia) Act, 1936,* was held to be *intra vires* of the Provincial Legislature because it was confined to dealings with such products as were situate within the province, even though not necessarily produced there. The basis of this decision was that "The pith and substance of this Act is that it is an Act to regulate particular businesses entirely within the Province . . . " (at p. 720).

Similarly, this Court upheld, in *Home Oil Distributors Limited v. Attorney-General of British Columbia*[4], provincial legislation authorizing the fixing of wholesale or retail prices for coal or petroleum products sold in British Columbia for use in that province. This judgment was based upon the decision in the *Shannon* case.

The power of a provincial legislature to forbid generally the possession and sale of intoxicating liquor within the province had been previously declared in the case of *R. v. Nat Bell Liquors, Limited*[5].

The earlier authorities on the matter of provincial marketing regulation were considered by various members of this Court in the *Reference Respecting The Farm Products Marketing Act*[6], which case, as well as some of those authorities, was reviewed in the judgment of this Court in *Carnation Company Limited v. The Quebec Agricultural Marketing Board*[7]. It was said, in that case, at p. 253:

While I agree with the view of the four judges in the *Ontario Reference* that a trade transaction, completed in a province, is not necessarily, by that fact alone, subject only to provincial control, I also hold the view that the fact that such a transaction incidentally has some effect upon a company engaged in interprovincial trade does not necessarily prevent its being subject to such control.

[4] [1940] S.C.R. 444, [1940] 2 D.L.R. 609.
[5] [1922] 2 A.C. 128.
[6] [1957] S.C.R. 198, 7 D.L.R. (2d) 257.
[7] [1968] S.C.R. 238, 67 D.L.R. (2d) 1.

pouvoir de réglementer tel ou tel commerce pour des fins provinciales légitimes si tel commerce ne s'exerce que dans la province.

Dans cette affaire-là, le *Natural Products Marketing (British Columbia) Act, 1936,* avait été jugé relever de la compétence de la législature provinciale parce qu'il se limitait à des opérations portant sur des produits situés dans la province, même si ceux-ci n'y étaient pas nécessairement produits. Cette décision se fondait sur ce que [TRADUCTION] «cette loi, dans son essence et sa substance, vise à réglementer certains commerces qui se font uniquement dans la province. . .» (p. 720).

De même, dans *Home Oil Distributors, Limited c. Attorney-General of British Columbia*[4], cette Cour a maintenu une loi provinciale permettant la fixation de prix de gros ou de détail pour les produits du charbon et du pétrole vendu en Colombie-Britannique pour utilisation dans cette province. Cet arrêt se fondait sur la décision rendue dans l'affaire *Shannon.*

L'arrêt *R. v. Nat Bell Liquors, Limited*[5], avait auparavant affirmé le pouvoir d'une législature provinciale de prohiber de façon générale la possession et la vente de boissons enivrantes dans la province.

Divers juges de cette Cour ont examiné les précédents antérieurs sur la question de la réglementation provinciale de la mise en marché, dans le renvoi concernant le *Farm Products Marketing Act*[6]. Cette décision, de même que certains de ces précédents, ont été étudiés par cette Cour dans l'arrêt *Carnation Company Limited c. The Quebec Agricultural Marketing Board*[7], où il fut dit, p. 253:

[TRADUCTION] Bien que j'accepte l'avis, exprimé par les quatre juges dans le renvoi *Ontario,* qu'une opération commerciale parachevée dans une province n'est pas nécessairement, de ce seul fait, assujettie qu'à la réglementation provinciale, je suis également d'avis que le fait qu'une telle opération touche de façon incidente une compagnie qui se livre au commerce interprovincial ne la soustrait pas nécessairement à cette réglementation

[4] [1940] R.C.S. 444, [1940] 2 D.L.R. 609.
[5] [1922] 2 A.C. 128.
[6] [1957] R.C.S. 198, 7 D.L.R. (2d) 257.
[7] [1968] R.C.S. 238, 67 D.L.R. (2d) 1.

Our conclusion was that each transaction and regulation had to be examined in relation to its own facts, and that, in determining the validity of the regulatory legislation in issue in that appeal, the issue was not as to whether it might affect the inter-provincial trade of the appellant company, but whether it was made in relation to the regulation of inter-provincial trade and commerce. There was cited the following passage from the reasons of Kerwin C.J. in the *Ontario Reference* (at p. 204):

> Once a statute aims at "regulation of trade in matters of inter-provincial concern" it is beyond the competence of a Provincial Legislature.

It is my opinion that the Plan now in issue not only affects inter-provincial trade in eggs, but that it aims at the regulation of such trade. It is an esential part of this scheme, the purpose of which is to obtain for Manitoba producers the most advantageous marketing conditions for eggs, specifically to control and regulate the sale in Manitoba of imported eggs. It is designed to restrict or limit the free flow of trade between provinces as such. Because of that, it constitutes an invasion of the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada over the matter of the regulation of trade and commerce.

That being so, I would hold that the Regulation and Order are not ones which are within the legislative competence of the Manitoba Legislature to authorize, and the answer to Question (1)(*a*) should be: No.

With respect to Question (1)(*b*), which raises the question of the severability of the Regulation and Order, I agree with the Court of Appeal that they are not severable because those portions which deal with local provincial trade in eggs are inextricably bound up with those which concern inter-provincial trade. My answer to Question (1)(*b*) would be that the Regulation and the Order are, *in toto,* outside the powers of provincial legislative competence.

The various questions contained in Question (2) are postulated upon the Regulation and the Order, or either of them, being wholly, or in part,

Nous avons conclu qu'il fallait examiner chaque opération et chaque réglementation par rapport aux faits qui leur étaient propres et que pour juger de la validité de la loi de réglementation en litige dans cet appel-là, il ne s'agissait pas de savoir si elle pouvait avoir un effet sur le commerce interprovincial de l'appelante, mais de savoir si elle portait sur la réglementation du trafic et du commerce interprovinciaux. Le passage suivant des motifs du Juge en chef Kerwin dans le renvoi *Ontario* (p. 204) fut cité:

> [TRADUCTION] Dès qu'une loi vise à «réglementer le commerce dans des domaines d'intérêt interprovincial», elle dépasse la compétence d'une législature provinciale.

Je suis d'avis que le Plan en cause non seulement a un effet sur le commerce interprovincial des œufs, mais vise à réglementer ce commerce. C'est un élément essentiel de ce plan, dont l'objet est d'assurer aux producteurs du Manitoba les conditions de mise en marché des œufs les plus avantageuses, précisément que de contrôler et de réglementer la vente au Manitoba d'œufs importés. Le Plan est destiné à restreindre ou à limiter la libre circulation des échanges commerciaux entre les provinces comme telles. A cause de cela, il empiète sur le pouvoir exclusif du Parlement du Canada de légiférer en matière de réglementation du trafic et du commerce.

Cela étant, je conclus que le Règlement et l'Ordonnance ne sont pas de ceux qu'il est de la compétence de la législature du Manitoba d'autoriser, et la réponse à la question (1) (*a*) est: non.

Pour ce qui est de la question (1) (*b*) qui soulève la question de la divisibilité du Règlement et de l'Ordonnance, je suis d'accord avec la Cour d'appel qu'ils ne sont pas divisibles parce que les dispositions qui traitent du commerce local provincial des œufs sont inextricablement liées à celles qui portent sur le commerce interprovincial. A la question (1) (*b*), je réponds que le Règlement et l'Ordonnance sont, dans leur intégralité, au delà des pouvoirs de la compétence législative de la province.

Les diverses questions contenues dans la question (2) présupposent que le Règlement et l'Ordonnance, ou l'un ou l'autre, relèvent en tout

within provincial legislative competence. In view of the answers given to Question (1)(*a*) and (*b*) these questions are not required to be answered.

In the result, I would dismiss the appeal, and, in answer to the questions referred to the Court of Appeal for Manitoba by the Lieutenant-Governor-in-Council, I would pronounce the opinion:

As to Question (1)(*a*) and (*b*), that it is beyond the legislative jurisdiction of the Manitoba Legislature to authorize the proposed Regulation and Order in question; and,

As to Question (2), that it does not, by the terms of the Order-in-Council 1083/70 dated November 5, 1970, require an answer.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The utility of the Reference as a vehicle for determining whether actual or proposed legislation is competent under the allocations of power made by the *British North America Act* is seriously affected in the present case because there is no factual underpinning for the issues that are raised by the Order of Reference. Marketing data to illuminate those issues might have been set out in the Order itself (as was done, for example, in the *Margarine* Reference[8]), or in an agreed statement of facts, or, indeed, might have been offered to the court to indicate the circumstances which prompted the questions addressed to it.

As it is, I know nothing of the nature of the market for eggs in Manitoba or outside of it, nothing of the production of eggs in that province, nothing of the uses to which the production is put, nothing of the number of producers in Manitoba, nothing of any problems that may have been created in relation to quality, price or otherwise by the entry of out-of-province eggs. I know only, and then in the broad terms set out in the first two recitals in the Order of Reference (and of

[8] [1949] S.C.R. 1, [1949] 1 D.L.R. 433.

ou en partie de la compétence législative de la province. Vu les réponses données aux alinéas (*a*) et (*b*) de la question (1), ces questions ne requièrent pas de réponse.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et, en réponse aux questions soumises à la Cour d'appel du Manitoba par le Lieutenant-gouverneur en conseil, je prononcerais cet avis:

Quant à la question 1 (*a*) et (*b*) il est hors de la compétence législative de la législature du Manitoba d'autoriser le Règlement et l'Ordonnance projetés; et

Quant à la question 2, vu les termes du décret du conseil nº 1083/70 du 5 novembre 1970, une réponse n'est pas requise.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'utilité du renvoi comme moyen de déterminer la validité d'une loi en vigueur ou projetée, compte tenu de la répartition des pouvoirs établie par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique,* est sérieusement diminuée en l'instance parce que les question soulevées dans le texte du renvoi ne s'appuient pas sur des faits. On aurait pu, pour éclairer ces questions, inclure des données sur la mise en marché dans ce texte même (comme on l'a fait, par exemple, dans le renvoi sur la *Margarine*[8]), ou dans un exposé des faits convenu, ou même, en présenter à la Cour pour faire connaître les circonstances qui ont donné naissance aux questions dont elle est saisie.

En fait, je ne sais rien de la nature du marché des œufs à l'intérieur ou à l'extérieur du Manitoba, rien de la production des œufs dans cette province, rien des utilisations de la production, rien du nombre des producteurs au Manitoba, rien des problèmes que l'entrée d'œufs de l'extérieur de la province auraient pu causer quant à la qualité, aux prix ou autrement. Je sais seulement, et encore mes connaissances sont-elles limitées aux termes généraux des deux premiers attendus du

[8] [1949] R.C.S. 1, [1949] 1 D.L.R. 433.

which matters I could, in any event, have taken judicial notice) that (to quote them) "many Provinces of Canada, including the Province of Manitoba, have enacted legislation pertaining to the regulation and control of marketing of agricultural products" and "certain of the marketing agencies established under the afore-mentioned legislation in some of the Provinces assert the right to prohibit, regulate and control the marketing within a Province of agricultural products produced outside that Province".

A knowledge of the market in Manitoba, the extent to which it is supplied by Manitoba producers, and of the competition among them as it is reflected in supply, quality and price, would be of assistance in determining the application of the proposed legislative scheme. Thus, if out-of-province eggs were, to put an example, insignificant in the Manitoba market, this would be a factor bearing on a construction of the scheme as operative only in respect of Manitoba producers, retailers and consumers in production, distribution and consumption in Manitoba. Conversely, if such eggs were significant in the Manitoba market, the legislative scheme, not being expressly confined to production distribution and consumption in Manitoba, could properly be regarded as directed to the out-of-province eggs. In this respect, the issue would be one of its validity or invalidity, and not one of construing it to be applicable only to the distribution and consumption within the province of eggs produced in the province.

The absence of what I regard as relevant data leaves the position as one where, on the face of the legislative scheme and in the light of the arguments thereon addressed to the court, the contemplated regulations and order purport to embrace out-of-province eggs sent or brought into

décret de renvoi (dont j'aurais pu, de toutes façons, prendre judiciairement connaissance) que (je cite les passages en question): [TRADUCTION] «plusieurs provinces du Canada, y compris la province du Manitoba, ont adopté une législation ayant trait à la réglementation et au contrôle de la mise en marché des produits agricoles» et que [TRADUCTION] «certains organismes de mise en marché établis dans certaines provinces en vertu de la législation susmentionnée se reconnaissent le droit de prohiber, de réglementer et de contrôler la mise en marché dans une province de produits agricoles produits à l'extérieur de cette province».

Il serait utile, pour déterminer l'application du plan législatif, d'avoir une certaine connaissance du marché au Manitoba, de la mesure où il est alimenté par les producteurs du Manitoba et de la concurrence qui se fait entre eux et qui se reflète dans l'approvisionnement, la qualité et les prix. Ainsi, si, par exemple, les œufs en provenance d'autres provinces représentent une fraction insignifiante du marché manitobain, cela pourrait incliner à interpréter ce plan comme ne s'appliquant qu'aux producteurs, détaillants et consommateurs du Manitoba à l'égard de la production, de la distribution et de la consommation au Manitoba. Si, par contre, ces œufs retiennent une importante partie du marché manitobain, le plan législatif, ne se limitant pas expressément à la production, à la distribution et à la consommation au Manitoba, pourrait à bon droit être considéré comme visant les œufs en provenance de l'extérieur de la province. A cet égard, ce serait la validité ou l'invalidité du plan qui serait en jeu et non la possibilité de l'interpréter comme ne s'appliquant qu'à la distribution et à la consommation dans les limites de la province des œufs produits dans la province.

En l'absence de ce que je considère comme des données pertinentes, la situation est, à la lecture du plan législatif et à la lumière des plaidoiries présentées à la Cour, que le Règlement et l'Ordonnance projetés sont censés englober les œufs en provenance de l'extérieur de la province, expédiés

the province. Moreover, the embrace would extend to out- of-province eggs of whatever quantity, and to whatever extent they might engulf the Manitoba retailer and consumer market. On this view of the situation, there is the naked constitutional question to be faced, namely; there being no federal regulatory legislation in force with the same thrust, is the proposed scheme offensive to the legislative power of Parliament in relation to "the regulation of trade and commerce" under s. 91 (2) of the *B.N.A. Act*; and, if not or if so, is it, in any event offensive to the prescriptions of s. 121 of that Act?

Previous cases which have been concerned with the validity of provincial regulatory legislation as tested by the scope of s. 91 (2) alone (and not also by the concurrent presence of federal regulatory legislation) cannot be dissociated from cases which have been concerned with the validity of federal regulatory legislation and which, accordingly, have dealt affirmatively with the scope of s. 91 (2). These two classes are not necessarily opposite sides of the same coin, and hence, the frame of the legislation in each situation has central importance. On the provincial side, a comparison is apt of *Lawson* v. *Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*[9] with *Shannon* v. *Lower Mainland Dairy Products Board*[10]; and on the federal side, a comparison may be made of *Reference re Natural Products Marketing Act*[11] with *Murphy* v. *C.P.R.*[12].

I adopt the position put by Rand J. in *Reference re Ontario Farm Products Marketing Act*[13], that there is a field of trade within provincial power, such power being a subtraction from that

[9] [1931] S.C.R. 357, 2 D.L.R. 193.
[10] [1938] A.C. 708, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81.
[11] [1937] A.C. 377, 1 W.W.R. 328, 67 C.C.C. 337, 1 D.L.R. 691.
[12] [1958] S.C.R. 626, 15 D.L.R. (2d) 145, 77 C.R.T.C. 322.
[13] [1957] S.C.R. 198 at 208-209, 7 D.L.R. (2d) 257.

ou apportés dans la province. De plus, seraient visés tous les œufs en provenance de l'extérieur de la province, quelle qu'en soit la quantité et quelle que soit la place qu'ils prennent sur le marché manitobain, au niveau du détaillant et du consommateur. Dans ces circonstances, il faut considérer la question suivante, d'ordre purement constitutionnel: en l'absence de toute législation de réglementation fédérale de même effet, le plan proposé va-t-il à l'encontre des pouvoirs législatifs du Parlement quant à «la réglementation du trafic et du commerce» aux termes de l'art. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, si l'on doit répondre par la négative, ou par l'affirmative, enfreint-il de toutes façons les dispositions de l'article 121 de cet Acte?

Les affaires qui ont porté sur la validité de lois provinciales de réglementation, déterminée uniquement d'après la portée de l'art. 91(2) (et non, en plus, d'après l'existence au même moment de lois fédérales de même nature), ne peuvent être dissociées des affaires qui ont porté sur la validité de lois fédérales de réglementation et qui, par conséquent, ont traité affirmativement de la portée de l'art. 91(2). Ces deux catégories ne constituent pas nécessairement les côtés opposés de la médaille; aussi la forme de la mesure législative dans chaque cas revêt-elle une importance prédominante. Quant à la législation provinciale, on peut comparer les arrêts *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*[9] et *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*[10]; et quant à la législation fédérale, le renvoi concernant le *Natural Products Marketing Act*[11] et l'arrêt *Murphy c. C.P.R.*[12]

J'adopte le point de vue exprimé par le Juge Rand dans le renvoi concernant la *Ontario Farm Products Marketing Act*[13], savoir qu'il existe un domaine du commerce où les provinces ont com-

[9] [1931] R.C.S. 357, 2 D.L.R. 193.
[10] [1938] A.C. 708, 2 W.W.R. 604, 4 D.L.R. 81.
[11] [1937] A.C. 377, 1 W.W.R. 328, 67 C.C.C. 337, 1 D.L.R. 691.
[12] [1958] R.C.S. 626, 15 D.L.R. (2d) 145, 77 C.R.T.C. 322.
[13] [1957] R.C.S. 198 à 208-209, 7 D.L.R. (2d) 257.

comprehended within s. 91 (2). The subtraction is, to me, quite rational under the scheme of the *B.N.A. Act,* although stronger terms, referable to a necessary degree of provincial autonomy, have been used in the cases to support it. That there is such subtraction if a provincial regulatory field is to be recognized was obvious to this court in its earliest years. In the very first reported case on the distribution of legislative power, *Severn* v. *The Queen*[14], Strong J., in a dissenting judgment which favoured the validity of the provincial statute that was successfully challenged, pointed out (at p. 104) that, literally, "the regulation of trade and commerce in the Provinces, domestic and internal, as well as foreign and external, [was] by the British North America Act exclusively conferred upon the Parliament of the Dominion". A reduction of this all-embracing authority was effected by this Court in *Citizens Insurance Co.* v. *Parsons*[15], a decision affirmed by the Privy Council[16] but with *obiter* remarks that led over the years to almost as much an attenuation of the federal power in relation to s. 91 (2) as its literal construction would have led to its aggrandizement. A necessary balance has been coming into view over the past two decades, as is evident from the judgments of this court in *Murphy* v. *C.P.R.,* already cited (and emphasized by the refusal of leave to appeal in *Regina* v. *Klassen*[17]) and *Carnation Company Ltd.* v. *Quebec Agricultural Marketing Board*[18].

What this balance points to is a more particular understanding of the meaning of the terms "trade" and "trade and commerce" as they relate respec-

[14] (1878), 2 S.C.R. 70.
[15] (1880), 4 S.C.R. 215.
[16] (1881), 7 App. Cas. 96, 51 L.J.P.C. 11.
[17] (1959), 20 D.L.R. (2d) 406, 31 C.R. 275, 29 W.W.R. 369; [1959] S.C.R. IX.
[18] [1968] S.C.R. 238, 67 D.L.R. (2d) 1.

pétence, telle compétence étant retranchée des pouvoirs conférés par l'art. 91(2). Ce retranchement me paraît tout à fait logique dans l'économie de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique,* bien que des termes plus forts, à propos d'une certaine autonomie provinciale nécessaire, aient été employés dans les causes pertinentes pour affirmer cette compétence. Cette Cour a dès le début reconnu qu'il fallait admettre pareil retranchement si l'on voulait reconnaître l'existence d'un domaine de réglementation provinciale. Dans le tout premier arrêt consigné dans les recueils sur le partage du pouvoir législatif, *Severn c. La Reine*[14], le Juge Strong, qui favorisait dans sa dissidence la validité d'une loi provinciale qui avait été attaquée avec succès, a fait remarquer (p. 104) qu'au sens littéral, [TRADUCTION] «la réglementation du trafic et du commerce dans les provinces, tant intérieurs et internes qu'étrangers et externes, [a été] conférée exclusivement au Parlement du Dominion par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*». Cette Cour a réduit cette compétence globale dans l'arrêt *Citizens Insurance Co. c. Parsons*[15], confirmé par le Conseil Privé[16] mais avec des remarques *obiter* qui ont conduit, avec les années, à une atténuation des pouvoirs fédéraux conférés par l'art. 91(2) presque aussi importante que l'extension qu'auraient connue ces mêmes pouvoirs si cet article avait été interprété littéralement. On a vu, au cours des deux dernières décennies, un équilibre nécessaire commencer à s'établir, comme il ressort des décisions de cette Cour dans *Murphy c. C.P.R.,* précitée (et renforcée par le refus d'accorder la permission d'appeler dans *Regina c. Klasser*[17]) et dans *Carnation Company Ltd. c. Quebec Agricultural Marketing Board*[18].

Cet équilibre dénote une compréhension plus précise du sens des termes «trafic» (*trade*) et «trafic et commerce» (*trade and commerce*) pour

[14] (1878), 2 R.C.S. 70.
[15] (1880), 4 R.C.S. 215.
[16] (1881), 7 App. Cas. 96, 51 L.J.P.C. 11.
[17] (1959), 20 D.L.R. (2d) 406, 31 C.R. 275, 29 W.W.R. 369; [1959] R.C.S. IX.
[18] [1968] R.C.S. 238, 67 D.L.R. (2d) 1.

tively to the areas of provincial and federal competence. In *Montreal* v. *Montreal Street Railway*[19], the Judicial Committee referred to s. 91 (2) as expressing "two of the matters enumerated in s. 91". That provision is perhaps better seen as specifying a single class of subject in words that indicate a stronger source of authority than would be found if "trade" alone was used or "commerce" alone. This view is strengthened by the fact that it is unnecessary here to rely on s. 91 (2) for transportation authority (having regard to ss. 92 (10) (a) (b), 91 (10) and 91 (29)), in contradistinction to the judicial history of the commerce power in the United States under clause 3 of Article I of its Constitution and to the evolution of the power of the Commonwealth Parliament under s. 51 (i) of the Australian Constitution to make laws with respect to "trade and commerce with other countries and among the States". Etymologically, commerce refers to the buying and selling of goods, and trade has among its meanings (other than commerce) that of mercantile occupation. Although literal application is unthinkable, these meanings do indicate the capacity which inheres in s. 91 (2).

Not too often in the history of the interaction of provincial and federal legislation with s. 91 (2) have there been attempts to define its terms. An early instance is that by Sedgewick J. in *In re Prohibitory Liquor Laws*[20]. Another instance in which definition or specification was attempted is *In re Canadian Insurance Act, 1910*[21], affirmed[22]. The meaning of "trade and commerce" in respect

[19] [1912] A.C. 333 at 344, 81 L.J.P.C. 145, 13 C.R.C. 541, 1 D.L.R. 681.
[20] (1895), 24 S.C.R. 170 at 231.
[21] (1913), 48 S.C.R. 260, 5 W.W.R. 488, 15 D.L.R. 251.
[22] [1916] 1 A.C. 588, 26 D.L.R. 288.

autant qu'ils se rattachent respectivement aux secteurs de compétence provinciale et fédérale. Dans *Montreal v. Montreal Street Railway*[19], le Comité judiciaire a dit de l'art. 91(2) qu'il exprimait [TRADUCTION] «deux des matières énumérées à l'article 91». Il convient peut-être mieux de considérer cette disposition comme précisant une catégorie unique de sujet dans des termes qui indiquent une source de pouvoir plus forte que si seul le terme «trafic» ou seul le terme «commerce» avait été employé. Cette opinion est renforcée par le fait qu'il n'est pas nécessaire ici de s'appuyer sur l'art. 91(2) en ce qui a trait au pouvoir relatif aux transports (eu égard aux art. 92(10)(*a*), 92(10)(*b*), 91 (10) et 91(29)), ce qui présente un contraste avec l'évolution jurisprudentielle du pouvoir sur le commerce aux États-Unis, sous le régime de la clause 3 de l'article I de la Constitution de ce pays, et avec l'évolution du pouvoir du Parlement du Commonwealth, en vertu de l'art. 51 (i) de la Constitution australienne, d'édicter des lois relativement au [TRADUCTION] «trafic et[au] commerce avec d'autres pays et parmi les États». Etymologiquement, le mot auglais «commerce» se rapporte à l'achat et à la vente de biens et le mot anglais «trade» a, entre autres sens (outre celui de «commerce»), celui d'une occupation commerciale. Bien qu'une application littérale soit inconcevable ces différentes significations indiquent néanmoins les pouvoirs qu'englobe l'art. 91(2).

Dans l'histoire de l'interaction des lois provinciales et fédérales relativement à l'art. 91(2), peu nombreuses ont été les tentatives de définir les termes de cet article. Une des premières est celle du Juge Sedgewick dans *In re Prohibitory Liquor Laws*[20]. L'on a également tenté de définir ou de préciser ses termes dans *In re Canadian Insurance Act,* 1910[21] confirmée[22]. Le sens de l'expression

[19] [1912] A.C. 333 à 344, 81 L.J.P.C. 145, 13 C.R.C. 541, 1 D.L.R. 681.
[20] (1895), 24 R.C.S. 170 à 231.
[21] (1913), 48 R.C.S. 260, 5 W.W.R. 488, 15 D.L.R. 251.
[22] [1916] 1 A.C. 588, 26 D.L.R. 288.

of transactions in goods, as opposed to non-commodity transactions, does not appear to have been elucidated in any reported case, but has been left to inference from the nature of the legislation under review. It has been put beyond doubt that Parliament's power under s. 91 (2) is exclusive so far as concerns the prohibition or regulation of exports to and imports from other countries, and that a province may not, as legislator, prohibit or regulate the export of goods therefrom. This last-mentioned proposition, which is exemplified in such decisions as *In re Grain Marketing Act, 1931*[23], and *Re Sheep and Swine Marketing Scheme*[24], does not, however, mean that, in the absence of federal legislation, a province is incompetent to impose any regulation upon transactions in goods produced therein and between persons therein simply because the regulation may have an effect upon ultimate export of the goods from the province, whether in their original or in some processed form.

The stage of dealing at which the regulation is imposed and its purpose, on which economic data would be relevant, are important considerations in assessing provincial competence. This emerges clearly from *Carnation Milk Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board, supra,* where this court rejected a contention that the regulatory scheme, as reflected in three challenged orders, constituted an unlawful invasion of federal power in relation to export. What was there involved was the fixing of prices, by arbitration if agreement could not otherwise be reached, at which milk and dairy products produced in the province were to be sold by provincial producers, operating under a joint marketing plan, to a dis-

[23] [1931] 2 W.W.R. 146, 25 Sask. L.R. 273.
[24] [1941] 3 D.L.R. 569.

«trafic et commerce» en ce qui concerne les opérations relatives à des marchandises, par opposition aux opérations ne portant pas sur des produits, ne paraît avoir été élucidé dans aucun des arrêts publiés et a dû s'inférer de la nature de la loi en cause. Il a été considéré qu'il ne faisait plus de doute que le pouvoir conféré au Parlement par l'art. 91(2) est exclusif dans la mesure où il vise l'interdiction ou la réglementation de l'exportation et de l'importation à destination et en provenance d'autres pays, et que les provinces ne peuvent, par des mesures législatives, interdire ni réglementer l'exportation de biens hors de leur territoire. Cette dernière proposition, illustrée dans les arrêts *In re Grain Marketing Act, 1931*[23], et *Re Sheep and Swine Marketing Sheme*[24], ne veut toutefois pas dire qu'en l'absence de lois fédérales, les provinces ne sont pas compétentes pour imposer une réglementation quelconque des opérations qui portent sur des biens produits à l'intérieur de leurs limites et qui sont intervenues entre des personnes qui s'y trouvent, du simple fait que cette réglementation peut avoir un effet sur l'exportation ultime de ces biens hors de la province, que ce soit sous leur forme première ou sous leur forme conditionnée.

L'étape des opérations que frappe la réglementation et le but de cette réglementation, au sujet desquels il conviendrait de consulter des données d'ordre économique, sont des considérations importantes dans la détermination de la compétence provinciale. C'est ce qui ressort clairement de l'affaire *Carnation Milk Company Ltd. c. Quebec Agricultural Marketing Board,* précitée, dans laquelle cette Cour a rejeté la prétention que le plan de réglementation, qui était à la base de trois ordonnances contestées, constituait un empiètement illégal sur le pouvoir fédéral relatif à l'exportation. Ce qui était en cause dans ces ordonnances, c'était la fixation, par arbitrage s'il était autrement impossible d'en

[23] [1931] 2 W.W.R. 146, 25 Sask. L.R. 273.
[24] [1941] 3 D.L.R. 569.

tributor and processor in the province. The fact that the processed products were largely distributed and sold outside the province did not react upon the validity of the scheme whose purpose was to improve the bargaining position in the province of provincial producers in their dealings with manufacturers or processors in the province. The regulatory scheme under attack did not involve a marketing control which extended through the various stages of production, distribution and consumption.

What was raised in the *Carnation Milk* case was the meaning, for constitutional purposes, of an intraprovincial transaction where the issue was seen in the context of goods leaving the province. The present Reference raises this question in the context of goods entering the province and their subjection, in consequence, to the same regulatory scheme that operates upon like goods produced in the province. This was a matter which had been considered in the *Shannon* case, *supra,* and in *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*[25], in both of which the impugned schemes were held to be within provincial legislative competence.

There is a passage in the reasons of the Judicial Committee in the *Shannon* case which has a bearing on this Reference. Lord Atkin said this (at pp. 718-719 of [1938] A.C.):

It is sufficient to say upon the first ground that it is apparent that the legislation in question is confined to regulating transactions that take place wholly within the Province, and are therefore within the sovereign powers granted to the Legislature in that respect by s. 92 of the *British North America Act.* Their Lordships do not accept the view that natural products as

[25] [1940] S.C.R. 444, [1940] 2 D.L.R. 609.

arriver à une entente, des prix auxquels les producteurs provinciaux assujettis à un plan conjoint de mise en marché devaient vendre la lait et les produits laitiers provenant de la province aux distributeurs et aux conditionneurs situés dans la province. Le fait que les produits conditionnés étaient en grande partie distribués et vendus à l'extérieur de la province n'a pas influé sur la validité du plan, dont le but était d'améliorer la situation, dans la province, des producteurs de la province dans leurs négociations avec les fabricants ou conditionneurs dans la province. La réglementation de la mise en marché que prévoyait le plan contesté ne s'étendait pas aux diverses étapes de la production, de la distribution et de la consommation.

La question qui a été soulevée dans l'affaire *Carnation Milk,* c'est celle de savoir ce qu'est, à des fins constitutionnelles, une opération intraprovinciale quant il y a des biens qui sortent de la province. Dans le présent renvoi, cette question est soulevée alors que des biens entrent dans la province et sont assujettis, par voie de conséquence, au plan de réglementation applicable à des biens semblables produits dans la province. Ce problème a été étudié dans les affaires *Shannon,* précitée, et *Home Oil Distributors Ltd. c. Attorney-General of British Columbia*[25], où il a été jugé, dans les deux cas, que les plans contestés ressortissaient à la compétence législative de la province.

Un passage des motifs de Lord Atkin, qui parlait au nom du Comité judiciaire dans l'affaire *Shannon,* (pp. 718-719, (1938) A.C.) a un rapport avec le présent renvoi:

[TRADUCTION] Il suffit de dire, à ce sujet, qu'il est manifeste que la loi en question se borne à la réglementation des opérations qui ont lieu entièrement dans la province et que, par conséquent, elle relève des pouvoirs souverains assignés sous ce rapport à la législature par l'article 92. Leurs Seigneuries n'admettent pas que les produits naturels, tels qu'ils sont

[25] [1940] R.C.S. 444 [1940] 2 D.L.R. 609.

defined in the Act are confined to natural products produced in British Columbia. There is no such restriction in the Act, and the limited construction would probably cause difficulty if it were sought at some future time to co-operate with a valid Dominion scheme. But the Act is clearly confined to dealings with such products as are situate within the Province.

définis dans la Loi, sont uniquement des produits naturels provenant de la Colombie-Britannique. Une telle restriction n'existe pas dans la loi et une interprétation étroite donnerait probablement lieu à quelque difficulté si l'on voulait plus tard coopérer à un projet fédéral régulier. Il est cependant évident que la loi vise uniquement les opérations portant sur des produits qui sont dans la province.

The second sentence in this passage must be read in the light of the history of marketing leglislation as it evolved in that period. Parliament and provincial legislatures had enacted what they thought was dovetailing legislation only to find that the central piece, the federal enactment, had overreached in attempting to encompass purely intra-provincial transactions in products grown and marketed in the province, this element of the scheme being founded on the fact that some portion of the product might be exported: see *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*[26]. The Privy Council appeared to think in the *Shannon* case that effective co-operation in marketing could better be ensured if the small extra-provincial element was an appendage of provincial legislation. The decision did not foresee the later developments in this area through such legislation as the *Motor Vehicle Transport Act,* 1954 (Can.), c. 59 and the *Agricultural Products Marketing Act,* R.S.C. 1952, c. 6, as amended by 1957 (Can.), c. 15.

La deuxième phrase de ce passage doit se lire à la lumière de l'évolution, à cette époque, des lois sur la mise en marché. Le Parlement et les législatures provinciales, qui avaient adopté ce qu'ils croyaient être des lois naturellement complémentaires, se sont aperçus que la pièce centrale, la loi fédérale, était allée trop loin en cherchant à englober des opérations purement intra-provinciales relatives à des produits cultivés et mis en marché dans la province, cet élément du plan se fondant sur le fait qu'une partie du produit pouvait être exportée: voir *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*[26]. Dans l'affaire *Shannon,* le Conseil privé a cru, semble-t-il, qu'une coopération effective dans le domaine de la mise en marché pouvait mieux être assurée si l'élément extra-provincial, peu important, était rattaché accessoirement à la loi provinciale. En rendant cette décision, on n'avait pas prévu les mesures adoptées ultérieurement dans ce domaine telles que, entre autres, la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* 1954 (Can.), c. 59 et la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles,* S.R.C. 1952, c. 6, modifiée par la Loi de 1957 (Can.), c. 15.

In my opinion, the *Shannon* case cannot today have the effect which a literal application of the second sentence of the quoted passage would suggest. Moreover, the fourth and last sentence indicates that the legislation did not purport to apply to out-of-province producers. However, I find this difficult to reconcile with the second sentence unless it be taken that the marketing scheme did not apply to out-of-province products on their mere

A mon avis, l'arrêt *Shannon* ne peut plus avoir aujourd'hui l'effet qu'une application littérale de la deuxième phrase du passage cité laisse supposer. De plus, la quatrième et dernière phrase montre que la loi n'était pas destinée à s'appliquer aux producteurs de l'extérieur de la province. Toutefois, je trouve difficile de concilier cette affirmation avec la deuxième phrase à moins qu'il ne soit considéré que le projet de mise en

[26] [1937] A.C. 377.

[26] [1937] A.C. 377.

entry into the province or that any such application was *de minimis* and not an aim of the scheme. If so, the scheme in the *Shannon* case differs from that involved in this Reference.

Home Oil Distributors Ltd. v. *Attorney-General of British Columbia*[27] concerned not a marketing scheme of the type involved in the *Shannon* case or in the present case, but rather a price fixing scheme, embracing both maximum and minimum prices for coal and petroleum products sold at wholesale or retail in the province or for use in the province. It was urged that the legislation was intended to protect local industry from outside competition and, indeed, was aimed at extra-territorial sources of supply and at an integrated interprovincial and international industry. The challenge to the validity of the legislation was made by companies operating refineries in the province who sold to persons in the province, but whose raw supplies came from outside. There was no attempt to control the entry of their oil which, when refined in the province, was marketed therein, save as that control resulted from the price fixing authority. In these circumstances, the legislation was upheld on the principle of the *Shannon* case.

I cannot see in the *Home Oil* case any parallel with the marketing scheme which the Order of Reference put before the Manitoba Court of Appeal. In saying this, I reserve my opinion on a question not dealt with in the reasons of this court in the *Home Oil* case; that is, whether it would have made any difference if under the power given to "fix schedules of prices for different qualities, quantities, standards, grades and kinds of coal and petroleum products" imported goods

[27] [1940] S.C.R. 444, [1940] 2 D.L.R. 609.

marché ne s'appliquait pas aux produits de l'extérieur de la province au moment même de leur entrée dans la province ou que pareille application était de minime importance et n'était pas un but du plan. S'il en est ainsi, le projet qui était en cause dans l'arrêt *Shannon* diffère de celui qui est en jeu dans le présent renvoi.

L'affaire *Home Oil Distributors Ltd. c. Attorney-General of British Columbia*[27] mettait en cause non pas un projet de mise en marché du genre dont il est question dans l'affaire *Shannon* ou en l'espèce, mais un programme de fixation de prix, englobant à la fois les prix maximums et minimums du charbon et des produits pétroliers vendus en gros ou au détail dans la province ou destinés à être utilisés dans la province. On a soutenu que la loi était destinée à protéger l'industrie locale contre la concurrence étrangère et que, de fait, elle visait des sources d'approvisionnement extra-territoriales et une industrie interprovinciale et internationale intégrée. La validité de la loi a été contestée par des compagnies qui exploitaient des raffineries et vendaient leurs produits dans la province mais dont la matière brute provenait de l'extérieur de la province. On ne cherchait pas à réglementer l'entrée de leur pétrole qui, une fois raffiné dans la province, y était mis en marché, sauf dans la mesure où une telle réglementation pouvait venir du pouvoir de fixation des prix. Dans ces circonstances, la validité de la loi a été confirmée suivant le principe établi dans l'affaire *Shannon.*

Je ne puis voir aucun parallèle entre l'affaire *Home Oil* et le plan de mise en marché dont la Cour d'appel du Manitoba a été saisie par le renvoi. En disant ceci, je n'exprime pas d'avis sur une question qui n'a pas été traitée dans les motifs de cette Cour dans l'affaire *Home Oil,* savoir: en serait-il autrement si, en vertu du pouvoir conféré [TRADUCTION] d'«établir des listes de prix pour diverses qualités, quantités, normes, catégories et sortes de charbon et de produits pétroliers», les

[27] [1940] R.C.S. 444, [1940] 2 D.L.R. 609.

were treated discriminatorily simply because they were imported.

Neither in the *Shannon* case nor in the *Home Oil* case was there any attempt to examine the various elements or sets of relationships in a marketing or price fixing scheme with a view to elucidating the meaning, for constitutional purposes, of intraprovincial trade and commerce. This exercise fell to this court in the *Ontario Farm Products Marketing Act* Reference, *supra.* What emerges from the various reasons of the members of the court is that (1) individual contracts for the sale and purchase of goods in a province do not engage federal power under s. 91 (2) where any applicable provincial legislation relates merely to the terms of the contract; (2) regulation of the marketing, or the processing and marketing, of products in a province for consumption therein is within provincial competence; (3) regulation of the marketing of provincial produce intended for export or sought to be purchased for export is beyond that competence; (4) regulation of production or manufacture must be distinguished from regulation of transactions in the product and it cannot be said that the former is so wholly within provincial regulatory competence as in all cases to cover production or manufacture for export; and (5) even in respect of the latter, it cannot be categorically stated that ultimate extraprovincial destination will foreclose provincial regulation of intermediate steps in the marketing process. The matter was put in the following words by Martland J. speaking for the court in the *Carnation Company* case[28]:

While I agree with the view of the four judges in the *Ontario Reference* that a trade transaction, com-

[28] [1968] S.C.R. 238 at 253, 67 D.L.R. (2d) 1.

biens importés étaient traités de façon discriminatoire du simple fait qu'ils étaient importés?

Ni dans l'arrêt *Shannon,* ni dans l'arrêt *Home Oil* n'a-t-on cherché à considérer les divers éléments ou groupes de relations en jeu dans un projet de mise en marché ou de fixation de prix afin d'élucider le sens, sur le plan constitutionnel, du trafic et du commerce intra-provinciaux. Cette Cour a dû se prononcer sur cette question dans le renvoi *Ontario Farm Products Marketing Act,* précité. Ce qui ressort des divers motifs des membres de la Cour c'est que: (1) les contrats individuels de vente et d'achat de marchandises dans une province ne mettent pas en cause le pouvoir fédéral conféré par l'art. 91(2) lorsque la loi provinciale applicable porte simplement sur les conditions du contrat; (2) la réglementation de la mise en marché, ou du conditionnement et de la mise en marché, de produits situés dans une province et destinés à être consommés dans cette province est dans les limites de la compétence des provinces; (3) la réglementation de la mise en marché des produits obtenus dans une province et destinés à l'exportation ou que l'on cherche à acheter en vue de l'exportation excède cette compétence; (4) la réglementation de la production ou de la fabrication ne doit pas être confondue avec la réglementation des opérations portant sur les produits et il ne peut être dit que la première est à ce point dans les limites du pouvoir de réglementation des provinces qu'elle couvre dans tous les cas la production ou la fabrication destinée à l'exportation; et (5) même en ce qui concerne la seconde, il ne peut être dit de façon catégorique que la destination ultime du produit hors de la province empêche la province de réglementer les étapes intermédiaires du processus de mise en marché. Le Juge Martland, qui parlait au nom de la Cour dans l'arrêt *Carnation Company*[28], a posé la question dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Bien que j'accepte l'avis, exprimé par les quatre juges dans le renvoi *Ontario,* qu'une opéra-

[28] [1968] R.C.S. 238 à 253. 67 D.L.R. (2d) 1.

pleted in a province, is not necessarily, by that fact alone, subject only to provincial control, I also hold the view that the fact that such a transaction incidentally has some effect upon a company engaged in interprovincial trade does not necessarily prevent its being subject to such control.

The *Ontario Farm Products Marketing Act* Reference, although refining the meaning of an intraprovincial transaction, did not expressly address itself to the position of an extraprovincial producer, or a purchaser from him, seeking to bring his production into a province free of a regulatory scheme applicable to local produce. Fauteux J., as he then was, noted in that Reference that the hog marketing scheme which was the subject of the court's concern did not cover hogs produced outside the province nor were producers outside the province affected thereby. "In the result", he said, "any one in Ontario is free to import therein and one beyond its boundaries to export thereto the regulated product" (at p. 254 of [1957] S.C.R.). This is, however, precisely the issue that must be faced in the present Reference.

It must be faced under a scheme which, as set out in the proposed measures attached to the Order of Reference, has the following elements:

(1) A Producer Board is established through which all eggs to be marketed in Manitoba must be sold.

(2) All such eggs must go to grading and packing stations which are to be operated by persons under contract with the Board.

(3) All such eggs must be graded, packed and marked in the grading and packing stations.

tion commerciale parachevée dans une province n'est pas nécessairement, de ce seul fait, assujettie qu'à la réglementation provinciale, je suis également d'avis que le fait qu'une telle opération touche de façon incidente une compagnie qui se livre au commerce interprovincial ne la soustrait pas nécessairement à cette réglementation.

Le renvoi sur la *Ontario Farm Products Marketing Act,* bien qu'il ait précisé la signification d'une opération intra-provinciale, ne visait pas expressément la position d'un producteur extraprovincial, ou d'une personne achetant les produits de celui-ci, qui cherche à écouler ses produits dans une province sans qu'ils soient assujettis à un plan de réglementation applicable aux produits locaux. Le Juge Fauteux, alors juge puîné, a signalé dans ce renvoi que le plan de mise en marché des porcs, alors à l'examen, ne s'appliquait pas aux porcs élevés à l'extérieur de la province et ne touchait pas les producteurs de l'extérieur: [TRADUCTION] «En fin de compte», a-t-il dit, «n'importe qui en Ontario est libre d'importer dans cette province le produit réglementé et n'importe qui au-delà des frontières de cette province a le droit d'y exporter le produit en question» (p. 254, [1957] R.C.S.). C'est précisément, cependant, la question qui doit être étudiée dans le présent renvoi.

La question doit être examinée dans le contexte d'un plan qui, ainsi qu'il est exposé dans les mesures proposées accompagnant le décret de renvoi, comporte les éléments suivants:

(1) Est établi un Office de producteurs par l'intermédiaire duquel tous les œufs devant être mis en marché au Manitoba doivent être vendus.

(2) Tous les œufs visés doivent passer par les postes de classification et d'emballage exploités par des personnes ayant passé un contrat avec l'Office.

(3) Tous les œufs visés doivent être classés, emballés et marqués dans les postes de classification et d'emballage.

(4) They are to be packed in containers provided by the Board which are to bear inscriptions of the grade, station number, grading date, place of origin of the eggs and the Board trade mark.

(5) Only authorized collectors may take delivery of eggs from a producer.

(6) Production and marketing quotas may be allotted to producers by the Board.

(7) The Board may establish quotas for production and sale and also fix the time and place of marketing and, equally, may prohibit marketing otherwise or in violation of established quotas or standards.

(8) The Board may contract with distributors as its intermediaries in sales to retailers.

(9) Weekly prices for each grade of egg are to be set by the Board and distributors are entiltled to buy at those prices.

Although the emphasis is on control of the Manitoba producers and distributors in order (as stated in the proposed measures) "to obtain for producers the most advantageous marketing conditions" and "to avoid overproduction", the scheme brings into its grasp "persons" as well as producers, that is, those outside the province who are either producers or distributors seeking to enter the Manitoba market, or those inside the province who are not themselves producers but who bring in out-of-province eggs for disposition in Manitoba. This view is reinforced by the provision for indicating the origin of eggs, including eggs other than those produced in Manitoba.

There may be a variety of reasons which impel a province to enact regulatory legislation for the

(4) Ces œufs doivent être emballés dans des contenants fournis par l'Office et sur lesquels seront inscrits la catégorie du produit, le numéro du poste, la date du classement, la provenance des œufs et la marque de commerce de l'Office.

(5) Seuls les ramasseurs autorisés peuvent prendre livraison des œufs d'un producteur.

(6) L'Office peut attribuer des quotas de production et de mise en marché aux producteurs.

(7) L'Office peut contingenter la production et la vente et fixer le temps et le lieu de la mise en marché et, également, interdire la mise en marché faite différemment ou en violation des quotas ou normes établis.

(8) L'Office peut conclure des ententes avec des distributeurs qui agiront comme ses intermédiaires dans la vente aux détaillants.

(9) L'Office établira les prix hebdomadaires pour chaque catégorie d'œufs et les distributeurs seront autorisés à acheter à ces prix.

Bien que l'accent soit placé sur la réglementation des producteurs et distributeurs du Manitoba afin, selon les mesures proposées, «d'obtenir pour les producteurs les conditions de mise en marché les plus avantageuses» et «d'éviter une surproduction», le plan couvre tant les «personnes» que les producteurs, c'est-à-dire ceux qui, à l'extérieur de la province, sont des producteurs ou distributeurs qui cherchent à s'introduire sur le marché manitobain, ou ceux qui, étant dans la province et sans être eux-mêmes producteurs, font venir des œufs de l'extérieur en vue de les écouler au Manitoba. Cette opinion est renforcée du fait que le plan oblige à indiquer la provenance des œufs, y compris celle des œufs qui ne sont pas produits au Manitoba.

Plusieurs raisons peuvent pousser une province à réglementer la mise en marché de divers pro-

marketing of various products. For example, it may wish to secure the health of the inhabitants by establishing quality standards; it may wish to protect consumers against exorbitant prices; it may wish to equalize the bargaining or competitive position of producers or distributors or retailers, or all three classes; it may wish to ensure an adequate supply of certain products. These objects may not all nor always be realizable through legislation which fastens on the regulated product as being within the province. That is no longer, if it ever was, the test of validity. Just as the province may not, as a general rule, prohibit an owner of goods from sending them outside the province, so it may not be able to subject goods to a regulatory scheme upon their entry into the province. This is not to say that goods that have come into a province may not, thereafter, be subject to the same controls in, for example, retail distribution to consumers as apply to similar goods produced in the province.

Assuming such controls to be open to a province, the scheme before this court is not so limited. It embraces products which are in the current of interprovincial trade and, as noted at the beginning of these reasons, it embraces them in whatever degree they seek to enter the provincial market. It begs the question to say that out-of-province producers who come in voluntarily (certainly they cannot be compelled by Manitoba) must not expect to be treated differently from local producers. I do not reach the question of discriminatory standards applied to out-of-province producers or distributors (that is, the question of a possibly illegal administration of the scheme as bearing on its validity) because I am of opinion that the scheme is on its face an invasion of federal power in relation to s. 91 (2).

duits. Ainsi, elle peut vouloir assurer la santé de la population par l'établissement de normes qualitatives, protéger les consommateurs contre des prix exorbitants, équilibrer la situation de négociation ou de concurrence des producteurs, des distributeurs ou des détaillants, ou de ces trois groupes à la fois, ou garantir un approvisionnement suffisant en certains produits. Ces objets ne sont peut-être pas tous ni toujours réalisables au moyen de mesures législatives qui s'attachent au produit réglementé en tant que produit situé à l'intérieur de la province. Ce n'est plus, si ce le fut jamais, le critère de validité. Tout comme la province ne peut, en règle générale, interdire à un propriétaire de marchandises d'expédier celles-ci à l'extérieur de la province, elle ne peut, non plus, assujettir des marchandises à un plan de réglementation lors de leur entrée dans la province. Cela ne signifie pas que les marchandises importées ne peuvent, par la suite, être soumises aux mêmes règlements, par exemple à l'étape de la distribution au détail aux consommateurs, que ceux qui s'appliquent à des marchandises semblables produites dans la province.

A supposer que pareils règlements puissent être imposés par une province, le plan dont cette Cour est saisie ne se limite pas à cela. Il embrasse des produits qui font partie du commerce interprovincial et, comme il a été signalé au début des présents motifs, il embrasse ces produits peu importe la mesure où on cherche à les introduire sur le marché provincial. C'est une pétition de principe que de dire que les producteurs de l'extérieur de la province qui y viennent de leur propre gré (le Manitoba ne peut certainement pas les y forcer) ne doivent pas s'attendre à être traités différemment des producteurs locaux. Je ne traiterai pas de la question de normes discriminatoires imposées aux producteurs ou distributeurs de l'extérieur de la province (c'est-à-dire, de la possibilité qu'une administration illégale du plan mette en jeu sa validité) parce que je crois que le plan empiète, de par sa formulation même, sur le pouvoir fédéral exposé à l'ar. 91(2).

There are several grounds upon which I base this conclusion. The proposed scheme has as a direct object the regulation of the importation of eggs, and it is not saved by the fact that the local market is under the same regime. Anglin J. said in *Gold Seal Ltd.* v. *Dominion Express Co.*[29] that "it is common ground that the prohibition of importation is beyond the legislative jurisdiction of the province". Conversely, the general limitation upon provincial authority to exercise of its powers within or in the province precludes it from intercepting either goods moving into the province or goods moving out, subject to possible exceptions, as in the case of danger to life or health. Again, the Manitoba scheme cannot be considered in isolation from similar schemes in other provinces; and to permit each province to seek its own advantage, so to speak, through a figurative sealing of its borders to entry of goods from others would be to deny one of the objects of Confederation, evidenced by the catalogue of federal powers and by s. 121, namely, to form an economic unit of the whole of Canada: see the *Lawson* case.[30] The existence of egg marketing schemes in more than one province, with objectives similar to the proposed Manitoba scheme, makes it clear that interprovincial trade in eggs is being struck at by the provincial barriers to their movement into various provincial markets. If it be thought necessary or desirable to arrest such movement at any provincial border then the aid of the Parliament of Canada must be sought, as was done through Part V of the *Canada Temperance Act,* R.S.C. 1952, c. 30, in respect of provincial regulation of the sale of intoxicating liquor.

[29] (1921), 62 S.C.R. 424 at 465, 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62.

[30] [1931] S.C.R. 357 at 373, 2 D.L.R. 193.

Cette conclusion se fonde sur plusieurs motifs. Le plan proposé a pour objet direct de réglementer l'importation des œufs et cela n'est pas racheté par le fait que le marché local est assujetti au même régime. Le Juge Anglin a dit dans l'affaire *Gold Seal Ltd. c. Dominion Express Co.*[29] [TRADUCTION] qu'«il est reconnu que l'interdiction d'importer excède la compétence législative de la province». Par contre, la restriction générale à laquelle est soumise l'autorité provinciale quant à l'exercice de ses pouvoirs à l'intérieur ou dans la province l'empêche d'intercepter les marchandises qui pénètrent dans la province ou qui en sortent, sous réserve de certaines exceptions possibles, par exemple lorsque la vie ou la santé sont menacées. Le plan du Manitoba ne peut être considéré indépendamment de plans semblables dans d'autres provinces; permettre à chaque province de rechercher son propre avantage, pour ainsi dire, par la fermeture (au sens figuré) de ses frontières dans le but d'interdire l'entrée des marchandises venant des autres provinces, serait aller à l'encontre de l'un des objets de la Confédération, que font ressortir la liste des pouvoirs fédéraux et l'art. 121, savoir, faire de l'ensemble du Canada une seule unité économique: voir l'arrêt *Lawson*[30]. Le fait que des plans de mise en marché des œufs existent dans plus d'une province et tendent vers des objectifs semblables à ceux visés par le plan manitobain démontre clairement que le commerce interprovincial des œufs est visé par les barrières que des provinces opposent à leur mouvement vers divers marchés provinciaux. S'il est jugé nécessaire ou souhaitable d'arrêter le mouvement des œufs à quelque frontière provinciale, il faut alors faire appel au Parlement du Canada, comme on l'a déjà fait au moyen de la Partie V de la *Loi canadienne sur la tempérance,* S.R.C. 1952, c. 30, relativement à la réglementation par les provinces de la vente de boissons enivrantes.

[29] (1921), 62 R.C.S. 424 à 465, 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62.

[30] [1931] R.C.S. 357 à 373, 2 D.L.R. 193.

I do not find it necessary in this case to invoke s. 121, and hence say nothing about its applicability to the marketing scheme under review. I would also note at this point that nothing is added to provincial competence by the fact (under the assumptions stated in the Order of Reference) that the Producer Board was to have authority under the federal *Agricultural Products Marketing Act,* already mentioned, to regulate the marketing in interprovincial and export trade of eggs produced in Manitoba. The combined effect of *Murphy* v. *C.P.R., supra,* and *P.E.I. Potato Marketing Board* v. *H.B. Willis Inc.*[31] gives federal authority for the delegation of power to act in respect of matters within federal jurisdiction; none is needed from the province, nor is there any accretion to its legislative authority.

I turn now to the questions put before the Manitoba Court of Appeal and to the answers thereto by Dickson J. A., who spoke for that court. They are as follows:

(1) (*a*) Are the Regulation and the Order ones that it is within the legislative competence of the Manitoba Legislature to authorize the Lieutenant-Governor-in-Council and the Producer Board respectively, to make?

Answer: No.

(*b*) If the Regulation and the Order or either of them, are in part only outside the powers of provincial legislative competence, which parts are so outside?

Answer: This should not arise.

(2) If the Regulation and the Order or either of them, are wholly or in part within the powers of provincial legislative competence

(*a*) Would a person resident and carrying on business in a Province other than Manitoba be entitled to sell and deliver eggs produced outside Manitoba to any person in Manitoba, free from

[31] [1952] 2 S.C.R. 392, [1952] 4 D.L.R. 146.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire en l'espèce d'invoquer l'art. 121 et je ne me prononce donc pas sur son applicabilité au plan de mise en marché en litige. Je fais également remarquer ici que même si, d'après les hypothèses formulées au décret de renvoi, l'Office des producteurs devait être habilité, en vertu de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* fédérale susmentionnée, à réglementer le placement sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation des œufs produits au Manitoba, cela n'ajoute rien à la compétence de la province. L'effet combiné des arrêts *Murphy c. C.P.R.,* (précité) et *P.E.I. Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*[31], est de permettre au gouvernement fédéral de déléguer des pouvoirs d'agir à l'égard de matières de compétence fédérale; l'autorisation de la province n'est pas requise et sa compétence législative ne s'en trouve pas accrue.

Je passe maintenant aux questions soumises à la Cour d'appel du Manitoba et aux réponses que le Juge d'appel Dickson a formulées au nom de la Cour:

(1) (*a*) Le Règlement et l'Ordonnance sont-ils de ceux dont il serait de la compétence législative de la législature du Manitoba d'autoriser l'adoption par le Lieutenant-gouverneur en conseil et par l'Office de producteurs, respectivement?

Réponse: Non.

(*b*) Si le Règlement et l'Ordonnance, ou l'un ou l'autre d'entre eux, ne sont au delà des pouvoirs de compétence législative des provinces qu'en partie, quelles en sont les parties qui sont au delà de tels pouvoirs?

Réponse: La question ne se pose pas.

(2) Si le Règlement et l'Ordonnance, ou l'un ou l'autre d'entre eux, relèvent en tout ou en partie des pouvoirs de compétence législative des provinces

(*a*) Une personne résidant et exerçant un commerce dans une province autre que le Manitoba aurait-elle le droit de vendre ou de livrer des œufs produits à l'extérieur du Manitoba à toute

[31] [1952] 2 R.C.S. 392, [1952] 4 D.L.R. 146.

any regulation, direction or control by the Producer Board established by the Regulation, with respect to

(i) price,
(ii) quantity,
(iii) quality,
(iv) packaging,
(v) marking,
(vi) grading,
(vii) place of delivery,
(viii) identity of purchaser,
(ix) manner of payment, and
(x) contributions to the Producer Board, or

(xi) in respect of any one or more of those items,

or in any other respect?
Answer: Yes.

(*b*) Would any person resident and carrying on business in Manitoba be entitled to buy and take delivery of eggs produced outside Manitoba, from any person resident and carrying on business outside the Province, free from any regulation, direction or control by the Producer Board with respect to the matters set out in clause (*a*)?
Answer: Yes.

(*c*) If a purchaser to whom clause (b) applies, takes delivery in Manitoba of the eggs therein mentioned, would he then become bound in any respect by the provisions of the Regulation and the Order if he sought, in Manitoba,

(i) to consume the eggs, or
(ii) to use the eggs in his manufacturing business, or
(iii) to resell the eggs to a wholesaler, distributor, retailer or consumer?

Answer: (i) No.
(ii) No.
(iii) No.

(*d*) If in relation to the persons described in clauses (a) and (b) or the purchaser described

personne au Manitoba, sans être soumise à aucun règlement, directive ou contrôle de la part de l'Office de producteurs créé en vertu du Règlement, relativement

(i) au prix
(ii) à la quantité
(iii) à la qualité
(iv) à l'emballage
(v) au marquage
(vi) à la classification
(vii) au lieu de livraison
(viii) à l'identité de l'acheteur
(ix) au mode de paiement, et
(x) aux contributions à l'Office de producteurs, ou
(xi) relativement à l'un ou plusieurs de ces éléments

ou à tout autre égard?
Réponse: Oui.

(*b*) Une personne résidant et exerçant un commerce au Manitoba aurait-elle le droit d'acheter et de prendre livraison d'œufs produits à l'extérieur du Manitoba, de toute personne résidant et exerçant un commerce à l'extérieur de la province, sans être soumise à aucun règlement, directive ou contrôle de la part de l'Office de producteurs relativement aux matières énumérées dans la clause *a*)?
Réponse: Oui.

(*c*) Si un acheteur auquel la clause *b*) s'applique prenait livraison au Manitoba d'œufs visés par ladite clause, deviendrait-il alors lié sous quelque rapport par les dispositions du Règlement et de l'Ordonnance s'il tentait, au Manitoba,

(i) de consommer les œufs, ou
(ii) d'utiliser les œufs dans son entreprise de fabrication, ou
(iii) de revendre les œufs à un grossiste, à un distributeur, à un détaillant ou à un consommateur?

Réponse: (i) Non.
(ii) Non.
(iii) Non.

(*d*) Si, à l'égard des personnes décrites dans les clauses *a*) et *b*) ou de l'acheteur décrit dans la

in clause (*c*), and in the circumstances described in those clauses, there is any respect in which the Producer Board can lawfully exercise powers of regulation, direction or control does that exercise become unlawful if it exceeds a certain degree as measured by its prohibitive or restrictive effect upon interprovincial trade, and if so is that degree capable of judicial definition?

Answer: A provincial legislature may not exercise powers of regulation, direction or control, in respect of trade, if such exercise is, in essence and purpose, related to a Provincial boundary and impedes the free flow of trade across Canada. The degree of regulation, direction or control which is lawful would depend upon the factual situation and it would be inappropriate to attempt, *in vacuo,* a judicial definition.

On the appeal to this Court, the answer to question 1 (a), which concerned the main constitutional issue, was challenged by the appellant Attorney General of Manitoba, and by the Attorneys General of British Columbia, New Brunswick and Saskatchewan, intervenants; and save as to paragraph 15 of the proposed Order of the Producer Board (respecting the required indication of the origin of eggs going into the Manitoba marketing channel) was challenged by the Attorney General of Ontario, an intervenant; and save as to paragraph 14(*e*) of the proposed Order (respecting the required inscription of the Producer Board trade mark on the prescribed egg cartons and cases) was challenged by the Attorney General of Quebec, also an intervenant. The answer was fully supported, of course, by the various respondents, and also by the Attorney General of Canada, and by the Conseil de l'Alimentation du Québec, who were intervenants.

As is evident from my reasons, I concur with Dickson J. A. in the answer which he gave to question 1 (*a*). I am, therefore, unable to agree that either paragraph 14 (*e*) or paragraph 15 is severable; nor would I agree that, if severable,

clause *c*), et dans les circonstances décrites dans ces clauses, il est un domaine où l'Office de producteurs peut légalement exercer des pouvoirs de réglementation, de direction ou de contrôle, cet exercice devient-il illégal au delà d'une certaine limite déterminée par son effet prohibitif ou restrictif sur le commerce interprovincial et, s'il en est ainsi, cette limite peut-elle faire l'objet d'une définition judiciaire?

Réponse: Une législature provinciale ne peut exercer de pouvoirs de réglementation, de direction ou de contrôle en matière de commerce si, dans sa nature ou son but, cet exercice se rattache à une frontière provinciale et fait obstacle à la libre circulation des échanges commerciaux à travers le Canada. Dans quelle mesure une réglementation, une direction ou un contrôle sont permis par la loi, cela dépend des faits et il ne conviendrait pas de tenter de donner, *in vacuo,* une définition judiciaire.

Dans l'appel porté devant cette Cour, la réponse à la question (1)(*a*), qui porte sur la principale question d'ordre constitutionnel, est contestée par l'appelant, le procureur général du Manitoba, et par les intervenants, les procureurs généraux de la Colombie-Britannique, du Nouveau-Brunswick et de la Saskatchewan, de même que, sauf pour ce qui a trait à l'art. 15 du projet d'ordonnance de l'Office des producteurs (qui concerne l'obligation d'indiquer la provenance des œufs qui entrent sur le marché du Manitoba), par le procureur général de l'Ontario, intervenant; elle est contestée aussi, sauf en ce qui a trait à l'art. 14(*e*) du projet d'ordonnance (qui concerne l'obligation d'apposer la marque de commerce de l'Office de producteurs sur les caisses et les cartons d'œufs prescrits), par le Procureur général du Québec, intervenant également. Les divers intimés ainsi que le procureur général du Canada et le Conseil de l'Alimentation du Québec, qui sont intervenants, appuient sans réserve, naturellement, la réponse de la Cour d'appel.

Ainsi qu'il ressort de mes motifs, je souscrits à la réponse que le Juge d'appel Dickson a donnée à la question (1)(*a*). Je ne puis donc accepter que l'un ou l'autre des art. 14(*e*) et 15 puisse être séparé du plan; je ne crois pas non plus que,

the proposed scheme would be within provincial competence. It follows that, in my opinion, as in the opinion of Dickson J.A., question 1 (*b*) does not arise.

Question 2, although postulated at the outset on the validity of all or part of the proposed scheme, invites answers to questions under part (*a*) thereof that themselves raise issues of validity. Since the proposed scheme cannot come into operation without the Producer Board as exclusive selling agent of all eggs to be marketed in Manitoba, question 2 can only be answered, in my opinion, on the assumption that out-of-province eggs are not within the scheme. On this footing, question 2 (*a*) should be answered "yes" and, similarly, question 2 (*b*).

Question 2 (*c*) is concerned with the Manitoba purchaser from an out-of-province vendor (as in question 2 (*b*)); and on the assumption already made as to question 2 as a whole, the answers to questions 2 (*c*) (i) and (ii) must be "no". Question 2 (*c*) (iii) introduces, however, another element, namely, what I may call the "domestication" within the province of the out-of-province eggs. The answer to question 2 (*b*) settles, in my opinion, any doubt about the eggs not being in the course of interprovincial trade. What question 2 (*c*) (iii) raises is the point, if any, at which the eggs become subject to local regulation, not because they were produced in the province but because they have come to rest therein. This is a familar problem in American constitutional law which has been pragmatic in treating it, after its evolution under the "original package" doctrine: see *Smith,* The Commerce Power in Canada and in the United States (1963), at pp. 280-284.

I agree with Dickson J.A. that the issue is one for particular determination in each case, that is, as it arises under applicable legislation. So far as the scheme under consideration here is concerned, reselling would be caught by its terms

s'ils pouvaient l'être, le plan projeté serait dans les limites de la compétence de la province. Je suis donc d'avis, comme le Juge d'appel Dickson, que la question 1(*b*) ne se pose pas.

Bien qu'elle postule, au début, la validité de la totalité ou d'une partie du plan, la question (2) pose, à l'alinéa (*a*), des questions qui elles-mêmes mettent cette validité en cause. Puisque le plan proposé ne peut être mis en œuvre que si l'Office des producteurs est l'agent de vente exclusif pour tous les œufs mis en marché au Manitoba, on ne peut répondre à la question (2), à mon avis, qu'en supposant que les œufs produits hors de la province ne tombent pas sous le coup de ce plan. Dans ce cas, il faudrait répondre «oui» à la question (2)(*a*) et à la question (2)(*b*).

La question (2)(*c*) se rapporte à l'acheteur manitobain qui obtient ses œufs d'un vendeur de l'extérieur de la province (cas également visé par la question (2)(*b*)); si l'on part de ce qui a été postulé pour l'ensemble de la question (2), il faut répondre «non» aux questions (2)(*c*) (i) et (2)(*c*) (ii). La question (2)(c) (iii) apporte cependant un nouvel élément, que j'appellerais la «naturalisation» dans la province des œufs provenant de l'extérieur. A mon avis, la réponse à la question (2)(*b*) dissipe tout doute que les œufs ne font pas partie du commerce interprovincial. La question (2)(*c*) (iii) soulève la question de savoir à quel moment les œufs deviennent, le cas échéant, assujettis aux règlements locaux; non parce qu'ils auraient été produits dans la province, mais parce que c'est là qu'ils auraient fini par aboutir. C'est là un problème familier du droit constitutionnel américain où, à la suite de l'évolution de la doctrine dite du «original package», il est traité de façon pragmatique: voir *Smith,* «The Commerce Power in Canada and in the United States» (1963), pp. 280 à 284.

Je crois comme le Juge d'appel Dickson que chaque cas est un cas d'espèce, donc à décider quand il se présente en vertu de la loi applicable. Dans le projet qui nous occupe, la revente tomberait sous le coup des dispositions du plan et

and oblige the would-be reseller to come to the Producer Board. Hence, the answer to 2 (*c*) (iii) must depend on whether it can be said that the imported eggs are the subject of interprovincial trade or have ceased to be in the course of that trade. Having regard to the answer to question 2 (*b*) and to the frame of the marketing scheme, the answer to question 2 (*c*) (iii) must here be equally "no".

Question 2 (*d*) cannot, in my view, be effectively answered without making assumptions about the role of the Producer Board in relation to retailers and consumers of eggs as well as producers, distributors or wholesalers; and, further, without connecting dealings of the Board in such cases with such items as price, quality and grading set out in question 2 (*a*). I am, therefore, of the same opinion as Dickson J.A. in so far as he says that it would be inappropriate to attempt, *in vacuo,* a judicial definition of the degree or range of provincial competence. The complete answer given by Dickson J.A. was supported by the Attorney General of British Columbia and by the Attorney General of New Brunswick; and the first part only was supported by the appellant Attorney General of Manitoba and by the Attorney General of Saskatchewan and, in effect, by the Attorney General of Quebec. The Attorney General of Ontario contended that the question could not be answered. The Attorney General of Canada took the broader position that question 2 as a whole did not require an answer, although he did give a general answer to question 2 (*d*) which amounted to a reaffirmation of the answer to question 1 (*a*). The respondents, in varying formulations of answers proposed by them emphasized the invalidity of any provincial regulation that interfered with or impeded interprovincial trade or that discriminated in that aspect of the matter between local and external produce.

On the foregoing review, I am fortified in my opinion that I would have to postulate too many

obligerait le revendeur éventuel à s'adresser à l'Office des producteurs. En conséquence, la réponse à la question (2) (*c*) (iii) varie selon qu'il peut être dit que les œufs importés relèvent du commerce interprovincial ou qu'ils ont cessé de faire partie de ce commerce. Eu égard à la réponse donnée à la question (2) (*b*) et à la forme du plan de mise en marché, la réponse à la question (2) (*c*) (iii) doit aussi être «non».

Il n'est pas possible, à mon avis, de répondre effectivement à la question (2)(*d*) sans faire d'hypothèses au sujet du rôle de l'Office des producteurs vis-à-vis des détaillants et des consommateurs d'œufs aussi bien que des producteurs, distributeurs, grossistes, ni, en outre, sans relier les activités de l'Office dans ces cas à des éléments tels que le prix, la qualité et la classification, mentionnés à la question (2)(*a*). Je suis donc du même avis que le Juge d'appel Dickson lorsqu'il dit qu'il ne conviendrait pas de chercher à donner, *in vacuo,* une définition judiciaire de l'étendue de la compétence provinciale. Les procureurs généraux de la Colombie-Britannique et du Nouveau-Brunswick appuient la réponse du Juge d'appel Dickson dans sa totalité; le procureur général du Manitoba, l'appelant, et le procureur général de la Saskatchewan n'en appuient que la première partie, comme, de fait, le procureur général du Québec. Le procureur général de l'Ontario soutient qu'il est impossible de répondre à cette question. Le procureur général du Canada va plus loin et prétend que la question (2) dans son ensemble ne requiert pas de réponse, bien qu'il donne à la question (2)(*d*) une réponse générale assimilable à une réaffirmation de la réponse à la question (1)(*a*). Dans les réponses de formulation variée qu'ils ont proposées, les intimés insistent sur l'invalidité de tout règlement provincial qui porterait atteinte ou ferait obstacle au commerce interprovincial ou qui établirait une discrimination, relativement à cet aspect de la question, entre les produits venant de l'extérieur et les produits locaux.

Les considérations qui précèdent me confirment dans mon opinion qu'il me faudrait postuler trop

facts (and it would be imprudent to do so) to enable me to give any helpful answer to question 2 (*d*). I content myself with a general reference to my reasons on the issues raised by the question.

I would dismiss the appeal.

PIGEON J.—I am in agreement with the reasons and conclusions of my brother Martland subject to the following observations.

In my view, the statement of the Privy Council in *Citizens Insurance Company v. Parsons*[32] must be read in the context of a case in which the actual decision was not as to the extent of federal commerce power but as to the provincial authority over local trade. Furthermore, the statement was immediately followed by this important qualification:

> Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction.

Although I fully agree that the Plan in issue is invalid as being aimed at the regulation of interprovincial trade in eggs, I wish to restrict my reason for reaching this conclusion to the following consideration.

> An essential part of this scheme designed to obtain for Manitoba egg producers the most advantageous marketing conditions, is not merely to subject eggs brought in from outside the province to the same trade regulations as those produced therein but, in effect, to enable the Manitoba producers through the Board to restrict by means of quotas the local sale of eggs produced elsewhere to whatever extent will best serve their interests, even if this means a complete prohibition of such sale. Thus the Plan is designed to restrict or limit trade between provinces as such.

[32] (1881), 7 App. Cas. 96 at 113, 51 L.J.P.C. 11.

de faits (ce qui ne serait pas prudent) pour être en mesure de donner une réponse utile à la question (2)(*d*). Je m'en tiens, de façon générale, aux motifs que j'ai exprimés sur les points que soulève cette question.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE PIGEON—Je souscris aux motifs et conclusions de mon collègue le Juge Martland sous réserve des observations suivantes.

A mon avis, il faut bien considérer que l'énoncé du Conseil privé dans *Citizens Insurance Company v. Parsons*[32] s'inscrit dans le contexte d'un arrêt où, en fait, la décision ne portait pas sur l'étendue des pouvoirs du Parlement fédéral en matière de commerce mais sur la compétence des provinces quant au commerce local. De plus, cet énoncé est immédiatement suivi de cette réserve importante:

> [TRADUCTION] Nous nous abstenons en l'espèce de toute tentative de définir les limites de la compétence du Parlement fédéral dans ce domaine.

Bien que je sois entièrement d'accord que le Plan en litige est nul du fait qu'il tend à réglementer le commerce interprovincial des œufs, je désire restreindre à la considération suivante le motif sur lequel je fonde cette conclusion.

> Un aspect essentiel de ce projet, dont le but est d'obtenir pour les producteurs d'œufs du Manitoba les conditions de mise en marché les plus favorables, n'est pas simplement l'assujettissement des œufs provenant de l'extérieur de la province aux mêmes règlements commerciaux qui s'appliquent aux œufs produits dans la province, mais, en fait, le pouvoir conféré à ces producteurs, par l'intermédiaire de l'Office, de restreindre par des quotas, autant que le dictent leurs intérêts, la vente locale des œufs produits ailleurs, même si cela signifie en interdire complètement la vente. Le plan est donc destiné à restreindre ou à limiter comme tel le commerce entre provinces.

[32] (1881), 7 App. Cas. 96 à 113. 51 L.J.P.C. 11.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: G. E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitors for the respondents, Man. Egg & Poultry Assn., Man. Egg & Pullet Producers' Assn., Man. Feed. Manufacturers Assn. and Man. Hatchery Assn: Scarth & Simonsen, Winnipeg.

Solicitors for the respondent, Canadian Feed Manufacturers Assn.: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the respondent, Meat Packers Council of Canada: Day, Wilson & Campbell, Toronto.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: G. E. Pilkey, Winnipeg.

Procureurs des intimées, Man. Egg & Poultry Assn., Man. Egg & Pullet Producers Assn., Man. Feed Manufacturers Assn. et Man. Hatchery Assn: Scarth & Simonsen, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée, Canadian Feed Manufacturers Assn.: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureur de l'intimé, Meat Packers Council of Canada: Day, Wilson & Campbell, Toronto.

Ejler Victor Jorgenson *Appellant*;

and

The Attorney General of Canada *Respondent*;

and

The Attorney General of Alberta *Intervenant.*

1971: January 28; 1971: March 8.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law—Legislative jurisdiction—Works for the general advantage of Canada—Parliamentary declaration relating to grain elevators "heretofore or hereafter" constructed—Whether valid declaration—British North America Act, 1867, s. 92(10)(c)—Canada Grain Act, R.S.C. 1952, c. 25, ss. 2(11), 174—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c. 44, ss. 2(1)(d), 2(2), 45.

A charge against an elevator agent under ss. 16(1) (*e*) and 42 of the *Canadian Wheat Board Act* for accepting delivery of wheat from a producer in excess of the latter's quota under his permit was heard on agreed facts, and the only point urged in defence was that the elevator to which the excessive delivery was made had not been brought within federal jurisdiction by a valid declaration under s. 92(10)(*c*) of the *British North America Act.* The magistrate agreed with this contention and acquitted the accused, but his judgment was unanimously reversed by the Manitoba Court of Appeal. With leave, an appeal from the judgment of the Court of Appeal was brought to this Court and the question of law at issue was formulated as follows: "Is Section 174 of the Canada Grain Act (and that part of Section 45 of the Canadian Wheat Board Act that contains a general declaration) a valid and proper declaration of the Parliament of Canada pursuant to Section 92 (10)(c) of the British North America Act?"

Held: The appeal should be dismissed.

The substantial point of dispute, arising under the words "before or after their execution" in s. 92(10) (*c*), was as to the required specificity of a parlia-

Ejler Victor Jorgenson *Appelant*;

et

Le Procureur général du Canada *Intimé;*

et

Le Procureur général de l'Alberta *Mis en cause.*

1971: le 28 janvier; 1971: le 8 mars.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel—Compétence législative—Travaux pour l'avantage général du Canada—Déclaration du Parlement relatif aux élévateurs à grains «jusqu'ici ou dorénavant» construits—Validité de la déclaration—Acte de l'Amérique du nord britannique, 1867, art. 92(10)(c)—Loi sur les grains du Canada, S.R.C. 1952, c. 25, art. 2(11), 174—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, art. 2(1)(d), 2(2), 45.

Lors de l'audition d'une accusation portée en vertu des art. 16(1)(*e*) et 42 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, contre un gérant d'élévateur qui avait accepté d'un producteur une livraison de blé excédant le contingent prévu par le permis de ce dernier, il y a eu accord sur les faits de la cause et le seul moyen qui fut soulevé en défense c'est que l'élévateur auquel fut faite la livraison excédentaire n'avait pas été placé sous la juridiction fédérale par une déclaration valide en vertu de l'art. 92(10)(*c*) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique.* Le magistrat a accueilli cette prétention et a acquitté l'accusé. La Cour d'appel du Manitoba a toutefois infirmé à l'unanimité ce jugement. Un appel à cette Cour a été interjeté avec l'autorisation de cette Cour sur la question de droit formulée ainsi qu'il suit: «L'article 174 de la Loi sur les grains du Canada (et cette partie de l'article 45 de la Loi sur la Commission canadienne du blé qui contient une déclaration générale) constituent-ils une déclaration valide et appropriée du Parlement du Canada en vertu de l'alinéa (*c*) du paragraphe (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?»

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le point essentiel en litige, qui se présente à l'égard des mots «avant ou après leur exécution» de l'art. 92(10)(*c*), porte sur la spécialité requise d'une

mentary declaration in its bearing (if, indeed, it could embrace them at all) upon elevators not actually in existence at the time the declaration was made. Section 2(11) of the *Canada Grain Act* gave sufficient precision to s. 174 of that Act and, through this latter section, to s. 45 of the *Canadian Wheat Board Act* to make them effective vehicles for pre-empting jurisdiction over certain elevators before their execution, but exercisable only after they had come into existence.

Luscar Collieries Ltd. v. McDonald, [1925] S.C.R. 460, affirmed [1927] A.C. 925, considered; *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.,* [1925] S.C.R. 434, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], reversing an acquittal by a magistrate on a charge under ss. 16(1)(*e*) and 42 of the *Canadian Wheat Board Act,* R.S.C. 1952, c. 44. Appeal dismissed.

G. J. Kroft and *J. C. Prober,* for the appellant.

J. A. Scollin, Q.C., and *A. A. Sarchuk,* for the respondent.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal, limited to a single question of law on which leave was given by this Court, arises out of a charge against an elevator agent under ss. 16(1)(*e*) and 42 of the *Canadian Wheat Board Act,* R.S.C. 1952, c. 44, for accepting delivery of wheat from a producer in excess of the latter's quota under his permit.

The charge was heard on agreed facts, and the only point urged in defence was that the elevator to which the excessive delivery was made had not been brought within federal jurisdiction by a valid declaration under s. 92(10)(*c*) of the *British North America Act.* Magistrate Enns agreed with this contention and acquitted the accused, but his

[1] (1970), 75 W.W.R. 259, 12 D.L.R. (3d) 652, [1970] 5 C.C.C. 206.

déclaration parlementaire (si elle peut, en fait, les englober tous) au regard d'élévateurs qui n'existent pas encore à la date de la déclaration. L'article 2(11) de la *Loi sur les grains du Canada* donne suffisamment de précision à l'art. 174 de la Loi et, par ce dernier article, à l'art. 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* pour faire de ces articles des dispositions qui peuvent effectivement assurer la primauté d'une juridiction à l'égard de certains élévateurs avant l'exécution de ceux-ci, laquelle juridiction ne peut s'exercer qu'une fois que lesdits élévateurs existent.

Arrêt considéré: *Luscar Collieries Ltd. c. McDonald,* [1925] R.C.S. 460. Arrêt mentionné: *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.,* [1925] R.C.S. 434.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], infirmant le jugement d'un magistrat qui avait acquitté l'appelant d'une accusation portée en vertu des art. 16(1)(*e*) et 42 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé,* S.R.C. 1952, c. 44. Appel rejeté.

G. J. Kroft et *J. C. Prober,* pour l'appelant.

J. A. Scollin, c.r., et *A. A. Sarchuk,* pour l'*intimé.*

W. Henkel, c.r., pour le Procureur général de l'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent pourvoi, restreint à une seule question de droit et interjeté avec l'autorisation de cette Cour, découle d'une accusation portée en vertu des articles 16(1)(*e*) et 42 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé,* S.R.C. 1952, c. 44, contre un gérant d'élévateur qui avait accepté d'un producteur une livraison de blé excédant le contingent prévu par le permis de ce dernier.

Il y avait eu accord sur les faits de la cause et le seul moyen qui fut soulevé en défense c'est que l'élévateur auquel fut faite la livraison excédentaire n'avait pas été placé sous la juridiction fédérale par une déclaration valide en vertu de l'art. 92(10)(*c*) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique.* Le magistrat Enns a accueilli cette

[1] (1970), 75 W.W.R. 259, 12 D.L.R. (3d) 652, [1970] 5 C.C.C. 206.

judgment was unanimously reversed by the Manitoba Court of Appeal. The issue of law which engaged the Courts below was formulated for the purposes of this appeal as follows:

Is Section 174 of the Canada Grain Act (and that part of Section 45 of the Canadian Wheat Board Act that contains a general declaration) a valid and proper declaration of the Parliament of Canada pursuant to Section 92(10)(c) of the British North America Act?

It is unnecessary to make any wide canvass of either the *Canada Grain Act,* R.S.C. 1952, c. 25, or the *Canadian Wheat Board Act,* R.S.C. 1952, c. 44, in order to answer the foregoing question. The following provisions of these enactments are alone relevant:

Canada Grain Act

2. (11) "elevator" means any premises in which western grain may be received, or out of which it may be discharged, directly from or into railway cars or vessels, and, notwithstanding anything contained in any other general or special Act, includes any such premises owned or operated by Her Majesty either directly or through any individual, public body or company;

174. All elevators in Canada heretofore or hereafter constructed are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

Canadian Wheat Board Act

2. (1)(*d*) "elevator" means a grain elevator warehouse or mill that has been declared by the Parliament of Canada to be a work for the general advantage of Canada;

2. (2) Unless it is otherwise provided in this Act, words and expressions used in this Act have the same meaning as in the *Canada Grain Act,* except that where in any definition of any such word or expression contained in the said act the word "elevator" is used, it has the meaning given to it under subsection (1).

45. For greater certainty, but not so as to restrict the generality of any declaration in the *Canada Grain Act* that any elevator is a work for the gen-

prétention et a acquitté l'accusé. La Cour d'appel du Manitoba a toutefois infirmé à l'unanimité ce jugement. La question de droit que le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont eu à étudier a été formulée, aux fins du présent pourvoi, ainsi qu'il suit:

L'article 174 de la *Loi sur les grains du Canada* (et cette partie de l'article 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* qui contient une déclaration générale) constituent-t-ils une déclaration valide et appropriée du Parlement du Canada en vertu de l'alinéa *c*) du paragraphe (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Point n'est besoin de faire un examen étendu de la *Loi sur les grains du Canada,* S.R.C. de 1952, c. 25, et de la *Loi sur la Commission canadienne du blé,* S.R.C. de 1952, c. 44, pour répondre à la question. Seules sont pertinentes les dispositions suivantes de ces lois:

Loi sur les grains du Canada

2. (11) «élévateur» signifie les immeubles dans lesquels le grain de l'Ouest peut être directement reçu des wagons de chemin de fer ou des navires, ou hors desquels il peut être directement chargé sur ces wagons ou navires, et, nonobstant les dispositions de toute autre loi générale ou spéciale, comprend les immeubles que Sa Majesté possède ou exploite directement ou par l'entremise d'un particulier, d'un corps public ou d'une compagnie;

174. Tous les élévateurs au Canada, jusqu'ici ou dorénavant construits, sont par les présentes déclarés des ouvrages à l'avantage général du Canada.

Loi sur la Commission canadienne du blé

2. (1)(*d*) «élévateur» signifie un élévateur ou entrepôt à grain ou une minoterie que le Parlement du Canada a déclaré un ouvrage à l'avantage général du Canada.

2. (2) Sauf disposition contraire de la présente loi, les mots et expressions employés dans la présente loi ont la même signification que dans la *Loi sur les grains du Canada,* sauf que, en cas d'emploi du terme «élévateur» dans toute définition d'un tel mot ou d'une telle expression contenue dans ladite loi, il a la signification que lui attribue le paragraphe (1).

45. Pour plus de certitude, mais sans restreindre la généralité de toute déclaration dans la *Loi sur les grains du Canada,* portant qu'un élévateur est

eral advantage of Canada, it is hereby declared that all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills, whether heretofore constructed or hereafter to be constructed, are and each of them is hereby declared to be works or a work for the general advantage of Canada, and, without limiting the generality of the foregoing, each and every mill or warehouse mentioned or described in the Schedule is a work for the general advantage of Canada.

Parliament's authority to augment by legislative declaration the constitutional jurisdiction it otherwise possesses is found in s. 92(10)(*c*) of the *British North America Act*. Sections 92(10) and 91(29) which give context to this provision are as follows:

92. In each Province, the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

(*a*) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province:

(*b*) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country:

(*c*) Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (nothwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters com-

à l'avantage général du Canada, il est par les présentes décrété que tous moulins à farine, moulins à provendes, entrepôts à provendes et moulins de nettoyage des semences, qu'ils aient été construits jusqu'ici ou qu'ils le soient à l'avenir, sont déclarés, et chacun de ces moulins est déclaré, par les présentes, à l'avantage général du Canada, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, chacun des moulins ou entrepôts mentionnés ou décrits dans l'annexe est un ouvrage à l'avantage général du Canada.

Le pouvoir qu'a le Parlement d'augmenter par une déclaration législative la compétence constitutionnelle dont il est par ailleurs investi a son fondement dans l'art. 92(10)(*c*) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Les articles 92(10) et 91(29), qui fournissent le contexte de cette disposition, se lisent comme suit:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes:

a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au delà des limites de la province;

b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;

c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le Parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces;

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du

ing within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

It is conceded that Parliament is not limited either as to time or as to occasion in resorting to s. 92(10)(*c*). It must, of course, proceed thereunder by statute, and its declaration in that form must operate upon a "work" or "works". In the present case, it was not contended that elevators could not be "works", nor that the term "works" was subject to the *ejusdem generis* rule of construction relative to the other provisions of s. 92(10).

The substantial point of dispute is then as to the required specificity of a parliamentary declaration in its bearing (if, indeed, it could embrace them at all) upon elevators not actually in existence at the time the declaration is made. The point arises under the words "before or after their execution", in s. 92(10)(*c*). In my opinion, an individual specification by name or otherwise is not necessary for a valid declaration relating to existing elevators. They may be compendiously brought within federal legislative jurisdiction in respect of their operation by a "class" reference (according to a definition, if that be thought desirable, so long as the Court is satisfied that it refers to "works") which takes in those theretofore constructed. In this aspect of the matter, there is no constitutional infirmity in either s. 174 of the *Canada Grain Act* or in s. 45 of the *Canadian Wheat Board Act.*

We are left then to consider whether such phrases as "hereafter constructed" or "hereafter to be constructed", as found in the above-mentioned sections and as found also in s. 18 of the *Atomic Energy Control Act,* R.S.C. 1952, c. 11, are authorized by s. 92(10)(*c*) in respect of "works" which Parliament wishes to bring within its legislative jurisdiction by making a declaration in respect thereof "before their execution".

Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

29. Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

Il est admis que le Parlement n'est assujetti à aucune restriction quant au temps ou à l'occasion, pour ce qui est du recours à l'art. 92(10)(*c*). Bien entendu, il doit procéder par voie législative et la déclaration qu'il fait sous cette forme doit s'appliquer à un "ouvrage" ou des "ouvrages". En l'espèce, on n'a pas soutenu que les élévateurs ne pouvaient être des "ouvrages" ni que le terme "ouvrages" devait être interprété selon la règle *ejusdem generis* par rapport aux autres dispositions de l'art. 92(10).

Le point essentiel en litige porte donc sur la spécialité requise d'une déclaration parlementaire (si elle peut, en fait, les englober tous) au regard d'élévateurs qui n'existent pas encore à la date de la déclaration. La question se présente à l'égard des mots «avant ou après leur exécution» de l'article 92(10)(*c*). A mon avis, il n'est pas nécessaire pour qu'une déclaration concernant les élévateurs existants soit valide, qu'elle désigne individuellement ces élévateurs nommément ou de quelque autre façon. Ils peuvent être d'une façon succincte établis sous la juridiction législative fédérale, quant à leur exploitation, par une mention de «catégorie» (suivant une définition, si la chose est jugée souhaitable, pourvu que le tribunal soit d'avis qu'elle concerne des «ouvrages») qui englobe les élévateurs déjà construits. A cet égard, on ne peut trouver aucune invalidité constitutionnelle dans l'art. 174 de la *Loi sur les grains du Canada* ou dans l'art. 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé.*

Il nous reste donc à déterminer si les expressions «dorénavant construits» ou «qu'ils le soient à l'avenir» que l'on trouve dans les articles susmentionnés et également dans l'art. 18 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique,* S.R.C. de 1952, c. 11, sont autorisées par l'art. 92(10)*c*) en ce qui concerne les «ouvrages» que le Parlement désire placer sous sa juridiction législative en faisant une déclaration à leur sujet «avant leur exécution».

The legislative and judicial history of this question begins in 1925 when the Parliament of Canada acted upon a suggestion by Duff J., as he then was, in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*[2], at p. 447, that "[the] one way in which the Dominion may acquire authority to regulate a local work such as an elevator . . . is by a declaration properly framed under section 92(10) of the B.N.A. Act." Under s. 234 of the *Canada Grain Act,* 1925 (Can.), c. 33 (which became s. 233 of R.S.C. 1927, c. 86), "all grain elevators and warehouses . . . mentioned in this Act . . . whether heretofore constructed or hereafter to be constructed" were declared to be works for the general advantage of Canada; and, in addition, "for greater certainty but not so as to restrict the generality of the foregoing terms" grain elevators specified in a schedule to the Act were each declared to be a work under s. 92(10)(*c*). This provision survived in federal legislation (see s. 171 of the *Canada Grain Act,* 1930 (Can.), c. 5) until 1950 when it was repealed by 1950 (Can.), c. 24, s. 13. In its place, s. 10 of this last-mentioned Act enacted s. 173 of the *Canada Grain Act,* 1930, which passed into the *Canada Grain Act,* R.S.C. 1952, c. 25, as s. 174. It has already been quoted, and I need only emphasize that there is no supporting enumeration or schedule of existing elevators.

Section 234 as enacted in 1925 covered by its general reference to elevators different kinds which were variously defined in the *Canada Grain Act* under the classifications of "country elevators", "public elevators", "eastern elevators", "terminal elevators", "private elevators" and "mill elevators". These classifications disappeared in 1930 under the *Canada Grain Act* of that year which, by s. 2(1), defined "elevator" in the terms which now appear as s. 2(11) of the present Act. I mention this to allay any concern that merely to use the word "elevator" in a s. 92(10)

[2][1925] S.C.R. 434.

Le passé législatif et judiciaire de cette question remonte à 1925, année où le Parlement du Canada a donné suite à une suggestion du Juge Duff, alors juge puîné, formulée dans l'affaire *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.*[2], p. 447, savoir que «[la] façon dont le gouvernement fédéral peut acquérir le pouvoir de réglementer un ouvrage local tel qu'un élévateur . . . est de faire une déclaration formulée en conformité de l'art. 92(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.» En vertu de l'art. 234 de la *Loi des grains du Canada,* 1925 (Can.), c. 33, (qui est devenu l'art. 233 des Statuts revisés du Canada de 1927, c. 86), «tous les élévateurs et entrepôts à grain . . . mentionnés dans la présente Loi . . . construits jusqu'à présent ou à construire» ont été déclarés ouvrages d'utilité générale du Canada; et, en outre, «pour plus de certitude, mais non dans le but de restreindre la portée des termes précédents», les élévateurs à grain mentionnés ou décrits dans une annexe de la Loi ont été déclarés ouvrages aux termes de l'art. 92 (10)(*c*). Cette disposition se retrouve dans la législation fédérale (voir art. 171 de la *Loi des grains du Canada,* 1930 (Can.), c. 5) jusqu'en 1950, année où elle fut abrogée par l'art. 13 du chapitre 24 des Statuts de 1950 (Can.) et remplacée par l'art. 173 de la *Loi des grains du Canada* de 1930, édicté par l'art. 10 de la Loi de 1950 et reporté dans la *Loi sur les grains du Canada,* S.R.C. 1952, c. 25, comme art. 174. Ce dernier a déjà été cité et je me bornerai à souligner qu'il n'est étayé par aucune énumération ou liste d'élévateurs existants.

L'article 234, tel qu'il a été édicté en 1925, embrassait, par sa mention générale des élévateurs, différentes sortes d'élévateurs auxquels la *Loi des grains du Canada* attribuait diverses définitions en les classant comme «élévateurs régionaux», «élévateurs publics», «élévateurs de l'Est», «élévateurs de têtes de lignes», «élévateurs privés» et «élévateurs de minoteries». Cette classification a été abandonnée dans la *Loi des grains du Canada* de 1930 et l'art. 2(1) de ladite Loi donnait au terme «élévateur» la définition que l'on retrouve à l'art. 2(11) de la Loi

[2] [1925] R.C.S. 434.

(*c*) declaration without giving it identifying limits might raise a reviewable issue on the question of "works".

In the same year in which *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.* was decided and in which the declaratory power was first invoked with respect to elevators, this Court gave judgment in *Luscar Collieries Ltd. v. McDonald*[3]. The question before the Court, arising upon an appeal by leave from a decision of the Board of Railway Commissioners for Canada, was whether the Board had jurisdiction to entertain an application for the grant of running rights over the appellant colliery company's branch railway which was wholly in Alberta but connected with another branch line in the province which in turn connected with what is now the Canadian National Railway system. Jurisdiction existed if, pursuant to s. 5 of the *Railway Act,* 1919 (Can.), c. 68, the appellant's branch line was a railway within Parliament's legislative authority.

Three of the six judges who sat in the case, Anglin C.J.C., Duff and Rinfret JJ., held that the branch railway was subject to federal authority under s. 92(10)(*a*) of the *British North America Act*. The other members of the Court did not pass on this question. An alternative asserted ground of jurisdiction of the Board over the appellant's branch railway was under the exercise of the declaratory power found in s. 6(*c*) of the *Railway Act* in these words:

every railway or portion thereof, whether constructed under the authority of the Parliament of Canada or not, now or hereafter owned, controlled, leased or operated by a company wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of Canada or by a company operating a railway wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of

[3] [1925] S.C.R. 460.

actuelle. Je le signale pour dissiper toute crainte que l'emploi du terme «élévateur» seul, sans limiter son extension, dans une déclaration faite en vertu de l'art. 92(10)(*c*), ne donne lieu à une contestation révisable sur la question des «ouvrages».

L'année même où la décision sur l'affaire *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.* a été rendue et où le pouvoir déclaratoire a été invoqué pour la première fois à l'égard des élévateurs, cette Cour a statué sur l'affaire *Luscar Collieries Ltd. c. McDonald*[3]. Ce que devait alors décider la Cour, sur un appel interjeté avec l'autorisation de la Cour d'une décision de la Commission des chemins de fer du Canada, c'était si la Commission pouvait connaître d'une demande de droits de circulation sur l'embranchement de l'appelante, qui exploitait une houillère, lequel embranchement, tout en étant entièrement situé en Alberta, était toutefois relié à un autre embranchement situé dans la province et raccordé à ce qui est actuellement le réseau des Chemins de fer nationaux du Canada. La Commission était compétente si, conformément à l'art. 5 de la *Loi sur les chemins de fer* de 1919 (Can.), c. 68, l'embranchement de l'appelante était un chemin de fer relevant de l'autorité législative du Parlement.

Trois des six juges qui ont entendu la cause, le Juge en chef Anglin et les Juges Duff et Rinfret, ont décidé que l'embranchement ressortissait à l'autorité fédérale en vertu de l'art. 92(10)(*a*) de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*. Les autres membres de la Cour ne se sont pas prononcés sur cette question. On a d'autre part soutenu que la Commission avait compétence relativement à l'embranchement de l'appelante par l'exercice du pouvoir déclaratoire, formulé dans les termes suivants à l'art. 6(*c*) de la *Loi sur les chemins de fer*:

à tout chemin de fer ou partie dudit chemin de fer construit ou non en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, actuellement ou dans la suite possédé, contrôlé, loué ou exploité par une compagnie relevant entièrement ou en partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou par une compagnie exploitant un chemin de fer relevant entièrement ou en

[3] [1925] R.C.S. 460.

Canada, whether such ownership, control, or first mentioned operation is acquired or exercised by purchase, lease, agreement or other means whatsoever, and whether acquired or exercised under authority of the Parliament of Canada, or of the legislature of any province, or otherwise howsoever; and every railway or portion thereof, now or hereafter so owned, controlled, leased or operated shall be deemed and is hereby declared to be a work for the general advantage of Canada.

partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, soit que pareille propriété, ou pareil contrôle, ou pareille exploitation en premier lieu mentionnée soit acquise ou exercée par achat, bail, contrat ou autre moyen quelconque, et soit acquis ou exercé en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, ou de la Législature de toute province, ou de toute autre manière quelconque; et tout chemin de fer ou partie dudit chemin de fer, actuellement ou dans la suite ainsi possédé, contrôlé, loué ou exploité, doit être considéré et est par les présentes déclaré un ouvrage d'utilité publique au Canada.

Both Mignault and Newcombe JJ. held this to be a valid declaration under s. 92(10)(*c*) and sufficient to embrace the appellant's branch line. A contrary view on validity was taken by Duff J., with whom Anglin C.J.C. and Rinfret J. concurred; and Idington J. took an even wider view of the limitations upon Parliament when seeking to invoke s. 92(10)(*c*).

Les Juges Mignault et Newcombe ont tous deux conclu que la déclaration était valide aux termes de l'art. 92(10)(*c*) et suffisante pour englober l'embranchement de l'appelante. Le Juge Duff, à l'opinion duquel souscrivaient le Juge en chef Anglin et le Juge Rinfret, s'est dit d'avis contraire quant à la validité de la déclaration tandis que le Juge Idington voyant dans une optique plus large encore les restrictions auxquelles était assujetti le Parlement lorsqu'il voulait invoquer l'art. 92(10)(*c*).

The opposing views on the required specificity are sufficiently exposed by the following quotations from the judgments of Duff J. and Mignault J. respectively:

Ces vues divergentes sur la spécialité requise sont suffisamment mises en lumière par les citations suivantes des jugements du Juge Duff et du Juge Mignault, respectivement:

The grounds on which it can be argued that s. 6 (*c*) of the *Railway Act* does not constitute a valid declaration within s. 92(10*c*) of the *British North America Act,* can be very concisely stated. The object of this provision, it is said, was not to enable the Dominion to take away jurisdiction from the provinces in respect of a given class of potential works; works, that is to say, which are not in existence, which may never come into existence, and the execution of which is not in contemplation; the purpose of the provision is rather to enable the Dominion to assume control over specific existing works, or works the execution of which is in contemplation. The control intended to be vested in the Dominion is the control over the execution of the work, and over the executed work. If a declaration in respect of all works comprised within a generic description be competent, the necessary consequence would appear to be that, with regard to the class of works designated by the description, provincial jurisdiction would be excluded, although Dominion jurisdiction might never be exercised, and although no work answering the description should ever come into existence.

In support of this view it may be said that the purport of the declaration authorized appears to be

Les motifs qui permettent de soutenir que l'article 6(*c*) de la *Loi sur les chemins de fer* ne constitue pas une déclaration valide au sens de l'article 92(10)(*c*) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* peuvent être exposés de façon très concise. L'objet de cette disposition, dit-on, n'est pas de permettre au gouvernement fédéral d'enlever aux provinces leur juridiction à l'égard d'une catégorie donnée d'ouvrages éventuels, c'est-à-dire des ouvrages qui n'existent pas, qui peuvent ne jamais exister et dont l'exécution n'est pas envisagée; le but de la disposition est plutôt de permettre au gouvernement fédéral de se rendre maître d'ouvrages précis qui existent ou d'ouvrages dont l'exécution est envisagée. Ce qui est envisagé c'est que le gouvernement fédéral devienne maître de l'exécution de l'ouvrage et de l'ouvrage exécuté. Si une déclaration pour tous les ouvrages compris dans une description générique était jugée valide, il s'ensuivrait que la juridiction provinciale, en ce qui concerne la catégorie d'ouvrages désignés par ladite description, serait exclue, même si la juridiction fédérale n'était jamais exercée et si aucun ouvrage répondant à cette description ne venait à exister.

A l'appui de cette opinion, il peut être dit que la déclaration autorisée semble indiquer que l'ouvrage

that the work which is the subject of it either is an existing work, beneficial to the country as a whole, or is such a work as ought to be executed, or, at all events, is to be executed, in the interests of the country as a whole. An affirmation in general terms, for example, an affirmation that all railways owned or operated hereafter by a Dominion company are works which ought to be or will be executed, as beneficial to the country as a whole, would be almost, if not quite, meaningless, and could hardly have been contemplated as the basis of jurisdiction. (*per* Duff J. at p. 476.)

Expressing now the opinion which I have formed after full consideration, it seems obvious that if Parliament can declare for the general advantage of Canada a specified work, it can also, in one declaration, comprise several works having the same distinguishing characteristics, or a class of works sufficiently described so as to leave no doubt as to the identity of each member of the class, as coming within the description of the enactment. Certainly if the works declared to be for the general advantage of Canada are adequately described, it is no objection that the enactment has grouped them together or described them as a class of works, each member of which can be identified as having been contemplated by Parliament when it made the declaration. And such a declaration cannot be termed a general declaration, if that really is an objection, because it comprises all the works so described. However, wide may be its application, it is specific in its description, and the judgment of Parliament is necessarily directed to each particular work which may now or hereafter come within this description.

It must not be forgotten that the power conferred on Parliament applies to such works as are, before or after their execution, declared by Parliament to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more provinces. The work may not be in existence when in advance of its execution it is declared for the general advantage of Canada. It must therefore be described so that when it does come into existence it can be identified as being the work which Parliament had in mind when it made its declaration. If this condition be fulfilled, there can be, in my judgment, no possible complaint against a declaration that a class of works, and each member of the class, is for the general advantage of Canada. It matters not that new members of the

en question est soit un ouvrage existant, utile au pays en général, soit un ouvrage qui devrait être exécuté ou, de toute façon, qui doit être exécuté, dans l'intérêt du pays en général. Une affirmation générale, par exemple une affirmation portant que tous les chemins de fer possédés ou exploités à l'avenir par une compagnie fédérale sont des ouvrages qui devraient être exécutés ou qui le seront, pour l'avantage du pays en général, serait presque, sinon totallement, dénuée de sens et il est difficile de croire que pareille interprétation ait servi de fondement à la détermination de la juridiction. (Le Juge Duff, p. 476).

Après mûre réflexion, j'en suis arrivé à la conclusion que si le Parlement peut déclarer qu'un ouvrage déterminé est pour l'avantage général du Canada, il semble évident qu'il peut aussi, dans une même déclaration, embrasser plusieurs ouvrages présentant les mêmes caractéristiques, ou une catégorie d'ouvrages décrits de façon à ne laisser subsister aucun doute sur l'identité de chaque élément qui la compose, par la description qu'en donne la mesure législative. Il est certain que si les ouvrages déclarés être pour l'avantage général du Canada sont convenablement décrits, le fait que la mesure législative les réunit ou les décrit en tant que catégorie d'ouvrages, dont chaque élément peut être identifié comme ayant été prévu par le Parlement au moment de la déclaration, ne constitue pas une objection fondée. Et pareille déclaration ne peut être qualifiée de déclaration générale, si ce point constitue réellement une objection, du fait qu'elle englobe tous les ouvrages ainsi décrits. Quelque étendue que puisse être son application, la description qu'elle renferme est précise, et le Parlement vise nécessairement chaque ouvrage en particulier qui, au moment de la déclaration ou par la suite, peut être compris dans cette description.

Il ne faut pas oublier que le pouvoir conféré au Parlement s'applique aux ouvrages qui sont, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement être à l'avantage général du Canada ou pour l'avantage de deux provinces ou plus. L'ouvrage n'existe peut-être pas encore quand il est déclaré, avant son exécution, être à l'avantage général du Canada. Il doit donc être décrit de façon à pouvoir être reconnu, lorsqu'il viendra à exister, comme l'ouvrage auquel pensait le Parlement en faisant la déclaration. Si cette condition est remplie, aucun reproche ne peut tenir, à mon avis, contre une déclaration portant qu'une catégorie d'ouvrages, et chaque élément de cette catégorie, est à l'avantage général du Canada. Peu importe que de nouveaux éléments de la

described class may come into existence after the declaration is made, for the declaration can be made before or after the execution of the work. Parliament has considered in advance each new member coming within the described class, and has exercised its judgment as to each. And it would seem as inconvenient as it would be contrary to the wide terms of the grant of power to require that each member of the class should be the object of a new declaration by Parliament when it comes into existence or when plans have been prepared for its construction. (*per* Mignault J. at pp. 483-4.)

I do not read the passage above quoted from the reasons of Duff J. as saying that a valid class declaration respecting works before their execution must refer to works in progress or at least in contemplation. In the first part of the passage, he was putting the argument on this point that was being advanced by counsel. Since he was dealing with a declaration which did not appear to be limited to railways situate wholly within a province, and which purported to bring railways within federal jurisdiction on the basis of ownership or operation by a Dominion company, and which, moreover, covered railways already within federal jurisdiction, there was warrant for his opinion that "an affirmation in general terms, for example, an affirmation that all railways owned or operated hereafter by a Dominion company are works which ought to be or will be executed, as beneficial to the country as a whole, would be almost, if not quite, meaningless . . .". That this was a particular appraisal of s. 6(*c*) of the *Railway Act* and was not intended to lay down any general principle is shown by the concluding passage of his reasons on the scope of s. 92(10)(*c*), where he said this (at p. 477):

Of course, this provision of s. 92 must be construed reasonably, and reasonably applied. Parliament having assumed control of a work, such, for example, as a trunk line of railway within the limits of a province, may well, as included within the jurisdiction intended to be conferred by s. 92(10*c*), have ample authority with regard to subsidiary works existing and non-existing, even though such subsidiary works should not have been specifically in contemplation at the date of the declaration.

catégorie décrite viennent à exister après la promulgation de la déclaration, cette dernière pouvant être faite avant ou après l'exécution de l'ouvrage. Le Parlement a songé à l'avance à chaque nouvel élément pouvant entrer dans la catégorie décrite, et a exercé son jugement à l'égard de chacun de ces éléments. Il serait d'ailleurs aussi peu pratique que contraire aux conditions générales de l'octroi du pouvoir d'exiger que chaque élément de la catégorie soit l'objet d'une nouvelle déclaration du Parlement lorsqu'il vient à exister ou lorsqu'on dresse des plans en vue de sa construction. (Le Juge Mignault, pp. 483 et 484).

Je n'interprète pas le passage précité des motifs du Juge Duff comme énonçant que, pour être valide, une déclaration qui désigne par leur catégorie des ouvrages encore non exécutés doit se rapporter à des ouvrages en voie de construction ou du moins projetés. Dans la première partie du passage en question, le juge reprend l'argumentation de l'avocat sur ce point. Comme il s'agissait d'une déclaration qui ne semblait pas se limiter à des chemins de fer entièrement situés dans une même province, et qui était censée placer sous la juridiction fédérale les chemins de fer possédés ou exploités par une compagnie fédérale, et qui, en outre, visait des chemins de fer relevant déjà de la compétence fédérale, le juge était fondé de croire qu'«une affirmation générale, par exemple une affirmation portant que tous les chemins de fer possédés ou exploités à l'avenir par une compagnie fédérale sont des ouvrages qui devraient être exécutés ou qui le seront, pour l'avantage du pays en général, serait presque, sinon totalement, dénuée de sens . . . ». Qu'il se soit agi là d'une appréciation particulière de l'art. 6*c*) de la *Loi sur les chemins de fer* et non de l'établissement d'un principe général, cela ressort de la conclusion de ses motifs sur la portée de l'art. 92(10)*c*), à la p. 477:

Évidemment, cette disposition de l'art. 92 doit être interprétée raisonnablement et raisonnablement appliquée. Le Parlement, ayant assumé la maîtrise d'un ouvrage, par exemple d'une ligne principale de chemin de fer située à l'intérieur d'une province, peut également, en vertu de la juridiction que vise à conférer l'art. 91(10)*c*), jouir de l'autorité voulue relativement aux ouvrages secondaires existants et non existants, même si ces ouvrages secondaires n'ont pas été spécifiquement envisagés au moment de la déclaration.

In any event, when the *Luscar Collieries* case went to the Privy Council (see [1927] A.C. 925) it was disposed of on the s. 92(10)(*a*) ground, and the validity of s. 6(*c*) of the *Railway Act* as an exercise of the declaratory power was expressly left open. It has remained open to this day, nor has there been in the interval any determination of the validity of s. 174 of the *Canada Grain Act,* or of the relevant part of s. 45 of the *Canadian Wheat Board Act.*

Before coming to a conclusion on the validity of these declarations I must deal with a contention of the appellant that s. 2(2) of the *Canadian Wheat Board Act* makes the definition of "elevator" in s. 2(11) of the *Canada Grain Act* inapplicable to the former Act. I cannot accept this contention. As I understand the submission on this point, it is as follows: s. 2(2) of the *Canadian Wheat Board Act* supplants the definition of "elevator" in s. 2(11) of the *Canada Grain Act* by the definition in s. 2(1)(*d*) of the *Canadian Wheat Board Act*; and because of this, s. 174 of the *Canada Grain Act*, as an exercise of the declaratory power in respect of elevators, cannot bring the necessary specificity into s. 45 of the *Canadian Wheat Board Act*; there is no identification of elevators save that of "declared" elevators, and this is question-begging.

In my view, this is to confuse declaration and definition. Words and expressions in the *Canadian Wheat Board Act* are, by virtue of s. 2(2) thereof, to have the meaning they are given in the *Canada Grain Act* "unless it is otherwise provided". In so far as s. 2(1)(*d*) of the *Canadian Wheat Board Act* does otherwise provide in respect of the word "elevator", it is merely referential, pointing to declaratory statutes, one of which is the *Canada Grain Act.* The declaration in s. 174 thereof operates upon "elevators" as defined in s. 2(11) of that Act. The excepting clause in s. 2(2) of the *Canadian Wheat Board Act* broadens the scope of any definition imported from the *Canada Grain Act* which uses the word "elevator" by giving it the meaning in s. 2(1)(*d*); this encompasses any

Quoi qu'il en soit, lorsque le Conseil privé a étudié l'affaire *Luscar Collieries* (voir [1927] A.C. 925), il a fondé sa décision sur l'art. 92(10)(*a*) et la question de la validité de l'art. 6(*c*) de la *Loi sur les chemins de fer* quant à l'exercice du pouvoir déclaratoire a été expressément laissée en suspens. Elle n'a pas encore été résolue et aucun jugement n'a entre-temps été rendu sur la validité de l'art. 174 de la *Loi sur les grains du Canada* ni sur la partie pertinente de l'art. 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé.*

Avant d'en venir à une conclusion sur la validité de ces déclarations, je dois examiner la prétention de l'appelant que l'art. 2(2) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* rend la définition du terme «élévateur» donnée à l'art. 2(11) de la *Loi sur les grains du Canada* inapplicable à la première Loi. Je ne puis admettre cette prétention. Tel que je le comprends, l'argument sur ce point est le suivant: l'art. 2(2) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* remplace la définition du terme «élévateur» donnée à l'art. 2(11) de la *Loi sur les grains du Canada* par la définition donnée à l'art. 2(1)(*d*) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*; par conséquent, l'art. 174 de la *Loi sur les grains du Canada*, quant à l'exercice du pouvoir déclaratoire à l'égard des élévateurs, ne peut donner la spécialité nécessaire à l'art. 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*; les élévateurs ne sont pas identifiés si ce n'est par l'expression d'élévateurs «déclarés», ce qui constitue une pétition de principe.

A mon avis, on confond ici déclaration et définition. Les termes et expressions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé,* en vertu de l'art. 2(2) de ladite Loi, doivent avoir la signification que leur donne la *Loi sur les grains du Canada* «sauf disposition contraire». Pour autant que l'art. 2(1)(*d*) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est une disposition contraire relativement au terme «élévateur», il ne s'agit que d'un renvoi aux lois déclaratoires, dont l'une est la *Loi sur les grains du Canada.* La déclaration que l'on trouve à l'art. 174 de cette dernière loi vise les «élévateurs» tels qu'ils sont définis à l'art. 2(11) de cette même loi. La disposition d'exception, à l'art. 2(2) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé,* élargit la portée de toute définition prise dans la *Loi sur les grains du*

declaration respecting grain elevators, warehouses or mills and not only that in the *Canada Grain Act.*

Another point lurking in the above-mentioned submission was that s. 2(1)(*d*) pointed only to elevators that were individually covered by a s. 92(10)(*c*) declaration; and hence, a class declaration, as in the present case, did not bring the elevators in that class within the *Canadian Wheat Board Act.* Support for this point was found in the fact that there were individual listings in the *Canada Grain Act* at the time s. 2(1)(*d*) was enacted, and this provision was not amended in or after 1950 when the individual listings disappeared. This contention is not convincing. There was a general declaration in the *Canada Grain Act* as well as a listing of specific elevators; and the fact that s. 2(1)(*d*) speaks in the singular is not a ground for limiting its operation to elevators which have been individually mentioned in a declaration.

A parliamentary declaration operating on works "after their execution" must identify the works if it is to have any enforceable application. Since s. 92(10)(*c*) does not prescribe any special method of identification, there is no reason to select any one method over others as the exclusive yardstick of validity. Hence, provided the declaration refers to a work or works wholly situate within a province, identification as, for example, by location or by description or by both (according to the scope of the declaration), would be open. The question is, simply, this: What existing works wholly situate within the province does the declaration embrace? In a particular case, it may be a proper conclusion on the construction of the declaration, being an Act of Parliament, that a certain work is not within it. Such a conclusion would not mean that the declaration is invalid, even if it proves to be ineffective as to the particular work.

Canada et dans laquelle se retrouve le terme «élévateur», en lui donnant la signification prévue à l'art. 2(1)(*d*); cela s'étend à toute déclaration concernant les élévateurs et entrepôts à grain ou minoteries et non seulement à la déclaration formulée dans la *Loi sur les grains du Canada.*

L'argument susmentionné soulève également le point que l'art. 2(1)(*d*) ne vise que les élévateurs désignés individuellement dans une déclaration faite en vertu de l'art. 92(10)(*c*) et que, par conséquent, une déclaration visant une catégorie, comme c'est le cas ici, ne met pas les élévateurs de cette catégorie sous le coup de la *Loi sur la Commission canadienne du blé.* A l'appui de ce point, on a signalé que la *Loi sur les grains du Canada* énumérait individuellement les élévateurs au moment de l'adoption de l'art. 2(1)(*d*), et que cette dernière disposition n'a pas été modifiée en 1950 lorsqu'ont disparu les énumérations individuelles, ni par la suite. Cette prétention n'est pas convaincante. La *Loi des grains du Canada* renfermait et une déclaration générale et une liste d'élévateurs particuliers; et le fait que l'art. 2(1)(*d*) est formulé au singulier ne limite aucunement son effet aux élévateurs qui ont été individuellement mentionnés dans une déclaration.

Une déclaration du Parlement qui s'applique aux ouvrages «après leur exécution» doit identifier les ouvrages pour pouvoir être applicable. Comme l'art. 92(10)(*c*) ne prévoit aucune méthode spéciale d'identification, il n'y a pas de raison de choisir une méthode plus qu'une autre comme mesure exclusive de la validité de cette déclaration. Ainsi, pourvu que la déclaration se rapporte à un ouvrage ou à des ouvrages entièrement situés dans une province, il est permis d'identifier cet ouvrage ou ces ouvrages, par exemple, selon leur emplacement ou leur description, ou selon ces deux moyens (suivant la portée de la déclaration). La question qui se pose se résume donc ainsi: quels ouvrages entièrement situés à l'intérieur de la province la déclaration vise-t-elle? Dans un cas particulier, il peut être possible de déduire de l'interprétation de la déclaration, cette dernière étant une Loi du Parlement, qu'un certain ouvrage n'y est pas situé. Pareille conclusion ne signifie pas que la déclaration est invalide, même si elle est sans effet sur l'ouvrage en question.

The same approach commends itself to me in respect of works which are made the subject of a declaration "before their execution", that is, before they are completed. The issue of identification *ex post facto* may involve difficulties in precise description that would not arise in respect of executed works, but I do not think that any different principle is involved. The maxim *certum est quod certum reddi potest* has an analogical bearing here. I am satisfied in the present case that s. 2(11) of the *Canada Grain Act* gives sufficient precision to s. 174 of that Act and, through this latter section, to s. 45 of the *Canadian Wheat Board Act* to make them effective vehicles for pre-empting jurisdiction over certain elevators before their execution, but exercisable, of course, only after they have come into existence.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: The Attorney General of Canada.

Solicitors for the intervenant: The Attorney General of Alberta.

La même attitude vaut, à mon avis, en ce qui concerne les ouvrages qui font l'objet d'une déclaration «avant leur exécution», c'est-à-dire avant leur achèvement. Dans le cas d'une identification *ex post facto*, il peut y avoir, quant il s'agit de décrire de façon précise les ouvrages, des difficultés qui ne se présentent pas à l'égard d'ouvrages exécutés, mais je ne pense pas qu'un principe différent soit en jeu. La maxime *certum est quod certum reddi potest* s'applique ici de façon analogique. Je suis convaincu dans la présente affaire que l'art. 2(11) de la *Loi sur les grains du Canada* donne suffisamment de précision à l'art. 174 de la Loi et, par ce dernier article, à l'art. 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* pour faire de ces articles des dispositions qui peuvent effectivement assurer la primauté d'une juridiction à l'égard de certains élévateurs avant l'exécution de ceux-ci, laquelle juridiction ne peut s'exercer, évidemment, qu'une fois que lesdits élévateurs existent.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Le procureur général du Canada.

Procureurs de l'intervenant: Le procureur général de l'Alberta.

Bruno Pisani *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: November 18; 1970: December 21.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Judson, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Jury trial—Improper address by Crown counsel—Prejudice—Fair trial—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 393(b), 592(1)(b)(iii).

Criminal law—Jurisdiction—Right of appeal to Supreme Court of Canada—Question of law.

The appellant was convicted on a charge of possession of counterfeit money. He had a criminal record not related to any offence involving such money. He gave evidence in denial of knowledge of the presence in his car of a package consisting of three tightly rolled counterfeit notes. These were found by the police wedged among the wires under the dashboard next to the steering column. The Crown's theory was that the accused was a distributor rather than a pusher of counterfeit bills. In his address to the jury, Crown counsel put, as facts to be considered for conviction, matters of which there was no evidence and which came from Crown counsel's personal experience or observations. The Court of Appeal affirmed the conviction. Leave to appeal to this Court was granted on two questions of law: (1) Did the Court of Appeal err in failing to hold that the trial judge should have declared a mistrial by reason of the nature of counsel's address; and (2) Did the Court of Appeal err in not holding that the address to the jury by counsel deprived the accused of a fair trial?

Held: The appeal should be allowed and a new trial directed.

There can be no unyielding general rule that an inflammatory or improper address to the jury by Crown counsel is *per se* conclusive of the fact that there has been an unfair trial and that a conviction thereat cannot stand. However, in the present case, what Crown counsel at the trial improperly said to the jury bore so directly on the central issue in the

Bruno Pisani *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: le 18 novembre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Procès par jury—Exposé irrégulier du procureur de la Couronne—Préjudice—Procès juste—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 393(b), 592(1)(b)(iii).

Droit criminel—Juridiction—Droit d'appel à la Cour suprême du Canada—Question de droit.

L'appelant a été déclaré coupable de possession de monnaie contrefaite. Il a un casier judiciaire où il n'y a aucune infraction relative à de la monnaie contrefaite. Il a nié, dans son témoignage, avoir eu connaissance de la présence, dans sa voiture, d'un paquet formé de trois billets contrefaits solidement roulés. La police les a découverts sous le tableau de bord, coincés entre les fils, près du tube de direction. Selon la thèse de la poursuite, le prévenu était plutôt distributeur que placeur de billets contrefaits. Dans son exposé au jury, le procureur du ministère public a présenté, comme faits pouvant déterminer une déclaration de culpabilité, des éléments dont la preuve n'existe pas et qui proviennent de l'expérience ou des observations personnelles du procureur du ministère public. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'autorisation d'appeler à cette Cour a été accordée à l'égard de deux questions de droit: (1) la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en ne concluant pas que le juge de première instance aurait dû déclarer qu'il y avait nullité de procès vu la nature de l'exposé du procureur; et (2) la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en ne concluant pas que l'exposé du procureur au jury avait privé le prévenu d'un procès juste?

Arrêt: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

Il ne saurait y avoir de règle générale absolue qui ferait qu'un exposé incendiaire ou autrement irrégulier du procureur du ministère public au jury serait en soi une preuve que le procès est injuste et que la déclaration de culpabilité qui en a découlé ne peut valoir. Cependant, dans le cas présent, ce qu'a dit le procureur du ministère public au jury et qui était

case, namely knowing possession, and was so prejudicial in respect of that issue and of the related question of credibility of the accused, of whose criminal record the jury were aware, as to deprive the accused of his right to a fair trial. No case was made out for the application of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code*.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, affirming the appellant's conviction on a charge of possession of counterfeit money. Appeal allowed.

Claude Thomson and *John Morin*, for the appellant.

R. M. McLeod, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal, from the affirmation by the Court of Appeal of Ontario of the conviction of the accused on a charge of possession of counterfeit money, is here by leave on two questions of law that were formulated as follows:

1. Did the Court of Appeal err in failing to hold that the learned trial judge should have declared a mistrial on the motion of counsel for the accused by reason of the nature of Crown counsel's address to the jury?

2. Did the Court of Appeal err in not holding that the address to the jury by Crown counsel was of such a nature as to deprive the accused of a fair trial and hence resulted in a miscarriage of justice?

Counsel for the Crown contended that these questions did not disclose any issue of law, and hence that this Court was without jurisdiction to entertain the appeal. It is sufficient to get to the merits to found jurisdiction on question 2, and to rely in this respect on the views of this Court on such a question as expressed in *Boucher* v. *The Queen*[1].

[1] [1955] S.C.R. 16, 20 C.R.1, 110, C.C.C. 263.

irrégulier, touchait de si près la question fondamentale en l'instance, à savoir la possession en connaissance de cause, et était si préjudiciable à l'égard de cette question et de la question connexe de la crédibilité du prévenu, dont le jury était au courant du casier judiciaire, que cela a privé le prévenu de son droit à un procès juste. Il n'a pas été prouvé que l'art. 592(1)(*b*)(iii) du *Code criminel* devait s'appliquer.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, confirmant la déclaration de culpabilité de l'appelant sur une accusation de possession de monnaie contrefaite. Appel accueilli.

Claude Thomson et *John Morin*, pour l'appelant.

R. M. McLeod, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent pourvoi, interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé la condamnation de l'appelant inculpé de possession de monnaie contrefaite, est fait en vertu d'une autorisation de cette Cour à l'égard des deux questions de droit formulées comme suit:

1. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en ne concluant pas que le savant Juge de première instance aurait dû déclarer, sur la motion du procureur du prévenu, qu'il y avait nullité de procès pour vice de procédure vu la nature de l'exposé du procureur du ministère public au jury?

2. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en ne concluant pas que l'exposé du procureur du ministère public au jury était de nature à priver le prévenu d'un procès juste et, par le fait même, a engendré une erreur judiciaire?

Le procureur du ministère public a prétendu que ces questions ne soulevaient aucun point de droit et que, par conséquent, cette Cour n'avait pas compétence pour entendre le pourvoi. Il suffit d'étudier l'affaire au fond pour établir que la Cour a compétence en ce qui concerne la question 2 et de s'appuyer, à cet égard, sur les avis exprimés en cette Cour sur une telle question dans *Boucher c. La Reine*[1].

[1] [1955] R.C.S. 16, 20 C.R.1, 110, C.C.C. 263.

The reasons for judgment given separately in *Boucher* by Kerwin C. J., Rand, Locke and Cartwright JJ. amply point up the obligation of Crown counsel to be accurate, fair and dispassionate in conducting the prosecution and in addressing the jury. Overenthusiasm for the strength of the case for the prosecution, manifested in addressing the jury, may be forgivable, especially when tempered by a proper caution by the trial judge in his charge, where it is in relation to matters properly adduced in evidence. A different situation exists where that enthusiasm is coupled with or consists of putting before the jury, as facts to be considered for conviction, matters of which there is no evidence and which come from Crown counsel's personal experience or observations. That is the present case.

At the conclusion of Crown counsel's address in this case, counsel for the accused moved for a declaration of a mistrial. The trial judge did not act on the motion but proceeded to charge the jury. There was nothing in his charge that can be regarded as directed to the serious breaches of duty exhibited by Crown counsel. The charge was in the general pattern that is followed when there is no untoward situation that demands particular consideration and instruction to the jury. I do not consider that the familiar observation or reminder to the jury that they alone are judges of the facts and that they may disregard any comments, whether of the trial judge or of counsel, on the facts in evidence, can meet a situation where Crown counsel, who addresses the jury last, puts extraneous prejudicial matters to the jury as if such matters were part of the record of evidence.

Of course, there can be no unyielding general rule that an inflammatory or other improper address to the jury by Crown counsel is *per se* conclusive of the fact that there has been an unfair trial and that a conviction thereat cannot stand. The issues in a case and the evidence that is presented are highly relevant in this connection, as is the supervision exercised by the trial judge in

Les motifs de jugement respectifs du Juge en chef Kerwin et des Juges Rand, Locke et Cartwright dans l'affaire *Boucher* démontrent clairement qu'il incombe au procureur du ministère public d'être exact, juste, sans passion quand il soutient l'accusation et s'adresse au jury. On peut pardonner, surtout si les effets en sont atténués par une mise en garde appropriée dans les directives du juge de première instance, la manifestation dans l'exposé au jury d'un excès d'enthousiasme pour la valeur de la thèse de la poursuite, lorsqu'il porte sur des choses régulièrement mises en preuve. Il en est autrement lorsque cet enthousiasme accompagne ou occasionne la présentation au jury comme faits pouvant déterminer une déclaration de culpabilité, d'éléments dont la preuve n'existe pas et qui proviennent de l'expérience ou des observations personnelles du procureur du ministère public. C'est le cas dans l'affaire qui nous occupe.

Après l'exposé du procureur du ministère public, le procureur du prévenu a présenté une motion en déclaration de nullité de procès pour vice de procédure. Le juge de première instance n'a pas donné suite à cette motion et a présenté ses directives au jury. Il n'y a rien dans celles-ci qu'on puisse considérer comme traitant des graves manquements du procureur du ministère public. Elles étaient formulées comme le sont généralement les directives lorsque aucune irrégularité ne requiert une attention spéciale ou des instructions particulières au jury. Je n'estime pas que de dire ou de rappeler au jury, comme cela se fait couramment, qu'ils sont seuls juges des faits et qu'ils peuvent passer outre à tous commentaires du juge de première instance ou des procureurs sur les faits en preuve, suffise lorsque le procureur du ministère public qui s'adresse au jury en dernier fait état devant lui de faits non pertinents et préjudiciables, comme s'ils faisaient partie de la preuve au dossier.

Évidemment, il ne saurait y avoir de règle générale absolue qui ferait qu'un exposé incendiaire ou autrement irrégulier du procureur du ministère public au jury serait en soi une preuve que le procès est injuste et que la déclaration de culpabilité qui en a découlé ne peut valoir. A cet égard, les points en litige dans une affaire et la preuve présentée ont une grande importance,

relation to the addresses of counsel and in the course of his charge. In the present case, I am satisfied that what Crown counsel at the trial improperly said to the jury bore so directly on the central issue in the case, namely knowing possession, and was so prejudicial in respect of that issue and of the related question of credibility of the accused, of whose criminal record the jury were aware, as to deprive the accused of his right to a fair trial. I have already observed that the trial judge did nothing to erase the effect of Crown counsel's remarks, and I should add that nothing said by defence counsel in his preceding address can be regarded as justifying what Crown counsel intruded into the trial.

I wish to refer to some of the facts of the case and to portions of Crown counsel's address as reproduced in the transcript. The accused was a man with a record not related to any offence involving counterfeit money, and he gave evidence in denial of knowledge of the presence in his car of a package consisting of three tightly rolled up counterfeit notes. They were found by the police wedged among the wires under the dashboard next to the steering column. He had $700 in cash on his person in genuine notes. There was evidence that his wife and two relatives had access to his car. He denied police evidence that he said, when the counterfeit notes were found, "I don't know. It looks like funny money", but admitted that he said to the police, "I guess you've got me good. I want to see a lawyer".

The Crown's theory was that the accused was a "distributor" rather than a "pusher" of counterfeit bills; that is, that he was, so to speak, a wholesaler who showed samples to "pushers" who would buy from the samples and then "sell" to the public. In opening to the jury before any evidence was led Crown counsel spoke as follows:

So the essence of the charge as you heard from the indictment is that he had it in his custody or posses-

tout comme la surveillance qu'exerce le juge de première instance quant à l'exposé des procureurs et à ses directives. Je suis convaincu en l'espèce que ce qu'a dit le procureur du ministère public au jury et qui était irrégulier, touchait de si près la question fondamentale en l'instance, à savoir la possession en connaissance de cause, et était si préjudiciable à l'égard de cette question et de la question connexe de la crédibilité du prévenu, dont le jury était au courant du casier judiciaire, que cela a privé le prévenu de son droit à un procès juste. J'ai déjà fait observer que le juge de première instance n'a rien fait pour annuler l'effet des remarques du procureur du ministère public et je dois ajouter que rien de ce qu'avait dit le procureur du prévenu dans l'exposé qui avait précédé peut être considéré comme justifiant ce que le procureur du ministère public a introduit dans les débats.

Je tiens à faire état de certains faits de l'affaire ainsi que de passages de l'exposé du procureur du ministère public, tels qu'ils sont reproduits dans la transcription. Le prévenu a un casier judiciaire où il n'y a aucune infraction relative à de la monnaie contrefaite et il a nié, dans son témoignage, avoir eu connaissance de la présence, dans sa voiture, d'un paquet formé de trois billets contrefaits solidement roulés. La police les a découverts sous le tableau de bord, coincés entre les fils, près du tube de direction. Il avait sur lui $700 en billets authentiques. Des témoignages révèlent que son épouse et deux de ses parents avaient accès à sa voiture. Il a nié le témoignage de la police selon lequel il aurait dit, lors de la découverte des billets contrefaits: [TRADUCTION] «Je ne sais pas. On dirait de la monnaie factice», mais il a admis leur avoir dit: [TRADUCTION] «Je crois que vous m'avez bien. Je veux voir un avocat».

Selon la thèse de la poursuite, le prévenu était plutôt «distributeur» que «placeur» («pusher») de billets contrefaits; c'est-à-dire qu'il était, pour ainsi dire, un grossiste qui montrait des échantillons aux «placeurs» qui achetaient pour ensuite «vendre» au public. Lorsqu'il s'est adressé en premier lieu au jury, avant qu'il ne soit présenté de preuves, le procureur du ministère public a déclaré:

[TRADUCTION] Comme vous avez pu le voir, à la lecture de l'acte d'accusation, le point essentiel de

sion. It was his car. He had the car for some time; apparently nobody had access to it—that he had placed this money in this hiding place, and he had it for some purpose. I will explain the purpose to you when I address you later.

No evidence was adduced as to any purpose, nor was there any evidence as to how counterfeit bills are distributed or marketed. There was no evidence as to any association of the accused with so-called distributors or pushers.

The transcript of Crown counsel's address to the jury includes the following passages:

All right, so what happens. The officers found it, and he has all his notes. He is going underneath like that. Now, if a person knew, if somebody in fact had put it there—I suggest he did—you would know where it is. You would be able to put your hand underneath, probably while you are still sitting there and pull it out notwithstanding that it was wedged in; you would know where it is, so you would measure it up and if you needed it—and I will explain why he needed it—you are not going to carry three ten dollar counterfeit bills on your person because in fact you may be stopped by the police. They stop people and they interview people and check people, and he is not going to carry the bills on him; that is for sure. He is not going to put it in his car. You heard the evidence about the $700 on his person at that time, and this comes to the reason why I had Corporal Dore explain what type and quality this money was, going from fair to good to fairly deceptive. He said they were at the top range, deceptive, the best at that time.

Now, I suggest to you that what in fact Pisani had these bills for, was for specimens, for samples, and he would go out, and he was a distributor. He would not carry any of this money on him. It was too dangerous. The police might stop him, so he hides it in this very unusual hiding place in the car; somewhere where he could get it out fast if he wanted to show somebody, but he wouldn't carry it on his person. He would try to find pushers. People with records don't push counterfeit money. They are distributors. They sell it to pushers. They sell it to people without records and they push it. Pisani wouldn't be caught dead pushing ten dollar bills. It is not worth it to him. He has got a record, so he

l'accusation est que le prévenu l'avait en sa garde ou possession. C'était sa voiture. Il possédait la voiture depuis quelque temps; apparemment, personne d'autre n'y avait accès... il avait placé cet argent dans cette cachette, et il le gardait dans un but quelconque. Je vous expliquerai ce but dans mon exposé, plus tard.

Il n'a été présenté aucune preuve concernant un but quelconque et aucune preuve ne révèle comment sont distribués ou écoulés les billets contrefaits. Il n'y a pas de preuves que le prévenu était associé à ce qu'on appelle des distributeurs ou placeurs.

Voici quelques extraits de la transcription de l'exposé du procureur du ministère public au jury:

[TRADUCTION] Bien, alors qu'arrive-t-il? Les policiers l'ont découvert et il avait tous ses billets. Il va en dessous comme ceci. Alors, si une personne savait, si en fait quelqu'un l'avait mis là—j'exprime l'avis qu'il l'a fait—vous sauriez où il se trouve. Vous pourriez mettre la main en dessous, probablement tout en restant assis, et le retirer même s'il était coincé; vous sauriez où il se trouve, vous pourriez le situer et si vous en aviez besoin—et je vous expliquerai pourquoi il en avait besoin—vous n'allez pas porter sur vous trois billets de dix dollars contrefaits car, en fait, vous pouvez être abordé par la police. Ils abordent les gens, les interrogent et leur font subir des contrôles, et il ne portera pas ces billets sur lui; c'est certain. Il ne le mettra pas dans sa voiture. Vous avez entendu le témoignage relativement aux $700 qu'il portait sur lui à ce moment-là, et cela m'amène à la raison de la demande que j'ai faite au caporal Dore d'expliquer de quels genre et qualité était cet argent, savoir s'il était passable, bon ou assez trompeur. Il a dit qu'ils étaient de qualité supérieure, trompeurs, les meilleurs à ce temps-là.

Alors, j'exprime l'avis que la raison pour laquelle Pisani avait ces billets c'était pour s'en servir comme spécimens, comme échantillons et qu'il sortait, et qu'il était un distributeur. Il ne portait rien de cet argent sur lui. C'était trop dangereux. La police pouvait l'aborder, alors il le cachait dans cet endroit très inusité à l'intérieur de sa voiture; d'où il pouvait le retirer rapidement pour le montrer à quelqu'un, mais il ne le portait pas sur lui. Il essayait de trouver des placeurs. Les personnes qui ont un casier judiciaire ne placent pas de monnaie contrefaite. Ils sont distributeurs. Ils la vendent aux placeurs. Ils la vendent aux personnes qui n'ont pas de casier judiciaire et ce sont eux qui la placent. Pisani ne se

goes, he finds his pusher, he brings it to wherever the pusher is and then calls them as he reaches underneath the dashboard where it is. He tries to persuade the pusher. He says, "Look, it is good quality ten dollar bills." Here is the sales pitch. He takes the three ten dollar bills, he goes in and he says to the man, and he will take one or two perhaps; he will say: all right, take a look at this. The person looks at it, and if he has another ten dollar bill he would look at it, and he would say: It looks pretty good. Then he would say, all right take a look at this, and then lo and behold they have the same serial number; they have got to be counterfeit. He looks at it and says: This is pretty good; these are top-notch counterfeit, I probably could get rid of this. Maybe that person wouldn't do it, he pushes it through his girlfriend or an associate. He says: Take another look at this. This is another sample. This is another of the batch with a different serial number; have a look at it. That is pretty good too. So that is the sales pitch. He has one. He shows them to everyone. It has to be counterfeit, because it has the same serial number. So he has three samples, and they are top-notch quality and people want it. It is good quality. The type of people that would push them say: Yes, I could fool a person with them.

laisserait à aucun prix prendre à placer des billets de dix dollars. Ça ne vaut pas la peine pour lui. Il a un casier judiciaire, il part donc, il trouve son placeur, et l'apporte là où se trouve le placeur et là il les appelle tout en rejoignant sous le tableau de bord l'endroit où il se trouve. Il essaie de persuader le placeur. Il lui dit: «Regarde ce sont des billets de dix dollars de bonne qualité». Voici sa méthode de vente. Il prend les trois billets de dix dollars, il entre et dit à l'individu, et peut-être en prendra-t-il un ou deux; il dira: ça va, examine ça. L'autre y jette un coup d'œil, et s'il a un autre billet de dix dollars il l'examine et déclare: ça a l'air très bien. Il dit ensuite: bien, regarde ceci, et ne voilà-t-il pas qu'ils portent le même numéro de série; ils doivent être contrefaits. Il examine ça et dit: c'est très bien; ce sont des faux de la plus haute qualité; je pourrais probablement me débarasser de ça. Cette personne ne le ferait peut-être pas, il le place par l'entremise de son amie ou d'un associé. Il dit: Regarde encore ceci. C'est un autre échantillon. C'est un autre billet du même lot qui porte un numéro de série différent; examine-le. Ça aussi c'est très bien. Voilà donc sa méthode. Il en a une. Il les montre à chacun. Il doit être contrefait car il y a un numéro de série identique. Il a donc trois échantillons, et de la plus haute qualité et les gens en veulent. La qualité est bonne. Les gens intéressés à en placer disent: Oui, je pourrais tromper quelqu'un avec ces billets.

How many of you people know what a counterfeit looks like? My Dad owns a store. He doesn't know. I work in a store. I don't know what counterfeit is unless there is something drastically wrong with the bill. That is when he questions it.

Combien d'entre vous peuvent reconnaître un faux billet? Mon père est propriétaire d'un magasin. Il ne le peut pas. Je travaille dans un magasin. Je ne puis distinguer un faux billet d'un vrai à moins que le billet n'ait quelque défaut frappant. C'est à ce moment-là qu'il s'en méfie.

I suggest to you that Pisani had secreted these three counterfeit ten dollar bills, and he wouldn't touch it. He probably figured the police aren't going to find it there. You will recall that it took the officer quite some time. He would put it there knowing that it was dangerous to have it on his person, on his physical person, and only at the last minute when he arrives where the pusher is, whether it be in a store or an apartment, and he would park, look around and make sure there are no police officers, no detectives that he recognizes, he would take it out and would show the samples to the person who is doing the pushing. Then when he comes back he would hide it in the same place.

J'exprime l'avis que Pisani avait caché ces trois billets de dix dollars contrefaits et qu'il n'y toucherait pas. Il a probablement pensé que la police ne pourrait les découvrir là. Vous vous souvenez que le policier y a mis du temps. Il les a cachés à cet endroit, sachant qu'il était dangereux de les avoir sur lui, sur sa personne, et ce n'est qu'au dernier instant, avant d'arriver là où est le placeur, que ce soit dans un magasin ou dans un appartement, et il stationne, jette un coup d'œil autour et s'assure qu'il n'y a ni policier ni détective qu'il pourrait reconnaître, sort l'argent et montre les échantillons à la personne qui doit s'occuper de placer. Ensuite, il retourne à la voiture et les cache au même endroit.

Later on in the address, Crown counsel after referring to Pisani's seven previous convictions

Plus loin dans son exposé, après avoir fait mention des sept condamnations antérieures de

and to the legal limitation that these convictions could only be used to assess his credibility, said this:

He had $700 in his possession at that time made up of hundreds, fifties, twenties and tens. Is it possible that he got that as down payment from one of his pushers? He wouldn't bring money to the pusher. The pusher would have to go to somebody else, another person or party that has no record to get money. Pisani wouldn't be caught dead with the money. He would arrange for the pusher to get the money. He wouldn't be caught dead with large quantities of counterfeit money.

Again, in a succeeding portion of the address he spoke as follows:

You heard the evidence that if you put the bills through the silver nitrate processing solution you would ruin the paper itself. It would turn to dark brown as we have heard, and they handle this money gingerly in Ottawa. You don't lift prints off counterfeit; that was known to Pisani. Pisani is, as I suggest to you he is not a pusher, but a distributor. He knows these technical things. He knows you can't lift a print, so I suggest to you that there is a matter of credibility. The story at the scene contrast. There is no one that he mentions. No person that he mentioned that would plant this money, and I suggest to you if that was so there would be a good quantity of money put there instead of three ten dollar bills.

There was no evidence that Pisani knew that fingerprints cannot be lifted from counterfeit money, and Crown counsel was also again repeating as facts matters not in evidence.

Two more passages of the address should be quoted:

I would ask you then to disbelieve Pisani entirely when he says he didn't know who put it there. I suggest to you exactly that he put it there. He might have been on a selling jaunt at that time. He might have gotten a deposit to line up the place where the pusher would have got the money from a third party

Pisani et de la restriction légale qui oblige à ne se servir de ses condamnations que pour apprécier la crédibilité du prévenu, le procureur du ministère public a dit:

[TRADUCTION] A ce moment-là, il portait sur lui $700 en coupures de cent, cinquante, vingt et dix dollars. Cette somme représenterait-elle un acompte versé par un de ses placeurs? Il n'apportait pas d'argent au placeur. Pour obtenir de l'argent, celui-ci devait s'adresser à quelqu'un d'autre, à un personne ou partie sans casier judiciaire. Pisani ne se serait jamais fait prendre en possession de l'argent. Il prenait les dispositions nécessaires pour que le placeur obtienne l'argent. Il ne se ferait jamais prendre en possession de grandes quantités de monnaie contrefaite.

Et il a ajouté dans une partie subséquente de son exposé:

[TRADUCTION] Vous avez entendu le témoignage selon lequel le fait de passer les billets dans une solution de nitrate d'argent ruine le papier. Il tourne alors au brun foncé, comme on vous l'a expliqué, et à Ottawa on manipule cet argent avec précaution. On ne relève pas d'empreintes digitales sur un faux billet; Pisani le savait. Pisani est, à mon avis, non pas un placeur mais un distributeur. Il connaît ces détails techniques. Il sait qu'on ne peut relever d'empreintes; donc j'estime qu'il y a là une question de crédibilité. L'histoire sur les lieux de l'arrestation fait contraste. Il ne mentionne personne. Il ne mentionne personne qui aurait pu y déposer l'argent et j'exprime l'avis que si tel était le cas on y aurait trouvé beaucoup d'argent au lieu de trois billets de dix dollars.

Aucune preuve n'a démontré que Pisani savait qu'il était impossible de relever des empreintes digitales sur de la monnaie contrefaite, et le procureur du ministère public rappelait encore une fois comme des faits des éléments qui n'avaient pas été mis en preuve.

Deux autres passages de l'exposé doivent être cités:

[TRADUCTION] Je vous demande donc de n'accorder aucune foi au témoignage de Pisani quand il dit ignorer qui l'a déposé à cet endroit. J'exprime l'avis carrément qu'il l'a déposé à cet endroit. Peut-être faisait-il une tournée de vente à ce moment-là. Peut-être avait-il reçu un dépôt pour trouver l'endroit

who had no record and he was coming back. He had a large quantity of money and unfortunately he was stopped and his car was searched.

There is no direct evidence in this case that anyone saw Pisani put it there. There is no statement, and you don't expect statement from a person like this, do you really? A person, I suggest to you, that a person without a record may give a statement, not a person like this. There is no statement: Yes, I put it there. There is nothing like that, so I ask you—I am going to have to ask you to draw your conclusion that he put it there on the basis of circumstantial evidence.

The foregoing passages bear out the assessment I made of the effect of the address.

In my view, no case was made out for the application of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code*. In the result, I would allow the appeal, set aside the conviction and direct a new trial.

Appeal allowed and new trial directed.

Solicitor for the appellant: C. R. Thomson, Toronto.

Solicitor for the respondent: W. C. Bowman, Toronto.

où le placeur obtiendrait l'argent d'un tiers sans casier judiciaire, et revenait-il de cet endroit. Il avait une grande quantité d'argent et malheureusement, il a été abordé et sa voiture a été fouillée.

En l'espèce, aucune preuve directe selon laquelle quelqu'un aurait vu Pisani déposer l'argent à cet endroit n'a été présentée. Aucune déclaration n'a été faite mais vous ne vous attendez pas à une déclaration de ce genre de personne, n'est-ce pas? Une personne, je vous dis qu'une personne sans casier judiciaire peut faire une déclaration, mais pas ce genre de personne. Il n'y a aucune déclaration comme: je l'ai placé à cet endroit. Il n'y a rien de semblable, et je vous demande donc—je vais être obligé de vous demander de conclure qu'il l'y a déposé en vous fondant sur la preuve indirecte.

Les passages précédents confirment mon appréciation de l'effet de l'exposé.

A mon avis, il n'a pas été prouvé que l'art. 592(1)(*b*)(iii) du *Code criminel* devait s'appliquer. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la condamnation et d'ordonner un nouveau procès.

Appel accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appelant: C. R. Thomson, Toronto.

Procureur de l'intimée: W. C. Bowman, Toronto.

Toronto Transit Commission (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Corporation of the City of Toronto (*Defendant*) *Respondent.*

The Corporation of the City of Toronto (*Defendant*) *Appellant;*

and

Toronto Transit Commission (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: November 6, 9; 1971: April 5.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Assessment—Real property—Exemptions—Lease of lands owned by public transit commission—Intended commercial development—Right to occupation not exercised by lessee except for purpose of soil testing—Whether commission properly assessed—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para. 9 (rep. & subs. 1965, c. 6, s. 1).

Certain lands in the City of Toronto owned by the plaintiff Transit Commission and occupied by it for marshalling yards, repair depots and other transit purposes were leased by the Commission to an investment company. The lease granted what was described therein as ground rights, air rights and right of way, and it was indicated that there should be erected above the marshalling yards and repair buildings another level of structures to be used for both commercial and housing accommodation. Construction of the intended development was not proceeded with and the only use made of the lands by the lessee was for the purpose of soil testing. The lessee, however, continued to pay rental to the Transit Commission in accordance with the terms of the lease.

An action was brought by the Commission for a declaration that certain assessments for municipal taxation in respect of the leased lands were nullities and for consequential relief. The assessments in question were made by the defendant municipal corporation in 1962 and 1963 for the taxation years 1963 and 1964. The action was dismissed at trial. On appeal, the Court of Appeal held that, under

Toronto Transit Commission (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

The Corporation of the City of Toronto (*Défenderesse*) *Intimée.*

The Corporation of the City of Toronto (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Toronto Transit Commission (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 6 et 9 novembre; 1971: le 5 avril.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Évaluation—Immeubles—Exemptions—Louage de terrains appartenant à une commission de transport public—Entreprise commerciale projetée—Locataire n'a pris possession des terrains que pour y faire des sondages—Validité de l'évaluation—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 4, par. 9 (modifiée par 1965, c. 6, art. 1).

Certains terrains dont la demanderesse, la Toronto Transit Commission est propriétaire et y a aménagé des chantiers de triage, des ateliers de réparation et d'autres installations destinées au service de transport, ont été loués par la demanderesse à une compagnie de placements. Le bail cède, selon les termes du contrat, des droits quant au sol, des droits quant au dessus et un droit de passage. Il stipule aussi l'érection au-dessus des chantiers de triage et des ateliers de réparation d'un autre niveau de structures où seront aménagés des locaux commerciaux et des logements. Le locataire n'a fait aucune construction sur les terrains, dont il n'a fait usage que pour y faire des sondages. Par contre, il a payé un loyer à la Toronto Transit Commission, conformément aux dispositions du bail.

La commission a intenté une action pour que l'évaluation pour taxes municipales des terrains loués soit déclarée nulle et pour obtenir réparation. Les évaluations en question ont été établies par la municipalité défenderesse en 1962 et 1963 pour les années d'imposition 1963 et 1964. L'action a été rejetée en première instance. La Cour d'appel a décidé, en vertu des dispositions du par. 9 de l'art. 4

the provisions of para. 9 of s. 4 of *The Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23, as amended, the lands leased were not liable to be assessed as they were not occupied by a tenant or lessee for the purpose of assessment in 1962 and 1963 for taxation in 1963 and 1964. The Court of Appeal, therefore, held that the assessment for the year 1963 was a nullity and set it aside but held that the assessment made in the year 1962 although wrongly made could not be impeached in view of the limitation provisions of s. 88 of the Act. From this judgment both the Transit Commission and the municipal corporation appealed to this Court. The Transit Commission sought this Court's judgment that the said provisions of s. 88 did not bar the action for a declaration that the 1962 assessment was a nullity and the municipal corporation in its cross-appeal sought judgment declaring that the assessment of the lands leased was valid in both the years 1962 and 1963.

Held: The appeal of the Transit Commission should be dismissed and the appeal of the municipal corporation allowed.

The words in para. 9 of s. 4 "but not when occupied by a tenant or lessee" in order to carry out the legislative policy of *The Assessment Act* must be interpreted to result that when a tenant or lessee has a contractual right to occupation whether or not he exercises that right by going on the lands and building or otherwise utilizing them for the development which he intends the exemption is removed and the lands become subject to assessment in the ordinary course.

Liverpool Corporation v. Chorley Union Assessment Committee et al., [1913] A.C. 197; *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae, Ex p. Les Dames Religieuses de Notre Dame de Charité du Bon Pasteur,* [1952] 2 S.C.R. 76, referred to.

APPEALS by the Toronto Transit Commission and the Corporation of the City of Toronto from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing in part an appeal by the Commission from a judgment of Moorhouse J. Appeal of the Commission dismissed and appeal of the City allowed.

W. J. Smith, Q.C., N. E. Balfour and *S. R. Zupan,* for the Toronto Transit Commission.

D. C. Lyons, for the Corporation of the City of Toronto.

[1] [1969] 2 O.R. 637, 6 D.L.R. (3d) 353.

de *The Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23, modifié, que les terrains loués n'étaient pas sujets à évaluation, n'étant pas occupés par un locataire ou preneur à bail, aux fins des évaluations de 1962 et de 1963 pour les années d'imposition 1963 et 1964. La Cour d'appel a donc déclaré nulle et a infirmé l'évaluation de 1963, mais elle a décidé que l'évaluation faite en 1962, bien que erronée, ne pouvait être attaquée, en raison des dispositions relatives à la prescription de l'art. 88 de la Loi. La Toronto Transit Commission et la corporation municipale ont toutes deux interjeté appel de ce jugement devant cette Cour. La commission demande à cette Cour de conclure que les dispositions de l'art. 88 ne l'empêchent pas d'intenter une action pour que soit déclarée nulle l'évaluation de 1962, et la corporation municipale demande dans son appel incident que soit déclarée valide l'évaluation des terrains loués faite durant les deux années 1962 et 1963.

Arrêt: L'appel de la Toronto Transit Commission doit être rejeté et l'appel de la corporation municipale doit être accueilli.

Afin de satisfaire à la politique de *The Assessment Act,* les mots du par. 9 de l'art. 4, «sauf s'ils sont occupés par un locataire ou un preneur à bail», doivent être interprétés de manière qu'il n'y ait pas d'exemption et que les terrains soient assujettis à l'évaluation suivant la procédure courante si le locataire ou preneur à bail a un droit d'occupation contractuel, qu'il exerce ou non ce droit en se rendant sur les terrains afin d'y construire des ouvrages ou de les utiliser pour l'exécution de son projet.

Arrêts mentionnés: *Liverpool Corporation v. Chorley Union Assessment Committee et al.,* [1913] A.C. 197; *Le Roi c. The Assessors of the Town of Sunny Brae, Ex p. Les Dames Religieuses de Notre-Dame de Charité du Bon Pasteur,* [1952] 2 R.C.S. 76.

APPELS de la Toronto Transit Commission et de The Corporation of the City of Toronto d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant en partie un appel de la commission, d'une décision du Juge Moorhouse. Appel de la commission rejeté et appel de la cité accueilli.

W. J. Smith, c.r., N. E. Balfour et *S. R. Zupan,* pour la Toronto Transit Commission.

D. C. Lyons, pour The Corporation of the City of Toronto.

[1] [1969] 2 O.R. 637, 6 D.L.R. (3d) 353.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—These are appeals by the plaintiff the Toronto Transit Commission and by the defendant the Corporation of the City of Toronto from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 7, 1969.

The Toronto Transit Commission is the owner of a large block of property in the City of Toronto bordered on the east by Yonge Street, on the north by Chaplin Crescent and properties on the south side thereof, on the west by Lascelles Boulevard, and the south by what was then the Canadian National Railways right of way. This property straddles the line of the Yonge Street subway and is occupied by the Transit Commission for large marshalling yards, repair depots and other transit purposes. The Transit Commission leased the lands to the Davisville Investment Co. Ltd. under lease dated October 24, 1961, which was to run for a period of fifty-two years from January 1, 1962, until December 31, 2013. The rental for the period from January 1, 1962, for the next eight years was to be $85,000 and thereafter at varying rents. The premises leased were described in the document in five parcels and the lease granted what was described therein as ground rights, air rights and right of way. It was indicated that there should be erected above the marshalling yards and repair buildings another level of structures to be used for both commercial and housing accommodation and elaborate plans were prepared for a unique and very large development.

The lease to Davisville Investment Co. Ltd. describing by metes and bounds the five parcels to be demised to that tenant commences its description of parcels A and C with the words AIR RIGHTS and following the metes and bounds description of each of those two parcels reserves to the lessor all rights in the parcel lying below a specified level. In my view, this demise of air rights required no special consideration on this appeal. There may well be cases even along the line of the Toronto Transit Commission subway where buildings have been erected above the right of way supported alone by buildings which have their foundations on either side of the right

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit ici d'appels interjetés par la demanderesse, la Toronto Transit Commission, et par la défenderesse, la Corporation de la cité de Toronto, à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario rendu le 7 janvier 1969.

La Toronto Transit Commission est propriétaire d'un vaste ensemble d'immeubles dans la ville de Toronto, borné à l'est par la rue Yonge, au nord par Chaplin Crescent et des immeubles sis au sud de cette voie, à l'ouest par le Boulevard Lascelles et au sud par ce qui était alors l'emprise des Chemins de fer Nationaux. Les terrains en question chevauchent la ligne de métro de la rue Yonge et la Toronto Transit Commission y a aménagé de vastes chantiers de triage, des ateliers de réparation et d'autres installations destinées au service de transport. Elle a loué ces terrains à la Davisville Investment Co. Ltd. en vertu d'un bail daté du 24 octobre 1961 et couvrant une période de 52 ans, du 1er janvier 1962 au 31 décembre 2013. Le loyer a été fixé à $85,000 pour les huit premières années et à des montants divers pour les années suivantes. Le bail décrit la propriété louée en cinq parcelles auxquelles s'attachent, selon les termes du contrat, des droits quant au sol, des droits quant au dessus et un droit de passage. Il stipule aussi l'érection au-dessus des chantiers de triage et des ateliers de réparation d'un autre niveau de structures où seront aménagés des locaux commerciaux et des logements; des plans détaillés d'un projet à caractère unique et de très grande envergure ont été dressés.

Dans le bail passé avec la Davisville Investment Co. Ltd. qui décrit d'après leurs bornes les cinq parcelles cédées à bail, la description des parcelles A et C débute par les mots: DROITS QUANT AU DESSUS. Après une description de chacune de ces deux parcelles vient une clause en vertu de laquelle le bailleur se réserve tous droits dans la parcelle au-dessous d'un certain niveau. A mon avis, la cession de ces droits quant au dessus ne requiert aucun examen spécial dans le présent appel. Il peut y avoir, même le long de la ligne de la Toronto Transit Commission, des structures qui ont été érigées au-dessus de l'emprise et qui s'appuient seulement sur des bâtiments

of way on lands owned by others than the Commission. In such and other like cases it might be a question whether the lands beneath such buildings held up by foundations under other lands were occupied. Such is not the present case. The structures to be erected by the tenant were to be based on foundation pillars sunk into the lands owned by the Commission. In my view, what was contemplated was merely a structure on stilts and was to be as much an occupation of lands as if the structure had sat on the ground over the whole surface rather than merely on the pillars. Moreover, as Lord Atkinson pointed out in *Liverpool Corporation v. Chorley Union Assessment Committee et al.*[2], at pp. 204-5:

In order to prove that an owner in possession of such an extensive tract as this has entered into actual occupation of it, one is not obliged to prove the doing of some physical act on every portion of it. One must have regard to the kind of occupation of which the tract is reasonably susceptible. Acts done on one portion of it may furnish strong evidence of his having entered into, and being in actual occupation of, other portions of it, or indeed of the whole tract. The fencing off and planting of nearly 300 acres of this tract, and the demolition of farmhouses and other buildings erected upon other portions of it, go strongly to prove in this case, that the appellants had entered into actual occupation of the whole tract. But as regards the moorland there is much more.

The lessee entered upon the lands only for the purpose of drilling to conduct soil tests, a programme which it carried out both before and after the commencement of the lease period but the lessee up to the time of this litigation had never proceeded with any construction upon the lands nor indeed had used them except for the purpose of the aforesaid soil testing. The lessee, however, had continued to pay rental to the Transit Commission in accordance with the terms of the lease.

In 1962, the Corporation of the City of Toronto, hereinafter referred to as the municipal corporation, assessed the property for taxation in

[2] [1913] A.C. 197.

dont les fondations sont de chaque côté de cette emprise, dans des terrains appartenant à d'autres qu'à la commission. Dans ce cas et d'autres cas semblables, il y aurait peut-être lieu de se demander si les terrains au-dessus desquels sont érigées ces structures tenues par des fondations creusées dans d'autres fonds, sont occupés. Ce n'est pas le cas dans cette affaire-ci, car les structures que devait ériger le locataire devaient s'appuyer sur des pieux de fondation enfoncés dans les terrains appartenant à la commission. A mon avis, ce qu'on avait en vue c'était tout simplement une structure sur piliers qui comporterait occupation des terrains tout autant que si la structure avait été assise sur toute la surface du sol. De plus, comme Lord Atkinson l'avait signalé dans *Liverpool Corporation c. Chorley Union Assessment Committee et al.*[2], pp. 204 et 205:

[TRADUCTION] Pour prouver qu'un propriétaire en possession d'un terrain aussi étendu que celui-ci l'occupe effectivement, point n'est besoin de prouver l'accomplissement de quelque acte physique sur toutes les portions dudit terrain. Il faut considérer le genre d'occupation auquel le terrain peut raisonnablement se prêter. Les actes accomplis sur une partie de celui-ci peuvent démontrer fortement qu'il y a eu et qu'il y a occupation réelle quant aux autres parties, voire quant à tout le terrain. Dans cette affaire, le fait d'avoir clôturé et planté près de 300 acres de ce terrain et d'avoir démoli les maisons de ferme et d'autres bâtiments érigés sur d'autres parties du terrain, démontre fortement que l'appelante occupait effectivement tout le terrain. Mais en ce qui concerne les landes, il y a beaucoup plus.

Le locataire n'a pris possession des terrains que pour y faire des sondages, aussi bien avant qu'après la date d'entrée en vigueur du bail. Toutefois, jusqu'au présent litige, le locataire n'avait fait aucune construction sur les terrains, dont il n'avait fait usage que pour lesdits sondages. Par contre, il avait payé un loyer à la Toronto Transit Commission, conformément aux dispositions du bail.

En 1962, la Corporation de la Cité de Toronto, ci-après appelée la corporation municipale, en évaluant la propriété pour les taxes de 1963,

[2] [1913] A.C. 197.

1963 by two assessments: firstly, for $347,500 in respect of the Transit Commission's unleased holdings and, secondly, for $760,500 for the land value in respect of the interest therein leased to the Davisville Investment Co. Ltd. The first of these assessments was noted as exempt but the municipal corporation claimed to be entitled to the taxes for the year 1963 upon the assessment of $760,500. In 1963, the municipal corporation assessed the lands for taxes which would be due in 1964, this time in one notice for a total assessment of $1,108,000 indicating on the assessment notice for that amount to the Transit Commission that it was exempt but forwarding a companion notice of assessment to the lessee in the sum of $760,500. The Transit Commission appealed the 1962 assessment but later abandoned the appeal.

On June 15, 1964, it brought the present action against the municipal corporation for a declaration that the assessments were nullities and for consequential relief. The action was dismissed at trial and an appeal was taken to the Court of Appeal for Ontario. By its judgment, the Court of Appeal for Ontario held that the lands leased were not liable to be assessed as they were not occupied by a tenant or lessee for the purpose of assessment in 1962 and 1963 for taxation in 1963 and 1964. The Court of Appeal, therefore, held that the assessment for the year 1963 was a nullity and set it aside but held that the assessment made in the year 1962 although wrongly made could not be impeached in view of the limitation provisions in s. 88 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, as amended. From this judgment, both the Transit Commission and the municipal corporation have appealed to this Court. The Transit Commission seeks this Court's judgment that the said provisions of s. 88 of *The Assessment Act* do not bar the action for a declaration that the 1962 assessment was a nullity and the municipal corporation in its cross-appeal seeks judgment declaring that the assessment of the lands leased was valid in both the years 1962 and 1963.

In my view, the latter appeal should be first dealt with because if those assessments were valid then the application of s. 88 of *The Assessment Act* to limit the time within which an attack may

a établi deux évaluations: la première, de $347,-000, pour les biens non loués de la Toronto Transit Commission et la deuxième, de $760,500, pour les terrains sur lesquels portaient les droits cédés à bail à la Davisville Investment Co. Ltd. La première évaluation était accompagnée d'une mention d'exemption, mais la corporation municipale prétendait avoir droit aux taxes, pour l'année 1963, sur l'évaluation de $760,500. En 1963, la corporation municipale a évalué les terrains pour l'imposition de 1964. Cette fois, dans un avis à la commission, elle a fixé l'évaluation totale à $1,108,000 en lui signifiant qu'elle était exempte de taxes; mais elle a d'autre part adressé au locataire un avis d'évaluation s'établissant à $760,500. La Toronto Transit Commission a interjeté appel de l'évaluation de 1962 mais s'est désistée par la suite.

Le 15 juin 1964, elle a intenté la présente action contre la corporation municipale pour que les évaluations soient déclarées nulles et pour obtenir réparation. L'action a été rejetée en première instance et un appel a été interjeté devant la Cour d'appel d'Ontario qui a décidé que les terrains loués n'étaient pas sujets à évaluation, n'étant pas occupés par un locataire ou preneur à bail, aux fins des évaluations de 1962 et de 1963 pour les années d'imposition 1963 et 1964. La Cour d'appel a donc déclaré nulle et infirmé l'évaluation de 1963, mais elle a décidé que l'évaluation faite en 1962, bien qu'erronée, ne pouvait être attaquée en raison des dispositions relatives à la prescription de l'art. 88 de l'*Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23, modifié. La Toronto Transit Commission et la corporation municipale ont toutes deux interjeté appel de ce jugement devant cette Cour. La commission demande à cette Cour de conclure que lesdites dispositions de l'art. 88 de l'*Assessment Act* ne l'empêchent pas d'intenter une action pour que soit déclarée nulle l'évaluation de 1962 et la corporation municipale demande dans son appel incident que soit déclarée valide l'évaluation des terrains loués faite durant les deux années 1962 et 1963.

A mon avis, il faut d'abord traiter de ce dernier appel car si les évaluations sont valides, il n'y a évidemment pas lieu d'appliquer l'art. 88 de l'*Assessment Act* quant au délai de prescrip-

be made upon them is, of course, irrelevant. The statutory provision involved is s. 4 of *The Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23 as amended, and particularly para. 9 thereof. The section provides:

4. All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to the following exemptions from taxation:

9. Subject to section 43, the property belonging to any county or municipality or vested in or controlled by any public commission, municipal parking authority or local board as defined by *The Department of Municipal Affairs Act,* except property of a harbour commission used for the parking of vehicles for which a fee is charged, wherever situate and whether occupied for the purposes thereof or unoccupied, but not when occupied by a tenant or lessee.

It will be seen that the taxing provision is contained in the first two lines of s. 4 and, of course, one need not cite authority for the proposition that the taxing provision must be strictly construed. The construction, however, is not difficult as the section provides simply for the assessment of "all real property". In the same initial lines appear the words "subject to the following exemptions from taxation" and since that provision sets up an exemption the person must show plainly that he comes within the exemption.

In *The King v. The Assessors of the Town of Sunny Brae, Ex p. Les Dames Religieuses de Notre Dame de Charité du Bon Pasteur*[3], *per* Rand J. at p. 89:

Taxes, then, are the rule against all, and he who claims an exemption must show that he comes within the language delineating it. It must be shown, as Duff J., later Chief Justice, said, speaking for the Judicial Committee in *Montreal v. College of Sainte Marie,* [1921] 1 A.C. 288 at 291, "that the privilege invoked has unquestionably been created."

Again, referring to para. 9 of s. 4, it is quite plain that the Transit Commission brings itself within the said paragraph apart from the last few

[3] [1952] 2 S.C.R. 76.

tion. La disposition législative en jeu est l'art. 4 de l'*Assessment Act,* R.S.O. 1960, c. 23 modifié, et, en particulier, le par. 9. Cet article édicte que:

[TRADUCTION] 4. Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition:

9. Sous réserve de l'article 43, les immeubles appartenant à tout comté ou à toute municipalité ou assignés à toute commission publique, administration de stationnement municipal ou régie locale, ou contrôlés par ces organismes, tels qu'ils sont définis dans *The Department of Municipal Affairs Act,* à l'exception des immeubles d'une commission de port utilisés comme parcs de stationnement payants, quel que soit leur emplacement et qu'ils soient occupés pour leurs fins ou non occupés, sauf s'ils sont occupés par un locataire ou un preneur à bail.

Il est à remarquer que la disposition qui impose la taxe est contenue dans les deux premières lignes de l'article 4. Évidemment, point n'est besoin de recourir aux précédents pour dire qu'une telle disposition doit être interprétée de façon stricte. L'interprétation ne pose cependant aucune difficulté puisque l'article prévoit simplement l'évaluation de «tous les biens immeubles». Les premières lignes de l'article contiennent aussi les mots «sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition» et, puisque cette disposition crée une exemption, ceux qui l'invoquent doivent démontrer clairement qu'ils sont visés par l'exemption.

Dans *The King c. The Assessors of the Town of Sunny Brae, Ex p. Les Dames Religieuses de Notre Dame de Charité du Bon Pasteur,* le Juge Rand dit à la p. 89:

[TRADUCTION] Les taxes constituent donc la règle et quiconque réclame une exemption doit démontrer qu'il est visé par les termes qui définissent celle-ci. Il doit être démontré, comme l'a dit au nom du Comité judiciaire le Juge Duff, par la suite Juge en chef, dans *Montreal v. College of Sainte Marie,* [1921] 1 A.C. 288, p. 291, «que le privilège invoqué a incontestablement été créé.»

D'autre part, si l'on se reporte au par. 9 de l'art. 4, il apparaît clairement que la Toronto Transit Commission répond aux conditions du

[3] [1952] 2 R.C.S. 76.

words thereof. It is a public commission and it is not a harbour commission so the lands are exempt from assessment "wherever situate and whether occupied for the purposes thereof or unoccupied".

The question, therefore, is simply whether the exemption of the Transit Commission is defeated by the last few words of the subsection which read: "but not when occupied by a tenant or lessee".

A very large number of cases were examined both before the Court of Appeal for Ontario and in this Court dealing with the words "occupied" or "occupation" either standing alone or accompanied by other words and phrases such as "actually occupied", "actual occupant", "used and occupied" or "actually used and occupied". I am of the opinion that the canvassing of such a large number of authorities is not required to decide this particular appeal for two reasons: firstly, nearly all of those authorities deal with cases where under the appropriate assessment legislation lands are not liable for taxation when not occupied by the owner and therefore the cases are of doubtful application where the exemption is granted to the owner whether the lands are occupied or unoccupied and that exemption is only removed when the lands are "occupied by a tenant or lessee", and, secondly, in every case the meaning of the statutory provision must be obtained by consideration not only of the actual words in a subsection but of the whole statute and by considering the purpose of the legislation.

The purpose of the relevant provisions of *The Assessment Act* seem to be quite plain. One starts with a basic proposition that all lands are subject to taxation and then there is carved out from that body of all lands certain lands which are exempt from taxation; amongst the latter exempt lands, quite rationally, are lands owned by the municipality, any public commission, and municipal parking authority or local board. Since those lands are such as are devoted to muncipal purposes, it would defeat the intent of the statute to subject them to taxes only resulting in a confusion of contradictory entries and an assessment and therefore tax rate which would result

paragraphe, les derniers mots de celui-ci mis à part. Il s'agit d'une commission publique et non d'une commission de port, les terrains sont donc exempts de l'évaluation «quel que soit leur emplacement et qu'ils soient occupés pour leurs fins ou non occupés».

Il s'agit donc simplement de déterminer si les derniers mots du paragraphe: «sauf s'ils sont occupés par un locataire ou un preneur à bail» font obstacle à l'exemption de la Toronto Transit Commission.

La Cour d'appel d'Ontario et cette Cour ont étudié un très grand nombre d'affaires où il était question des termes «occupé» ou «occupation», employés seuls ou accompagnés d'autres termes ou expressions, comme «réellement occupé», «occupant réel», «utilisé et occupé» ou «réellement utilisé et occupé». Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'examiner un si grand nombre de précédents pour décider le présent pourvoi et ce pour deux raisons: premièrement, presque tous ces précédents viennent de litiges où, en vertu des lois pertinentes d'évaluation, les terrains n'étaient pas imposables lorsque le propriétaire ne les occupait pas. Il est donc douteux qu'on puisse appliquer ces précédents quand l'exemption est accordée au propriétaire que les terrains soient occupés ou non, et quand cette exemption n'est refusée que lorsque les terrains sont «occupés par un locataire ou un preneur à bail»; deuxièmement, dans chaque affaire, le sens de la disposition législative doit être déterminé par l'étude non seulement des termes mêmes d'un paragraphe mais de l'ensemble de la loi et de son objet.

Le but des dispositions pertinentes de l'*Assessment Act* me semble très clair. Le principe de base est d'abord que tous les terrains sont assujettis à l'imposition et de cette masse de terrains, certains sont dégagés et exemptés de l'imposition; parmi ces derniers se classent logiquement les terrains appartenant à la municipalité, à une commission publique, à une administration municipale de stationnement ou à une régie locale. Puisque ces terrains doivent servir à des fins municipales, leur assujettissement aux taxes irait à l'encontre de l'intention de la loi et il en résulterait une confusion d'inscriptions contradictoires, de même qu'une évaluation et partant, un

in a false representation of the true picture. Again, proceeding a step further in what may be termed an analysis of the legislative policy, this exemption of municipally owned lands, as the policy may be roughly designated, should not apply when the said lands are not devoted to purposes of the municipality but are devoted to commercial uses. A very plain example of that change of use is when the lands are leased to a tenant, then the use for municipal purposes disappears and in place thereof there is a commercial use producing a revenue to the municipality. That revenue comes from property used by the tenant for a commercial purpose wherein the tenant competes with other owners and tenants of commercially used lands. To permit lands so used to be tax free would be to bonus the tenants of such lands and permit unfair competition with other users of commercial lands. It should be noted that under the lease in question in para. 6 the lessee covenants to pay as additional rent all taxes, rates, duties and assessments that may be levied, rated, charged or assessed against the demised lands and their rights.

Therefore, if no rates can be assessed against these lands, the Davisville Investment Co. Ltd. would hold, in the centre of one of the best areas in the City of Toronto for this type of commercial development, lands which if it had leased them from a private owner would have carried an assessment of $760,500 and would have been required by pay taxes on such an amount. This consideration is, in my view, a very strong argument against an interpretation of the words of para. 9 of s. 4 of *The Assessment Act* which would exempt from assessment the said lands when subject to the lease in question. Of course, the presence or absence in the lease of a covenant to pay taxes is not really an important factor because if the lessee is not required to pay taxes then the lands become that much more valuable to the lessee and the lessee would offer a higher rental therefor. In such case, the person who would be engaged in the unfair competition with the other users of commercial

taux d'imposition qui ne concorderaient pas avec la réalité. De plus, si nous poussons plus loin ce qu'on peut appeler une analyse de la politique de la loi, cette exemption dont jouissent les terrains appartenant aux municipalités, comme on peut sommairement désigner cette politique, ne devrait pas s'appliquer quand lesdits terrains ne servent pas aux fins de la municipalité mais à des fins commerciales. Pareil changement d'usage se produit, pour citer un exemple très simple, quand les terrains sont loués à un locataire: l'usage à des fins municipales disparaît alors et fait place à un usage commercial dont la municipalité tire des revenus. Ces revenus proviennent d'un immeuble utilisé à des fins commerciales par le locataire qui entre à cet égard en concurrence avec d'autres propriétaires ou locataires de terrains utilisés à des fins commerciales. Si les terrains ainsi utilisés étaient exempts de taxes, les locataires en tireraient profit et pourraient opposer une concurrence déloyale aux autres usagers de terrains commerciaux. Il est à remarquer qu'en vertu de l'alinéa 6 du bail en question, le preneur s'engage à payer, comme loyer supplémentaire, les taxes, impôts, droits et cotisations pouvant être levés, imposés, perçus ou fixés à l'égard des terrains loués et des droits s'y rapportant.

Par conséquent, si aucun impôt ne peut être établi à l'égard de ces terrains, la Davisville Investment Co. Ltd. détient, au centre d'un des meilleurs endroits de la ville de Toronto pour ce genre d'entreprise commerciale, des terrains qui, s'ils avaient été loués d'un propriétaire particulier, auraient été évalués à $760,500 et pour lesquels elle aurait eu à payer des taxes en conséquence. A mon avis, cette considération est une très forte raison pour ne pas donner au par. 9 de l'art. 4 de l'*Assessment Act* une interprétation qui exempte de l'évaluation lesdits terrains lorsqu'ils sont assujettis au bail en question. Évidemment, il n'est pas vraiment important que le bail renferme ou non une clause relative au paiement des taxes car, si le preneur n'est pas tenu de payer les taxes, les terrains ont d'autant plus de valeur pour lui et il offrirait à leur égard un loyer plus élevé. Dans ce cas, la personne qui se livrerait à une concurrence déloyale vis-à-vis des autres usagers de terrains commerciaux se-

lands would be the Transit Commission and not the tenant. The result in either case is the same. Legislative policy would seem to only be carried out if lands are subject to taxation so soon as their use is no longer a use for municipal purposes but becomes a use for commercial purposes.

Therefore, I am in agreement with the view expressed by Moorhouse J. in his reasons for judgment after the trial of this action when he said:

> I do not accept the plaintiff's argument that the tenant must be in physical possession to come within the term "occupied". The assessment is of real property and not merely of rights and the total assessment is $1,108,000. As between the owner and the tenant the assessor has quite properly made a division and valuation of the land to which each is entitled. I am not concerned with amounts nor the propriety of the division between the owner and the tenant. I find he did what he had a right to do. Davisville had a clear and undoubted right of occupancy. It was paying annually a substantial rent for that right. To say that the demised property was not occupied by the tenant is to my mind putting an interpretation upon that word which does not in my opinion do justice to the manner in which it is here used.

I am, in short, of the opinion that the words in para. 9 of s. 4 "but not when occupied by a tenant or lessee" in order to carry out the legislative policy of *The Assessment Act* must be interpreted to result that when a tenant or lessee has a contractual right to occupation whether or not he exercises that right by going on the lands and building or otherwise utilizing them for the development which he intends the exemption is removed and the lands become subject to assessment in the ordinary course. In my view, such an interpretation is the proper result in the many cases where developers will lease lands and then for a variety of business reasons fail to develop them over the considerable period although they pay to the owners the full rental value of the lands during that period preceding the actual development; the opposite interpretation would permit the lands to be exempt from taxation. To reach that conclusion I have not placed any reliance on the very minor physical occupation of the lands by entry for the purpose

rait la Toronto Transit Commission et non le locataire. Dans un cas comme dans l'autre, le résultat est le même. Il semble que la politique voulue dans la loi ne soit respectée que si les terrains sont assujettis à l'imposition dès qu'ils cessent de servir à des fins municipales pour servir à des fins commerciales.

Je souscris donc à l'opinion du Juge Moorhouse qui dit sans ses motifs de jugement, en première instance:

> [TRADUCTION] Je ne crois pas, comme l'allègue la demanderesse, que le terme «occupé» implique la possession physique par le locataire. Il s'agit de l'évaluation d'un bien immeuble et non de droits seulement et l'évaluation totale s'élève à $1,108,000. L'estimateur a à bon droit divisé le terrain et évalué la portion de chacune des parties, savoir, celle du propriétaire et celle du locataire. Je n'ai pas à me préoccuper des montants ni de la justesse de la division entre le propriétaire et le locataire. Je crois qu'il a fait ce qu'il avait le droit de faire. La Davisville avait un droit manifeste et incontesté d'occupation. Elle versait annuellement un loyer important pour ce droit. A mon avis, dire que le locataire n'occupait pas l'immeuble cédé, c'est donner à ce terme une interprétation qui ne tient pas compte de son emploi ici.

Bref, je suis d'avis qu'afin de satisfaire à la politique de l'*Assessment Act*, les mots du par. 9 de l'art. 4: «sauf s'ils sont occupés par un locataire ou un preneur à bail», doivent être interprétés de manière qu'il n'y ait pas d'exemption et que les terrains soient assujettis à l'évaluation suivant la procédure courante si le locataire ou preneur à bail a un droit d'occupation contractuel, qu'il exerce ou non ce droit en se rendant sur les terrains afin d'y construire des ouvrages ou de les utiliser pour l'exécution de son projet. A mon avis, c'est une telle interprétation qui convient dans les nombreux cas où les promoteurs qui ont loué des terrains ne les exploitent pas pendant longtemps, pour diverses raisons d'affaires, bien qu'ils paient aux propriétaires la pleine valeur locative des terrains pour la période précédant l'exploitation même; l'interprétation contraire aurait pour effet d'exempter les terrains de l'imposition. Je n'ai pas fondé cette conclusion sur l'occupation physique très limitée des terrains qui s'est produite quand il y a eu prise de possession pour analyser le sol.

of soil testing. I have considered the fact that under the lease in question Davisville was entitled to enter upon the lands on the first day of the term and to use them completely from that date on and that in fact for the first seven years to pay a considerably higher amount as annual rent than during the succeeding twenty years although for the last twenty-five years the rent again increased.

Having come to this conclusion, I am not required to consider whether or not the Transit Commission's action for a declaration of the nullity of the 1962 assessment failed because it was beyond the sixty day limitation period after the return of the roll as limited by s. 88 of *The Assessment Act.* In my view, the attack is defeated by consideration of the provisions of s. 4 para. 9 regardless of whether it is barred by the provisions of s. 88.

I would, therefore, allow the appeal of the municipal corporation and dismiss the appeal of the Transit Commission. Although the matter came to this Court as two appeals, it was argued as if one appeal only were involved. I would, therefore, award the Corporation of the City of Toronto one set of costs at trial, in the Court of Appeal and in this Court.

Appeal of Toronto Transit Commission dismissed without costs; appeal of the Corporation of the City of Toronto allowed with costs.

Solicitors for the Toronto Transit Commission: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Solicitor for the Corporation of the City of Toronto: W. R. Callow, Toronto.

J'ai pris en considération le fait que la Davisville, en vertu du bail en question, avait le droit de prendre possession des terrains le premier jour du bail et de les utiliser complètement à partir de cette date car, effectivement, le loyer annuel était beaucoup plus élevé les sept premières années qu'il ne devait l'être les vingt années suivantes, bien que ce loyer augmentera de nouveau durant les vingt-cinq dernières années.

Étant arrivé à cette conclusion, je ne suis pas tenu de considérer si l'action en nullité prise par la Toronto Transit Commission à l'égard de l'évaluation de 1962 doit échouer parce qu'elle a été intentée après le délai de 60 jours suivant le dépôt du rôle qu'impartit l'art. 88 de l'*Assessment Act.* A mon avis, l'action est mise en échec par l'application des dispositions du par. 9 de l'art. 4, qu'elle soit prescrite ou non en vertu de l'art. 88.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel de la corporation municipale et de rejeter celui qu'a interjeté la Toronto Transit Commission. Bien que la cause ait été portée ici en deux appels distincts, elle a été plaidée comme s'il s'agissait d'un seul appel. Je suis donc d'avis d'adjuger à la corporation de la cité de Toronto une seule série de dépens en première instance, en Cour d'appel et en cette Cour.

Appel de la Toronto Transit Commission rejeté sans dépens; appel de la Corporation de la cité de Toronto accueilli avec dépens.

Procureurs de la Toronto Transit Commission: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Procureur de la Corporation de la cité de Toronto: W. R. Callow, Toronto.

Kenneth S. Bell *Appellant;*

and

The Ontario Human Rights Commission *Respondent;*

and

Carl McKay *Complainant.*

1970: November 3, 4; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Administrative law—Prohibition—Board of inquiry appointed to investigate complaint of alleged housing discrimination—Accommodation in question not "self-contained" dwelling unit and therefore not within provisions of Human Rights Code—Whether Court has power, by order of prohibition, to prevent proceedings for investigation of complaint—The Human Rights Code, 1961-62 (Ont.), c. 93, ss. 3 [re-en. 1967, c. 66, s. 1], 13.

The complainant, a Jamaican, filed a complaint with the Ontario Human Rights Commission alleging that the appellant had refused him rental of certain living accommodation because of his race, colour and place of origin. The Commission was unable to resolve the complaint, and, on its recommendation, the Minister of Labour appointed a board of inquiry, under the provisions of s. 13(1) of *The Ontario Human Rights Code, 1961-62,* to conduct a public hearing into the matter. At the commencement of the hearing, the board was asked by the appellant's solicitor to find that it lacked jurisdiction on the basis that s. 3 of the Code, which provides, in part, that no person shall deny to any person occupancy of any self-contained dwelling unit because of the race, creed, colour, nationality, ancestry or place of origin of such person, did not apply to the premises in question because they were not a "self-contained dwelling unit". The board refused to make this finding because at that stage there was no way of knowing whether the accommodation came within s. 3 or not.

An application was then made by the appellant for an order prohibiting the board from inquiring into the complaint. Prohibition was granted by the judge of first instance who found that the accommodation available for rent was not a self-contained dwelling unit. On appeal, the Court of Appeal al-

Kenneth S. Bell *Appelant;*

et

The Ontario Human Rights Commission *Intimée;*

et

Carl McKay *Plaignant.*

1970: les 3 et 4 novembre; 1971: le 1er février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit administratif—Prohibition—Comité d'enquête pour examiner refus de louer un logement—Logement n'est pas un logement «indépendant» et dans un domaine prévu par l'Ontario Human Rights Code—Pouvoir de la Cour, par une ordonnance de prohibition, d'empêcher les procédures destinées à une enquête sur une plainte—The Ontario Human Rights Code, 1961-62 (Ont.), c. 93, art. 3 [modifié en 1967, c. 66, art. 1], 13.

Le plaignant, un Jamaïquain, a déposé une plainte devant la Commission ontarienne des Droits de l'Homme déclarant que l'appelant avait refusé de lui louer un certain logement à cause de sa race, de sa couleur et de son lieu d'origine. La Commission n'a pu régler la plainte et recommanda au ministre du Travail, en vertu de l'art. 13(1) de *The Ontario Human Rights Code,* 1961-62, la nomination d'un comité d'enquête pour qu'une audience publique soit tenue sur le sujet de la plainte. Au début de l'audition, le procureur de l'appelant a demandé au comité de conclure qu'il n'était pas compétent parce que l'art. 3 du Code, qui dispose, en partie, que nul ne peut refuser de louer à une personne un logement indépendant en raison de la race, des croyances, de la couleur, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine de cette personne, ne s'applique pas aux locaux en question parce qu'ils ne forment pas un «logement indépendant». Le comité d'enquête a refusé d'en conclure ainsi pour le motif qu'à ce stade des procédures, il était impossible de savoir si l'art. 3 s'appliquait ou non au logement.

L'appelant a demandé une ordonnance interdisant au comité d'enquêter sur la plainte. L'ordonnance de prohibition a été accordée par le juge de première instance qui a conclu que le logement à louer n'était pas un logement indépendant. La Cour d'appel a accueilli l'appel, se fondant surtout sur la

lowed the appeal primarily on the proposition that the proceedings for prohibition were premature. An appeal from the judgment of the Court of Appeal was then brought to this Court.

Held (Abbott and Hall JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the order of first instance restored.

Per Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.: The premises leased by the appellant (a three-room flat, without a separate entrance, on the second floor and a bedroom on the third floor of the appellant's three-storey house) were not a "self-contained dwelling unit", and, accordingly, did not come within s. 3 of the Code.

The powers given to a board of inquiry are to enable it to determine whether or not there has been discrimination in respect of matters within the scope of the Act. It has no power to deal with alleged discrimination in matters not within the purview of the Act or to make recommendations with respect thereto. Whether the accommodation was covered by the Code raised an issue respecting the scope of the operation of the Act, and on the answer to that question depended the authority of the board to inquire into the complaint of discrimination at all. The Act does not purport to place that issue within the exclusive jurisdiction of the board, and a wrong decision on it would not enable the board to proceed further. The appellant was not compelled to await the decision of the board on that issue before seeking to have it determined in a court of law by an application for prohibition.

Per Abbott J., *dissenting*: The powers of a board of inquiry appointed under s. 13 are to investigate and make such recommendations as it may deem fit. It is not invested with authority to adjudicate upon anything. The Courts are not called upon to determine the desirability or efficacy of such an inquiry or of the inconvenience it may cause to persons concerned.

Per Hall J., *dissenting*: The appeal should be dismissed for the reasons given by the Court of Appeal.

[*Darrall v. Whitaker* (1923), 92 L.J.K.B. 882; *Smith v. Prime* (1923), 129 L.T. 441; *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 103; *R. v. Galvin* (1949), 77 C.L.R. 432; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, Ex p. Shaw*, [1952] 1 All E.R. 122, applied; *Re Jackson et al. and Ontario*

proposition que les procédures en vue d'obtenir l'ordonnance de prohibition étaient prématurées. Un appel a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance de prohibition rétablie, les Juges Abbott et Hall étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence: Les pièces louées par l'appelant (un plain-pied de trois chambres, sans entrée particulière, au premier étage et une chambre à coucher au deuxième, faisant partie d'un immeuble de trois étages appartenant à l'appelant) ne sont pas un «logement indépendant» et, par conséquent, ne sont pas visées par l'art. 3 du Code.

Les pouvoirs conférés à un comité d'enquête ont pour but de déterminer s'il y a eu de la discrimination en ce qui a trait à des domaines prévus par la Loi. Il n'a pas le pouvoir de se prononcer lorsque la discrimination dont on se plaint tombe dans un domaine non prévu par la Loi, et il ne peut faire de recommandations à cet égard. Que le Code s'applique à ce logement est un point qui soulève une question de droit relativement au champ d'application de la Loi; de la réponse à cette question dépend toute l'autorité du comité d'enquête sur la plainte déclarant qu'il y a eu de la discrimination. La Loi ne prétend nullement placer cette question sous la compétence exclusive du comité; une décision erronée sur ce point ne permettrait pas à celui-ci de poursuivre l'enquête. L'appelant n'était pas tenu d'attendre la décision du comité d'enquête sur ce point avant de chercher, au moyen d'une demande d'ordonnance de prohibition, à le faire décider par une cour de justice.

Le Juge Abbot, *dissident*: Le comité d'enquête nommé en vertu de l'art. 13 a le pouvoir d'enquêter et de faire les recommandations qu'il juge appropriées. Il n'est pas autorisé à rendre des jugements sur quoi que ce soit. Les tribunaux ne sont pas appelés à se prononcer sur l'opportunité ou l'efficacité d'une enquête semblable ou sur les inconvénients qu'elle peut causer aux personnes concernées.

Le Juge Hall, *dissident*: Pour les motifs donnés par la Cour d'appel, l'appel doit être rejeté.

[Arrêts suivis: *Darrall v. Whitaker* (1923), 92 L.J.K.B. 882; *Smith v. Prime* (1923), 129 L.T. 441; *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 103; *R. v. Galvin* (1949), 77 C.L.R. 432; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, Ex p. Shaw*, [1952] 1 All E.R. 122. Arrêts mentionnés: *Re Jackson et al.*

Labour Relations Board, [1955] 3 D.L.R. 297; *Guay v. Lafleur,* [1965] S.C.R. 12; *Baldwin v. Pouliot,* [1969] S.C.R. 577, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Stewart J. granting an order of prohibition against a board of inquiry appointed under *The Ontario Human Rights Code, 1961-62,* as amended. Appeal allowed, Abbott and Hall JJ. dissenting.

R. N. Starr, Q.C., and *W. C. Cuttell, Q.C.,* for the appellant.

F. W. Callaghan, Q.C., and *E. M. Pollock,* for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], which allowed the appeal of the present respondent, the Ontario Human Rights Commission, from an order, obtained on the application of the present appellant, prohibiting further proceeding by a board of inquiry appointed under *The Ontario Human Rights Code,* 1961-62 (Ont.), c. 93, as amended, to investigate a matter of complaint by the complainant, Carl McKay.

This Act, as amended, is a consolidation of three earlier statutes, *The Racial Discrimination Act,* 1944 (Ont.), c. 51; *The Fair Employment Practices Act,* 1951 (Ont.), c. 24; and *The Fair Accommodation Practices Act,* 1954 (Ont.), c. 28. Its main purpose is to prevent discrimination, with respect to certain specified matters, on the grounds of race, creed, colour, nationality, ancestry, or place of origin. Section 1 prohibits the publication or display of any notice, sign, symbol, emblem or other represen-

[1] *Sub nom. R. v. Tarnopolsky, Ex p. Bell,* [1970] 2 O.R. 672, 11 D.L.R. (3d) 658.

and Ontario Labour Relations Board, [1955] 3 D.L.R. 297; *Guay c. Lafleur,* [1965] R.C.S. 12; *Baldwin c. Pouliot,* [1969] R.C.S. 577.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Stewart qui avait accordé une ordonnance de prohibition contre un comité d'enquête nommé en vertu de *The Ontario Human Rights Code,* 1961-62, modifié. Appel accueilli, les Juges Abbott et Hall étant dissidents.

R. N. Starr, c.r., et *W. C. Cuttell, c.r.,* pour l'appelant.

F. W. Callaghan, c.r., et *E. M. Pollock,* pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario[1] accueillant l'appel qu'avait formé la Commission ontarienne des Droits de l'Homme (Ontario Human Rights Commission), intimée en cette Cour, à la suite d'une ordonnance, rendue à la demande de celui qui se pourvoit devant cette Cour, qui interdisait à un comité d'enquête nommé en vertu du *Ontario Human Rights Code,* 1961-62 (Ont.), c. 93, modifié, de poursuivre son enquête sur le sujet de la plainte déposée par le plaignant, Carl McKay.

Cette Loi, dans sa forme modifiée, est une refonte de trois lois antérieures: le *Racial Discrimination Act,* 1944 (Ont.), c. 51; le *Fair Employment Practices Act,* 1951 (Ont.), c. 24, et le *Fair Accommodation Practices Act,* 1954 (Ont.), c. 28. Son objet principal est d'empêcher la discrimination, dans certains domaines précis, en raison de la race, des croyances, de la couleur, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine. L'article 1 interdit la publication ou l'affichage de tout avis, signe, symbole, emblème ou autre repré-

[1] *Sub nom. R. v. Tarnopolsky, Ex p. Bell,* [1970] 2 O.R. 672, 11 D.L.R. (3d) 658.

tation indicating discrimination on any of those grounds. It contains a proviso in subs. (2) that:

Nothing in this section shall be deemed to interfere with the free expression of opinion upon any subject.

Section 2 prohibits the denial of accommodation, services or facilities available in any place to which the public is customarily admitted, because of any of those grounds, or discrimination, on any of those grounds, in respect of the accommodation, services or facilities available in such a place.

Section 4 prohibits discrimination, on any of those grounds, in respect of employment or terms of employment. It prohibits such discrimination in respect of membership in a trade union. It prohibits such discrimination in connection with employment applications or advertisements in connection with employment. Subsection (4) contains a proviso making s. 4 inapplicable to a domestic employed in a private home, and to exclusively religious, philanthropic, educational, fraternal or social organisations not operated for private profit, or to any organization operated primarily to foster the welfare of a religious or ethnic group and that is not operated for private profit.

Section 5 prohibits discrimination based on sex in respect of rates of pay for the same work, done in the same establishment.

Section 3, which carries the marginal note "Discrimination prohibited in apartment buildings", is the provision which is involved in the present case and provides as follows:

3. No person, directly or indirectly, alone or with another, by himself or by the interposition of another, shall,

(*a*) deny to any person or class of persons occupancy of any commercial unit or any self-contained dwelling unit; or

(*b*) discriminate against any person or class of persons with respect to any term or condition of occupancy of any commercial unit or any self-contained dwelling unit,

because of the race, creed, colour, nationality, ancestry or place of origin of such person or class of persons.

sentation témoignant d'une discrimination pour l'une de ces raisons. Le paragraphe (2) renferme la restriction suivante: [TRADUCTION]

Rien au présent article ne doit s'interpréter comme portant atteinte à la liberté d'exprimer une opinion sur quelque sujet que ce soit.

L'article 2 interdit de refuser à qui que ce soit, pour l'une de ces raisons, un logement, les services ou les installations disponibles en tout lieu où le public est habituellement admis, ou d'agir de façon discriminatoire, pour l'une de ces raisons, en ce qui concerne le logement, les services et les installations disponibles dans un tel lieu.

L'article 4 interdit toute discrimination, pour l'une de ces raisons, quant à l'emploi ou aux conditions d'emploi. Il interdit une telle discrimination à l'endroit de ceux qui sont membres d'un syndicat ouvrier. Il interdit une telle discrimination dans les formulaires de demande d'emploi ou les annonces relatives aux emplois. Le paragraphe (4) renferme une restriction portant que l'art. 4 ne s'applique pas aux domestiques en service chez des particuliers, aux organismes sans but lucratif et de caractère exclusivement religieux, philanthropique, éducatif, fraternel ou social, ni aux organismes sans but lucratif dont le premier est d'accroître le bien-être d'un groupe religieux ou ethnique.

L'article 5 interdit toute discrimination fondée sur le sexe dans les échelles de traitement d'un même travail fait dans le même établissement.

C'est l'article 3, assorti de la note marginale: [TRADUCTION] «Discrimination prohibée dans les immeubles de rapport», qui est en cause en l'espèce; il dispose que: [TRADUCTION]

3. Nul ne peut, directement ou indirectement, seul ou avec d'autres, de lui-même ou par l'intermédiaire d'autrui,

(*a*) refuser de louer à une personne ou à une classe de personnes un local commercial ou un logement indépendant; ni

(*b*) agir de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes en ce qui concerne les modalités ou conditions d'occupation d'un local commercial ou d'un logement indépendant,

en raison de la race, des croyances, de la couleur, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine de cette personne ou de cette classe de personnes.

This summary of the provisions contained in Part I of the Act shows that its purpose is to seek to prevent certain kinds of discrimination in respect of specific fields. It applies only to the fields thus defined.

Part II of the Act provides for the continuance of the Ontario Human Rights Commission, hereinafter called "the Commission", which is responsible to the Minister (the Minister of Labour or such other member of the Executive Council to whom the Act is assigned by the Lieutenant Governor in Council) for the administration of the Act.

Part III of the Act deals with the investigation of complaints of discrimination contrary to the Code, and with the appointment and functions of boards of inquiry. Section 12 and the relevant portions of s. 13 provide as follows:

12. (1) The Commission itself or through any person designated so to do may inquire into the complaint of any person that he has been discriminated against contrary to this Act and it shall endeavour to effect a settlement of the matter complained of.

(2) Every such complaint shall be in writing on the form prescribed by the Commission and shall be mailed or delivered to the Commission at its office.

13. (1) If the Commission is unable to effect a settlement of the matter complained of, the Minister may on the recommendation of the Commission appoint a board of inquiry composed of one or more persons to investigate the matter and shall forthwith communicate the names of the members of the board to the parties to the complaint, and thereupon it shall be presumed conclusively that the board was appointed in accordance with this Act.

(2) The board has all the powers of a conciliation board under section 28 of *The Labour Relations Act.*

(3) The board shall give the parties full opportunity to present evidence and to make submissions and, if it finds that the complaint is supported by the evidence, it shall recommend to the Commission the course that ought to be taken with respect to the complaint.

(4) If the board is composed of more than one person, the recommendations of the majority are the recommendations of the board.

Ce résumé des dispositions de la Partie I de la Loi montre que celle-ci a pour objet d'empêcher certaines formes de discrimination dans des domaines précis. Elle ne s'applique qu'aux domaines ainsi définis.

La Partie II de la Loi assure le maintien de la Commission ontarienne des Droits de l'Homme, ci-après appelée «La Commission», qui répond au Ministre (le ministre du Travail ou tout autre membre du Conseil exécutif chargé par le lieutenant-gouverneur en conseil de l'application de la Loi) de l'administration de la Loi.

La Partie III de la Loi traite de l'examen des plaintes relatives à des procédés discriminatoires contraires au Code, de la nomination et des fonctions des comités d'enquête. L'article 12 et les dispositions pertinentes de l'art. 13 sont ainsi conçus:

[TRADUCTION] 12. (1) La Commission elle-même ou par l'entremise d'une personne désignée à cet effet, peut enquêter sur la plainte de toute personne affirmant avoir été victime de discrimination contrairement à la présente loi et doit s'efforcer de régler la question qui fait l'objet de la plainte.

(2) Chaque plainte doit être portée par écrit, en la manière prescrite par la Commission, et doit être postée ou livrée au bureau de la Commission.

13. (1) Si la Commission est incapable de régler la question qui fait l'objet de la plainte, le Ministre peut, sur la recommandation de celle-ci, nommer un comité d'enquête composé d'une personne ou plus et chargé d'enquêter sur la plainte; il doit sans délai communiquer aux parties en cause les noms des membres du comité d'enquête et il sera dès lors présumé de façon concluante que le comité d'enquête a été nommé en conformité de la présente loi.

(2) Le comité a tous les pouvoirs dont jouit un bureau de conciliation en vertu de l'article 28 du Labour Relations Act.

(3) Le comité doit donner aux parties toutes les occasions voulues de faire une preuve et de soumettre leurs arguments; s'il juge que la plainte est justifiée par la preuve, il doit recommander à la Commission les mesures à prendre en ce qui concerne cette plainte.

(4) Si le comité se compose de plus d'une personne, ses recommandations seront celles de la majorité de ses membres.

(5) After the board has made its recommendations, the Commission may direct it to clarify or amplify any of them, and they shall be deemed not to have been received by the Commission until they have been so clarified or amplified.

(6) The Minister, on the recommendation of the Commission, may issue whatever order he deems necessary to carry the recommendations of the board into effect, and such order is final and shall be complied with in accordance with its terms.

Part IV, s. 14, makes it an offence to contravene any provision of the Act, or any order made under the Act. Section 15 requires the written consent of the Minister for prosecution for an offence under the Act.

The complainant, Carl McKay, filed with the Commission a complaint against the appellant dated at Toronto on December 12, 1968. It alleged that the appellant "allegedly committed an unlawful act relating to housing" on or about December 11, 1968, because of race, colour and place of origin, and set out the following particulars:

On December 10, 1968, I saw an ad in the Toronto *Daily Star* for a 3 room flat for rent with private bath and kitchen at 30 Indian Road. I phoned the number given and was told the flat was still vacant. The next day when I went to the address in person I was told the flat was taken by a man I later learned was Mr. Bell, the landlord. However, when my girlfriend, Miss Nancy Sharp applied the same day after me, she was told it was still vacant. I am a Black man from Jamaica and feel that my failure to obtain accommodation was determined by factors of race, colour and place of origin.

The appellant was not furnished with a copy of this complaint until one was enclosed with a letter to him, dated March 7, 1969, by Brett W. Mann, a member of the Commission staff. In the meantime, there had been correspondence between the Commission staff and the appellant and his solicitor, William C. Cuttell.

On January 2, 1969, Mr. Mann said, in a letter to the appellant:

Further to our meeting of December 13, 1968 in which we discussed the concern brought to the

(5) Après que le comité a fait ses recommandations, la Commission peut lui donner instruction de les éclaircir ou développer; et celles-ci seront censées n'avoir été reçues par la Commission que lorsqu'elles auront été ainsi éclaircies ou développées.

(6) Le Ministre, sur la recommandation de la Commission, peut prendre tout arrêté qu'il juge nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations du comité; cet arrêté est final et l'on doit s'y conformer selon les conditions qui y sont énoncées.

A la Partie IV, l'art. 14 édicte que commet une infraction quiconque contrevient à une disposition de la Loi ou à un arrêté pris en vertu de celle-ci. L'article 15 édicte que l'autorisation écrite du Ministre est requise si l'on veut intenter une poursuite pour une infraction prévue par la Loi.

Le plaignant, Carl McKay, a déposé une plainte contre l'appelant devant la Commission, à Toronto, le 12 décembre 1968. Il déclare dans ladite plainte que l'appelant [TRADUCTION] «aurait commis un acte illégal en matière d'habitation» le 11 décembre 1968 ou vers cette date, pour des raisons de race, de couleur et de lieu d'origine, et il y donne les détails suivants: [TRADUCTION]

Le 10 décembre 1968, j'ai vu annoncé dans le *Toronto Daily Star* un plain-pied de 3 pièces à louer, avec salle de bain privée, cuisine, au 30, chemin Indian. J'ai téléphoné au numéro donné; on m'a dit que le plain-pied était encore vacant. Le lendemain, je me suis rendu à l'adresse indiquée où un homme qui était, comme je l'ai appris par la suite, M. Bell, le propriétaire, m'a dit que le plain-pied était loué. Cependant, lorsque mon amie, Mlle Nancy Sharp, s'est présentée après moi, le même jour, on lui a dit qu'il était encore vacant. Je suis un Noir de la Jamaïque, et je crois que si je n'ai pas obtenu le logement, c'est pour des motifs de race, de couleur et de lieu d'origine.

L'appelant n'a pas reçu de copie de cette plainte avant qu'une copie ne soit jointe à la lettre datée du 7 mars 1969, que lui a adressée Brett W. Mann, membre du personnel de la Commission. Dans l'intervalle, le personnel de la Commission avait correspondu avec l'appelant et son procureur, William C. Cuttell.

Dans une lettre du 2 janvier 1969 adressée à l'appelant, M. Mann écrit:

[TRADUCTION] Suite à notre rencontre du 13 décembre 1968, où nous avons discuté du sujet de pré-

Commission of a Mr. Carl McKay that he had been discriminated against by you with regard to housing, this will serve to advise you of developments.

The Commission has conducted a thorough investigation into Mr. McKay's complaint and has found sufficient evidence supporting Mr. McKay's allegations of discrimination to warrant further involvement of the Commission in this matter. The Commission views this matter most seriously and I would seek to meet with you at your earliest convenience to discuss possible terms of settlement and conciliation.

Mr. Cuttell replied on January 6:

Mr. K. S. Bell has brought in to me your letter of the 2nd of January, in which you invite him to attend at your office to discuss the matter. I will be pleased to accept your invitation on his behalf, but prior to any discussion I would like clarification of the proposed meeting. You suggest a discussion of "possible terms of settlement and conciliation". Will you please, prior to any meeting between us, give me some idea of what you mean by "terms of settlement and conciliation".

From my present knowledge of the circumstances I can not see that Mr. Bell has any liability in the matter which could be the subject of any settlement and I would very much appreciate having you enlarge upon this suggestion.

On January 14, Mr. Mann wrote to Mr. Cuttell, in part, as follows:

An investigation has been conducted by the Commission into this matter and has produced sufficient evidence to justify Mr. McKay's complaint.

The Commission routinely attempts to resolve all such complaints in an amicable manner, and more formal steps, also provided for under Ontario law, are approached only as a last resort. To this end, I would invite both yourself and Mr. Bell to meet with me at a prearranged time in the Commission offices to discuss the kind of assurances that the Commission would ask to resolve such matters. Typical terms of settlement would include a written expression of apology to the complainant from Mr. Bell as well as an offer of the next available accommodation, and remunerations to the complainant for monies expended as a result of his failure to obtain accommodation at 30 Indian Road.

occupation dont un certain Carl McKay, qui se plaint de ce que vous ayez agi de façon discriminatoire envers lui en matière d'habitation, a saisi la Commission, nous désirons vous mettre au courant, par la présente, des derniers événements.

La Commission a mené une enquête approfondie sur la plainte de M. McKay; elle a recueilli à l'appui de ses allégations de discrimination des preuves suffisantes pour qu'elle doive continuer à s'occuper de l'affaire. La Commission prend la question très au sérieux et j'aimerais vous voir le plus tôt possible afin de discuter des conditions possibles de règlement et de conciliation.

Le 6 janvier, M. Cuttel répondit:

[TRADUCTION] M. K. S. Bell a porté à ma connaissance votre lettre du 2 janvier, où vous l'invitez à se rendre à votre bureau pour discuter de l'affaire. J'accepte avec plaisir votre invitation en son nom, mais j'aimerais auparavant obtenir des éclaircissements sur la rencontre projetée. Vous proposez que nous discutions des «conditions possibles de règlement et de conciliation». Avant toute rencontre, auriez-vous l'obligeance de me donner une idée de ce que vous entendez par «conditions de règlement et de conciliation»?

D'après ce que je sais des circonstances de l'affaire, je ne puis voir que M. Bell ait en l'occurrence quelque responsabilité susceptible de donner lieu à un règlement et vous m'obligeriez beaucoup en me donnant des précisions à cet égard.

Le 14 janvier, M. Mann écrivit à M. Cuttel une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] La Commission a mené une enquête sur cette affaire et a recueilli des preuves suffisantes pour justifier la plainte de M. McKay.

D'habitude, la Commission essaie de régler à l'amiable toutes les plaintes de ce genre et ne recourt qu'en dernier ressort à des procédures plus formelles, prévues par la loi ontarienne. A cette fin, je vous invite, ainsi que M. Bell, à venir me voir à une date convenue aux bureaux de la Commission pour discuter des garanties demandées dans des cas semblables. Les conditions typiques de règlement seront, entre autres, une lettre d'excuses de M. Bell au plaignant, à qui devra aussi être offert le premier logement disponible, et le remboursement des sommes dépensées par suite de l'impossibilité d'obtenir le logement du 30, chemin Indian.

Your co-operation will be greatly appreciated, and I invite you to contact me at your earliest convenience at 365-6841 to arrange a meeting for the resolution of this matter.

This was followed, on February 12, by a letter from Mr. Herbert A. Sohn, the Assistant Director of the Commission, suggesting a discussion of the matter, and advising that, failing a satisfactory response by February 21, the matter would be submitted to the Commission at its next regular meeting, on February 24.

On February 21, Mr. Cuttell wrote to the Commission stating that, after thorough discussion and investigation of the premises, he had advised the appellant that he had not contravened the Code, nor had he made himself liable for the payment of money to any person.

He suggested that the Commission, having said that it had found sufficient evidence to warrant the complaint, if it wished to carry the matter further, should proceed with a prosecution of the appellant.

On February 28, Mr. Mann wrote to the appellant to say that the Commission had agreed to seek appointment of a board of inquiry to conduct a public hearing into the matter. A copy of this letter was sent to Mr. Cuttell.

Mr. Cuttell then wrote to the Minister of Labour, on March 3, with a copy to the Commission, reviewing his correspondence with the Commission. He requested that the Minister refuse to appoint a board of inquiry, since the Commission had already investigated the matter, and a further inquiry was unnecessary. He suggested that, instead, the Minister authorize a prosecution. In the course of this letter he said:

The Commission has indicated, not only that it has evidence to support a charge under Section 3 of the Statute, but has gone so far as to suggest that it is possible to "settle" the matter by obtaining from Mr. Bell a written apology, an assurance that the accommodation will be made available in future and the payment of money. I can find nothing in the statute that creates any such liability upon any person for the breach of any of its provisions. If evidence has been obtained by the Commission indicating any breach of this Statute, it is surely improper

Votre collaboration sera grandement appréciée et je vous invite à communiquer avec moi le plus tôt possible au numéro 365-6841 pour que nous puissions fixer un rendez-vous en vue de régler cette affaire.

Par la suite, le 12 février, M. Herbert A. Sohn, directeur adjoint de la Commission, a écrit à M. Cuttell pour l'inviter à discuter l'affaire et l'aviser que si aucune réponse satisfaisante n'était reçue avant le 21 février, l'affaire serait soumise à la Commission à sa prochaine réunion régulière, le 24 février.

Le 21 février, M. Cuttell a écrit à la Commission qu'après discussion et à la suite d'une inspection approfondie de l'immeuble, il avait avisé l'appelant qu'il n'avait pas enfreint le Code et n'avait contracté aucune responsabilité l'obligeant à verser de l'argent à qui que ce soit.

Il proposa à la Commission, qui affirmait avoir recueilli des preuves suffisantes pour justifier la plainte, de poursuivre l'appelant si elle désirait pousser l'affaire plus loin.

Le 28 février, M. Mann écrivit à l'appelant que la Commission avait décidé de demander la nomination d'un comité d'enquête pour qu'une audience publique soit tenue sur le sujet de la plainte. Un double de cette lettre a été envoyé à M. Cuttell.

Ce dernier envoya alors au ministre du Travail, le 3 mars, une lettre dont il fit parvenir un double à la Commission et dans laquelle il résumait la correspondance qu'il avait échangée avec celle-ci. Il demanda au Ministre de refuser de nommer un comité d'enquête puisque la Commission avait déjà enquêté sur l'affaire et qu'une autre enquête était inutile. Il suggéra que le Ministre autorise plutôt une poursuite. Voici un extrait de cette lettre:

[TRADUCTION] La Commission a non seulement dit avoir des preuves à l'appui d'une accusation en vertu de l'article 3 de la Loi, mais elle est allée jusqu'à laisser entendre qu'il était possible de «régler» l'affaire en obtenant de M. Bell une lettre d'excuses, la garantie que le logement sera éventuellement disponible et le paiement d'une somme d'argent. Je ne puis trouver dans la Loi aucune infraction à l'une de ses dispositions. Si la Commission a recueilli des preuves indiquant une infraction à la Loi, il n'est sûrement pas correct

to suggest that the breach can be cured by the payment of money to any person, or by the other methods proposed as settlement.

On March 7, Mr. Mann wrote to the appellant, enclosing a copy of the complaint, and advising that Dean Walter Tarnopolsky had been appointed by the Minister as a board of inquiry, and advising as to the date, time and place of the hearing.

In answer to this letter, Mr. Cuttell wrote to the Commission, on March 14, stating, in part, as follows:

> In your letter of January 14th you indicate that the proceedings are taken by virtue of Section 3 of the Ontario Human Rights Code. There is nothing in the complaint of Mr. McKay which makes Section 3 applicable. Furthermore, since you have conducted a "thorough investigation", the Commission must know that Section 3 is in fact, not applicable.
>
> In any event, it is perfectly apparent that if the Commission has made a thorough investigation and has "found sufficient evidence supporting Mr. McKay's allegation . . . " that obviously is an end of the matter. As I have pointed out, this remedy is under Sections 14, 15 and 16 of the Statute and any further investigation of the matter is nothing more nor less than persecution directed to achieving a settlement at the expense of my client, or persecution which violates fundamental principles of justice. In either event the Board has forfeited any purported jurisdiction.

At the commencement of the hearing before the board of inquiry, Mr. Cuttell asked the board to find that it lacked jurisdiction, on the basis that s. 3 of the Code did not apply to the premises in question because they were not a "self-contained dwelling unit". Other points were also raised. The board refused to make this finding because at that stage there was no way of knowing whether the accommodation came within s. 3 or not.

An application was then made by the appellant on May 9 for an order of prohibition. In support of this motion the appellant filed his own affidavit, to which there were annexed photographs of the

de prétendre que l'infraction puisse être rachetée par le versement d'une somme d'argent à une personne, ou par les autres méthodes de règlement proposées.

Le 7 mars, M. Mann adressa à l'appelant une lettre à laquelle était jointe une copie de la plainte et où il donnait avis de la nomination, par le Ministre, du doyen Walter Tarnopolsky comme comité d'enquête, ainsi que de la date, de l'heure et du lieu de l'audition.

Voici un extrait de la réponse de M. Cuttell à la Commission, en date du 14 mars:

> [TRADUCTION] Dans votre lettre du 14 janvier, vous mentionnez que les procédures sont instituées en vertu de l'article 3 du Ontario Human Rights Code. Rien dans la plainte de M. McKay ne justifie l'application de l'article 3. De plus, puisqu'elle a mené une «enquête approfondie», la Commission doit savoir que l'article 3 n'est, de fait, pas applicable.
>
> De toute façon, il est parfaitement clair que si la Commission a mené une enquête approfondie et «recueilli à l'appui [des] allégations [de M. McKay] . . .des preuves suffisantes. . .», l'affaire est manifestement close. Comme je l'ai signalé, ce recours est prévu par les articles 14, 15 et 16 de la Loi et toute autre enquête ne constituerait ni plus ni moins qu'une persécution destinée à obtenir un règlement aux dépens de mon client, ou une persécution faite en violation des règles fondamentales de justice. Dans un cas comme dans l'autre, le comité d'enquête n'est plus compétent, à quelque titre que ce soit.

Au début de l'audition menée par le comité d'enquête, M. Cuttell a demandé à celui-ci de conclure qu'il n'était pas compétent, l'art. 3 du Code ne s'appliquant pas aux locaux en question parce qu'ils ne formaient pas un: [TRADUCTION] «logement indépendant». D'autres points ont également été soulevés. Le comité d'enquête a refusé d'en conclure ainsi pour le motif qu'à ce stade des procédures, il était impossible de savoir si l'art. 3 s'appliquait ou non au logement.

Le 9 mai, l'appelant a demandé une ordonnance de prohibition. A l'appui de sa requête, il a déposé un affidavit souscrit par lui-même, auquel étaient jointes des photographies des locaux lui apparte-

appellant's premises. The relevant portions of that affidavit are as follows:

1. I am the owner of No. 30 Indian Road, Toronto and have lived at that address since 1957. From 1957 to 1965 I rented the lower floor of the house and lived there with my wife, during which time the owner and his wife and child occupied the upper floors.

2. I bought the house in 1965 and continued to live on the lower floor as before and rented the upper floors.

3. The upper floors consist of a flat which has its own kitchen and bathroom, a bedroom and sitting room all on the second floor and a bedroom on the third floor; the flat has no separate entrance.

4. The tenants can only get to the upper floors by entering the house through the front door and hallway and thus reaching the stairs. The hallway and stairway are not closed or separated from my living quarters.

5. Annexed to this affidavit are photographs of the said hallway and stairs. Photograph Numbered 1 is a view of the lower floor and shows my kitchen at the end of the hallway. Photograph numbered 2 is a view of the lower floor and shows the entrance to my living room. Photograph numbered 3 is a view of the second floor and shows the hallway of the tenants quarters and a stairway leading to the third floor room.

6. There are no locks on the doors of the tenants quarters and I have only an ordinary skeleton key operated lock set on the glass doors leading to my living room and a bolt on the kitchen door. I have never used the locks on my doors since 1965.

7. I am employed by Christie Bread Division of Nabisco as a shipper and I have been in that job for 18 years. I work regularly on three shifts which require me to be away from home sometimes on the 4 to 12 shift or the 12 to 8 shift, during which times my wife is alone in the house. For this reason I have to be careful about the kind of tenant I take in for the upper floors.

8. I have had four different tenants since 1965. Three of these have been married couples and the present tenant is a man of about 45 years of age. He is of Egyptian origin and is Semitic. I prefer to take as tenants only married couples or mature people.

9. On or about the 10th of December, 1968, when the flat was advertised for rent, two young negro men came to the house to inquire about it. I judged

nant. Les passages pertinents de l'affidavit sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. Je suis propriétaire du n° 30, chemin Indian, Toronto, que j'habite depuis 1957. De 1957 à 1965, j'ai loué le rez-de-chaussée, que j'ai habité avec mon épouse; le propriétaire, son épouse et son enfant occupaient alors les étages supérieurs.

2. J'ai acheté la maison en 1965; j'ai continué à habiter le rez-de-chaussée et j'ai loué les étages supérieurs.

3. Les étages supérieurs consistent en un plain-pied comportant cuisine et salle de bain privées, une chambre à coucher et vivoir, toutes ces pièces étant au premier étage, et une chambre à coucher au deuxième; le plain-pied n'a pas d'entrée particulière.

4. Les locataires ne peuvent aller aux étages supérieurs que par la porte avant et le vestibule, ayant ainsi accès à l'escalier. Le vestibule et l'escalier ne sont pas isolés ni séparés du logement que j'habite.

5. Des photographies du vestibule et de l'escalier sont jointes au présent affidavit. Sur la photographie n° 1, on voit le rez-de-chaussée et ma cuisine au bout du vestibule. Sur la photographie n° 2, on voit le rez-de-chaussée et l'entrée de mon vivoir. La photographie n° 3 montre le premier étage, et fait voir le vestibule du logement des locataires et un escalier menant au deuxième.

6. Les portes du logement des locataires n'ont pas de serrure; les portes vitrées de mon vivoir n'ont qu'une simple serrure à clé ordinaire et la porte de la cuisine, un verrou à tige. Je ne les ai pas fermées à clé depuis 1965.

7. Je travaille comme expéditeur à la division du pain Christie de la Nabisco depuis 18 ans. Comme je travaille régulièrement durant trois postes distincts, je suis parfois absent de chez moi de 16h à minuit, ou de minuit à 8h, et mon épouse est alors seule à la maison. C'est pourquoi je dois choisir avec prudence les locataires des étages supérieurs.

8. J'ai eu quatre groupes différents de locataires depuis 1965; trois étaient des couples mariés et le locataire actuel est un homme d'environ 45 ans. C'est un Sémite d'origine égyptienne. Je préfère comme locataires des couples mariés ou des personnes d'âge mûr.

9. Le 10 décembre 1968 ou vers cette date, le logement étant à louer, deux jeunes Noirs se sont présentés chez moi à ce sujet. Ils avaient l'air

them to be about 20 to 22 years of age and thought they may have been students. I considered them to be too young and accordingly, I turned them down. I told them the flat had been previously rented because this is the simplest method and avoids discussion and argument.

10. I did not refuse to rent to the negroes because they were negroes but because they were too young and appeared to be students and I do not want young men or students as tenants, particularly because the flat is not separated from my own living quarters and is not self contained.

The material filed shows that access is available to each of the rooms occupied by the appellant from the downstairs hallway; that access to the second floor of the house is by way of a staircase leading from that hallway; and that access is gained to the upstairs rooms from a hallway there. In other words, the appellant owns a common type of house, in which some of the bedrooms on the second floor have been made into a kitchen and a sitting room.

The learned trial judge found that the accommodation available for rent was not a self-contained dwelling unit. This finding was not considered by the Court of Appeal, because it relied upon other grounds for allowing the appeal from the trial judgment.

Dealing with this issue, the learned trial judge said:

Definitions of the word "self-contained" to be found in the Oxford Dictionary, Funk and Wagnall's Dictionary, Webster's Dictionary (third edition) all indicate that the second and third storey of Mr. Bell's house do not fall within the word "self-contained". Even aside from any definition contained in any dictionary it seems clear that it is not so. A number of Scottish cases have been quoted me to the same effect including *The Trustees of the late William Cotton, Appellants, Richard Farmer, Surveyor of Taxes (Edinburgh) Respondents,* (1912-13) Scottish Session Cases page 1131; *Speevack and Robson,* (1949) S.L.T. notes of recent decisions on page 39; *The Assets Company, Limited and Ogilvie,* 34 S.L.R. 195 at 200. There is an English case which may appear to be contrary to the decisions contained in the Scottish cases, namely, *Darrall v. Whitaker and another,* 92 L.J.K.B. 882, but here it was held that the identity of the whole house had been altered.

d'avoir à peu près entre 20 et 22 ans et j'ai pensé qu'ils étaient probablement étudiants. Comme je les considérais trop jeunes, je n'ai pas voulu leur louer le logement. Je leur ai dit qu'il était déjà loué parce que c'est la façon de procéder la plus simple pour éviter les discussions et les disputes.

10. Si j'ai refusé de louer aux Noirs, ce n'est pas parce qu'ils étaient Noirs mais parce qu'ils étaient trop jeunes et semblaient être étudiants; je ne veux pas de jeunes hommes ou d'étudiants comme locataires, en particulier parce que le plain-pied n'est pas séparé du logement que j'habite et qu'il n'est pas indépendant.

D'après les documents au dossier, on peut avoir accès à chacune des pièces occupées par l'appelant en passant par le vestibule du rez-de-chaussée; on accède au premier par un escalier qui part de ce vestibule et aux pièces de l'étage supérieur par le vestibule du premier. En d'autres termes, l'appelant possède une maison ordinaire dont quelques-unes des chambres à coucher du premier ont été converties en cuisine et en vivoir.

Le savant juge de première instance a conclu que le logement à louer n'est pas un logement indépendant. La Cour d'appel n'a pas examiné cette conclusion, s'étant appuyée sur d'autres motifs pour accueillir l'appel interjeté contre le jugement de première instance.

A ce sujet, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Les définitions du terme «self-contained» (indépendant) dans le Oxford Dictionary, le Funk and Wagnall's Dictionary et le Webster's Dictionary (troisième édition), indiquent que les premier et deuxième étages de la maison de M. Bell ne sont pas visés par ce terme. Même si l'on fait abstraction des définitions des dictionnaires, cela semble clair. On m'a cité un certain nombre d'arrêts écossais rendus dans le même sens, dont *The Trustees of the late William Cotton, Appellants, Richard Farmer, Surveyor of Taxes (Edinburgh) Respondents,* (1912-13) Scottish Session Cases, p. 1131; *Speevack and Robson,* (1949) S.L.T., notes sur des décisions récentes, p. 39; *The Assets Company, Limited and Ogilvie,* 34 S.L.R. 195, p. 200. Il y a bien un arrêt anglais qui peut paraître contredire les décisions écossaises, soit *Darrall v. Whitaker and another,* 92 L.J.K.B. 882, mais on avait jugé dans l'arrêt en question que le caractère général de la maison avait été modifié.

Darrall v. Whitaker, and another English decision, by a single judge, *Smith v. Prime*[2], were both cases in which the Courts were considering the application of rent restriction legislation under the *Increase of Rent and Mortgage Interest Act, 1920.* In each case, the successful contention of the landlord was that he was not subject to the restrictions imposed by that Act because of his having made substantial alterations to the premises. In the *Darrall* case it was held that "the landlord cannot be said to increase the rent of a house which has been so substantially altered that it is no longer the same subject-matter as it was in 1914." It was only incidentally that consideration was given to s. 12(9) of the Act which said that:

> This Act shall not apply to a dwelling house erected after, or in course of erection on the 2nd day of April, 1919, or to any dwelling house which has been since that date or was at that date being bona fide reconstructed by way of conversion into two or more separate and self-contained flats or tenements . . .

I am not prepared to accept the views expressed in those cases as to what constituted separate and self-contained flats, for the purpose of that subsection, as governing the meaning of "self-contained dwelling unit" in s. 3 of the Act.

When s. 3 of the Act was first enacted, 1961-62 (Ont.), c. 93, it prohibited the denial of occupancy because of race, creed, colour, etc. "of any apartment in any building that contains more than six self-contained dwelling units."

In 1965, by c. 85, the number "six" was reduced to "three." It was in 1967, by c. 66, that the present s. 3 was enacted.

It seems clear that the words "self-contained dwelling units", as used in the two earlier statutes, referred to dwelling units in the form of apartments in an apartment building. The present s. 3 applies to any "self-contained dwelling unit", but, in the light of the past history of the legislation,

[2] (1923), 129 L.T. 441.

Dans l'arrêt *Darrall v. Whitaker* et dans une autre décision anglaise rendue par un juge seul, *Smith v. Prime*[2], les tribunaux ont étudié la portée d'une mesure législative visant à restreindre les loyers, le *Increase of Rent and Mortgage Interest Act, 1920.* Dans chaque cas, le propriétaire a réussi à établir qu'il n'était pas assujetti aux restrictions imposées par cette Loi parce qu'il avait apporté d'importantes transformations aux locaux. Dans l'arrêt *Darrall,* il a été décidé que: [TRADUCTION] «on ne peut parler d'une hausse de loyer par le propriétaire lorsqu'il s'agit d'une maison qui a été transformée à un point tel qu'elle n'est plus la maison qui existait en 1914.» C'est de façon incidente seulement qu'a été examiné le par. (9) de l'art. 12 de la Loi, qui se lisait ainsi:

> [TRADUCTION] La présente loi ne s'applique pas à une maison d'habitation construite après le 2 avril 1919 ou en voie de construction à cette date, ni à une maison d'habitation réellement reconstruite depuis cette date ou réellement en voie de reconstruction à cette date de façon à être convertie en au moins deux plain-pieds ou logements séparés et indépendants . . .

Je ne suis pas prêt à admettre que les opinions exprimées dans ces arrêts sur ce qui constitue un plain-pied séparé et indépendant, aux fins de ce paragraphe, régissent la signification qu'il faut donner à l'expression «logement indépendant» à l'art. 3 de la Loi.

Lorsqu'il a été décrété pour la première fois dans les Statuts de l'Ontario de 1961-62, c. 93, l'art. 3 de la Loi interdisait de refuser à une personne, pour des raisons de race, de croyances, de couleur, etc., l'occupation de [TRADUCTION] «tout appartement d'un immeuble comprenant au-delà de six logements indépendants.»

Par l'adoption du c. 85, en 1965, le nombre «six» a été réduit à «trois». C'est en 1967, par l'adoption du c. 66, que le présent art. 3 a été décrété.

Il semble clair que l'expression «logements indépendants» telle qu'elle est employée dans les deux textes antérieurs, se rapporte à des logements assimilables aux appartements d'un immeuble de rapport. Le présent art. 3 s'applique à tout [TRADUCTION] «logement indépendant», mais, compte

[2] (1923), 129 L.T. 441.

it would appear to me that it includes now either a self-contained house, or self-contained premises similar to an apartment in an apartment house.

In my opinion, the premises leased by the appellant located in his upstairs floors, may well be "dwelling units", but they were not "self-contained" dwelling units.

This brings me to the main issue in this appeal, which I would state as follows: If a complaint of alleged discrimination is made, which relates to a field which is not within the provisions of the Act, has the Supreme Court of Ontario the power, by an order of prohibition, to prevent proceedings for the investigation of the complaint under s. 13 of the Act?

As has already been pointed out, the purpose of the Act is to seek to obtain equality of treatment without regard to race, creed, colour, nationality, ancestry, or place of origin, and, to assist in achieving that objective, machinery has been created for the investigation of complaints of discrimination on those grounds. But the Act is specifically limited by its terms to dealing with such discrimination when it occurs in relation to defined fields of operation. It states, in terms, that it does not interfere with free expression of opinion on any subject. It does not prevent a householder from refusing to employ a domestic servant because of his antipathy to the race, colour or creed of a person seeking such employment. Similarly, it does not prevent the owner of a house containing dwelling units which are not self-contained from refusing to lease such accommodation to anyone.

When s. 12(1) states that the Commission "shall endeavour to effect a settlement of a matter complained of" it does not enable the Commission to seek to settle complaints as to discrimination in matters not within the Act because "matter complained of" refers to a complaint of discrimination "contrary to this Act."

The Minister's authority to appoint a board of inquiry on the recommendation of the Commission arises, and arises only, "if the Commission is unable to effect a settlement of the matter

tenu de l'évolution de la loi, il me paraît englober maintenant soit une maison indépendante, soit des locaux indépendants et analogues à un appartement dans un immeuble de rapport.

A mon avis, il est bien possible que les pièces des étages supérieurs louées par l'appelant soient des «logements», mais elles ne sont pas des logements «indépendants».

Cela m'amène au principal point en litige dans le présent appel, que j'énonce comme suit: si une plainte est formulée à l'égard d'une mesure discriminatoire dans un domaine non prévu par la loi, la Cour suprême de l'Ontario a-t-elle le pouvoir, par une ordonnance de prohibition, d'empêcher les procédures destinées à l'enquête sur la plainte en vertu de l'art. 13 de la Loi?

Comme il a déjà été signalé, l'objet de la Loi est de chercher à obtenir l'égalité de traitement sans distinction de race, de croyances, de couleur, de nationalité, d'ascendance, ou de lieu d'origine et, à cette fin, un mécanisme a été créé pour l'examen des plaintes imputant de la discrimination basée sur de tels motifs. Mais la portée de la Loi est expressément limitée, de par les termes employés, à la discrimination qui a lieu relativement à des domaines d'application définis. La Loi déclare expressément que ses dispositions ne portent pas atteinte à la liberté d'exprimer une opinion sur quelque sujet que ce soit. Elle n'empêche pas l'occupant d'une maison de refuser d'engager un domestique parce que sa race, sa couleur ou ses croyances lui inspirent de l'antipathie. De même, elle n'empêche pas le propriétaire d'une maison comprenant des logements non indépendants de refuser de louer ceux-ci à qui que ce soit.

Lorsque le par. (1) de l'art. 12 édicte que la Commission [TRADUCTION] «doit s'efforcer de régler la question qui fait l'objet de la plainte», il ne permet pas à celle-ci de chercher à régler des plaintes qui portent sur de la discrimination pratiquée dans des domaines non prévus par la Loi, parce que l'expression «la question qui fait l'objet de la plainte» désigne une plainte relative à de la discrimination [TRADUCTION] «contrairement à la présente Loi».

Le Ministre n'est autorisé à nommer un comité d'enquête sur la recommandation de la Commission que [TRADUCTION] «si la Commission est incapable de régler la question qui fait l'objet de

complained of", *i.e.*, a complaint of discrimination "contrary to this Act."

The task of a board of inquiry appointed by the Minister is to investigate "the matter", *i.e.*, to determine whether, in a matter within the purview of the Act, there has been discrimination.

In the present case the Commission was of the stated opinion that the complaint was one of discrimination contrary to the Act, and for that reason it recommended the appointment by the Minister of a board of inquiry. The respondent was convinced that the complaint did not relate to a matter within the purview of the Act. Is he precluded from having that vital issue determined in a court of law without waiting until the inquiry is conducted and until the board has determined that issue?

The risk of delay to the appellant is obvious. Under s. 13(3), if the board finds that the complaint is supported by the evidence, it must recommend to the Commission the course which ought to be taken with respect to the complaint. Under subs. (6) the Minister, on the recommendation of the Commission, may issue "whatever order he deems necessary to carry the recommendations of the board into effect."

Such an order is "final and shall be complied with in accordance with its terms."

There is no provision for any appeal from the board, or from a ministerial order under subs. (6).

In the judgment of the Court of Appeal, it was said that:

> This is not to say that the board's decision, if implemented by the Minister as prescribed by the Code, or ultimately, by a summary conviction Court, would be immune from judicial review. Counsel for the Attorney-General appearing on behalf of the Commission conceded as much.

When this point was raised in this Court, counsel for the respondent did not concede that the proceedings before the board of inquiry could be subject to *certiorari,* and limited himself to sug-

la plainte», c'est-à-dire d'une plainte relative à de la discrimination [TRADUCTION] «contrairement à la présente Loi.»

Le comité d'enquête nommé par le Ministre a pour tâche d'enquêter sur «la question», c'est-à-dire de décider s'il y a eu discrimination dans un domaine prévu par la Loi.

En l'espèce, la Commission a formulé l'opinion que la plainte avait bien trait à de la discrimination contraire à la Loi; elle a donc recommandé que le Ministre nomme un comité d'enquête. L'intimé était convaincu que la plainte ne touchait pas à un domaine prévu par la Loi. Lui est-il impossible de faire déterminer ce point essentiel par une cour de justice sans attendre que l'enquête soit terminée et que le comité d'enquête ait réglé ce point?

Le péril en la demeure pour l'appelant est évident. En vertu du par. (3) de l'art. 13, si le comité d'enquête conclut que la plainte est justifiée par la preuve, il doit recommander à la Commission les mesures à prendre en ce qui concerne cette plainte. En vertu du par. (6), le Ministre, sur la recommandation de la Commission, peut prendre [TRADUCTION] «tout arrêté qu'il juge nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations du comité».

Cet arrêté est [TRADUCTION] «final et l'on doit s'y conformer selon les conditions qui y sont énoncées».

Aucun appel n'est prévu de la décision du comité d'enquête ou d'un arrêté ministériel en vertu du par. (6).

Dans son arrêt, la Cour d'appel a dit ce qui suit:

> [TRADUCTION] Cela ne veut pas dire que la décision du comité d'enquête serait exempte de toute revision judiciaire s'il y était donné suite par le Ministre comme le prescrit le Code ou, en dernier lieu, par une cour de déclaration sommaire de culpabilité. L'avocat du Procureur général, qui représentait la Commission, a été d'accord là-dessus.

Lorsque ce point a été soulevé devant cette Cour, le procureur de l'intimée n'a pas admis que les procédures devant le comité d'enquête pouvaient faire l'objet d'un *certiorari,* et il s'est borné

gesting the possibility of an action for a declaratory judgment. Whether such a right would exist is questionable.

If a ministerial order is made, and a prosecution were instituted for contravening it, the issue before the Court would be only as to whether the order had been contravened and not whether the accused had been in breach of the Act in the first place.

The decision of the Court of Appeal to allow the appeal was based primarily on the proposition that the proceedings for prohibition were premature. The relevant portion of the judgment is as follows:

> The learned Judge proceeded to find that the flat in Bell's premises did not come within section 3, and also held that unless a self-contained dwelling unit was involved a board of inquiry had no jurisdiction. Since Stewart J. was dealing with a motion for prohibition at a stage where the board of inquiry had merely convened and had not proceeded into the merits, his holding on jurisdiction can only be taken to mean that the board of inquiry could not, even as an initial, albeit subsequently reviewable, matter, embark on its task without having its right to do so cleared in advance, once objection was taken that the premises in question were outside the purview of the Code.
>
> With great respect for the learned Judge, this is error on his part in principle, having regard to the terms of the Code. It is true that he assessed the character of the board of inquiry as revealed by the Code, and concluded that it exercised judicial powers, that it was the first step of a judicial process exposing Bell to a sanction, and hence it was amenable to prohibition. However, the subjection of a tribunal to prohibition cannot be generalized merely because the tribunal is a judicial or quasijudicial one. There is the additional, highly relevant question of the defect of jurisdiction on which the claim to prohibition is founded.
>
> In the present case, if no objection can be taken to the establishment or constitution of the board of inquiry it is premature to seek to stall its proceedings at their inception on the ground of an apprehended error of law, i.e. misconstruction of a provision of the Code, which it is assumed the board will make. It appears quite plainly that what the board of in-

à émettre l'opinion qu'il y avait possibilité d'intenter une action pour jugement déclaratoire. L'existence d'un tel droit est douteuse.

Si un arrêté ministériel était rendu et que des poursuites étaient engagées pour contravention à cet arrêté ministériel, le point en litige devant la Cour serait uniquement la question de savoir s'il y a eu contravention à l'arrêté et non si l'accusé a d'abord enfreint la Loi.

La décision de la Cour d'appel d'accueillir l'appel se fondait surtout sur la proposition que les procédures en vue d'obtenir une ordonnance de prohibition étaient prématurées. Le passage pertinent de l'arrêt se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Le savant Juge a conclu que l'article 3 ne s'appliquait pas au plain-pied que louait M. Bell; il a également décidé qu'un comité d'enquête n'était compétent que s'il s'agissait d'un logement indépendant. Le Juge Stewart ayant été saisi d'une requête en prohibition à un moment où le comité d'enquête s'était simplement réuni et n'avait pas encore examiné la plainte au fond, sa décision sur la question de compétence ne peut s'interpréter que de cette façon: le comité d'enquête ne pouvait pas, même s'il s'agissait du stade initial, bien que subséquemment revisable, d'une affaire, entreprendre sa tâche sans que la question de sa compétence soit d'abord élucidée, une fois que l'objection portant que le Code ne s'appliquait pas aux locaux en cause eut été faite.
>
> Soit dit en toute déférence, le savant Juge a commis une erreur de principe, compte tenu des termes du Code. Bien sûr, le Juge a déterminé la nature du comité d'enquête et se fondant sur le Code, et conclu que celui-ci exerçait des pouvoirs judiciaires, que c'était là la première étape de procédures judiciaires exposant M. Bell à une sanction et que le tribunal pouvait donc être assujetti à une ordonnance de prohibition. Toutefois, on ne peut généraliser l'assujettissement d'un tribunal à une ordonnance de prohibition du seul fait qu'il s'agit d'un tribunal judiciaire ou quasi-judiciaire. Il y a une autre question, très pertinente, celle du défaut de compétence, sur laquelle la demande d'ordonnance de prohibition est fondée.
>
> En l'espèce, s'il ne peut être soulevé d'objection à l'établissement ou à la constitution du comité d'enquête, il est prématuré de chercher à en bloquer les procédures dès le début dans l'appréhension d'une erreur de droit, c'est-à-dire l'interprétation erronée d'une disposition du Code, que l'on présume que le comité fera. Il paraît passablement évident que si

quiry would have been obliged to decide if it had been allowed to proceed was (1) whether there was a denial of housing accommodation; (2) whether that accommodation was covered by the Code; and (3) whether the denial in such case was by reason of the race or colour or place of origin of the complainant.

It went on to say:

The decision on whether Bell's flat is a self-contained dwelling unit depends on factual as well as constructional considerations; and it is difficult to appreciate how the learned Judge could have proceeded to a determination when there was no record taken below bearing on the issue.

With respect, I do not agree that the board could not embark on its task without having its right to do so cleared in advance once objection was taken that the premises in question were outside the purview of the Code. That objection alone would not be sufficient. The appellant might have raised the issue, but have elected to have the inquiry proceed and to await its decision. That point was dealt with in the judgment of Lord Goddard C. J. in *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*[3] In that case, the tenants of a flat applied to the rent tribunal to consider the rent of the flat. The tenants were assignees of a lease made by the owner to their assignor. Section 2(1) of the *Furnished Houses (Rent Control) Act, 1946,* provided:

Where a contract has, whether before or after the passing of this Act, been entered into whereby one person (hereinafter referred to as the "lessor") grants to another person (hereinafter referred to as the "lessee") the right to occupy as a residence a house or part of a house situated in a district in which this Act is in force in consideration of a rent which includes payment for the use of furniture or for services . . . it shall be lawful for either party to the contract or for the local authority to refer the contract to the tribunal for the district. . .

The owner applied for an order of prohibition to prohibit the tribunal from entertaining the

[3] [1957] 1 Q.B. 103.

l'on avait permis au comité d'enquête de poursuivre; ce dernier aurait eu à décider (1) s'il y avait eu refus de louer un logement, (2) si le Code s'appliquait à ce logement, et (3) si le refus dans ce cas était dû à la race, à la couleur ou au lieu d'origine du plaignant.

La Cour a poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] La question de savoir si le plain-pied de M. Bell est un logement indépendant dépend de considérations aussi bien de fait que d'interprétation et il est difficile de voir comment le savant Juge aurait pu déterminer cette question, étant donné que le comité d'enquête n'avait rien consigné à ce sujet.

En toute déférence, je ne partage pas l'avis selon lequel le comité d'enquête ne pouvait entreprendre sa tâche avant que la question de sa compétence ne soit d'abord élucidée, une fois que l'objection portant que le Code ne s'appliquait pas aux locaux en cause eut été faite. Cette seule objection ne suffit pas. L'appelant aurait pu soulever ce point, et choisir de laisser l'enquête se poursuivre et attendre la décision du comité. Cette question a été traitée par Lord Goddard, Juge en chef, dans *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal, Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*[3], une affaire où les occupants d'un plain-pied avaient demandé au tribunal des loyers de se prononcer sur le loyer demandé pour l'appartement. Ils étaient concessionnaires d'un bail entre le propriétaire et leur cédant. Le paragraphe (1) de l'art. 2 du *Furnished Houses (Rent Control) Act, 1946,* disposait que:

[TRADUCTION] Lorsqu'a été passé avant ou après l'adoption de la présente loi un contrat en vertu duquel une personne (ci-après appelée le «bailleur») accorde à une autre (ci-après appelée le «preneur»), le droit d'occuper, à titre de résidence, une maison ou une partie d'une maison située dans un district où est en vigueur la présente loi, en contrepartie d'un loyer incluant un montant pour l'utilisation du mobilier ou pour la prestation de services . . . l'une ou l'autre des parties au contrat, ou l'autorité locale, peut légalement soumettre le contrat à l'examen du tribunal du district . . .

Le propriétaire demanda que soit rendue une ordonnance de prohibition interdisant au tribunal

[3] [1957] 1 Q.B. 103.

application on the ground that the tenants were not "party to the contract" within that provision.

The order was granted. At the end of his reasons, Lord Goddard said, at p. 107:

There is only one other word I need add. Mr. Winn, who appears for the tribunal, has taken no part in the argument except to express a view, as amicus curiae, that it would be difficult to say that the grounds on which Mr. Ackner moved were wrong. But Mr. Winn asked us to express some opinion whether it was right for the applicants to apply to this court for prohibition or whether they ought not to have gone to the tribunal and taken the point there. Of course, they could have taken the point before the tribunal, and if the tribunal had decided in their favour, well and good. If the tribunal had decided contrary to their contention, then they would have had to come here and, instead of asking for prohibition, asked for certiorari; but I think it would be impossible and not at all desirable to lay down any definite rule as to when a person is to go to the tribunal or come here for prohibition where the objection is that the tribunal has no jurisdiction. Where one gets a perfectly simple, short and neat question of law as we have in the present case, it seems to me that it is quite convenient, and certainly within the power of the applicants, to come here for prohibition. That does not mean that if the tribunal, during the time leave has been given to move for prohibition and the hearing of the motion, like to continue the hearing they cannot do so; of course, if prohibition goes it will stop them from giving any decision, and if prohibition does not go they can give their decision. For myself, I would say that where there is a clear question of law not depending upon particular facts —because there is no fact in dispute in this case— there is no reason why the applicants should not come direct to this court for prohibition rather than wait to see if the decision goes against them, in which case they would have to move for certiorari. For these reasons, I think that prohibition must go.

It is also clear in that case that the facts giving rise to the issue of law were placed before the Court for its consideration of the motion and that they could not have been found in a record taken

de connaître de la demande pour le motif que les occupants n'étaient pas «parties au contrat» au sens de cette disposition.

L'ordonnance fut accordée. A la fin de ses motifs, Lord Goddard dit, p. 107:

[TRADUCTION] Je dois ajouter un dernier mot. M. Winn, qui comparaît au nom du tribunal, n'a pris part aux débats que pour exprimer l'avis, en qualité d'amicus curiae, qu'il serait difficile de dire que les moyens invoqués par M. Ackner ne sont pas valables. Mais M. Winn nous a demandé de dire si, à notre avis, les requérants étaient fondés à demander une ordonnance de prohibition à cette Cour et s'ils n'auraient pas dû plutôt s'adresser au tribunal et soulever la question devant lui. Bien sûr, ils auraient pu soulever la question devant le tribunal et si ce dernier leur avait donné raison, tant mieux. Si toutefois, il leur avait donné tort, ils auraient été obligés de saisir cette Cour-ci de l'affaire et de demander une ordonnance de certiorari plutôt que de prohibition; mais à mon sens, il serait impossible et tout à fait inopportun d'établir une règle précise pour déterminer quand une personne qui conteste la compétence d'un tribunal doit s'adresser à celui-ci ou demander une ordonnance de prohibition en cette Cour. Lorsque se pose, comme en l'espèce, une question de droit parfaitement simple, brève et claire, il me semble tout indiqué, et certainement possible pour les requérants, de demander à cette Cour-ci de rendre une ordonnance de prohibition. Cela n'empêcherait pas le tribunal en question de poursuivre l'audition de l'affaire, s'il le désire, durant le délai accordé pour demander l'ordonnance de prohibition et pendant l'audition de la requête; bien entendu, si une ordonnance de prohibition est décernée, il ne lui sera pas possible de rendre une décision et si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision. Pour ma part, je dirais que lorsque se pose une question de droit manifeste qui ne dépend pas de faits particuliers—car aucun fait n'est en litige en l'espèce—rien n'empêche les requérants de s'adresser directement à cette Cour-ci pour obtenir une ordonnance de prohibition plutôt que d'attendre de voir si la décision leur sera défavorable, éventualité qui les obligerait à demander une ordonnance de certiorari. Pour ces motifs, je crois qu'une ordonnance de prohibition doit être décernée.

Il ressort clairement aussi de l'affaire précitée que les faits qui avaient donné naissance à la question de droit durent être présentés à la Cour aux fins de l'examen de la requête et n'ont pu être

by the tribunal below because it had not embarked on a consideration of the matter.

In *R. v. Galvin*[4], the High Court of Australia considered an application for prohibition. It arose as a result of an application by a trade union to a conciliation commissioner appointed under the provisions of the *Commonwealth Conciliation and Arbitration Act* for the variation of an award fixing weekly working hours at 40, by making provision for a 15-minute tea break. Section 13 of that Act provided that a conciliation commissioner was not empowered to make an order altering the standard hours of work in an industry. Section 16 provided that a conciliation commissioner might at any stage of a matter before him refer any question of law or any question as to whether he had jurisdiction in the matter before him for the opinion of the Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration.

At p. 444, the judgment of the High Court, referring to s. 16, says this:

It is argued that these provisions enable a conciliation commissioner to proceed, where his jurisdiction is challenged, subject to a reference to the Arbitration Court of the question whether he has jurisdiction or not. That court will then make a binding determination of the question and upon this his jurisdiction will depend. If the decision is that he has no jurisdiction his provisional award must be altered by him to accord with the decision. If the decision is that he has jurisdiction, then under sub-s. (5)(*a*) he obtains jurisdiction by virtue of the decision. What ground, it was asked, is there for supposing that the conciliation commissioner will exercise the power the summons seeks to invoke without first proceeding to obtain the decision of the Arbitration Court upon the question whether he possesses jurisdiction? If he does refer the question to the Arbitration Court then his jurisdiction will depend on the decision of that court. The answer to this argument is to be found in a number of considerations. The commissioner is not bound to refer the question to the Arbitration Court. There already exists a pronouncement of that court in favour of his jurisdiction upon which he might well be expected to act without making a reference. What the summons asks him to do is to make an order

[4] (1949), 77 C.L.R. 432

révélés par un procès verbal émanant du tribunal d'instance inférieure, étant donné que celui-ci ne s'était pas penché sur le litige.

Dans l'arrêt *R. v. Galvin*[4], la *High Court* australienne a examiné une demande d'ordonnance de prohibition. Cette demande faisait suite à la requête présentée par un syndicat ouvrier à un conciliateur nommé en vertu des dispositions du *Commonwealth Conciliation and Arbitration Act,* requête qui demandait que soit modifiée une sentence fixant à 40 heures le nombre des heures de travail hebdomadaire, par l'établissement d'une pause-café de 15 minutes. L'article 13 de la Loi en question édictait qu'un conciliateur n'avait pas le pouvoir de rendre une ordonnance modifiant la durée normale du travail dans une industrie. L'article 16 prévoyait qu'à tout stade d'une affaire dont il était saisi, un conciliateur pouvait soumettre à la Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration toute question de droit ou toute question mettant sa compétence en doute.

Dans son jugement, la *High Court,* se reportant à l'art. 16, dit ceci, p. 444:

[TRADUCTION] On soutient que ces dispositions permettent à un conciliateur de continuer les procédures lorsque sa compétence est contestée, sous réserve du renvoi à la Arbitration Court de la question de savoir s'il est compétent ou non en la matière. Ce tribunal rend alors à ce sujet une décision qui a force obligatoire et dont dépend la compétence du conciliateur. Si la décision est qu'il n'est pas compétent, le conciliateur doit modifier sa sentence provisoire en conformité de cette décision. Si, par contre, la décision est qu'il est compétent, dans ce cas, en vertu de l'al. *a*) du par. (5), il acquiert sa compétence en vertu de cette décision. Quels motifs y a-t-il, a-t-on demandé, de présumer que le conciliateur exercera le pouvoir que la citation à comparaître vise à invoquer, sans d'abord chercher à obtenir la décision de la Arbitration Court sur la question de savoir s'il est compétent. Si, de fait, il soumet la question à la Arbitration Court, sa compétence dépendra de la décision de celle-ci. On trouve réponse à cet argument dans un certain nombre de considérations. Le conciliateur n'est pas tenu de soumettre la question à la Arbitration Court. Une déclaration de ce tribunal en faveur de sa compétence existe déjà et on peut fort bien s'attendre à ce qu'il agisse en se fondant sur une telle déclaration et sans avoir recours

[4] (1949), 77 C.L.R. 432.

which the prosecutors allege is outside his power. A person against whom a non-existent jurisdiction is invoked is not bound to wait until the tribunal decides for itself whether it has jurisdiction or obtains a decision of the question by a reference or case stated or the like. He may move at once for a prohibition.

au renvoi. Ce que la citation à comparaître lui demande de faire, c'est de rendre une ordonnance qui, au dire des poursuivants, excède sa compétence. Celui à l'encontre duquel est invoquée une compétence inexistante n'est pas tenu d'attendre que le tribunal décide lui-même s'il est compétent ou obtienne par renvoi, exposé de cause ou autre moyen semblable une décision sur cette question. Il peut dès le début demander une ordonnance de prohibition.

In that case, no objection could be taken to the establishment or constitution of the tribunal concerned. The application for variation of the order was being made to a conciliation commissioner duly appointed pursuant to statutory provisions. The Act, under whose provisions he was appointed, made specific provision to enable him to refer a jurisdictional issue to the Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration. None the less, the Court felt free to decide the issue of law raised as to the powers of the tribunal, without awaiting its decision on that point, or the decision of the Court of Conciliation and Arbitration to which it might have been referred.

Dans cette cause-là, aucune objection ne pouvait être soulevée contre l'établissement ou la constitution du tribunal concerné. C'est à un conciliateur dûment nommé en conformité des dispositions de la Loi que la demande en modification de l'ordonnance était présentée. La Loi en vertu de laquelle il avait été nommé lui permettait expressément de renvoyer une question de compétence à la Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration. Néanmoins, la Cour a estimé qu'elle pouvait décider la question de droit qui avait été soulevée relativement aux pouvoirs du tribunal sans attendre la décision de ce dernier sur ce point, ou celle de la Court of Conciliation and Arbitration, à laquelle la question aurait pu être soumise.

In that case it appears that material was placed before the Court to which the motion for prohibition was made, in the form of an affidavit.

Dans cette cause-là, il appert que des éléments de preuve avaient été soumis, au moyen d'un affidavit, à la Cour saisie de la requête en prohibition.

Dealing with the writ of *certiorari,* Denning L. J., in *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, Ex p. Shaw*[5], said:

When certiorari is granted on the ground of want of jurisdiction, or bias, or fraud, affidavit evidence is not only admissible, but it is, as a rule, necessary.

Au sujet du bref de *certiorari,* Lord Denning a dit, dans l'arrêt *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, Ex p. Shaw*[5]:

[TRADUCTION] Lorsqu'une ordonnance de certiorari est rendue pour défaut de compétence, partialité ou fraude, une preuve sous forme d'affidavit est non seulement recevable mais, en règle générale, nécessaire.

In my view, it is also admissible for the purpose of raising an issue of law, on a motion for prohibition, in respect of the jurisdiction of a tribunal.

A mon avis, une telle preuve est également recevable lorsqu'on veut soulever une question de droit portant sur la compétence d'un tribunal, lors d'une requête en prohibition.

The present case raises a question of law as to the meaning of the phrase "self-contained dwelling unit." The facts involved in relation to whether or not the appellant's premises available for rent were within that phrase relate only to the structure of a building and do not involve

L'affaire qui nous occupe soulève une question de droit quant à la signification de l'expression «logement indépendant». Les faits qui sont à retenir pour déterminer si cette expression s'étend aux locaux que l'appelant voulait louer ont trait uniquement à la structure d'un immeuble et n'im-

[5] [1952] 1 All E.R. 122 at 131.

[5] [1952] 1 All E.R. 122, 131.

choosing between the conflicting testimony of witnesses. In a case involving a conflict of evidence a Court to which an application for prohibition was made might well decline to interfere. The position of the Court of Appeal in the present case, however, appears to be not that the learned trial judge should not have exercised his discretion to grant prohibition, but, rather, that he had no discretion to exercise.

With respect, I do not agree with this view. The powers given to a board of inquiry are to enable it to determine whether or not there has been discrimination in respect of matters within the scope of the Act. It has no power to deal with alleged discrimination in matters not within the purview of the Act or to make recommendations with respect thereto.

The Court of Appeal judgment says that the board, had it been allowed to proceed, would have been obliged to decide (1) whether there was a denial of housing accommodation, (2) whether that accommodation was covered by the Code, and (3) whether the denial was by reason of the race, colour, or place of origin of the complainant. In my opinion, item (2) would have had to be considered first, and, if the accommodation was not covered by the Act, the board would have no authority to proceed further.

Item (2) raises an issue of law respecting the scope of the operation of the Act, and on the answer to that question depends the authority of the board to inquire into the complaint of discrimination at all. The Act does not purport to place that issue within the exclusive jurisdiction of the board, and a wrong decision on it would not enable the board to proceed further.

In my opinion the appellant was not compelled to await the decision of the board on that issue before seeking to have it determined in a court of law by an application for prohibition, and the Court had jurisdiction to deal with the matter.

I would allow the appeal and restore the order made by the learned trial judge. The appellant should be entitled to his costs throughout.

pliquent pas de choix entre des témoignages contradictoires. En présence de témoignages contradictoires, la Cour saisie d'une demande d'ordonnance de prohibition peut fort bien refuser d'intervenir. En l'espèce, toutefois, la position de la Cour d'appel n'est pas, semble-t-il, que le savant juge de première instance aurait dû ne pas exercer sa discrétion pour rendre l'ordonnance de prohibition, mais plutôt qu'il n'avait aucune discrétion à cet égard.

En toute déférence, je ne partage pas cet avis. Les pouvoirs conférés à un comité d'enquête ont pour but de lui permettre de déterminer s'il y a eu de la discrimination en ce qui a trait à des domaines prévus par la Loi. Il n'a pas le pouvoir de se prononcer lorsque la discrimination dont on se plaint tombe dans un domaine non prévu par la Loi, et il ne peut faire de recommandations à cet égard.

Dans son jugement, la Cour d'appel dit que si le comité d'enquête avait été autorisé à poursuivre l'enquête, il aurait eu à décider (1) s'il y avait eu refus de louer le logement, (2) si le Code s'appliquait à ce logement, et (3) si le refus était dû à la race, à la couleur ou au lieu d'origine du plaignant. A mon avis, il fallait tout d'abord examiner le deuxième point; si la Loi ne s'appliquait pas au logement, le comité ne pouvait poursuivre l'enquête.

Le deuxième point soulève une question de droit relativement au champ d'application de la Loi; de la réponse à cette question dépend toute l'autorité du comité d'enquêter sur la plainte déclarant qu'il y a eu de la discrimination. La Loi ne prétend nullement placer cette question sous la compétence exclusive du comité; une décision erronée sur ce point ne permettrait pas à celui-ci de poursuivre l'enquête.

A mon avis, l'appelant n'était pas tenu d'attendre la décision du comité d'enquête sur ce point avant de chercher, au moyen d'une demande d'ordonnance de prohibition, à le faire décider par une cour de justice, et la cour était compétente pour connaître de l'affaire.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance rendue par le savant juge de première instance. L'appelant aura droit à ses dépens en toutes les Cours.

ABBOTT J. (*dissenting*)—This is an appeal by leave, from an order of the Court of Appeal for Ontario, dated November 20, 1969, allowing the appeal of the respondent Ontario Human Rights Commission from an order of prohibition made by Stewart J., dated May 9, 1969, whereby Walter S. Tarnopolsky, sitting as a board of inquiry appointed pursuant to the provisions of *The Ontario Human Rights Code, 1961-62,* as amended, was prohibited from inquiring into the complaint of one Carl McKay that he was discriminated against contrary to the provisions of the said Code with respect to the rental of certain living accommodation.

The accommodation in question is part of a three-storey dwelling, No. 30 Indian Road, Toronto, which has been owned by the appellant since July 1965. The appellant and his wife live on the lower floor and rent the upper floors. The upper floor accommodation consists of a kitchen and bathroom, a bedroom and sitting-room on the second floor, and a bedroom on the third floor. Access to the second floor is through a common entrance leading to a staircase to the upper accommodation.

On December 10, 1968, the complainant, a Jamaican, and another, in response to an advertisement placed in the daily press, sought to rent the accommodation above described and were told by the appellant it was already rented. In fact the said accommodation was not rented at that time.

On December 12, 1968, McKay filed a complaint with the Ontario Human Rights Commission alleging that the appellant, Kenneth S. Bell, refused him rental of a flat at No. 30 Indian Road, Toronto, because of his race, colour and place of origin.

On January 2, 1969, the Commission wrote the appellant with a view to arranging a meeting to endeavour by conciliation to effect a settlement of the matter complained of. The appellant, through his solicitor, requested advice as to possible terms of settlement and conciliation and was advised by the Commission that typical terms of settlement would include a written expression of apology to

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté sur autorisation contre une ordonnance de la Cour d'appel d'Ontario du 20 novembre 1969 accueillant l'appel formé par l'intimée, la Commission ontarienne des Droits de l'Homme (Ontario Human Rights Commission), à l'encontre d'une ordonnance de prohibition datée du 9 mai 1969 par laquelle le Juge Stewart interdisait à M. Walter S. Tarnopolsky, siégeant à titre de comité d'enquête nommé en vertu des dispositions du *Ontario Human Rights Code, 1961-62,* dans sa forme modifiée, d'enquêter sur la plainte d'un dénommé Carl McKay qui soutenait avoir été victime de discrimination, en violation dudit Code, relativement à la location d'un certain logement.

Le logement en cause fait partie d'un immeuble de trois étages, sis au 30, chemin Indian, Toronto, qui appartient à l'appelant depuis juillet 1965. Celui-ci habite le rez-de-chaussée avec son épouse et loue les étages supérieurs. Le logement que renferment les étages supérieurs comprend une cuisine, une salle de bain, une chambre à coucher et un vivoir au premier étage, ainsi qu'une chambre à coucher au second. On accède au premier par une entrée commune menant à un escalier qui communique avec le logement du haut.

Le 10 décembre 1968, à la suite d'une annonce dans le journal quotidien, le plaignant, un Jamaïquain, et une autre personne, cherchèrent à louer le logement décrit ci-dessus mais apprirent de l'appelant qu'il était déjà loué. En réalité, ledit logement n'avait pas encore été loué à ce moment-là.

Le 12 décembre 1968, M. McKay déposa une plainte devant la Commission ontarienne des Droits de l'Homme déclarant que l'appelant, Kenneth S. Bell, avait refusé de lui louer un plain-pied sis au 30, chemin Indian, Toronto, à cause de sa race, de sa couleur, et de son lieu d'origine.

Le 2 janvier 1969, la Commission écrivit à l'appelant dans le but d'organiser une rencontre pour essayer de régler par la conciliation la question qui faisait l'objet de la plainte. L'appelant, par l'entremise de son procureur, demanda des renseignements sur les conditions possibles de règlement et de conciliation et fut avisé par la Commission que les conditions typiques compren-

the complainant from the appellant as well as an offer of the next available accommodation and remuneration to the complainant for moneys expended as a result of his failure to obtain accommodation at the said premises.

On February 12, 1969, the Commission further attempted to arrange an opportunity to discuss the possibilities of settlement with the appellant who, through his solicitor, suggested that if the Commission wished to carry the matter further, they proceed by way of prosecution under *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*.

On February 24, 1969, pursuant to s. 13 of the said Code, the Commission recommended to the Minister of Labour the appointment of a board of inquiry to investigate the complaint of McKay. On March 3, 1969, the appellant, through his solicitor, requested that the Minister of Labour ignore the recommendation for appointment of a board of inquiry and instead give his consent to the prosecution of the appellant, pursuant to s. 15 of the Code.

By letter dated March 13, 1969, the Minister of Labour refused to accept the suggestion of the solicitor of the appellant to prosecute, and advised the solicitor of his appointment of a board, pursuant to the provisions of the Code, to inquire into the complaint. The appellant was notified of the said appointment in accordance with s. 13 of the Code.

On April 21, 1969, a hearing of the board of inquiry was convened by the said Walter S. Tarnopolsky at the Parliament Buildings at Queen's Park, Toronto, at which time the appellant, through his solicitor, objected to the jurisdiction of the board and moved that the board either disband or request the Minister of Labour to direct the prosecution of the respondent.

The board of inquiry rejected the motion of the appellant, ruling that the matters in issue were properly within its jurisdiction.

After this ruling and before any evidence was called in the matter, a notice of motion for an application for prohibition was served and the matter was adjourned *sine die* pending the disposition of the said motion.

On May 9, 1969, the motion was heard before Stewart J. and an order was made prohibiting

draient une lettre d'excuses adressée au plaignant par l'appelant ainsi que l'offre du prochain logement disponible et le remboursement des sommes dépensées par le plaignant pour n'avoir pu obtenir un logement à ladite adresse.

Le 12 février 1969, la Commission tenta de nouveau d'organiser une rencontre pour discuter des possibilités de règlement avec l'appelant; celui-ci, par l'entremise de son procureur, suggéra à la Commission de procéder par voie de poursuite en vertu du *Ontario Human Rights Code, 1961-62*, si elle voulait pousser l'affaire plus loin.

Le 24 février 1969, la Commission recommanda au ministre du Travail, en vertu de l'art. 13 dudit Code, la nomination d'un comité d'enquête chargé d'examiner la plainte de McKay. Le 3 mars 1969, l'appelant, par l'entremise de son procureur, demanda au ministre du Travail de passer outre à cette recommandation et d'autoriser plutôt une poursuite contre l'appelant en vertu de l'art. 15 du Code.

Par une lettre datée du 13 mars 1969, le ministre du Travail rejeta la proposition du procureur de l'appelant et avisa celui-ci de la nomination d'un comité chargé, en vertu des dispositions du Code, de faire enquête au sujet de la plainte. Ladite nomination a été notifiée à l'appelant en conformité de l'art. 13 du Code.

Le 21 avril 1969, ledit Walter S. Tarnopolsky a tenu une audience du comité d'enquête aux édifices du Parlement, à Queen's Park, Toronto; le procureur de l'appelant a alors contesté la compétence du comité d'enquête et proposé que le comité prononce sa dissolution ou demande au ministre du Travail d'ordonner que l'intimée soit poursuivie.

Le comité d'enquête a rejeté la requête de l'appelant, décidant qu'il était compétent pour entendre le litige.

À la suite de cette décision et avant la présentation de preuves, un avis de requête pour ordonnance de prohibition a été signifié et l'affaire a été ajournée *sine die* en attendant qu'une décision soit rendue sur ladite requête.

Le 9 mai 1969, le Juge Stewart entendit la requête et rendit une ordonnance interdisant à

Walter S. Tarnopolsky from further proceeding as a board of inquiry pursuant to s. 13 of *The Ontario Human Rights Code, 1961-62.*

Stewart J. was of the opinion that the board of inquiry was a judicial body and subject, as such, to an order of prohibition; that the premises of the appellant were not "self-contained" within the meaning of s. 3(*a*) of the Code and that the board was therefore without any jurisdiction to entertain submissions; that the views of the Commission officers on the meaning of s. 3(*a*) and on the question of the appellant's violation thereof could be imputed to the board and, consequently, that the board was constituted for an improper purpose and that no prior erroneous determination by the board was a necessary precondition for the issuance of the order sought.

A motion by way of appeal from the order of Stewart J. was brought before the Court of Appeal for Ontario by counsel on behalf of the Ontario Human Rights Commission, for an order setting aside the order of prohibition.

On November 20, 1969, the Court of Appeal allowed the application by way of appeal and set aside the order of prohibition. The judgment of the Court was delivered by Laskin J.A. (Gale C.J.O., Schroeder, Kelly and Evans JJ.A., concurring), and it held that since it was within the discretion of the Minister to appoint a board of inquiry rather than to proceed by way of prosecution, since the board was properly constituted under s. 13(1) of the Code, since no determination of any kind had been made by the board, which was a distinct and independent body to whom neither the views nor the conduct of the Commission officers could be attributed, and since the character of the premises herein was a question of mixed law and fact upon which no evidence had been submitted to the board, the application for prohibition was premature.

On January 27, 1970, leave was granted to appellant to appeal to this Court from the order of the Court of Appeal for Ontario.

Walter S. Tarnopolsky de continuer d'agir en qualité de comité d'enquête en vertu de l'art. 13 du *Ontario Human Rights Code, 1961-62.*

Le Juge Stewart s'est dit d'avis que le comité d'enquête est un organisme judiciaire qui, comme tel, peut être assujetti à une ordonnance de prohibition; que les locaux de l'appelant ne sont pas indépendants au sens de l'al. *a*) de l'art. 3 du Code et que le comité d'enquête n'est donc pas compétent pour entendre des demandes; que les vues des fonctionnaires de la Commission sur la signification de l'al. *a*) de l'art. 3 et sur la question de la violation dudit alinéa par l'appelant peuvent être imputées au comité d'enquête et, par conséquent, que ce dernier a été constitué à des fins non valables, et qu'aucune décision erronée de celui-ci n'est une condition préalable nécessaire à la délivrance de l'ordonnance demandée.

Le procureur de la Commission ontarienne des Droits de l'Homme a présenté à la Cour d'appel d'Ontario une requête en appel de l'ordonnance du Juge Stewart, pour que soit rendue une ordonnance infirmant l'ordonnance de prohibition.

Le 20 novembre 1969, la Cour d'appel accueillit la requête en appel et annula l'ordonnance. Le jugement de la Cour fut rendu par le Juge d'appel Laskin (le Juge en chef Gale et les Juges d'appel Schroeder, Kelly et Evans souscrivant à son avis); il fut jugé qu'étant donné que le Ministre avait le pouvoir discrétionnaire de nommer un comité d'enquête plutôt que de procéder par voie de poursuite, que le comité avait été valablement constitué en vertu du par. (1) de l'art. 13 du Code, qu'aucune décision n'avait été prise par le comité, organisme distinct et indépendant auquel ni les opinions ni le comportement des fonctionnaires de la Commission ne pouvaient être imputés, et que la nature de l'immeuble en cause était une question mixte de droit et de fait à l'égard de laquelle aucune preuve n'avait été présentée au comité d'enquête, la demande en prohibition était prématurée.

Le 27 janvier 1970, l'appelant a été autorisé à interjeter appel devant cette Cour à l'encontre de l'ordonnance de la Cour d'appel d'Ontario.

The relevant portions of s. 13 of *The Ontario Human Rights Code,* under which the board was appointed are:

13. (1) If the Commission is unable to effect a settlement of the matter complained of, the Minister may on the recommendation of the Commission appoint a board of inquiry composed of one or more persons to investigate the matter and shall forthwith communicate the names of the members of the board to the parties to the complaint, and thereupon it shall be presumed conclusively that the board was appointed in accordance with this Act.

(2) The board has all the powers of a conciliation board under section 28 of *The Labour Relations Act.*

(3) The board shall give the parties full opportunity to present evidence and to make submissions and, if it finds that the complaint is supported by the evidence, it shall recommend to the Commission the course that ought to be taken with respect to the complaint.

(6) The Minister, on the recommendation of the Commission, may issue whatever order he deems necessary to carry the recommendations of the board into effect, and such order is final and shall be complied with in accordance with its terms.

It is trite to say, of course, that Courts should refrain from invading territory properly reserved for the Legislature. That principle has often been given judicial expression, seldom better perhaps, than by McRuer C.J.H.C. in *Re Jackson et al. and Ontario Labour Relations Board*[6]:

It is not for the Courts to legislate. Under our form of Government the power of legislation is conferred on the duly-elected members of the Legislature or of Parliament within their respective jurisdictions, and it is for those duly-elected members to decide what jurisdiction will be conferred on an administrative tribunal when an administrative tribunal is set up. It is no business of the Courts to consider whether it was wise or unwise to confer the jurisdiction that has been conferred by the legislative authority. The responsibility for that rests with the electors and not with the Judges. It is, however, the duty of a superior Court to be vigilant at all times to see that the jurisdiction conferred by the Legis-

[6] [1955] 3 D.L.R. 297 at 300.

Les dispositions pertinentes de l'art. 13 du *Ontario Human Rights Code,* en vertu duquel le comité d'enquête a été nommé, sont les suivantes:

[TRADUCTION] 13. (1) Si la Commission est incapable de régler la question qui fait l'objet de la plainte, le Ministre peut, sur la recommandation de celle-ci, nommer un comité d'enquête composé d'une personne ou plus et chargé d'enquêter sur la plainte; il doit sans délai communiquer aux parties en cause les noms des membres du comité d'enquête et il sera dès lors présumé de façon concluante que le comité d'enquête a été nommé en conformité de la présente Loi.

(2) Le comité a tous les pouvoirs dont jouit un bureau de conciliation en vertu de l'article 28 du *Labour Relations Act.*

(3) Le comité doit donner aux parties toutes les occasions voulues de faire une preuve et de soumettre leurs arguments; s'il juge que la plainte est justifiée par la preuve, il doit recommander à la Commission les mesures à prendre en ce qui concerne cette plainte.

(6) Le Ministre, sur la recommandation de la Commission, peut prendre tout arrêté qu'il juge nécessaire pour mettre en œuvre les recommandations du comité; cet arrêté est final et l'on doit s'y conformer selon les conditions qui y sont énoncées.

Il va sans dire, évidemment, que les tribunaux doivent s'abstenir d'empiéter sur le domaine réservé à bon droit à la législature. Ce principe a souvent été exposé dans des décisions judiciaires, et rarement aussi bien, sans doute, que par le Juge en chef McRuer, de la Haute Cour, dans *Re Jackson et al. and Ontario Labour Relations Board*[6]:

[TRADUCTION] Il n'appartient pas aux tribunaux de légiférer. Dans notre système de gouvernement, c'est aux membres dûment élus de la législature ou du Parlement qu'est conféré le pouvoir de légiférer dans les limites de leurs juridictions respectives, et c'est à eux qu'il appartient de déterminer la compétence d'un tribunal administratif au moment de sa création. Les tribunaux n'ont pas à examiner s'il était sage ou non de conférer la compétence que l'autorité législative a conférée. Ce sont les électeurs et non les juges qui assument cette responsabilité. Toutefois, les cours supérieures ont le devoir d'être toujours vigilantes, afin de s'assurer que les tribunaux administratifs se conforment à la compétence qui leur a été conférée

[6] [1955] 3 D.L.R. 297, p. 300.

lature or by Parliament on an administrative tribunal is adhered to by the tribunal, and that it does not enter upon an inquiry that is not within its jurisdiction, or, if it enters upon an inquiry within its jurisdiction, that it does not exceed its jurisdiction, and that it does not deprive itself of jurisdiction to make a decision by doing an act that it is not authorized to do or by refusing to exercise the jurisdiction that has been conferred upon it by the legislative authority.

The language of s. 13 of *The Human Rights Code* is not ambiguous and it has not been suggested that the statute was beyond the legislative competence of the provincial legislature.

The powers of a board of inquiry appointed under s. 13 are to investigate and make such recommendations as it may see fit. It is not invested with authority to adjudicate upon anything. I can see no difference in principle between such an inquiry and those which were considered by this Court in *Guay v. Lafleur*[7], and *Baldwin v. Pouliot*[8].

Whatever view one may take of the desirability or efficacy of such an inquiry or of the inconvenience it may cause to persons concerned, these are questions which the Courts are not called upon to determine. The language of s. 13 is plain and, in my opinion, effect must be given to it.

In agreement with the judgment in the Court below, I would dismiss the appeal with costs.

HALL J. (*dissenting*)—I am in agreement with the reasons given by Laskin J.A. (as he then was) who delivered the judgment of the Court of Appeal. Accordingly, I would dismiss the appeal as proposed by my brother Abbott.

Appeal allowed with costs, ABBOTT *and* HALL JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: William C. Cuttell, Toronto.

Solicitor for the respondent: F. W. Callaghan, Toronto.

[7] [1965] S.C.R. 12.
[8] [1969] S.C.R. 577.

par la législature ou le Parlement, qu'ils n'instituent pas d'enquêtes pour lesquelles ils ne sont pas compétents, ou, s'ils entreprennent des enquêtes qui relèvent de leur compétence, qu'ils n'excèdent pas celle-ci, et qu'ils ne se privent pas de leurs pouvoirs de décision en accomplissant des actes qu'ils ne sont pas autorisés à accomplir ou en refusant d'exercer la compétence que l'autorité législative leur a conférée.

Les termes de l'art. 13 du *Human Rights Code* ne sont pas ambigus et l'on n'a pas exprimé l'avis que la loi était au-delà de la compétence législative de la législature provinciale.

Le comité d'enquête nommé en vertu de l'art. 13 a le pouvoir d'enquêter et de faire les recommandations qu'il juge appropriées. Il n'est pas autorisé à rendre des jugements sur quoi que ce soit. Je ne puis voir aucune différence de principe entre ce genre d'enquête et celles que cette Cour a examinées dans *Guay c. Lafleur*[7], et *Baldwin c. Pouliot*[8].

Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur l'opportunité ou l'efficacité d'une enquête semblable ou sur les inconvénients qu'elle peut causer aux personnes concernées, ce sont là des questions sur lesquelles les tribunaux ne sont pas appelés à se prononcer. Les termes de l'art. 13 sont clairs et, à mon avis, il faut leur donner effet.

Conformément au jugement de la Cour d'instance inférieure, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Je souscris aux motifs du Juge Laskin (alors Juge d'appel) qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel comme le propose mon collègue le Juge Abbott.

Appel accueilli avec dépens, les JUGES ABBOTT *et* HALL *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: William C. Cuttell, Toronto.

Procureur de l'intimée: F. W. Callaghan, Toronto.

[7] [1965] R.C.S. 12.
[8] [1969] R.C.S. 577.

Alec John *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: June 9; 1970: December 21.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE YUKON TERRITORY

Criminal law—Charge to jury—Circumstantial evidence—Erroneous example—Misdirection—Duty to relate evidence to issues—Test in Hodge's case—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 207.

Criminal law—Evidence—Confession—Statement admitted without voir dire—Substantial wrong or miscarriage of justice—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(b)(iii).

The appellant had been living with a girl. On August 22, he drove with his nephew to an Indian reservation and broke into a house in which the girl had stayed overnight. He then sent his nephew on an errand. When the latter returned, the appellant and the girl were no longer there. The girl was never seen alive again. Ten days later, the appellant told his nephew that "the girl was finished", that "he did not know what he should do" and that he "did not know if he should turn himself in or not". Two weeks after that, while the appellant was being held in custody for questioning concerning the girl's whereabouts, he led three police officers to a place in the bushes where her dead body was found wrapped in a blanket inside a canvas covering and trussed up with a rope. The appellant was charged with manslaughter. The trial judge opened his instructions to the jury by stating that all the evidence was circumstantial; and, he gave them the following illustration of the difference between circumstantial and direct evidence: If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wounds, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B. The appellant was convicted and his appeal was dismissed by a majority judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory. The accused appealed to this Court.

Alec John *Appelant;*

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1970: le 9 juin; 1970: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU TERRITOIRE DU YUKON

Droit criminel—Directives au jury—Preuve indirecte—Exemple entaché d'erreurs—Instruction erronée—Obligation de rattacher la preuve aux points en litige—Critière de l'affaire Hodge—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 207.

Droit criminel—Preuve—Confession—Déclaration reçue sans voir dire—Tort important ou erreur judiciaire grave—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 592(1)(b)(iii).

L'appelant avait vécu avec une jeune fille. Le 22 août, avec son neveu, il s'est rendu en voiture à une réserve indienne et a pénétré par effraction dans la maison où la jeune fille était depuis la veille. L'appelant a alors chargé son neveu d'une course et au retour de ce dernier, l'appelant et la jeune fille avaient disparu. Elle n'a pas été revue vivante. Dix jours plus tard, l'appelant a dit à son neveu que «la jeune fille était finie», qu'il «ne savait pas ce qu'il devait faire», et qu'il «ne savait pas s'il devait se livrer ou non». Deux semaines après cela, l'appelant, qui était détenu pour interrogatoire à l'égard de la disparition de la jeune fille, a conduit trois agents de police à un endroit où fut trouvé dans les broussailles le cadavre de la jeune fille, enveloppé dans une couverture, sous une toile de tente et ligoté. L'appelant a été accusé d'homicide involontaire coupable. Le juge de première instance a commencé son exposé aux jurés en leur disant que toute la preuve était indirecte; et, pour illustrer la différence entre une preuve indirecte et une preuve directe, il leur donna l'exemple suivant: Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B. L'appelant a été déclaré coupable et son appel a été rejeté par un jugement majoritaire de la Cour d'appel du Territoire du Yukon. Il a appelé à cette Cour.

Held (Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: Although the illustration was potentially misleading if it had stood alone, the fact that it was almost immediately followed by a correct statement of the effect to be given to circumstantial evidence, served to offset any wrong impression of the law which it might have left in the minds of the jurors. The language used in *Hodge's* case does nothing more than provide a graphic illustration of the principle that where the evidence is purely circumstantial it must be made plain to the jury that in order to be satisfied of the guilt of the accused beyond a reasonable doubt, they must first be satisfied that the circumstances are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused was the guilty person. If the jury is left in doubt as to whether or not the circumstances are equally consistent with some conclusion other than guilt, then it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt and not to convict him on the circumstantial evidence standing alone". When read as a whole the charge contains no errors in regard to circumstantial evidence which would warrant this Court in quashing the conviction and ordering a new trial.

There is no duty upon a trial judge when instructing a jury to relate each item of evidence to the issues in the case and to give the jury specific instructions as to whether it could or could not properly form the basis of an inference as to those issues. Nor is it necessary that each item of circumstantial evidence be subjected to the test in *Hodge's* case.

The statement made by the appellant to the police that he had last seen the girl on August 25 was not objected to by counsel on his behalf on the ground that it was exculpatory. It was admissible not because it was exculpatory but because it was volunteered by the appellant. The question of whether a statement is inculpatory or exculpatory and whether or not it is voluntary are two different matters, and where it has been shown that a statement made to a person in authority was not voluntarily made, it is to be excluded whether it be exculpatory or inculpatory. The question of whether or not all of the statements made by the appellant to the police could be said to have been voluntary and therefore admissible without the holding of a *voir dire,* did not have to be decided because even if the appellant's rambling account of his activities after August 22 should not have been admitted as it was, this would in no way affect the relevancy and admissibility of the all important evi-

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie: Bien que l'exemple aurait pu induire en erreur, si rien n'y avait été ajouté, le fait qu'il ait été presque immédiatement suivi d'un exposé exact de l'effet à donner à la preuve indirecte, rectifie toute impression erronée sur ce point de droit qu'il aurait pu laisser dans l'esprit des jurés. Les termes utilisés dans l'affaire *Hodge* ne servent qu'à illustrer graphiquement le principe selon lequel, lorsque la preuve est entièrement indirecte, il doit être clairement expliqué aux jurés qu'avant de pouvoir être convaincus de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, ils doivent d'abord être convaincus que les circonstances sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de sa culpabilité. Si les jurés entretiennent un doute quant à savoir si les circonstances sont également incompatibles avec une autre conclusion logique que la culpabilité de l'accusé, il est alors de leur devoir «de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte». Dans son ensemble, l'exposé ne comporte sous le rapport de la preuve indirecte aucune erreur qui autoriserait cette Cour à annuler la déclaration de culpabilité et à ordonner un nouveau procès.

Le juge, lorsqu'il donne ses directives au jury, n'a pas l'obligation de rattacher chacun des éléments de preuve aux points en litige et de dire de façon précise si ces éléments pouvaient à bon droit servir de base à une déduction concernant ces points. Il n'est pas non plus nécessaire que chaque élément de preuve indirecte doive être apprécié conformément au critère établi dans l'affaire *Hodge*.

Le procureur de l'appelant a dit qu'il ne s'opposait nullement à la recevabilité de la déclaration de l'appelant faite à la police qu'il avait vu la jeune fille pour la dernière fois le 25 août, parce qu'elle était justificative. Elle est recevable, non pas parce qu'elle est justificative, mais parce que l'appelant l'a faite volontairement. La question de savoir si une déclaration est incriminante ou justificative, et celle de savoir si elle est volontaire ou non, sont deux choses complètement différentes et lorsqu'il est démontré qu'une déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité n'a pas été faite volontairement, cette déclaration doit être écartée, qu'elle soit incriminante ou justificative. Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de décider si toutes les déclarations faites à la police étaient volontaires et par conséquent recevables sans voir dire, car même si on n'aurait pas dû recevoir le récit décousu que l'appelant a fait de ses activités depuis le 22 août, cela ne changerait

dence that he led the police officers to the place where the body of the girl was concealed. However, even if some error had been made by the trial judge, the circumstances were consistent with the appellant having unlawfully killed the girl and the facts were inconsistent with any other rational conclusion, so that a jury properly instructed would necessarily have returned a verdict of guilty. There was therefore no substantial wrong or miscarriage of justice.

Per Pigeon J.: The illustration of circumstantial evidence was erroneous in its entirety. This could not properly be said to be circumstantial evidence as it does no more than reveal a possibility, suggest a conjecture or at most raise a suspicion. The fact that this was presented only for the purpose of explaining the distinction between the two kinds of evidence does not mean that it was not in itself misleading. While it is literally true the jury must give an accused the benefit of the doubt if the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with his guilt, it is highly misleading because the obvious implication is that if the circumstantial evidence is more consistent with the guilt than with the innocence then they may convict. Circumstantial evidence requires facts from which guilt is the only rational inference and if innocence is an equally rational inference there is no proof of guilt at all. The rule on circumstantial evidence is nothing more than a formula to assist in applying the accepted standard of proof beyond a reasonable doubt to a criminal case resting upon such evidence. It is misleading to couple that rule with a statement that really implies a different and much lower standard. However, by giving clear instructions on the burden of proof and enumerating the elements of the offence, the trial judge has clearly dissipated any unfortunate implication as to the standard of proof. The illustration cannot possibly have misled the jury and, on the whole, this inaccuracy did not constitute misdirection. In any event, this is a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code.*

Per Hall J., *dissenting:* The charge on circumstantial evidence constituted misdirection, and were it not for the admission in evidence of statements made

rien à la pertinence et à la recevabilité de cette preuve de la plus haute importance, c'est-à-dire le fait qu'il a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre de la jeune fille. Cependant, même si le juge de première instance a commis une erreur, les circonstances sont compatibles avec la conclusion que l'appelant a illégalement causé la mort de la jeune fille et les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique, de sorte qu'un jury raisonnablement et convenablement instruit aurait nécessairement rendu un verdict de culpabilité. Aucun tort important ou erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Le Juge Pigeon: L'exemple de ce qui est preuve indirecte est entaché d'erreur. On ne pourrait, à proprement parler, qualifier cette preuve de preuve indirecte; elle ne fait que révéler une possibilité, suggérer une hypothèse, ou tout au plus, éveiller un soupçon. Parce qu'il ne servait qu'à expliquer la différence entre les deux genres de preuve, cela ne veut pas dire que cet exemple n'est pas trompeur en soi. Bien qu'il soit littéralement exact de dire aux jurés qu'il est de leur devoir d'accorder à l'accusé le bénéfice du doute si la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, cette remarque est bien trompeuse parce qu'elle implique clairement que si la preuve indirecte est plus compatible avec la culpabilité qu'avec l'innocence, un verdict de culpabilité peut être rendu. La preuve indirecte exige des faits dont la seule déduction logique est la culpabilité. Si, logiquement, l'innocence peut également être déduite, aucune preuve de culpabilité n'existe. La règle relative à la preuve indirecte n'est qu'une formule dont le but est de faciliter l'application du critère reconnu de la preuve hors de tout doute raisonnable à une affaire criminelle reposant sur une telle preuve. On induit en erreur en associant cette règle avec une directive qui implique, de fait, un critère différent et beaucoup moins strict. Cependant, en donnant des directives claires à propos du fardeau de la preuve et en énumérant les éléments de l'infraction, le juge de première instance a nettement dissipé quant au critère applicable à la preuve toute interprétation regrettable. L'exemple n'a pu aucunement induire le jury en erreur et, dans l'ensemble, cette inexactitude ne constitue pas une instruction erronée. De toute manière, il y a lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel.*

Le Juge Hall, *dissident*: L'exposé sur la preuve indirecte constitue une instruction erronée, et si ce n'était l'admission à titre de preuve, sans voir dire,

by the appellant without a *voir dire*, this would have been a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the Code. However, a *voir dire* was not held despite the fact that one was asked for by the appellant's counsel. That error was of such a consequence that the Court ought not to say that no substantial wrong or miscarriage of justice had occurred.

Per Spence J., *dissenting:* The misdirection constituted a fatal error in the charge. It was not cured by other statements in the charge in which the rule as to circumstantial evidence was stated correctly. The faults would have the effect of permitting the jury to apply to the assessment of the probative value of the circumstantial evidence a much less stringent test than that set out in *Hodge's* case. The admission of the accused's statement without any determination of its voluntary character in a proper *voir dire* resulted in there being placed before the jury inadmissible evidence of a most important and a most damaging character. The provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the Code could not be applied. One cannot conclude that a jury properly charged on admissible evidence could not have done otherwise than convict the appellant.

Per Laskin J., *dissenting:* The question whether the charge taken as a whole was adequate notwithstanding the standing misdirection is quite separate from the issue of no substantial wrong or miscarriage of justice. If the misdirection is fatal to the conviction the least to which the accused is entitled is a new trial. The trial judge did not explain the meaning of circumstantial evidence except by reference to an illustration which was clearly unacceptable. This error could only have been regarded as immaterial if the trial judge had not been obliged in this case to do more than point out to the jury in general words the difference between direct and circumstantial evidence. The trial judge aggravated the deficiency by simply narrating what each witness had said, without relating the evidence to the issues in the case and without indicating to the jury the need to distinguish between those facts which were reasonably probative of the issues and those which could not be regarded as justifying inferences to that end. The generalities in the charge cannot serve as a cover for the inadequacies in this case because the medical evidence, taken alone, could not support a finding that the deceased came to her death as a result of the wrongful act of another person, because the statements of the appellant which were admitted without a *voir dire* involved a variety of admissions

des déclarations faites par l'appelant, il y aurait lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du Code. Cependant, il n'y a pas eu de voir dire, malgré la demande du procureur de l'appelant. Cette erreur est si importante que cette Cour ne saurait conclure qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Le Juge Spence, *dissident*: Les directives erronées constituent une erreur fatale. Elles n'ont pas été corrigées par d'autres directives où le juge de première instance a, ailleurs dans son exposé, correctement énoncé la règle concernant la preuve indirecte. Les erreurs auraient pour effet de permettre au jury d'appliquer à l'appréciation de la force de la preuve indirecte un critère beaucoup moins strict que la norme établie dans l'affaire *Hodge*. Du fait qu'on a admis la déclaration faite par l'accusé sans en déterminer le caractère volontaire par un voir dire régulier, on a présenté au jury une preuve irrecevable, très importante et très préjudiciable. On ne peut appliquer les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du Code. On ne peut conclure qu'un jury correctement instruit sur une preuve recevable n'aurait pu faire autrement que de déclarer l'accusé coupable.

Le Juge Laskin, *dissident*: La question de savoir si, malgré l'instruction erronée non rectifiée, l'exposé, dans son ensemble, répond aux conditions voulues est bien distincte de celle de savoir si un tort important ou une erreur judiciaire grave s'est produite. Si l'instruction erronée est fatale quant à la déclaration de culpabilité, l'accusé a droit tout au moins à un nouveau procès. Le juge de première instance n'a pas expliqué le sens de la preuve indirecte si ce n'est par un exemple clairement inacceptable. Cette erreur ne pourrait être jugée sans conséquence que si le juge de première instance n'avait pas été tenu, en l'espèce, de faire plus que de signaler au jury en termes généraux la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte. Le juge de première instance a aggravé ce défaut en relatant simplement ce que chacun des témoins avait dit sans rattacher leurs témoignages aux points en litige et sans rappeler la nécessité de distinguer les faits qui pouvaient être raisonnablement probants de ceux dont on ne pouvait pas tirer de conclusions à cet égard. Les principes généraux dans l'exposé ne peuvent servir à masquer les insuffisances, en l'espèce, parce que la preuve médicale, à elle seule, ne pourrait fonder la conclusion que la mort de la victime résulte d'un délit commis par une autre personne, parce que les déclarations de l'appelant qui ont été re-

which, without proper direction, could mislead the jury into inferences of guilt and because the trial judge's omission to mention, let alone relate to it, certain qualiflying evidence of the witness Kerry. The failure of the Crown to establish the voluntariness of the accused's statements warrants the quashing of the conviction and a new trial. The defect in the charge goes beyond a mere mix-up of the principle of reasonable doubt with the rule of circumstantial evidence as the trial judge suggested a lower burden of proof upon the Crown than proof beyond a reasonable doubt. It would aid clarity in charging a jury if proof of issues by circumstantial evidence was dealt with in a way that would not suggest that there were possibly colliding or separate burdens of proof in a case involving such evidence. It is preferable, where all or part of the case against an accused is based on circumstantial evidence, to bring only the traditional burden of proof in relation to such evidence, but at the same time to emphasize the function of inference through which that evidence has vitality and show its bearing on the issues to which the evidence is addressed.

çues sans voir dire comportaient divers aveux qui, sans directives appropriées, pouvaient tromper le jury en l'amenant à déduire que l'accusé était coupable et parce que le juge de première instance n'a pas mentionné, voir y rattacher, certaines précisions de la déposition du témoin Kerry. Le fait que le ministère public n'a pas établi que les déclarations de l'accusé étaient volontaires justifie une annulation de la déclaration de culpabilité et un nouveau procès. L'erreur dans l'exposé ne se limite pas à ce que le juge de première instance a simplement confondu le principe du doute raisonnable et la règle concernant la preuve indirecte, mais elle donne à penser que le fardeau de la preuve incombant au ministère public est moindre que l'obligation de faire une preuve hors de tout doute raisonnable. L'exposé au jury serait plus clair si les directives sur la preuve indirecte étaient telles qu'elles ne donnent pas à croire qu'il peut y avoir dans une affaire où entre en jeu ce genre de preuve, des fardeaux de la preuve opposés ou distincts. Il serait préférable, lorsque la totalité ou une partie de la preuve contre un inculpé est indirecte, de ne faire état à l'égard de cette preuve que du fardeau traditionnel tout en soulignant cependant le rôle de la déduction qui donne à une telle preuve sa force et en montrant comment elle peut se rattacher aux points en litige visés par la preuve.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory[1], affirming the appellant's conviction for manslaughter. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Territoire du Yukon[1], confirmant un verdict de culpabilité pour homicide involontaire coupable. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Ralph Hudson and *B. A. Crane,* for the appellant.

Ralph Hudson et *B. A. Crane,* pour l'appelant.

John Scollin, Q.C., and *Stephen Hardinge,* for the respondent.

John Scollin, c.r., et *Stephen Hardinge,* pour l'intimée.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory[1] dismissing the appellant's appeal from his conviction of manslaughter by the Honourable Mr. Justice Madison sitting with a jury at Whitehorse in the Yukon Territory, on May 16, 1969.

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon[1] qui a rejeté l'appel formé par l'appelant contre la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable ou manslaughter, prononcée contre lui par le Juge Madison, le 16 mai 1969, à la suite d'un procès avec jury à Whitehorse, dans le territoire du Yukon.

[1] [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

[1] [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

The charge against the appellant is

THAT HE, between the 21st day of August, 1967, and the 7th day of September, 1967, in the Yukon Territory, did unlawfully kill Graffie George, thereby committing Manslaughter, contrary to Section 207 of the Criminal Code.

The evidence discloses that prior to August 21st, Graffie George had been living with the appellant for about eighteen months but on the afternoon of that day she was found to be hiding in the bushes near her sister's house at an Indian reservation outside of Whitehorse; she was then "very dirty" and her sister took her into the house where she stayed over night. On the following evening (August 22nd) the sister went out to play bingo at Whitehorse at about 7 p.m., but Graffie George remained in the house because, as her sister says "she was scared to come with me." Later that evening, while the sister was still out, the appellant and his nephew, Lester John, drove to the reserve and the appellant broke into her house leaving it, with Graffie George, through the window by which he had broken in. The appellant then sent Lester John on an errand and when he returned the appellant and Graffie George were no longer there.

There is no evidence that Graffie George was ever seen again alive, but on September 14th, after the police had started to investigate her disappearance and while the appellant was being held in custody for questioning concerning her whereabouts, he led three police officers to a place in the bushes off the Alaska Highway where Graffie George's dead body was found wrapped in a blanket inside a canvas covering and trussed up with rope so that it "appeared to be in a foetal position with head down around the knees and the knees drawn up towards the head area and the rope went around the head area and down around the ankles."

The canvas covering in which the body was found was identified as a tent which, with a mattress and two blankets, had been stolen from a campsite set up by two boys not far from a camp which had been occupied by the appellant. The blanket covering the body was identified as similar

L'appelant est inculpé:

[TRADUCTION] D'AVOIR, entre le 21 août 1967 et le 7 septembre 1967, dans le territoire du Yukon, illégalement causé la mort de Graffie George, et d'avoir, de ce fait, commis un homicide involontaire coupable ou manslaughter en violation de l'article 207 du *Code criminel.*

La preuve révèle qu'avant le 21 août, Graffie George a vécu avec l'appelant pendant environ dix-huit mois, mais que l'après-midi de ce jour-là, on l'a trouvée cachée dans les buissons près de la maison de sa sœur, dans une réserve indienne, en dehors de Whitehorse. Elle était «très sale» et sa sœur l'a amené chez elle où elle a passé la nuit. Le lendemain soir, soit le 22 août, la sœur de Graffie George est sortie, vers sept heures, pour aller jouer au «bingo» à Whitehorse, mais celle-ci est demeurée à la maison parce que, selon sa sœur, [TRADUCTION] «elle avait peur de venir avec moi». Plus tard dans la soirée, avant le retour de la sœur de Graffie George, l'appelant et son neveu, Lester John, se sont rendus en voiture à la réserve, où l'appelant a pénétré par effraction dans la maison de la sœur et en est ressorti, avec Graffie George, par la fenêtre où il était entré. L'appelant a alors chargé Lester John d'une course et au retour de ce dernier, l'appelant et Graffie George avaient disparu.

Il n'y a pas de preuve que Graffie George ait été revue vivante depuis, mais le 14 septembre, après que la police eut commencé à faire enquête sur sa disparition, l'appelant, qui était détenu pour interrogatoire à cet égard, a conduit trois agents de police à un endroit où fut trouvé dans les broussailles, le long de la route de l'Alaska, le cadavre de Graffie George, enveloppé dans une couverture, sous une toile de tente et ligoté de façon qu'il [TRADUCTION] «paraissait être dans une position fœtale, la tête recourbée autour des genoux et les genoux ramenés vers la tête; la corde passait autour de la tête et descendait autour des chevilles».

La toile dans laquelle fut trouvé le cadavre a été identifiée comme étant une tente qui avait été volée, avec un matelas et deux couvertures, à un campement monté par deux garçons, non loin du camp que l'appelant avait occupé. La couverture qui recouvrait le cadavre a été iden-

to one of the stolen blankets while the mattress was found at the appellant's campsite.

Lester John testified that on September 1, 1967, ten days after the girl had last been seen, the appellant called at the house where he was staying and told him that "the girl was finished" that "he did not know what he should do" and that he "did not know if he should turn himself in or not."

In conducting the autopsy on Graffie George's body, Dr. D. F. Morrow, an experienced pathologist, found that the cause of death was a subdural haemorrage covering the left side of the brain which had been pushed downwards by the pressure of the haemorrage. He also found two bruises located on the chest wall over the ribs and in the abdomen two haemorrages in the liver approximately 2¼″ to 2½″ by ¾″ which he thought to be related to the chest bruises. The doctor indicated that the injuries were caused by "a blunt type of force", on cross-examination he agreed that the head injury was such as could be caused by "a person striking their head getting out of a car" and that the other injuries were possibly compatible with a person having fallen on a two-pronged object, but that they were also consistent with having been caused by blows from a fist.

There is no evidence as to how the dead girl's body came to be trussed up in the fashion in which it was found, but it is self-evident that this was the deliberate work of some human agency, and the facts are that the appellant was the last person that any witness had seen in the dead girl's company and that on the 14th of September he knew where the body was concealed in the woods.

I have not attempted to make an exhaustive review of the evidence, the greater part of which is discussed at length in the dissenting reasons for judgment of Mr. Justice Branca in the Court of Appeal, but the facts which I have recited are uncontradicted and in my opinion afford more than sufficient evidence upon which a properly instructed jury could have convicted the appellant of manslaughter.

tifiée comme étant semblable à l'une des couvertures volées et le matelas a été retrouvé au campement de l'appelant.

Lester John a témoigné que le 1er septembre 1967, soit dix jours après la disparition de la jeune fille, l'appelant lui a rendu visite à la maison où il logeait et lui a dit que [TRADUCTION] «la jeune fille était finie», qu'«il ne savait pas ce qu'il devait faire», et qu'il «ne savait pas s'il devait se livrer ou non».

En faisant l'autopsie du cadavre de Graffie George, le Dr D. F. Morrow, pathologiste expérimenté, a constaté que le décès résultait d'une hémorragie sous-durale couvrant le côté gauche du cerveau, qui s'était affaissé sous la pression de l'hémorragie. Il a également relevé deux meurtrisseures sur la paroi thoracique, au niveau des côtes et, dans l'abdomen, deux hémorragies du foie d'environ 2¼ pouces à 2½ pouces sur ¾ de pouce et qui, d'après lui, étaient reliées aux meurtrissures à la poitrine. Le médecin a dit que les blessures avaient été causées par une «force de nature contondante». En contre-interrogatoire, il a convenu que la blessure à la tête était telle [TRADUCTION] «qu'une personne qui se frappe la tête en sortant d'une automobile» aurait pu se l'infliger et que les autres blessures pourraient être celles d'une personne qui fait une chute sur un objet à deux branches, mais qu'elles pouvaient également avoir été causées par des coups de poing.

On n'a pas établi comment le corps de la jeune fille a pu être ligoté de la façon dont il l'était lors de sa découverte, mais il est évident qu'il s'agit d'un acte délibéré d'un être humain et ce sont des faits que l'appelant est la dernière personne que l'on a vue en compagnie de la jeune fille et que le 14 septembre, il savait où était caché le cadavre dans les bois.

Je n'ai pas entrepris de faire une revue complète de la preuve, dont la majeure partie est étudiée longuement par le Juge Branca de la Cour d'appel, dans sa dissidence. Toutefois, les faits que j'ai relatés sont incontestés et, à mon avis, fournissent une preuve plus que suffisante sur laquelle un jury convenablement instruit par le juge aurait pu déclarer l'appelant coupable d'homicide involontaire coupable ou manslaughter.

The question on his appeal, however, is whether there was such misdirection in the charge of the learned trial judge as to justify this Court in ordering a new trial.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Mr. Justice Branca found that the learned trial judge had misdirected the jury in a number of respects, but I think it fair to say that his main objections were related to the instructions given to the jury as to the nature of circumstantial evidence and the effect to be given to it. It is not disputed that the evidence was entirely circumstantial and in this regard the trial judge opened his direction to the jury by furnishing them with an example of the difference between direct and circumstantial evidence. This example was criticized by Mr. Justice Branca and is now said to have amounted to misdirection. In this regard the learned trial judge said:

> All of the evidence that has been given in this trial is what is known as circumstantial evidence. To refresh your memory as to the difference between circumstantial evidence and what is known as direct evidence I will give you an illustration.
>
> If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B.
>
> The two forms of evidence are equally admissible but the superiority of direct evidence is that it contains only one source of error, namely the unreliability of human testimony, where circumstantial evidence in addition to the unreliability of human testimony suffers from the difficulty of drawing a correct inference from the circumstantial evidence.

As the trial judge said, the above illustration was designed exclusively for the purpose of refreshing the memory of the jury as to the difference between direct and circumstantial evidence and although it was so unhappily phrased as to have been potentially misleading if it had stood alone, I think the fact that, as will hereafter appear, it was almost immediately followed by a

La question qui se pose ici, cependant, est celle de savoir s'il y a eu, dans l'exposé du savant juge de première instance, une erreur qui autoriserait cette Cour à ordonner un nouveau procès.

Dans sa dissidence, le Juge Branca estime que le savant juge de première instance a mal instruit le jury sur un certain nombre de points, mais je crois juste de dire que ses principales objections portent sur les directives qui concernent la nature de la preuve indirecte et l'effet à accorder à cette dernière. Personne ne conteste que toute la preuve est indirecte et, à cet égard, le juge de première instance a commencé son exposé aux jurés par un exemple de la différence qui existe entre une preuve directe et une preuve indirecte. Le Juge Branca a critiqué cet exemple et on dit maintenant qu'il constituait une instruction erronée. Voici ce qu'a dit le savant juge de première instance à ce sujet:

> [TRADUCTION] Toute la preuve présentée au cours du présent procès est ce qui s'appelle une preuve indirecte. Pour vous rappeler la différence entre une preuve indirecte et ce qui s'appelle une preuve directe, je vous donne l'exemple suivant.
>
> Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B.
>
> Ces deux formes de preuve sont également recevables, mais la supériorité de la preuve directe tient au fait qu'elle ne comporte qu'une seule source d'erreur, soit l'incertitude du témoignage humain, tandis que dans la preuve indirecte, outre l'incertitude du témoignage humain, il faut tenir compte de la difficulté de tirer une conclusion juste de la preuve indirecte.

Comme le dit le juge de première instance, cet exemple ne visait qu'à rappeler aux jurés la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte et bien qu'il ai été si mal formulé qu'il aurait pu induire en erreur le jury, si rien n'y avait été ajouté, je pense que le fait qu'il ait été, comme on le verra plus loin, presque immédiatement suivi d'un exposé exact de l'effet à donner

correct statement of the effect to be given to circumstantial evidence, served to offset any wrong impression of the law which it might have left in the minds of the jurors.

It seems to me that the only valid criticism of this illustration must relate to the final words "tending to prove that A did in fact stab B". There can be no doubt that it was correct to say "If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B", and I think it was also correct to say that "If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence", but standing alone it is not evidence "that A did in fact stab B" although, taken in conjunction with evidence of other facts, it might afford a link in a chain of circumstantial evidence so that when the whole was taken together a jury might be justified in reaching the conclusion that the circumstances were consistent only with guilt and inconsistent with any other rational conclusion. Having stated correctly that it was circumstantial evidence, it will be observed that the trial judge proceeded to point out that while the value of direct evidence is dependant upon the reliability of human testimony, the value of circumstantial evidence suffers also "from the difficulty of drawing a correct inference" from the testimony as to the existence of the circumstances, and he went on to state correctly the rule which has been established for the evaluation of such evidence, saying:

It is therefore my duty to urge you not to find the accused guilty on circumstantial evidence alone, unless you are satisfied, not only that the circumstantial evidence is consistent with the conclusion that the accused committed the offence with which he is charged, but also that the facts which have been proved are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused is guilty of the offence with which he is charged.

There can be no exception taken to this part of the charge as it is phrased in very much the same

à la preuve indirecte, rectifie toute impression erronée sur ce point de droit qu'il aurait pu laisser dans l'esprit des jurés.

Il me semble que la seule critique valable que l'on puisse formuler contre cet exemple doit se rattacher aux derniers mots: [TRADUCTION] «qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B». Il ne peut y avoir de doute que le juge avait raison de dire: [TRADUCTION] «Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B», et je crois qu'il avait également raison de dire: [TRADUCTION] «Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard peut avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte» mais, en soi, ce n'est pas une preuve [TRADUCTION] «que, de fait, A a poignardé B» bien que, ajoutée à celle d'autres faits, une telle preuve puisse constituer un maillon dans une chaîne de preuves indirectes de telle sorte qu'un jury qui considère les éléments de preuve dans leur ensemble pourrait être justifié de conclure que les circonstances sont compatibles avec la culpabilité de l'accusé seulement et incompatibles avec toute autre conclusion logique. Après avoir dit, à juste titre, qu'il s'agissait d'une preuve indirecte, il est à noter que le juge de première instance a signalé qui si la valeur d'une preuve directe dépend de la sûreté du témoignage humain, la valeur d'une preuve indirecte est en plus fonction [TRADUCTION] «de la difficulté de tirer une conclusion juste» du témoignage relatif à l'existence de ces circonstances. Le juge a alors énoncé correctement la règle qui sert à l'appréciation de ce mode de preuve:

[TRADUCTION] Il est donc de mon devoir de vous exhorter à ne pas déclarer l'accusé coupable sur la seule preuve indirecte, à moins d'être convaincus, non seulement que la preuve indirecte est compatible avec la conclusion que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé, mais aussi que les faits prouvés sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'accusé.

Il ne peut y avoir rien à redire à cette partie de l'exposé, puisqu'elle reprend à peu près les

language as that employed by Baron Alderson in *Hodge's* case[2], which was approved and adopted in this Court in *R. v. Comba*[3].

It is contended, however, that the next paragraph of the charge constituted misdirection and indeed in the opinion of Mr. Justice Branca, it was "completely erroneous". This paragraph reads as follows:

If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

Mr. Justice Branca expressed his opinion of this direction in the following language:

The direction, in my humble judgment, should have been that if the jury found the evidence consistent with guilt but likewise consistent with a rational hypothesis of innocence the jury should acquit the appellant, not on the basis of giving the appellant the benefit of a reasonable doubt, but because the evidence did not satisfy the test laid down in the *Hodge's* case. It was only if the evidence satisfied the test in *Hodge's* case that the jury would have to consider the doctrine of reasonable doubt and then only if upon the whole of the evidence they entertained a reasonable doubt as to the guilt of the accused.

I think that these observations of the learned judge must be read in light of the following statement made on behalf of this Court in *McLean v.* The King[4], where it is said:

The respect in which the learned judge's charge is said to be insufficient as a proper direction to the jury is that he did not instruct them that, in so far as they relied upon circumstantial evidence in the case before them, they must be satisfied not only that the circumstances proved were all consistent with the guilt of the accused, but also that they were inconsistent with any other rational conclusion. This is the rule laid down by Baron Alderson as far back as the *Hodge* case, and it has ever since been recognized as a proper direction to jurors.

It is of last importance, we do not doubt, where the evidence adduced by the Crown is solely or mainly of what is commonly described as circumstantial, that

[2] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.
[3] [1938] S.C.R. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.
[4] [1933] S.C.R. 688 at 690.

termes utilisés par le baron Alderson dans l'affaire *Hodge*[2], que cette Cour a approuvés et suivis dans *R. c. Comba*[3].

On prétend, cependant, que l'alinéa suivant de l'exposé constitue une instruction inexacte, voire, de l'avis du Juge Branca, une directive [TRADUCTION] «tout à fait erronée». Cet alinéa est dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

Le Juge Branca a dit ce qui suit au sujet de cette directive:

[TRADUCTION] Cette directive, à mon humble avis, aurait dû être que s'il trouve la preuve compatible avec la culpabilité de l'accusé mais aussi avec une hypothèse logique d'innocence, le jury doit acquitter l'appelant, non pas parce qu'il lui accorde le bénéfice du doute raisonnable, mais parce que la preuve ne répond pas au critère posé dans l'affaire *Hodge*. Ce n'est que si la preuve répond au critère de l'affaire *Hodge* que les jurés doivent prendre en considération la doctrine du doute raisonnable et là encore, seulement s'ils ont un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé, compte tenu de l'ensemble de la preuve.

Je crois qu'il faut lire ces remarques du savant juge à la lumière de l'énoncé suivant fait au nom de cette Cour dans *McLean c. Le Roi*[4]:

[TRADUCTION] Ce pourquoi on dit que l'exposé du savant Juge était insuffisant pour constituer des directives appropriées au jury c'est qu'il ne leur a pas dit que, dans la mesure où ils s'appuyaient sur la preuve indirecte présentée en l'espèce, ils devaient être convaincus non seulement que les circonstances établies étaient toutes compatibles avec la culpabilité de l'accusé, mais qu'elles étaient également incompatibles avec toute autre conclusion logique. Telle est la règle posée par le baron Alderson dès l'affaire *Hodge*, et reconnue depuis comme une directive appropriée au jury.

Nous ne doutons pas qu'il est de la plus grande importance, lorsque la preuve présentée par le ministère public est exclusivement ou principalement une

[2] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.
[3] [1938] R.C.S. 396, 70 C.C.C. 205, [1938] 3 D.L.R. 719.
[4] [1933] R.C.S. 688 à 690.

the jury should be brought to realize that they ought not to find a verdict against the accused unless convinced beyond a reasonable doubt that the guilt of the accused is the only reasonable explanation of the facts established by the evidence. But there is no single exclusive formula which it is the duty of the trial judge to employ. As a rule he would be well advised to adopt the language of Baron Alderson or its equivalent.

More recently, in *The Queen v. Mitchell*[5], which was a case of capital murder, where Mr. Justice Spence was dealing with the effect of the rule in *Hodge's* case in relation to proof of planning and deliberation, he had occasion to say, at page 479:

The direction in *Hodge's* case did not add to or subtract from the requirement that proof of guilt in a criminal case must be beyond a reasonable doubt. It provided a formula to assist in applying the accepted standard of proof in relation to the first only of the two essential elements in a crime; i.e., the commission of the act as distinct from the intent which accompanied that act. The first element, assuming every circumstance could be established by evidence, would be capable of proof to a demonstration. The latter element, save perhaps out of the mouth of the accused himself, could never be so proved. The circumstances which establish the former not only can be, but must be consistent with each other, as otherwise a reasonable doubt on the issue arises.

With the greatest respect for the views expressed by Mr. Justice Branca, I think that his criticism of the last of the above-quoted paragraphs of the charge of the learned trial judge is founded on too rigid an adherence to the letter of the charge given by Baron Alderson to the jury in *Hodge's* case which resulted in his treating the words of that charge as if they embodied a principle which was quite distinct from the question of reasonable doubt. It appears to me on the contrary that, on analysis, the language used in *Hodge's* case does nothing more than provide a graphic illustration of the principle that where the evidence is purely circumstantial it must be made plain to the jury that in order to be satisfied of the guilt of the ac-

[5] [1964] S.C.R. 471, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, 46 D.L.R. (2d) 384, [1965] 1 C.C.C. 155.

preuve communément appelée indirecte, de faire comprendre aux jurés qu'ils ne doivent rendre un verdict de culpabilité que s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que cette culpabilité est la seule explication raisonnable des faits établis par la preuve. Cependant, aucune formule unique et exclusive n'est imposée au juge de première instance. En règle générale, il serait bien avisé en utilisant les mêmes termes que le baron Alderson, ou des termes équivalents.

Plus récemment, dans *La Reine c. Mitchell*[5], une affaire de meurtre qualifié, le Juge Spence, qui parlait de l'effet de la règle établie dans l'affaire *Hodge,* quant à la preuve du projet et de la délibération, dit ceci, à la page 479:

[TRADUCTION] La directive donnée dans l'affaire *Hodge* n'ajoute ni ne retranche rien à la nécessité, en matière criminelle, de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Elle fournit une formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve au premier seulement des deux éléments essentiels d'un acte criminel, c'est-à-dire la perpétration de l'acte par opposition à l'intention qui a accompagné l'acte. Le premier élément, à supposer que l'on pourrait faire la preuve de chaque circonstance, serait susceptible d'être prouvé démonstrativement. Le second élément, sauf si l'accusé lui-même en fait l'aveu, ne pourrait jamais être ainsi prouvé. Les circonstances qui établissent le premier élément non seulement peuvent, mais encore doivent être compatibles les unes avec les autres, puisque autrement il y a un doute raisonnable sur la question.

En toute déférence pour l'avis du Juge Branca, je crois que les critiques qu'il a formulées au sujet du dernier des alinéas de l'exposé du juge de première instance précités se fondent sur une adhésion trop stricte à la lettre de la directive du baron Alderson au jury dans l'affaire *Hodge,* ce qui l'a amené à considérer les termes de cette directive comme exprimant un principe tout à fait distinct de la question du doute raisonnable. Il m'apparaît, au contraire, qu'à l'analyse, les termes utilisés dans l'affaire *Hodge* ne servent qu'à illustrer graphiquement le principe selon lequel, lorsque la preuve est entièrement indirecte, il doit être clairement expliqué aux jurés qu'avant de pouvoir être convaincus de la culpabilité de l'ac-

[5] [1964] R.C.S. 471, 43 C.R. 391, 47 W.W.R. 591, 46 D.L.R. (2d) 384, [1965] 1 C.C.C. 155.

cused beyond a reasonable doubt, they must first be satisfied that the circumstances are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused was the guilty person.

If the jury is left in doubt as to whether or not the circumstances are equally consistent with some conclusion other than guilt, then it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt and not to convict him on (the) circumstantial evidence standing alone". I do not think that the learned judge was saying any more than this and I am satisfied that there was no misdirection in this passage.

I think it pertinent to observe also that much later in his charge to the jury, in discussing the theory of the defence in detail, the learned trial judge said:

> The defence also relies heavily on the rule on circumstantial evidence. The defence says that there are many conclusions they may come to by making inferences from the evidence that are equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused and if you apply these doctrines—these three doctrines, presumption of innocence, reasonable doubt and the rule of circumstantial evidence—you can only arrive at a verdict of acquittal.

While I do not consider that the charge to the jury in this case afforded a model of the way in which juries should be instructed with respect to circumstantial evidence, I am nevertheless satisfied that when read as a whole it contains no errors in this regard which would warrant this Court in quashing the conviction and ordering a new trial.

Further objection is taken to the charge of the learned trial judge to the jury on the ground that after he had directed them as to the law and recited the theory of the Crown and that of the defence, he proceeded to review the evidence of each of the witnesses without relating each item of evidence to the issues in the case and giving the jury specific instructions as to whether it could or could not properly form the basis of an inference as to those issues.

I do not think that any such duty lies upon a judge when instructing a jury, but I find it unnecessary to trace the details of the learned trial judge's charge in this regard because I do not

cusé hors de tout doute raisonnable, ils doivent d'abord être convaincus que les circonstances sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de sa culpabilité.

Si les jurés entretiennent un doute quant à savoir si les circonstances sont également compatibles avec une autre conclusion logique que la culpabilité de l'accusé, il est alors de leur devoir [TRADUCTION] «de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte». Je ne crois pas que le savant juge ait dit plus que cela et je suis convaincu qu'il n'y a pas d'erreur dans ce passage.

Je crois à propos de signaler aussi que beaucoup plus loin dans son exposé au jury, lorsqu'il a étudié la thèse de la défense en détail, le savant juge de première instance a ajouté ceci:

> [TRADUCTION] En outre, la défense s'appuie lourdement sur la règle de la preuve indirecte. La défense affirme que vous pouvez tirer de nombreuses conclusions de la preuve, tout aussi compatibles avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité et que si vous appliquez ces doctrines—ces trois doctrines, celle de la présomption d'innocence, celle du doute raisonnable et la règle de la preuve indirecte—vous devez aboutir à un verdict d'acquittement.

Bien que l'exposé fait au jury en l'espèce ne soit pas, à mon avis, un modèle à suivre en ce qui concerne la preuve indirecte, je suis toutefois convaincu que, dans son ensemble, il ne comporte sous ce rapport aucune erreur qui autoriserait cette Cour à annuler la déclaration de culpabilité et à ordonner un nouveau procès.

On conteste également l'exposé du savant juge de première instance au jury pour le motif qu'après avoir renseigné le jury sur les questions de droit et lui avoir expliqué les thèses du ministère public et de la défense, le juge a passé en revue la déposition de chaque témoin sans rattacher chacun des éléments de preuve aux points en litige et sans dire de façon précise si ces éléments pouvaient à bon droit servir de base à une déduction concernant ces points.

Je ne crois pas que le juge, lorsqu'il donne ses directives au jury, ait une telle obligation, mais il est inutile, à mon avis, de relever les détails de l'exposé du savant juge de première instance sous

question the accuracy of the comment made by Chief Justice Davey in the last two paragraphs of his reasons for judgment where he said:

After explaining to the jury in the light of the evidence the case for the Crown and the weaknesses in it alleged by the defence, and the defence's case the learned trial Judge proceeded to give to the jury a summary of the evidence witness by witness, instead of analysing it and relating it to the cases of Crown and defence.

For myself, when I was on the trial bench, I preferred the latter method when it was suitable, but there have been many eminent Judges who preferred the former. I think it must be left to each trial Judge to use the method that he considers best suited to the case then before him, provided his charge meets the requirements laid down by the authorities. In my respectful opinion the present charge did.

It was suggested in argument that each item of circumstantial evidence should be subjected to the test in *Hodge's* case and I think in this regard that it is well to bear in mind the language used in this Court by Taschereau J. in *Côté v. The King*[6], where he said:

It may be, and such is very often the case, that the facts proven by the Crown, examined separately have not a very strong probative value; but all the facts put in evidence have to be considered each one in relation to the whole, and it is all of them taken together, that may constitute a proper basis for a conviction.

Counsel on behalf of the appellant contended also that the conviction should be quashed on the ground that a statement made by the appellant to the police on the 7th of September was admitted in evidence without a voir dire having first been conducted. The statement was made at 2 o'clock on the afternoon of the day on which the appellant had been taken into custody for interrogation, no charge had been laid against him and the police were simply seeking to determine the whereabouts of Graffie George. The statement which was finally admitted purported to be an account of the appellant's activities during the summer of 1967 and particularly after the 22nd of August,

[6] (1941), 177 C.C.C. 75 at 76.

ce rapport puisque je ne mets pas en doute la justesse de l'observation formulée par le Juge en chef Davey, aux deux derniers alinéas de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Après avoir expliqué au jury, à la lumière des témoignages, la thèse du ministère public et les points faibles que la défense alléguait y trouver, ainsi que la thèse de la défense, le savant Juge de première instance a résumé à l'intention du jury les dépositions des témoins, une après l'autre, au lieu de les analyser et de les relier à la thèse du ministère public et à celle de la défense.

Pour ma part, lorsque je siégeais en première instance, je préférais la seconde méthode lorsqu'il convenait de l'employer, mais nombre d'éminents juges inclinent pour la première. Chaque juge de première instance, à mon avis, doit être libre d'utiliser la méthode qu'il considère la mieux adaptée à l'espèce, pourvu que son exposé satisfasse aux exigences fixées par la jurisprudence et à mon humble avis, c'est le cas de l'exposé en l'espèce.

On a prétendu au cours de plaidoiries que chaque élément de preuve indirecte devait être apprécié conformément au critère établi dans l'affaire *Hodge*; je crois que, sous ce rapport, il y a lieu de retenir ce qu'a dit le Juge Taschereau, en cette Cour, dans *Côté c. La Reine*[6]:

[TRADUCTION] Il se peut, et c'est très souvent le cas, que, pris séparément, les faits établis par le ministère public n'aient pas une très grande force probante, mais il faut considérer tous les faits mis en preuve, chacun par rapport à l'ensemble. Ce sont tous ces faits vus ensemble qui peuvent constituer un fondement suffisant pour une déclaration de culpabilité.

Le procureur de l'appelant a également soutenu que la déclaration de culpabilité devait être annulée pour le motif qu'on a reçu à titre de preuve, sans «voir dire», une déclaration de l'appelant faite à la police le 7 septembre. Cette déclaration a été faite à 2h de l'après-midi, le jour où l'appelant a été détenu pour interrogatoire; aucune accusation n'avait été portée contre lui, la police cherchant simplement à déterminer où se trouvait Graffie George. La déclaration qui, en fin de compte, a été reçue, est censée être la relation de ce qu'a fait l'appelant pendant l'été de 1967, et particulièrement depuis le 22 août; il y dit qu'il a vu Graffie George pour la

[6] (1941), 77 C.C.C. 75 à 76.

and in the course of it he stated that he had last seen Graffie George on the 25th of August. This statement was made after careful warning had been given to the accused by the police officers concerned and it was treated by the trial judge as being exculpatory in character, but it has been suggested that because no voir dire was held to determine the voluntary character of the statement, it should not have been admitted on the ground that the circumstances are governed by the recent decision of this Court in *Piché v. The Queen*[7], where the trial judge, after conducting a lengthy voir dire, ruled that a statement made by the accused was inadmissible on the ground that it had not been made voluntarily and it was contended that the statement should have been admitted on the ground that it was exculpatory.

The most significant part of the statement made on the 7th of September was that the accused had last seen Graffie George on the 25th of August, but this information had already been given to Constable Pelletier on the 5th of September when he was on patrol in the neighborhood of Haines Junction and encountered the accused with his brother and sister-in-law. In this regard the Constable gave the following evidence:

Q. Without referring to the text of the conversation you had with any of these people and particularly any conversation you might have had with the accused Alec John, will you tell the court of the encounter with these people—what happened?

A. We stopped and talked with these three individuals.

Q. What about?

A. We talked in generalities, to begin with, then I asked Alec John where Graffie George might be.

Q. And did he reply?

A. He did, sir.

The answer given by the accused to this question was that the last time he had seen Graffie George was on the 25th of August and counsel for the appellant expressly stated that he had no objection to the admissibility of this statement on the ground that it was exculpatory. In my view, this statement was admissible not because it was exculpatory, but because it was volunteered by the

[7] [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

dernière fois le 25 août. L'accusé a fait cette déclaration après que les agents de police concernés l'eurent bien mis en garde et le juge de première instance a considéré que cette déclaration était justificative. On prétend toutefois que parce qu'il n'y a pas eu de «voir dire» pour en établir le caractère volontaire, pareille déclaration n'aurait pas dû être reçue pour le motif que les circonstances tombent sous le coup du récent arrêt de cette Cour dans l'affaire *Piché c. La Reine*[7], où le juge de première instance, après un long «voir dire», a jugé irrecevable la déclaration de l'accusée, parce qu'elle n'avait pas été faite volontairement, et où on a allégué qu'elle aurait dû être reçue, du fait qu'elle était de nature justificative.

Le point le plus important de la déclaration faite le 7 septembre est que l'accusé a vu Graffie George pour la dernière fois le 25 août, mais l'agent Pelletier avait déjà obtenu ce renseignement le 5 septembre alors qu'il patrouillait dans le voisinage de Haines Junction et y avait rencontré l'accusé en compagnie de son frère et de sa belle-sœur. L'agent a rendu le témoignage suivant à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Sans vous reporter au texte de la conversation que vous avez eue avec ces personnes, spécialement celle que vous avez pu avoir avec l'accusé Alec John, voulez-vous relater à la cour votre rencontre avec ces trois personnes: que s'est-il passé?

R. Nous nous sommes arrêtés pour parler à ces trois personnes.

Q. De quoi?

R. Nous avons parlé de généralités, pour commencer, puis j'ai demandé à Alec John où pouvait être Graffie George.

Q. A-t-il répondu?

R. Oui, monsieur.

A cette question, l'accusé a répondu qu'il avait vu Graffie George pour la dernière fois le 25 août et le procureur de' l appelant a expresément dit qu'il ne s'opposait nullement à la recevabilité de cette déclaration, parce qu'elle était justificative. A mon avis, cette déclaration est recevable, non pas parce qu'elle est justificative, mais parce que l'appelant l'a faite volontairement; et je ne vois

[7] [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

appellant, and I can see no objection to the admissibility of the evidence to the effect that the appellant repeated it to the police on the 7th of September under the circumstances above described.

In the concluding paragraph of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Hall on behalf of the majority of this Court in the *Piché* case (page 40) he summarized the effect of that decision by saying:

On the basis that there is no distinction to be drawn between inculpatory and exculpatory statements as such in so far as their admissibility in evidence when tendered by the Crown is concerned, I would allow the appeal and restore the verdict of acquittal rendered by the jury.

The question of whether a statement is inculpatory or exculpatory and whether or not it is voluntary, are two entirely different matters and it is made plain in the *Piché* case that where it has been shown that a statement made by an accused to a person in authority was not voluntarily made, it is to be excluded whether it be exculpatory or inculpatory.

The question of whether or not all the statements made to the police on and after September 7th can be said to have been voluntary and therefore admissible without the holding of a voir dire, in my opinion does not have to be decided in the present case because even if the appellant's rambling account of his activities after August 22nd should not have been admitted as it was, this would in no way affect the relevancy and admissibility of the all important evidence that he led the police officers to the place where the body of Graffie George was concealed. This circumstance places this case in the same category as that of *The Queen v. Wray*[8], which was also recently decided in this Court. In that case the location of the murder weapon was pointed out to the police by the accused and, following the judgment of McRuer C.J. in *Rex v. St. Lawrence*[9], it was held that although a confession made by the respondent was legally inadmissible because it was not

[8] [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.
[9] [1949] O.R. 215, 93 C.C.C. 376, 7 C.R. 464.

pas pourquoi serait non recevable la preuve que l'appelant l'a répétée à la police, le 7 septembre, dans les circonstances susmentionnées.

Dans le dernier alinéa des motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la majorité en cette Cour, dans l'affaire *Piché* (page 40), le Juge Hall résume ainsi l'effet de cet arrêt:

Comme rien ne justifie une distinction entre des déclarations incriminantes et des déclarations justificatives en tant que telles quant à leur recevabilité à titre de preuve à l'instance du ministère public, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquittement du jury.

La question de savoir si une déclaration est incriminante ou justificative, et celle de savoir si elle est volontaire ou non, sont deux choses complètement différentes et l'arrêt rendu dans l'affaire *Piché* établit clairement que lorsqu'il est démontré qu'une déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité n'a pas été faite volontairement, cette déclaration doit être écartée, qu'elle soit incriminante ou justificative.

A mon avis, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de décider si toutes les déclarations faites à la police le 7 septembre et plus tard étaient volontaires et par conséquent recevables sans «voir dire», car même si on n'aurait pas dû recevoir, comme on l'a fait, le récit décousu que l'appelant a fait de ses activités depuis le 22 août, cela ne changerait rien à la pertinence et à la recevabilité de cette preuve de la plus haute importance, c'est-à-dire le fait qu'il a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre de Graffie George. Cette circonstance place la présente affaire dans la même catégorie que celle de *La Reine c. Wray*[8], à propos de laquelle cette Cour a également rendu un arrêt récemment. Dans cette affaire-là, l'accusé a indiqué à la police l'endroit où se trouvait l'arme ayant servi au meurtre et, conformément au jugement du Juge en chef McRuer dans *Rex v. St. Lawrence*[9], il a été décidé que bien qu'une confession faite par

[8] [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.
[9] [1949] O.R. 215, 93 C.C.C. 376, 7 C.R. 464.

voluntary, nevertheless the Crown was entitled to prove not only the finding of the murder weapon, but also the fact that its location had been pointed out to the police by the accused and so much of the confession as was verified by the fact of the finding was held to be admissible.

In the concluding paragraph of his reasons for judgment in the *Wray* case, Mr. Justice Martland, speaking for the majority of the Court at page 19, said:

> . . . on the issue of the admissibility of the evidence sought to be introduced by the Crown in this case, notwithstanding the exclusion of the confession, the law in Canada is correctly stated by McRuer C.J.H.C. in *The King v. St. Lawrence,* at page 391:
>
> > Where the discovery of the fact confirms the confession—that is, where the confession must be taken to be true by reason of the discovery of the fact—then that part of the confession that is confirmed by the discovery of the fact is admissible, but further than that no part of the confession is admissible.
>
> Accordingly, I am of the opinion that the learned trial judge erred in law in excluding evidence as to the facts leading up to the finding of the rifle, and in excluding such parts of the confession as were confirmed as true by the discovery of such facts.

In the present case the appellant did not lead the police officer to the place where the body was concealed until he had been in custody for seven days during which time he had been subjected to constant questioning, but, as I have indicated, I have no doubt that the evidence of the body having been found under those circumstances was both relevant and admissible, and when this evidence is considered in conjunction with the statement made by the appellant to his nephew on September 1st that he "did not know if he should turn himself in or not", then, as I have indicated, I think it becomes unnecessary to pursue any further the question of whether or not the statements made by the appellant to the police on or after September 7th should not have been admitted without the holding of a voir dire.

It will be seen that I am in general agreement with the reasons for judgment of Chief Justice Davey in the Court of Appeal, but I would add

l'intimé ait été légalement irrecevable, n'étant pas volontaire, le ministère public avait néanmoins le droit de prouver non seulement la découverte de l'arme du crime, mais aussi le fait que l'accusé avait indiqué à la police où elle se trouvait, et la partie de la confession confirmée par le fait de la découverte a été jugée recevable.

Au dernier alinéa de ses motifs de jugement dans l'affaire *Wray,* le Juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour, dit ceci à la p. 19:

> . . . sur la question de la recevabilité de la preuve que le ministère public a voulu apporter dans la présente affaire, nonobstant l'exclusion de la confession, le Juge en chef McRuer de la Haute Cour exprime correctement le droit applicable au Canada, dans l'affaire *The King v. St. Lawrence,* à la page 391:
>
> > Lorsque la découverte du fait confirme la confession,—c'est-à-dire lorsqu'il faut conclure à la véracité de la confession en raison de la découverte du fait,—alors la partie de la confession que confirme la découverte du fait est recevable en preuve, rien de plus.
>
> En conséquence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance a commis une erreur de droit en écartant la preuve des faits qui ont amené à retrouver la carabine, et en écartant les parties de la confession que la découverte de ces faits a confirmées.

Dans la présente affaire, ce n'est qu'après sept jours de détention, pendant lesquels il avait été constamment soumis à des interrogatoires, que l'appelant a conduit les agents de police à l'endroit où était caché le cadavre, mais, comme je l'ai déjà indiqué, je ne doute nullement que la preuve de la découverte du cadavre dans ces circonstances-là soit à la fois pertinente et recevable et si l'on considère ensemble cette preuve et la déclaration faite par l'appelant à son neveu, le 1er septembre, savoir, qu'il [TRADUCTION] «ne savait pas s'il devait se livrer ou non», il devient alors inutile, comme je l'ai déjà dit, de pousser plus loin la question de savoir s'il aurait fallu ne pas recevoir sans «voir dire» les déclarations que l'appelant a faites à la police le 7 septembre ou les jours suivants.

On peut voir que je souscris, dans l'ensemble, aux motifs du Juge en chef Davey, de la Cour d'appel, mais j'ajoute que même si tel n'était pas

that even if this were not so and I considered that some error had been made by the learned trial judge, I am of opinion that the circumstances were consistent with the appellant having unlawfully killed Graffie George and that the facts are inconsistent with any other rational conclusion, so that a reasonable jury properly instructed would necessarily have returned a verdict of guilty and I would therefore have applied the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code.*

For all these reasons I would dismiss this appeal.

HALL J. *(dissenting)*—I agree with my brothers Spence, Pigeon and Laskin that the five paragraphs referred to in their reasons constitute misdirection, and were it not for the admission in evidence of statements made by appellant on September 7th and September 14th to Staff Sergeant Dwernichuk without a *voir dire* having been held, I would agree with my brother Pigeon that this was a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code.*

However, I cannot ignore that a *voir dire* was not held, and this despite that one was asked for by appellant's counsel. The record is clear in this regard.

The statements made by appellant to Dwernichuk cover two interviews. The first was on September 7th, the day he was arrested, when notes were made by Dwernichuk of what appellant said. The second was on September 14th during which the notes made by Dwernichuk on September 7th were produced, discussed with appellant, handed to him and, according to Dwernichuk, torn up by appellant as being untrue and following which appellant eventually led the police officers to the place where the body of the deceased, wrapped in a blanket, was found hidden underneath a willow windfall. She had been dead some time as the body was in an advanced state of decomposition.

I do not suggest that the evidence of the finding of the body in the place pointed out to the police officers by appellant or of appellant's movements

le cas, et même si j'estimais que le savant juge de première instance avait commis une erreur, je suis d'avis que les circonstances sont compatibles avec la conclusion que l'appelant a illégalement causé la mort de Graffie George et que les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique, de sorte qu'un jury raisonnable et convenablement instruit par le juge aurait nécessairement rendu un verdict de culpabilité; j'aurais donc appliqué les dispositions de l'art. 592 (1) (b)(iii) du *Code criminel.*

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Je pense comme mes collègues les Juges Spence, Pigeon et Laskin que les cinq alinéas dont ils parlent dans leurs motifs constituent une instruction erronée et si ce n'était l'admission à titre de preuve, sans «voir dire», des déclarations faites par l'appelant au sergent d'état-major Dwernichuk les 7 et 14 septembre, je serais d'avis comme mon collègue le Juge Pigeon qu'il y aurait lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel.*

Cependant, je ne peux méconnaître le fait qu'il n'y a pas eu de «voir dire», malgré la demande du procureur de l'appelant. Le dossier est clair à cet égard.

Les déclarations que l'appelant a faites à Dwernichuk couvrent deux interrogatoires. Le premier a eu lieu le 7 septembre, jour de son arrestation, et Dwernichuk a alors pris note de ce que l'appelant a dit. Au cours du second, qui a eu lieu le 14 septembre, Dwernichuk a montré à l'appelant les notes prises le 7 septembre, les a discutées avec lui et les lui a remises. D'après Dwernichuk, l'appelant les a déchirées parce qu'elles auraient été fausses et après cet interrogatoire il a fini par amener les agents de police à l'endroit où fut trouvé le corps de la victime, enveloppé dans une couverture et caché sous un saule abattu par le vent. La mort remontait à quelque temps déjà puisque le cadavre était dans un état avancé de décomposition.

Je ne dis pas que la preuve de la découverte du corps à l'endroit indiqué aux policiers par l'appelant ou celle des déplacements de ce dernier

leading up to the finding of the body were not admissible, but as was held in *The Queen v. Wray*[10], that does not involve admitting the whole of the confession but only those parts leading up to the finding of the body unless the confession as a whole has been ruled to be voluntary. In the present case, extracts of what appellant said on September 7th and the whole of the interview of September 14th were admitted and in both cases without a *voir dire* to determine whether either or both statements were made voluntarily. It is true that Staff Sergeant Dwernichuk said that he warned the accused, but that evidence was given in the presence of the jury.

Piché v. The Queen[11], referred to by my brother Ritchie, decided that "exculpatory statements made to a person in authority by an accused shall be subject on a *voir dire* to the same requirements as inculpatory statements . . .". *Piché* is not authority for the proposition that the question of whether a statement being tendered in evidence by the Crown was or was not voluntary can be decided in the presence of the jury. That situation did not arise in *Piché*. The only way a trial judge, trying an accused with a jury, can determine whether or not any statement given by the accused to a person in authority being tendered by the Crown is voluntary or involuntary is by holding a *voir dire* in the absence of a jury. That was not done here and, in my view, it is an error of such consequence that this Court ought not to say that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred.

I would, accordingly, set aside the conviction and direct a new trial.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons of my brethren Ritchie, Pigeon and Laskin JJ., however, I feel I must deliver short additional reasons. I shall not

[10] [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

[11] [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

qui ont abouti à cette découverte n'est pas recevable, mais comme il a été décidé dans *La Reine c. Wray*[10], cela signifie qu'il faut admettre non pas la totalité de la confession mais, à moins que la confession dans son ensemble ait été jugée volontaire, seulement les parties de cette confession qui ont abouti à la découverte du cadavre. Dans la présente affaire, des passages de la déclaration faite par l'appelant le 7 septembre et la totalité de l'interrogatoire du 14 septembre ont été mis en preuve dans les deux cas sans qu'un «voir dire» soit tenu pour établir si l'une ou l'autre ou les deux déclarations avaient été volontaires. Il est vrai que le sergent d'état-major Dwernichuk a dit avoir mis l'accusé en garde, mais il a fait cette déclaration en présence du jury.

L'affaire *Piché c. La Reine*[11], citée par mon collègue le Juge Ritchie, a décidé que «les déclarations justificatives d'un accusé à une personne ayant autorité seront assujetties, lors d'un «voir dire», aux mêmes exigences que les déclarations incriminantes . . . ». L'affaire *Piché* ne peut servir de fondement à la proposition selon laquelle la question de savoir si une déclaration apportée en preuve par le ministère public a été faite volontairement ou non peut se décider en présence du jury. Cette situation ne s'est pas présentée dans l'affaire *Piché*. La seule manière dont un juge, lors d'un procès par jury, peut déterminer si une déclaration, faite par l'accusé à une personne ayant autorité, et présentée par le ministère public, est volontaire ou non est de procéder à un «voir dire» en l'absence du jury. Il n'y en a pas eu en l'espèce et, à mon avis, cette erreur est si importante que cette Cour ne saurait conclure qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

En conséquence, je suis d'avis qu'il y a lieu d'écarter la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie, Pigeon et Laskin; cependant, je crois devoir présenter d'autres motifs succincts. Je ne

[10] [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.

[11] [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

repeat the outline of the facts except in so far as they are relevant to these reasons.

I concur with the view of Pigeon and Laskin JJ. that the five paragraphs in the charge of the trial judge to the jury recited in the reasons of Laskin J. do constitute a misdirection. I cannot, however, agree with Ritchie and Pigeon JJ. that this misdirection did not constitute a fatal error in the charge or that it was cured by other statements in the charge of the learned trial judge in which the rule as to circumstantial evidence was stated correctly. On the other hand, I concur with Laskin J. that the faults pointed out would have the effect of permitting the jury to apply to the assessment of the probative value of the circumstantial evidence a much less stringent test than that set out by Baron Alderson in *Hodge's* case[12]. That test has, on numerous occasions, been approved by this Court and its use, although certainly not in its exact words, has been required when the evidence is wholly or largely circumstantial.

In my view, another ruling during the course of the trial resulted in an error which could not be corrected by any statement in the charge and which must result in a new trial. Laskin J. has outlined these circumstances in reference to Staff Sergeant Dwernichuk's evidence. That officer testified that he interviewed the accused on September 7th, the day on which the latter was arrested. The learned trial judge ruled without carrying on any proper voir dire that the Staff Sergeant's evidence as to such interview was admissible giving as his reason that the statements made during the interview by the accused were altogether exculpatory. After the trial judge had so ruled, the officer was recalled; he testified that he had warned the accused and that the accused had acknowledged that he knew the meaning of the warning and then the officer outlined in very considerable detail the accused's account of his actions from June of that year until his arrest on the 7th of September. The Staff Sergeant testified that he had made notes of that long statement by the accused and that later, on the 14th of September, one of the many occasions when he had questioned the accused, the latter tore up such notes.

[12] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

rappellerai les faits que dans la mesure où ils se rapportent aux présents motifs.

Je souscris à l'avis des Juges Pigeon et Laskin que les cinq alinéas des directives du juge de première instance au jury, cités par le Juge Laskin, constituent des instructions erronées. Je ne puis cependant admettre avec les Juges Ritchie et Pigeon qu'il ne s'agit pas là d'une erreur fatale, ni que ces instructions ont été corrigées par d'autres directives où le savant juge de première instance a, ailleurs dans son exposé, correctement énoncé la règle concernant la preuve indirecte. D'autre part, je pense comme le Juge Laskin que les erreurs signalées auraient pour effet de permettre au jury d'appliquer à l'appréciation de la force de la preuve indirecte un critère beaucoup moins strict que la norme établie par le baron Alderson dans l'affaire *Hodge*[12]. Ce critère a reçu à maintes reprises l'approbation de cette Cour et son emploi, bien que certainement pas dans ses termes précis, a été exigé lorsque la preuve était entièrement ou en majeure partie indirecte.

A mon avis, une autre décision, rendue au cours du procès, a donné lieu à une erreur qu'aucune directive de l'exposé ne peut avoir corrigée et qui appelle un nouveau procès. Le Juge Laskin en a exposé les circonstances à propos du témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk. Ce dernier a dit avoir interrogé l'accusé le 7 septembre, jour de l'arrestation de celui-ci. Le savant juge de première instance a décidé, sans qu'il n'ait d'abord été procédé à un «voir dire» régulier, que le témoignage du sergent d'état-major sur cet interrogatoire était recevable pour le motif que les déclarations qu'y avait faites l'accusé étaient entièrement justificatives. Rappelé à la suite de cette décision du juge de première instance, le sergent a déclaré qu'il avait mis l'accusé en garde et que ce dernier avait dit comprendre le sens de la mise en garde. Le sergent a alors rapporté avec force détails le compte rendu qu'a fait l'accusé de ses activités entre le mois de juin de cette année-là et son arrestation, le 7 septembre. Il a ajouté qu'il avait pris des notes de cette longue déclaration, mais que plus tard, soit le 14 septembre, à l'occasion de l'un des nombreux interrogatoires auxquels il avait soumis l'accusé, ce dernier les avait déchirées.

[12] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

Although counsel for the accused cross-examined Staff Sergeant Dwernichuk as to the voluntary nature of that long statement, such cross-examination took place in the presence of the jury. As I have said, there was never a proper voir dire in the absence of the jury. Counsel for the accused was never given an opportunity to adduce evidence as to the voluntary nature of the statement nor to address argument thereon after the Crown's evidence had been adduced. The argument as to admissibility made in the absence of the jury was prior to the testimony given by the Staff Sergeant and was addressed to the court on the basis of what that evidence would be. The argument and the decision to admit the evidence was solely on the basis that the statement was wholly exculpatory. Counsel for the accused had objected to the admission of the evidence stating the issues in these words:

MR. HUDSON: Oh, yes. It is something that I am aware of, but it is lengthy, and there are two issues to be concerned with. One is, I think, is it exculpatory or inculpatory. And secondly, is it voluntary.

to which the Court had replied:

The voluntariness only applies in the event we find it is inculpatory.

The record contains no transcript of the address of counsel but one may well imagine how damaging would be the Crown's reference to a statement made by the accused on the day of his arrest the untruth of which the Crown had proved as to one item after another. The learned trial judge, in his charge, as my brethren have pointed out, merely recited short summaries of the evidence of the various witnesses for the Crown, no evidence having been adduced for the defence, in the chronological order in which it had been adduced. His reference to the evidence given on this topic by Staff Sergeant Dwernichuk was:

Staff Sergeant Dwernichuk gave evidence of the accused setting out in detail what he had done from August 14th to September 7th, and further gave evidence of the accused tearing up those notes when he was having a subsequent conversation with him on September 14th. Staff Sergeant Dwernichuk also

Bien que le procureur de l'accusé ait contre-interrogé le sergeant d'état-major Dwernichuk sur le caractère volontaire de cette longue déclaration, ce contre-interrogatoire a eu lieu en présence du jury. Comme je l'ai dit, il n'y a pas eu de «voir dire» régulier tenu en l'absence du jury. Le procureur de l'accusé n'a pas eu l'occasion de présenter de preuve quant au caractère volontaire de la déclaration ni d'arguments sur cette question après que le ministère public eut soumis sa preuve. Le débat sur la recevabilité de la preuve, qui a eu lieu en l'absence du jury, est intervenu avant la déposition du sergent et avait pour objet de déterminer ce qu'allait être cette preuve. L'argumentation aux fins de faire admettre cette preuve et la décision de la recevoir se fondaient uniquement sur ce qu'elle était entièrement justificative. Le procureur de l'accusé s'était opposé à la réception de la preuve et avait précisé en ces termes les points à trancher:

[TRADUCTION] M. HUDSON: Oh, oui. C'est une chose que je n'ignore pas, mais elle est longue et deux questions se posent. La première est, je crois: est-elle justificative ou incriminante? Et la deuxième: est-elle volontaire?

ce à quoi le tribunal a répondu:

[TRADUCTION] Son caractère volontaire n'entre en jeu que si nous la jugeons incriminante.

Le dossier ne renferme pas la transcription du résumé des procureurs mais on peut facilement concevoir combien préjudiciable serait la mention par le ministère public d'une déclaration de l'accusé, faite le jour de son arrestation, dont le ministère public aurait établi la fausseté point par point. Comme l'ont signalé mes collègues, le savant juge de première instance, dans son exposé, s'est contenté de résumer brièvement, selon leur ordre de présentation, les dépositions des différents témoins du ministère public, la défense n'ayant pas présenté de témoins. Voici ce qu'il a dit du témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk à ce sujet:

[TRADUCTION] Le sergent d'état-major Dwernichuk a témoigné que l'accusé a relaté en détail ce qu'il avait fait entre le 14 août et le 7 septembre et, de plus, que l'accusé a déchiré ces notes au cours d'une conversation subséquente avec lui, le 14 septembre. Le sergent d'état-major Dwernichuk a également parlé du voyage

told of the journey which they had made, that is, McLeod, the accused and himself, on September 14th, ending up with finding the body at the location north of 1011.6.

However, much earlier in his charge, the learned trial judge had said:

The Crown's theory is that the actions of the accused on the night—evening—of August 22nd and during the day at the Chapman home on August 23rd, the false statements which the accused—the Crown alleges the accused made, the fact that the Crown alleges that the accused knew where the body of Graffie George was, all indicate that he knew of her death.

This Court in *Piché v. The Queen*[13], by its judgment delivered on June 26, 1970, has decided that no statement made by an accused to a person in authority whether such statement is alleged to be exculpatory or inculpatory may be admitted in evidence unless and until its voluntary nature had first been determined on a proper voir dire. That judgment, of course, was delivered long after the date of the learned trial judge's charge to the jury in the present case. It does, however, set out the law of Canada now and when the present appeal is to be decided and I am of the opinion that it applies particularly to the present case. The result must be that the admission of the accused's statement to Staff Sergeant Dwernichuk made on the 7th of September without any determination of its voluntary character in a proper voir dire resulted in there being placed before the jury inadmissible evidence of a most important and a most damaging character. The accused, on September 7th, was under arrest. It is true that no charge had been laid and that Staff Sergeant Dwernichuk in his evidence testified that the charges which were then contemplated were those of kidnapping and breaking and entering. The Staff Sergeant admitted, however, that he told the accused he was investigating the whereabouts of Graffie George, as to whose death the accused was convicted of manslaughter. Therefore, there can be no doubt that the accused knew he was in jeopardy when the statement was made.

[13] [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

qu'ils ont fait, soit McLeod, l'accusé et lui-même, le 14 septembre et qui a abouti à la découverte du corps de la victime au nord du mille 1011.6.

Cependant, bien auparavant dans son exposé, le juge de première instance avait dit:

[TRADUCTION] La thèse du ministère public c'est que les actes de l'accusé dans la nuit—la soirée—du 22 août et le jour lorsqu'il était chez les Chapman, le 23 août, ses fausses déclarations—les fausses déclarations que le ministère public prétend que l'accusé a faites, le fait que le ministère public allègue que l'accusé savait où se trouvait le corps de Graffie George, tout indique que l'accusé savait que celle-ci était morte.

Cette Cour, dans l'arrêt *Piché c. La Reine*[13], rendu le 26 juin 1970, a décidé qu'aucune déclaration faite par un accusé à une personne ayant autorité, qu'on prétende que cette déclaration soit justificative ou incriminante, n'est recevable en preuve avant que par un «voir dire» régulier on en ait déterminé le caractère volontaire. Cet arrêt, évidemment, a été rendu longtemps après l'exposé du juge de première instance en la présente espèce. Il établit cependant le droit au Canada maintenant et lorsque sera décidé le présent pourvoi et je suis d'avis qu'il s'applique particulièrement à la présente affaire. Il s'ensuit donc que du fait qu'on a admis la déclaration faite par l'accusé au sergent d'état-major Dwernichuk le 7 septembre sans en déterminer le caractère volontaire par un «voir dire» régulier, on a présenté au jury une preuve irrecevable, très importante et très préjudiciable. Le 7 septembre, l'accusé était en état d'arrestation. Il est vrai qu'aucune accusation n'avait encore été portée contre lui et que, selon le sergent d'état-major Dwernichuk, les chefs d'accusation envisagés étaient la pénétration par effraction et l'enlèvement. Le sergent d'état-major a toutefois admis avoir dit à l'accusé qu'il recherchait Graffie George, sur la personne de qui l'accusé a été déclaré coupable d'homicide involontaire. Il ne peut donc y avoir de doute que l'accusé se savait en danger au moment où il a fait cette déclaration.

[13] [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

In my opinion, the decision of this Court in *The Queen v. Wray*[14], delivered on the same 26th of June 1970, cannot affect this issue. I am not concerned with the evidence as to the finding of the body of the deceased woman as a result of statements and actions of the accused long after September 7th but I am concerned with the admission of the statement made by the accused on that September 7th without any proper determination of its voluntary character.

I turn finally to the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code*. Both of my brethren Ritchie and Pigeon JJ. would apply such section to dismiss the appeal. I must, however, concur with my brother Laskin J. and would refuse to do so. The proper application of that paragraph of the Code had been determined in this Court in a series of cases from *Allen v. The King*[15] to *Colpitts v. The Queen*[16] and, in the latter decision at p. 755, the words of the judgment in *Brooks v. The King*[17] are adopted:

> Misdirection in a material matter having been shown, the onus was upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

I am of the opinion that such a test is as applicable to the adducing of inadmissible evidence as to misdirection in the charge. One cannot conclude that a jury properly charged on admissible evidence, that is, without it having heard very damaging and inadmissible evidence, which this jury did hear, could not have done otherwise than convict the accused.

For these reasons, I would allow the appeal and direct a new trial.

PIGEON J.—The facts and the issues in this case are stated in the reasons of my brothers Ritchie and Laskin. Although I am in general

[14] [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.
[15] (1911), 44 S.C.R. 331.
[16] [1965] S.C.R. 739, 52 D.L.R. (2d) 416.
[17] [1927] S.C.R. 633 at 636.

A mon avis, l'arrêt de cette Cour dans *La Reine c. Wray*[14], rendu le 26 juin 1970 également, ne peut influer sur cette question. Je ne me préoccupe pas de la preuve de la découverte du cadavre de la victime par suite des déclarations et actes de l'accusé bien après le 7 septembre, mais je me préoccupe de l'admission de la déclaration faite par l'accusé ce 7 septembre, sans aucune vérification régulière de son caractère volontaire.

J'en viens, pour terminer, aux dispositions du sous-alinéa (iii) de l'al. (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel*. Mes collègues les Juges Ritchie et Pigeon sont d'avis qu'il y a lieu d'appliquer cet article et de rejeter le pourvoi. Je dois cependant, d'accord avec mon collègue le Juge Laskin, adopter un avis contraire. Cette Cour a décidé dans quelles conditions doit s'appliquer l'alinéa précité du *Code* dans une série d'arrêts qui vont de l'affaire *Allen c. Le Roi*[15] à l'affaire *Colpitts c. La Reine*[16], dans laquelle à la page 755 ont été adoptés les termes de l'arrêt *Brooks c. Le Roi*[17]:

> [TRADUCTION] Une fois établi qu'il y avait eu directive erronée sur un point important, il incombait au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Je suis d'avis qu'un tel critère s'applique aussi bien à la présentation d'éléments de preuve irrecevables qu'à une instruction erronée contenue dans l'exposé d'un juge au jury. On ne peut conclure qu'un jury correctement instruit sur une preuve recevable, c'est-à-dire qui n'aurait pas entendu de preuves irrecevables très préjudiciables, comme c'est le cas en l'espèce, n'aurait pu faire autrement que de déclarer l'accusé coupable.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

LE JUGE PIGEON—Les faits et les questions en litige sont énoncés dans les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Laskin. Bien que,

[14] [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 C.R.N.S. 235, 11 D.L.R. (3d) 673.
[15] (1911), 44 R.C.S. 331.
[16] [1965] R.C.S. 739, 52 D.L.R. (2d) 416.
[17] [1927] R.C.S. 633 à 636.

agreement with the former, I feel obliged to say that taken by themseves, the five paragraphs dealing with circumstantial evidence, at the outset of the charge, would, in my opinion, constitute misdirection.

In the second of those paragraphs, namely the illustration of the difference between direct and circumstantial evidence, the second sentence, the illustration of circumstantial evidence, is, in my view, erroneous in its entirety, not only in the concluding words. Although the facts that (a) "a dagger with an unusually long blade was found in the possession of A", and (b) "such a dagger could have caused B's wound", would be admissible in evidence on a charge that A stabbed B, this could not properly be said to be "circumstantial evidence". It does no more than reveal a possibility, suggest a conjecture or, at most, raise a suspicion.

The concept of circumstantial evidence as defined by the authorities, especially *McLean v. The King*[18], requires facts such that their existence is a premise from which the existence of the principal fact may be concluded by necessary laws of reasoning. To support a conviction those facts must be such that guilt can properly be inferred from them by the jury. If the guilt cannot rationally be deduced from the set of facts proved, there is no need to consider the further question whether any other rational conclusion is possible. The question whether the weight of the evidence is sufficient to support a conclusion does not arise: there is no evidence. Such is clearly the situation in the hypothetical case presented to the jury as an illustration of "circumstantial evidence". I cannot agree with the Court of Appeal that, because this was presented only for the purpose of explaining the distinction between the two kinds of evidence, it is not in itself misleading.

Then, in the last of the five paragraphs above referred to, the jury are told that it is their duty "to give the accused the benefit of the doubt" if "the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused". Although this is literally true, it is, in

[18] [1933] S.C.R. 688.

dans l'ensemble, je sois d'accord avec le premier, je dois dire que, considérés isolément, les cinq alinéas portant sur la preuve indirecte, au début de l'exposé du juge au jury, constitueraient, à mon avis, des instructions erronées.

Dans le deuxième alinéa, où est illustrée la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte, toute la seconde phrase, soit l'exemple de ce qui est preuve indirecte, est, à mon avis, entachée d'erreur, et non seulement les derniers mots. Même si les faits (*a*) [TRADUCTION] «qu'on a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue» et (*b*) «qu'un tel poignard pourrait avoir causé la blessure infligée à B» seraient recevables comme preuve si A était accusé d'avoir poignardé B, on ne pourrait, à proprement parler, qualifier cette preuve de «preuve indirecte». Elle ne fait que révéler une possibilité, suggérer une hypothèse, ou tout au plus, éveiller un soupçon.

Le concept de la preuve indirecte comme il se dégage des auteurs et des précédents, notamment *McLean c. Le Roi*[18], exige des faits tels que leur existence soit une prémisse d'où l'on puisse conclure à l'existence du fait principal en logique rigoureuse. Pour justifier une condamnation, ces faits doivent être tels que le jury puisse à juste titre en déduire la culpabilité de l'accusé. Si de l'ensemble des faits prouvés on ne peut logiquement déduire la culpabilité, il n'est pas nécessaire d'aborder l'autre question, celle de savoir si quelque autre conclusion logique est possible. La question de savoir si le poids de la preuve est suffisant ne se pose pas: il n'y a pas de preuve. Telle est clairement la situation dans le cas hypothétique présenté au jury comme illustration de la «preuve indirecte». Je ne puis admettre, comme la Cour d'appel, que parce qu'il ne servait qu'à expliquer la différence entre les deux genres de preuve, cet exemple n'est pas trompeur en soi.

Ensuite, dans le dernier des cinq alinéas dont il a été fait mention, le juge dit aux jurés qu'il est de leur devoir [TRADUCTION] de «lui [l'accusé] accorder le bénéfice du doute» si «la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité». Bien que littéralement

[18] [1933] R.C.S. 688.

my view, highly misleading because the obvious implication is that if the circumstantial evidence is more consistent with the guilt than the innocence, then they may convict. If, on a criminal charge resting on circumstantial evidence, the facts are equally consistent with innocence as with guilt, it is not a question of giving the accused "the benefit of the doubt". There is simply no evidence because, as previously stated, circumstantial evidence requires facts from which guilt is the *only* rational inference. If innocence is an equally rational inference, there is no proof of guilt at all.

I cannot accept that the defect in the last paragraph is overborne by the correct statement of the rule in the immediately preceding paragraph. However, I agree that the rule on circumstantial evidence is nothing more than a formula to assist in applying the accepted standard of proof "beyond a reasonable doubt" to a criminal case resting upon such evidence. It is therefore seriously misleading to couple that rule with a statement that really implies a different and much lower standard.

I have considered it specially necessary to deal at some length with the above-mentioned five paragraphs of the charge because, as pointed out by my brother Laskin, they are taken *verbatim* from model instructions proposed in a current book. Those are not therefore improvised directions, but prepared instructions written in advance. It is to be hoped that proper steps will be taken to ensure that the necessity of correcting the offending paragraphs is brought to the attention of all users of the work and of its French version as well.

Although for the above reasons I must hold that the five above-mentioned paragraphs constituting the trial judge's instructions on circumstantial evidence at the beginning of his charge would, if considered by themselves, constitute misdirection, the charge must be considered in its entirety in the context of the actual facts of the case in order to determine whether, on the whole, there is really misdirection. At this point, it must be noted that, after the above-mentioned prelim-

exacte, cette remarque, à mon avis, est bien trompeuse parce qu'elle implique clairement que si la preuve indirecte est plus compatible avec la culpabilité qu'avec l'innocence, un verdict de culpabilité peut être rendu. Si, à propos d'une inculpation d'acte criminel reposant sur une preuve indirecte, les faits se révèlent aussi compatibles avec l'innocence qu'avec la culpabilité de l'accusé, il ne s'agit pas d'accorder à ce dernier «le bénéfice du doute». Il n'y a tout simplement pas de preuve parce que, comme j'ai dit plus haut, la preuve indirecte exige des faits dont la *seule* déduction logique est la culpabilité. Si, logiquement, l'innocence peut également être déduite, aucune preuve de culpabilité n'existe.

Je ne puis admettre que l'erreur du dernier alinéa soit rachetée par l'énoncé correct de la règle dans l'alinéa qui le précède immédiatement. Je reconnais cependant que la règle relative à la preuve indirecte n'est qu'une formule dont le but est de faciliter l'application du critère reconnu de la preuve «hors de tout doute raisonnable» à une affaire criminelle reposant sur une telle preuve. On induit donc sérieusement le jury en erreur en associant cette règle avec une directive qui implique, de fait, un critère différent et beaucoup moins strict.

J'ai jugé particulièrement nécessaire de traiter assez longuement des cinq alinéas susmentionnés parce que, comme le signale mon collègue le Juge Laskin, ils sont tirés textuellement de modèles d'instructions proposés dans un ouvrage courant. Il ne s'agit donc pas de directives improvisées, mais d'instructions préparées par écrit à l'avance. Il faut espérer qu'on prendra les mesures voulues pour s'assurer que tous ceux qui se servent de cet ouvrage ainsi que de sa version française soient avisés de la nécessité de corriger les alinéas fautifs.

Bien que pour les motifs ci-dessus je doive conclure que, considérés isolément, les cinq alinéas susmentionnés des directives du juge de première instance sur la preuve indirecte, au début de son exposé, constituent une instruction erronée, il faut examiner tout l'exposé en fonction des faits particuliers de l'affaire pour déterminer si, dans l'ensemble, il y a véritablement eu instruction erronée. Il est à remarquer ici qu'à la suite de ces directives préliminaires, le

inary instructions, the judge went on to explain the nature of the offence charged. In conclusion of that part of his address, after enumerating the elements that must be proved, he said:

Therefore, if after considering all the evidence, the arguments of counsel, and my charge, you come to the conclusion that the Crown has proved to your satisfaction beyond a reasonable doubt, each and every one of such items then in such circumstances it is your duty to find the accused guilty of the offence of manslaughter.

Alternatively, if after considering all the evidence, the arguments of counsel, and my charge, you come to the conclusion that the Crown has failed to prove to your satisfaction, beyond a reasonable doubt, either or both of such items, then in such circumstances it is your duty to give the accused the benefit of that doubt and to acquit him.

In my view, those perfectly clear instructions on the burden of the proof, coming as they did after an enumeration of the elements of the offence, clearly dissipated any unfortunate implication as to the standard of proof, that might have arisen out of the concluding paragraph of the preliminary instructions on circumstantial evidence.

The trial judge then went on "to deal with the theory of the crown's case" and he concluded that part of his address as follows:

The Crown says the way in which Graffie George met her death was inconsistent with accident—that she met her death while with the accused, and that she met her death by the actions of some other person, and the Crown says that this was the accused. The Crown says there is only one rational conclusion —she died at the hands of the accused, by assault.

Then, going on to the defence theory, he said among other things, after a paragraph quoted by my brother Ritchie:

The Defence says that one rational conclusion that is not inconsistent with the evidence is that Graffie George suffered accidentally a fall on the hills or into the creek which could have rationally caused the injuries in question, and that there are many other rational conclusions as to how the deceased met her death.

juge a expliqué la nature de l'acte criminel imputé. Il a terminé comme suit cette partie de son exposé, après avoir énuméré les éléments à établir en preuve:

[TRADUCTION] Par conséquent, si après avoir considéré l'ensemble de la preuve, les plaidoiries des procureurs et mon exposé, vous en venez à la conclusion que le ministère public a prouvé à votre satisfaction, hors de tout doute raisonnable, chacun de ces éléments, il est de votre devoir, dans ce cas, de déclarer l'accusé coupable de l'infraction d'homicide involontaire.

Par contre, si après avoir considéré l'ensemble de la preuve, les plaidoiries des procureurs et mon exposé, vous en venez à la conclusion que le ministère public n'a pas prouvé à votre satisfaction, hors de tout doute raisonnable, l'un ou l'autre ou l'un et l'autre élément, il est de votre devoir, dans ce cas, d'accorder le bénéfice du doute à l'accusé et de l'acquitter.

A mon avis, ces directives parfaitement claires à propos du fardeau de la preuve, venant après une énumération des éléments de l'infraction, ont nettement dissipé quant au critère applicable à la preuve toute interprétation regrettable à laquelle aurait pu donner lieu le dernier alinéa des directives préliminaires sur la preuve indirecte.

Le juge de première instance a ensuite «traité de la thèse du ministère public» et a terminé comme suit cette partie de son exposé:

[TRADUCTION] Le ministère public dit que la façon dont Graffie George est morte est inconciliable avec un accident, qu'elle était en compagnie de l'accusé lorsqu'elle est morte, qu'elle est morte par suite des actes d'une autre personne et que cette autre personne était l'accusé. Le ministère public dit qu'une seule conclusion logique est possible: la victime est morte à la suite de voies de fait commises par l'accusé.

Au sujet de la thèse de la défense, le juge a dit, notamment, après un certain alinéa cité par mon collègue le Juge Ritchie:

[TRADUCTION] La défense dit qu'une conclusion logique qui n'est pas incompatible avec la preuve c'est que Graffie George a fait une chute accidentelle dans les collines ou dans le ruisseau et que cette chute a pu logiquement causer les blessures en question; elle dit, en outre, qu'il y a bien d'autres conclusions logiques sur la façon dont la victime est morte.

Lastly, before going on to review the evidence, he concluded that part of his address by saying:

> ... the Crown says if accident was the cause of death, why was the body wrapped, and the Defence answer to the Crown's theory is that on the Doctor's evidence—Doctor Morrow's evidence—death would occur at a time when a person in whose company she was would not know the reason for the death, and being apprehensive would wrap the body. That is the Defence answer to that part of the Crown's theory.

It is therefore apparent that in explaining the rule on circumstantial evidence in its application to the actual facts of the case, the trial judge always correctly relied exclusively on the proper statement, that is that it must exclude any other rational conclusion. Also he correctly related it to facts which undoubtedly constituted circumstantial evidence and not merely grounds for conjecture or suspicion.

In the instant case, the facts relied on as circumstantial evidence could, in no way, be likened to those in the unfortunate illustration. They undoubtedly came within the proper concept of such evidence and it could not possibly be contended that there was no evidence. Therefore, in view of the manner in which, after the preliminaries, the trial judge put the concrete facts of the case to the jury, I must hold that the unfortunate illustration of the difference between direct and circumstantial evidence cannot possibly have misled the jury and that, on the whole, this regrettable inaccuracy did not constitute misdirection.

I also agree with Ritchie J. that in any event this is a proper case for applying the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code* and it is on that basis that I concur in the dismissal of the appeal notwithstanding what was decided in *Piché v. The Queen*[19].

I would dismiss the appeal.

[19] [1971] S.C.R. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

Enfin, avant de passer en revue la preuve, le juge a terminé cette partie de son exposé en disant:

> [TRADUCTION] ... le ministère public dit: Si la mort a été accidentelle, pourquoi le cadavre était-il enveloppé? La réponse de la défense à la thèse du ministère public, c'est que, d'après le témoignage du médecin, le Dr. Morrow, la mort de la victime serait survenue à un moment où celle-ci était en compagnie de quelqu'un qui, ne sachant pas la raison de la mort aurait, par crainte, enveloppé le cadavre. C'est la réponse de la défense à cette partie de la thèse du ministère public.

Il ressort donc qu'en expliquant l'application de la règle de la preuve indirecte aux faits réels de l'affaire, le juge de première instance s'est toujours, à bon droit, fondé exclusivement sur l'énoncé exact, c'est-à-dire, que cette preuve doit exclure toute autre conclusion logique. Il a aussi correctement relié cette règle à des faits qui constituaient indubitablement une preuve indirecte, et qui n'étaient pas uniquement motifs de conjectures ou de soupçons.

En l'instance, les faits qui ont été considérés comme preuve indirecte ne pourraient aucunement être comparés à ceux de l'exemple malencontreux qui a été donné. Ils répondent incontestablement au vrai concept d'une telle preuve et on ne saurait prétendre qu'il n'y a pas de preuve. En conséquence, vu la manière dont le juge de première instance a, après son entrée en matière, exposé au jury les faits concrets de l'affaire, je dois conclure que l'exemple malencontreux de la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte n'a pu aucunement induire le jury en erreur et que, dans l'ensemble, cette regrettable inexactitude ne constitue pas une instruction erronée.

Je pense aussi comme le Juge Ritchie que, de toute manière, il y a lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel* et c'est pour ce motif que je souscris au rejet du pourvoi nonobstant la décision rendue dans *Piché c. La Reine*[19].

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

[19] [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

LASKIN J. (*dissenting*)—In this case there was, admittedly, misdirection by the trial judge which, again admittedly, was not cured in any other part of his charge to the jury. We confront hence the recurring question whether, notwithstanding the standing misdirection, the charge taken as a whole was adequate. This question is quite separate from the issue of no substantial wrong or miscarriage of justice. Indeed, there is not the remotest justification for invoking the provisions of s. 592(1)(*b*)(iii) of the *Criminal Code* against the accused in this appeal. If the misdirection is fatal to the conviction, the least to which the accused is entitled is a new trial.

I have no doubt that it is fatal, and that there must be a new trial. My reasons will be all the shorter because of the summary of the case, which I adopt, found in the dissenting reasons of Branca J.A. in the Yukon Territory Court of Appeal[20].

The fundamental problem in this appeal is with the legal and factual elements of circumstantial evidence and their relation to the duty of the trial judge in charging the jury thereon. At the forefront of the case, as it was developed through the evidence, were three issues: First, was there an assault of the deceased? Second, did the assault cause the death of the deceased? Third, was the accused the assailant? There was here no direct evidence that any offence had been committed, and no direct evidence to implicate the accused in the offence charged. Although the accused had been living with the deceased, there was no suggestion of any friction between them nor of any motive for the commission of any offence against her.

Since the trial turned completely on the strength of the circumstantial evidence offered by the Crown (the defence proffered no evidence), the important inquiry is whether the trial judge met or failed to meet the obligation resting upon him

[20] [1970] 5 C.C.C. 63, 11 C.R.N.S. 152.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Dans la présente affaire, il est reconnu que le juge de première instance a donné une instruction erronée et il est également reconnu que cette erreur n'a été corrigée dans aucune autre partie de l'exposé au jury. Nous sommes donc en présence de la question qui se pose souvent: malgré cette instruction erronée non rectifiée, l'exposé, dans son ensemble, répond-il aux conditions voulues? Cette question est bien distincte de celle de savoir si un tort important ou une erreur judiciaire grave s'est produite. En réalité, il n'y a pas la moindre raison d'invoquer les dispositions du sous-alinéa (iii) de l'alinéa (*b*) du par. (1) de l'art. 592 du *Code criminel* à l'encontre de l'accusé. Si l'instruction erronée est fatale quant à la déclaration de culpabilité, l'accusé a droit tout au moins à un nouveau procès.

Je ne doute pas que l'erreur soit fatale et qu'il doive y avoir un nouveau procès. Mes motifs seront d'autant plus brefs que je fais mien le résumé de l'affaire que donne dans sa dissidence le Juge d'appel Branca de la Cour d'appel du territoire du Yukon[20].

Le problème fondamental, dans le présent pourvoi, se rapporte aux éléments de droit et de fait de la preuve indirecte et à l'obligation du juge de première instance lorsqu'il les résume au jury. Trois questions dominent dans la présente affaire, telle qu'elle s'est développée par les témoignages: premièrement, y a-t-il eu voies de fait contre la victime? Deuxièmement, ces voies de fait ont-elles causé la mort de la victime? Troisièmement, l'appelant est-il l'auteur de ces voies de fait? Aucune preuve directe n'établit la perpétration d'une infraction et aucune preuve directe n'implique l'accusé dans l'infraction imputée. Bien que l'accusé et la victime aient vécu ensemble, il n'y a aucune indication qu'ils aient été en désaccord ni qu'il existait un mobile pour la perpétration de quelque infraction que ce soit contre la victime.

Puisque le procès a reposé entièrement sur la force de la preuve indirecte présentée par le ministère public (la défense n'ayant pas administré de preuve), il importe avant tout de savoir si le juge de première instance a satisfait ou non à

[20] [1970] 5 C.C.C. 63. 11 C.R.N.S. 152.

in charging the jury in such a situation. What was he obliged to say about the nature of circumstantial evidence, and did he instruct the jury adequately on the legal standards applicable to circumstantial evidence, before the jury would be warranted in making findings against the accused on the issues in the case?

The following passages, which appear sequentially in the charge, constitute the whole of the trial judge's direction on the legal and factual aspects of circumstantial evidence:

All of the evidence that has been given in this trial is what is known as circumstantial evidence. To refresh your memory as to the difference between circumstantial evidence, and what is known as direct evidence, I will give you an illustration.

If a witness gives evidence that he saw A stab B with a knife, that is direct evidence that A stabbed B. If a witness gives evidence that he found a dagger with an unusually long blade in the possession of A and another witness testified that such a dagger could have caused B's wound, that is circumstantial evidence tending to prove that A did in fact stab B.

The two forms of evidence are equally admissible but the superiority of direct evidence is that it contains only one source of error, namely the unreliability of human testimony, where circumstantial evidence in addition to the unreliability of human testimony suffers from the difficulty of drawing a correct inference from the circumstantial evidence.

It is therefore my duty to urge you not to find the accused guilty on circumstantial evidence alone, unless you are satisfied, not only that the circumstantial evidence is consistent with the conclusion that the accused committed the offence with which he is charged, but also that the facts which have been proved are such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the accused is guilty of the offence with which he is charged.

If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

It is patent that the trial judge did not explain the meaning of circumstantial evidence except by reference to an illustration which was clearly

l'obligation qui lui incombait, dans ces circonstances, lorsqu'il a donné ses instructions au jury. Que devait-il dire au sujet de la nature de la preuve indirecte, et a-t-il convenablement éclairé le jury sur les règles de droit applicables à la preuve indirecte, avant que le jury puisse se prononcer contre l'accusé sur les points en litige?

Les passages ci-après, qui se suivent dans l'allocution du juge, constituent la totalité des instructions de ce dernier sur les aspects de droit et de fait de la preuve indirecte:

[TRADUCTION] Toute la preuve présentée au cours du présent procès est ce qui s'appelle une preuve indirecte. Pour vous rappeler la différence entre une preuve indirecte et ce qui s'appelle une preuve directe, je vous donne l'exemple suivant.

Lorsqu'un témoin déclare avoir vu A poignarder B avec un couteau, c'est une preuve directe que A a poignardé B. Lorsqu'un témoin déclare qu'il a trouvé A en possession d'un poignard à la lame particulièrement longue et qu'un autre témoin affirme qu'un tel poignard peut avoir causé la blessure infligée à B, c'est une preuve indirecte qui tend à établir que, de fait, A a poignardé B.

Ces deux formes de preuve sont également recevables, mais la supériorité de la preuve directe tient au fait qu'elle ne comporte qu'une seule source d'erreur, soit l'incertitude du témoignage humain, tandis que dans la preuve indirecte, outre l'incertitude du témoignage humain, il faut tenir compte de la difficulté de tirer une conclusion juste de la preuve indirecte.

Il est donc de mon devoir de vous exhorter à ne pas déclarer l'accusé coupable sur la seule preuve indirecte, à moins d'être convaincus, non seulement que la preuve indirecte est compatible avec la conclusion que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé, mais aussi que les faits prouvés sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'accusé.

Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

Il est évident que le juge de première instance n'a pas expliqué le sens de la preuve indirecte si ce n'est par un exemple clairement inacceptable.

unacceptable. With great respect to the majority of the Yukon Territory Court of Appeal, I cannot agree with its conclusion that this error was immaterial because (1) the trial judge's purpose was merely to illustrate the difference between direct proof and inferential proof; and (2) the improper illustration was followed by a correct statement of the rule in *Hodge's* case[21]. This is simply to confound the legal standard, by which, according to *Hodge's* case, circumstantial evidence is to be judged, with the reasoning process on which the cogency of circumstantial evidence depends. In my opinion, if the error made by the trial judge is to be regarded as immaterial, it would be because he was not obliged in this case to do more than point out to the jury, in such general words as he in fact used, the difference between direct and circumstantial evidence. I do not see this as being sufficient for the purposes of the case with which he had to deal, and the less so in view of his error in illustration.

Moreover, the deficiency is aggravated by the way in which the trial judge presented the case to the jury. Once he had directed the jury on the law, and had given them the theory of the Crown and stated the defences open on the evidence, he simply narrated (with one important exception to which I will refer later) what each witness had said, without relating the evidence to the issues in the case and without indicating to the jury, either by direct reference or by general caution, the need to distinguish between those facts which were reasonably probative of the issues and those which could not be regarded as justifying inferences to that end.

What is required of a trial judge in charging a jury in a homicide case depends, of course, on the issues and on the nature of the evidence brought to bear upon them. The generalities that a charge need not follow any particular formula and that it must not be "fine-combed" are simply generalities; and the latter observation is as applicable to analysis of a charge to support its adequacy as it is to scrutiny for fatal fault. Why the generalities I have mentioned cannot serve

[21] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

En toute déférence pour la majorité de la Cour d'appel du territoire du Yukon, je ne pense pas, comme eux, que cette erreur soit sans conséquence du fait que (1) le juge de première instance ait voulu simplement illustrer la différence entre une preuve directe et une preuve par déduction et (2) que cet exemple abusif ait été suivi d'un énoncé exact de la règle de l'affaire *Hodge*[21]. C'est tout simplement confondre le critère juridique sur lequel, d'après l'affaire *Hodge,* doit reposer l'évaluation d'une preuve indirecte, avec le raisonnement dont dépend la force d'une preuve indirecte. A mon avis, l'erreur commise par le juge de première instance ne pourrait être jugée sans conséquence que si ce dernier n'avait pas été tenu, en l'espèce, de faire plus que de signaler au jury en termes généraux, comme il l'a d'ailleurs fait, la différence entre une preuve directe et une preuve indirecte. Je n'estime pas que c'était suffisant pour les fins de l'affaire dont il était saisi, encore moins après l'exemple erroné dont il s'est servi.

De plus, ce défaut se trouve aggravé par la façon dont le juge a résumé les débats au jury. Après avoir renseigné ce dernier sur le droit, exposé la thèse du ministère public de même que les moyens de défense possibles d'après la preuve, le juge a simplement relaté ce que chacun des témoins avait dit (à une importante exception près, sur laquelle je reviendrai) sans rattacher leurs témoignages aux points en litige et sans rappeler, directement ou par une mise en garde générale, la nécessité de distinguer, relativement à ces points, les faits qui pouvaient être raisonnablement probants de ceux dont on ne pouvait pas tirer de conclusions à cet égard.

Ce que doit dire le juge de première instance dans son exposé au jury, lors d'un procès pour homicide, dépend, bien sûr, des points en litige et de la nature de la preuve qui les concerne. Le principe général que l'exposé ne doit pas nécessairement suivre une formule particulière et qu'il ne doit pas être «passé au peigne fin» n'est qu'un principe général; cette dernière observation s'applique aussi bien à une analyse des directives, pour montrer qu'elles sont suffisantes, qu'à leur

[21] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

as a cover for what I consider to be serious inadequacies in the present case is pointed up by the following references.

First, whether or not an offence had been committed by anyone, resulting in the death of the deceased, depended on the evidence of a pathologist called by the Crown. He found no external abrasions, bruises, cuts or lacerations on the body. An internal examination revealed two bruises on the chest wall over the ribs, but the ribs and chest organs showed no injury. Related to the internal bruises were two haemorrhages of the liver. There was a large bruise in the tissues of the scalp over the crown of the head but no breach of the skin; and although the skull showed no sign of fracture, there was a sub-dural haemorrhage over the left side of the brain, which had been pushed down by the haemorrhage, and this was the cause of death. The witness testified that the bruise on the head was the result of the application of a blunt type of force, and it could come from a self-inflicted bump or from an accidental fall. Death, according to the witness, would not be instantaneous but could take some hours, possibly up to ten, and during this period there would be headaches, sometimes dizziness and staggering.

The medical evidence, taken alone, could not support a finding that the deceased came to her death as a result of the wrongful act of another person, if such a finding had to meet the probative test of being inconsistent with any other rational conclusion. The trial judge made no point of this in his charge, but allowed his narration of the pathologist's evidence to speak for itself in that respect. I would not regard this as in itself fatal to the charge but it does not stand alone.

Second, the trial judge's narration of the evidence as given by each witness faltered in respect of the evidence of Staff Sergeant Dwernichuk. That witness gave evidence of statements by the accused made during a one and one-half hour interview on September 7, 1967, the date

examen, pour en déceler les erreurs fatales. Les points suivants montrent pourquoi le principe général que j'ai mentionné ne peut servir à masquer ce que je considère comme des insuffisances graves dans l'affaire qui nous occupe.

Premièrement, c'est sur le témoignage d'un pathologiste cité par la poursuite qu'on s'est fondé pour déterminer s'il y avait eu infraction entraînant la mort de la victime. Le pathologiste n'a trouvé ni écorchure, ni meurtrissure, ni coupure ni lacération externes sur le cadavre. L'autopsie a révélé deux meurtrissures sur la paroi thoracique, au niveau des côtes, mais les côtes et les organes pectoraux n'accusaient aucune trace de blessure. Deux hémorragies du foie ont été reliées aux meutrissures internes. Une meurtrissure importante a été constatée dans les tissus du cuir chevelu, au sommet de la tête, mais aucune plaie sur la peau; et bien que le crâne n'ait présenté aucun signe de fracture, une hémorragie sous-durale, au-dessus du côté gauche du cerveau, qui s'était affaissé sous la pression de l'hémorragie, avait causé la mort. Selon le témoin, la meurtrissure à la tête résultait de l'application d'une force de nature contondante et pouvait être attribuable à un coup que la victime se serait infligé ou à une chute accidentelle. Selon le témoin, la mort n'aurait pas été instantanée et aurait pu survenir au bout de quelques heures, peut-être même dix heures, précédée de maux de tête, parfois d'étourdissements et de vaccillements.

La preuve médicale, à elle seule, ne pourrait fonder la conclusion que la mort de la victime résulte d'un délit commis par une autre personne, si cette conclusion doit satisfaire au critère selon lequel la preuve doit être incompatible avec toute autre conclusion logique. Le juge de première instance n'a pas signalé ce point dans son exposé et s'est abstenu de tout commentaire sous ce rapport en résumant le témoignage du pathologiste. Je ne considérerais pas que cette omission est en soi fatale à l'exposé, mais il y a plus.

Deuxièmement, le résumé qu'a fait le juge de première instance des dépositions de chacun des témoins présente des faiblesses en ce qui concerne le témoignage du sergent d'état-major Dwernichuk. Ce dernier a déposé au sujet des déclarations faites par l'accusé le 7 septembre 1967, le

on which the accused was arrested. He was not arrested on any charge but was told only that the police were investigating the whereabouts of the deceased. Interviews were held also on September 8, September 9, September 10, September 11 and September 14. Indeed, as the witness put it "I don't recall the exact—exact number of times. At least twice a day, and I believe on a few days three times a day". Notes were taken by the police of what was said by the accused on these occasions but there was no formal reduction to writing of what he had said and nothing was signed by him. On September 14, the notes of the interview of September 7 were handed to the accused and he tore them up. Crown counsel told the trial judge that the accused had asked for the notes, and said, in tearing them up, "that's not right' or something to that effect". Thereafter, on the same day, the accused drove with the police to a number of places and eventually to a place where the body of the deceased was found wrapped in canvas tenting.

What the police sought to put in evidence was the recollection of Staff Sergeant Dwernichuk of what the accused said on September 7 and what was done on September 14. The question of a "*voir dire*" was raised in respect of the September 7 interview but the trial jury ruled that the proposed evidence was totally exculpatory and was therefore admissible without a *voir dire*. Defence counsel had also objected to the selective proposal of the Crown to put in only the statements of the one interview and not all the statements made by the accused.

The statements of the accused so put in through the mouth of the Staff Sergeant were a detailed account of his activities and his movements and association with the deceased during the summer of 1967 and particularly from August 14, 1967 until his arrest on September 7. The trial judge's reference to this evidence was in these words:

Staff Sergeant Dwernichuk gave evidence of the accused setting out in detail what he had done from

jour de son arrestation, au cours d'un interrogatoire d'une heure et demie. L'accusé n'avait été arrêté en vertu d'aucune accusation; on lui avait simplement dit que la police enquêtait sur l'endroit où pouvait être la victime. D'autres interrogatoires ont eu lieu les 8, 9, 10, 11 et 14 septembre. De fait, le témoin a dit: [TRADUCTION] «Je ne me rappelle pas exactement... le nombre exact d'interrogatoires. Au moins deux par jour et, certains jours, je crois, trois.» Les policiers ont pris des notes sur ce qu'a dit l'accusé lors de ces interrogatoires, mais ce qu'il a dit n'a pas été consigné et l'accusé n'a rien signé. Le 14 septembre, on a remis les notes de l'interrogatoire du 7 septembre à l'accusé, qui les a déchirées. Le procureur du ministère public a dit au juge de première instance que l'accusé avait demandé à voir les notes et avait dit, en les déchirant: [TRADUCTION] ««ce n'est pas exact», ou quelque chose du genre». Le même jour, l'accusé s'est ensuite rendu avec les policiers à un certain nombre d'endroits et finalement à celui où on a trouvé le corps de la victime enveloppé dans une toile de tente.

Ce que la police a voulu mettre en preuve c'est le souvenir qu'avait le sergent d'état-major Dwernichuk de ce que l'accusé avait dit le 7 septembre, et ce qui a été fait le 14 septembre. La question d'un «voir dire» a été soulevée au sujet de cet interrogatoire du 7 septembre, mais le juge de première instance a décidé que la preuve que l'on voulait soumettre étant entièrement justificative, elle était recevable sans «voir dire». Le procureur de la défense s'était aussi opposé à la sélection que voulait faire le ministère public, soit de ne présenter que les déclarations faites lors de ce seul interrogatoire, à l'exclusion des autres.

Les déclarations de l'accusé telles qu'elles furent rapportées de vive voix par le sergent d'état-major, constituent un compte rendu détaillé de ses activités et déplacements et des rapports qu'il entretenait avec la victime au cours de l'été de 1967, et en particulier du 14 août 1967 jusqu'à son arrestation, le 7 septembre. Le juge de première instance a fait état de ce témoignage dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le sergent d'état-major Dwernichuk a témoigné que l'accusé a relaté en détail ce qu'il avait

August 14th to September 7th, and further gave evidence of the accused tearing up those notes when he was having a subsequent conversation with him on September 14th. Staff Sergeant Dwernichuk also told of the journey which they had made, that is, McLeod, the accused and himself, on September 14th, ending up with finding the body at the location north of 1011.6.

Counsel for the accused did not challenge the admissibility *per se* of the evidence of the accused's statements (once they had been declared to be totally exculpatory), and hence the issue recently canvassed by this Court in *Piché v. The Queen*[22], decided on June 26, 1970, (and with the disposition of which I agree) did not arise. But he did object to the unbalanced reference to this evidence made by the trial judge, especially in the light of an earlier reference in the charge to "the false statements which the accused—the Crown alleges the accused made". If the basis of the admissibility of the statements was that they were all exculpatory—and I can only so regard them in the blunt sense that there was no confession of guilt— the trial judge could not let them stand without comment (and without even telling the jury that the statements were evidence for the accused as well as against him), when they involved a variety of admissions which, without proper direction, could mislead the jury into inferences of guilt. The probability of such inferences would be fed by the erroneous illustration of circumstantial evidence given by the trial judge.

Third, the failure of the trial judge to relate the evidence to the issues in the light of the circumstantial nature of the Crown's case is additionally highlighted by his reference to the evidence of Linda Chapman (who later became Mrs. Boily), and his omission to mention, let alone relate to it, certain qualifying evidence of the witness Kerry. Branca J.A. dealt with this point and I need not review it in detail here.

[22] [1971] S.C.R. 23 [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

fait entre le 14 août et le 7 septembre et, de plus, que l'accusé a déchiré ces notes au cours d'une conversation subséquente avec lui, le 14 septembre. Le sergent d'état-major Dwernichuk a également parlé du voyage qu'ils ont fait, soit McLeod, l'accusé et lui-même, le 14 septembre et qui a abouti à la découverte du corps de la victime au nord du mille 1011.6.

Le procureur de l'accusé n'a pas contesté la recevabilité en soi de la preuve des déclarations de ce dernier (après que ces déclarations eurent été jugées entièrement justificatives); la question récemment examinée par cette Cour dans l'arrêt *Piché c. La Reine*[22] prononcé le 26 juin 1970 (et je souscris à la décision rendue) ne se pose donc pas. Il a cependant élevé une objection à ce que le juge de première instance ait mentionné cette preuve sans réserves, particulièrement en raison d'une observation précédente dans l'exposé du juge au sujet des: [TRADUCTION] «fausses déclarations que l'accusé—que le ministère public prétend que l'accusé a faites». Si les déclarations ont été jugées recevables parce qu'elles étaient toutes justificatives—et ce n'est en somme que parce qu'elles ne renferment aucun aveu de culpabilité que je puis les considérer telles—le juge de première instance ne pouvait en faire mention sans commentaires (et sans même rappeler au jury qu'elles étaient une preuve qui pouvait être tout aussi favorable que défavorable à l'accusé), vu qu'elles comportaient divers aveux qui, sans directives appropriées, pouvaient tromper le jury en l'amenant à déduire que l'accusé était coupable. La probabilité de telles déductions se trouve renforcée par l'exemple erroné d'une preuve indirecte dont s'est servi le juge de première instance.

Troisièmement, le fait que le juge de première instance n'a pas relié les témoignages aux points en litige, compte tenu du caractère indirect de la preuve du ministère public, est d'autant plus évident qu'il parle du témoignage de Linda Chapman (devenue Mme Boily par la suite) sans mentionner, voire y rattacher, certaines précisions de la déposition du témoin Kerry. Le Juge d'appel Branca a étudié ce point et il n'est pas nécessaire de le reprendre en détail ici.

[22] [1971] R.C.S. 23, [1970] 4 C.C.C. 27, 12 C.R.N.S. 222, 11 D.L.R. (3d) 700.

Equally relevant to the point under discussion, although not reversible error if considered in isolation, was the evidence relating to the time of the theft of the tent material in which the body of the deceased was wrapped; and also the evidence respecting the box of cut-up wild meat transported by the accused by truck on August 27, evidence which could lead more to conjecture than to inference that the accused was concealing the deceased's body in the box.

I can best sum up my conclusion that there was fatal non-direction amounting to misdirection in this case by quoting remarks attributed to Baron Alderson, who presided in *Hodge's* case, as found in a contemporaneous manuscript report and reproduced in *Wills on Circumstantial Evidence* (1937, 7th ed.), at p. 45:

> It was necessary to warn the jury against the danger of being misled by a train of circumstantial evidence. The mind was apt to take a pleasure in adapting circumstances to one another, and even straining them a little, if need be, to force them to form parts of one connected whole; and the more ingenious the mind of the individual, the more likely was it, in considering such matters, to overreach and mislead itself, to supply some little link that is wanting, to take for granted some fact consistent with its previous theories and necessary to render them complete.

Notwithstanding the fact that the issue determined by this Court in *Piché* v. *The Queen* was an open one at the time of the trial herein, I do not think that this should militate against the rights of the accused to enjoy its protection so far as it can be provided in this appeal. Hence, apart from all other considerations canvassed in these reasons, the failure of the Crown to establish the voluntariness of the accused's statements, albeit they were exculpatory, warrants the quashing of the conviction and a direction for a new trial.

Counsel for the Crown in this appeal conceded that the trial judge had incorrectly mixed up the principle of reasonable doubt with the rule as to circumstantial evidence, but urged that neither this nor other errors were, on an overall assess-

A cet égard, la preuve portant sur le moment du vol de la toile de tente qui enveloppait le cadavre de la victime, bien que, considérée isolément, elle ne soit pas une erreur pouvant donner lieu à cassation, a également son importance. Il en va de même de la preuve relative à la boîte de gibier dépecé que l'accusé a transportée en camion le 27 août, preuve qui pouvait amener à conjecturer plutôt qu'à déduire que l'accusé avait caché le cadavre de la victime dans cette boîte.

Je ne saurais mieux résumer ma conclusion qu'il y a eu, en l'espèce, défaut d'instruction équivalant à une instruction erronée, qu'en citant les remarques attribuées au Baron Alderson, qui a présidé l'affaire *Hodge,* consignées dans un recueil manuscrit de l'époque et reprises dans *Wills On Circumstantial Evidence* (7e éd., 1937), à la p. 45:

> [TRADUCTION] Il était nécessaire de mettre le jury en garde contre le danger d'être induit en erreur par une suite de preuves indirectes. On peut prendre plaisir à adapter les circonstances les unes aux autres, et au besoin, à les dénaturer légèrement, pour les forcer à former des éléments d'un tout cohérent; et plus est grande son ingéniosité, plus l'individu est porté, en étudiant des questions de ce genre, à exagérer et à se tromper, à ajouter quelque petit lien qui manque et à prendre pour acquis certain fait compatible avec les thèses qu'il a déjà formées et nécessaire pour compléter celles-ci.

Même si la question tranchée par cette Cour dans *Piché c. La Reine* ne l'était pas encore au moment du procès qui s'est tenu dans la présente cause, je ne crois pas que cela doive enlever à l'accusé le droit de bénéficier de la protection qu'offre cette décision, dans la mesure où il peut le faire dans le présent pourvoi. Ainsi, à part toutes autres considérations retenues dans les présents motifs, le fait que le ministère public n'a pas établi que les déclarations de l'accusé étaient volontaires, bien qu'elles aient été justificatives, justifie une annulation de la déclaration de culpabilité et un nouveau procès.

Le procureur du ministère public a admis que le juge de première instance a confondu le principe du doute raisonnable et la règle concernant la preuve indirecte, mais il a soutenu que ni cette erreur, ni d'autres, n'étaient, compte tenu de

ment of the charge, fatal to the conviction. The reference to the incorrect mix-up was to the last paragraph of the portions of the charge already quoted and which I repeat here:

> If you come to the conclusion that the evidence is equally consistent with the innocence of the accused as with the guilt of the accused, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and not convict him on circumstantial evidence standing alone.

If the paragraph reflected merely a mix-up of the kind mentioned, I would not have thought that the jury could have been misled because in either case they would have understood the heavy burden of proof upon the Crown. The defect in the paragraph goes, however, beyond the concession of counsel; it suggests a lower burden of proof upon the Crown than proof beyond a reasonable doubt, and is a formulation that ought not to be used. In any event, counsel's concession requires comment.

Where circumstantial evidence is admitted against an accused, it has become obligatory in this country to charge a jury in accordance with the formula taken from the report of *Hodge's* case[23], or for a trial judge sitting alone to pay heed to that formula. I do not regard the formula as fixing a different or higher burden of proof for the Crown to meet than the traditional burden of proof beyond a reasonable doubt. This burden of proof is, of course, the ultimate one, to be met at the conclusion of all the evidence. In a manner of speaking, it may be said that this traditional burden rests upon the Crown with respect to each issue in the particular case. Thus, it is not wrong for a trial judge to instruct the jury, or to direct himself, that where proof of any issue depends on circumstantial evidence alone, that evidence must provide a basis for the necessary inferential proof of that issue to a degree that would make it unreasonable to come to any other conclusion. Indeed, it was pointed out by Cartwright J., as

[23] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

l'ensemble de l'exposé, fatales à la déclaration de culpabilité. La confusion dont il était question c'est celle du dernier alinéa du passage de l'exposé déjà cité, que je reprends ici:

> [TRADUCTION] Si vous en venez à la conclusion que la preuve est aussi compatible avec l'innocence de l'accusé qu'avec sa culpabilité, il est alors de votre devoir de lui accorder le bénéfice du doute et de ne pas le déclarer coupable sur la seule preuve indirecte.

S'il n'y avait, dans cet alinéa, qu'une confusion du genre qu'on a dit, je n'aurais pas pensé que le jury ait pu être induit en erreur parce que, dans un cas comme dans l'autre, les jurés auraient compris le lourd fardeau de la preuve qui incombait au ministère public. L'erreur de cet alinéa ne se limite pas cependant à ce qu'a admis le procureur du ministère public car il donne à penser que le fardeau de la preuve incombant au ministère public est moindre que l'obligation de faire une preuve hors de tout doute raisonnable, et c'est là une formule qui ne devrait pas être employée. De toute façon, la concession faite par le procureur appelle une observation.

Lorsqu'une preuve indirecte est admise contre un accusé, il est maintenant obligatoire dans notre pays que soient données au jury des directives conformes à la formule tirée du texte de la décision *Hodge*[23] ou, si le juge de première instance siège sans jury, qu'il en soit tenu compte. Je ne considère pas que cette formule impose au ministère public un fardeau de preuve autre ou plus lourd que le fardeau traditionnel de faire une preuve hors de tout doute raisonnable. Ce fardeau est évidemment l'obligation ultime à laquelle il faut satisfaire une fois que toute la preuve est présentée. D'une certaine façon, on peut dire que ce fardeau traditionnel incombe au ministère public à l'égard de chaque point en litige dans une affaire particulière. Ainsi, un juge de première instance peut, à bon droit, dire au jury ou décider pour sa propre gouverne que lorsque la preuve d'un point en litige repose entièrement sur une preuve indirecte, celle-ci doit fonder la preuve déductive nécessaire de telle sorte qu'il serait déraisonnable d'en arriver à

[23] (1838), 2 Lewin C.C. 227, 168 E.R. 1136.

he then was, in *Lizotte v. The King*[24], that a direction in the *Hodge* terms is obligatory where proof of any essential ingredient of an offence is sought to be made by circumstantial evidence.

I have deliberately used the word "unreasonable" rather than the formula of "inconsistent with any other rational conclusion" because I think it may confuse or create a double standard, to the bewilderment of a jury, if different key words are used to instruct them on their ultimate duty. In a recent judgment of this Court in *Wild v. The Queen*[25], given on March 19, 1970, both Cartwright C.J.C. and Spence J., each speaking in dissent on the question whether an alleged misapplication of the rule in *Hodge's* case raised a question of law, referred to that rule, respectively, as being "only an example of the application of the rule that an accused can be convicted of a criminal offence only if the tribunal is satisfied of his guilt beyond a reasonable doubt" and as involving "a certain degree of intermixture [with] the doctrine of 'reasonable doubt' ".

These observations indicate to me that it would aid clarity in charging a jury if proof of issues by circumstantial evidence was dealt with in a way that would not suggest that there were possibly colliding or separate burdens of proof in a case involving such evidence. In my opinion, the concurrent use of the *Hodge* formula and the traditional formula of the burden of proof, in the comprehensive way relative to the case as a whole in which they are often employed, may obscure or lead to the neglect of proper instruction on the meaning of circumstantial evidence and on the process of inference through which the cogency, if any, of circumstantial evidence is manifested. The present case is an example of what I mean in this connection.

I would think it preferable, where all or part of the case against an accused is based on cir-

[24] [1951] S.C.R. 115 at 133, 99 C.C.C. 113, 11 C.R. 357, [1951] 2 D.L.R. 754.

[25] [1971] S.C.R. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 12 C.R.N.S. 306, 11 D.L.R. (3d) 58.

quelque autre conclusion. Effectivement, le Juge Cartwright (alors juge puîné) a signalé dans *Lizotte c. Le Roi*[24], qu'une directive dans les termes de l'affaire *Hodge* s'impose quand on cherche à établir par preuve indirecte un élément essentiel d'une infraction.

J'ai, à dessein, employé le mot «déraisonnable» plutôt que les mots «incompatible avec toute autre conclusion logique» parce que l'emploi de mots clé différents pour indiquer au jury son devoir ultime peut, je pense, prêter à confusion ou créer un double critère et ainsi déconcerter les jurés. Dans un arrêt récent de cette Cour, *Wild c. La Reine*[25], rendu le 19 mars 1970, le Juge en chef Cartwright et le Juge Spence, tous deux dissidents sur la question de savoir si une application qu'on prétend erronée de la règle formulée dans l'affaire *Hodge* soulevait une question de droit, ont respectivement dit de cette règle, qu'il ne s'agissait «[que d']un exemple de l'application du principe qu'un tribunal ne peut déclarer un prévenu coupable que s'il est convaincu de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable» et qu'elle comportait «un certain [mélange avec] la doctrine du «doute raisonnable»».

Ces observations indiquent que l'exposé du juge au jury serait plus clair si les directives sur la preuve indirecte étaient telles qu'elles ne donnent pas à croire qu'il peut y avoir, dans une affaire où entre en jeu ce genre de preuve, des fardeaux de la preuve opposés ou distincts. A mon avis, en employant simultanément la formule *Hodge* et la formule traditionnelle quant au fardeau de la preuve et en les appliquant de façon globale à une affaire prise dans son ensemble, ainsi qu'on le fait souvent, on peut obscurcir l'instruction sur le sens de la preuve indirecte et sur le processus de déduction par lequel se manifeste, le cas échéant, la force probante de cette preuve ou être amené à ne pas donner des directives appropriées à cet égard. Le cas en l'espèce illustre bien ce que j'entends par là sous ce rapport.

Je crois qu'il serait préférable, lorsque la totalité ou une partie de la preuve contre un inculpé

[24] [1951] R.C.S. 115 à 133, 99 C.C.C. 113, 11 C.R. 357, [1951] 2 D.L.R. 754.

[25] [1971] R.C.S. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 12 C.R.N.S. 306, 11 D.L.R. (3d) 58.

cumstantial evidence, to bring only the traditional burden of proof into relation to such evidence, but at the same time to emphasize the function of inference through which that evidence has vitality and show its bearing on the issues to which the evidence is addressed. This approach may better serve to distinguish for the jury, if not also for the trial judge, the difference between appraisal of the credibility and weight of evidence and the burden on the Crown on the whole of it to establish guilt of an accused beyond a reasonable doubt.

In concluding these reasons, I would point out that the illustration of circumstantial evidence used by the trial judge is in the exact words given in *Kennedy*, Aids to Jury Charges—Criminal (1965), at p. 25; and, indeed, the trial judge borrowed heavily throughout his charge from the model instructions proposed in that book.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Yukon Territory Court of Appeal and the conviction entered against the accused, and direct a new trial on the charge of manslaughter.

Appeal dismissed, HALL, SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Neilson, Hudson & Anton, Whitehorse.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

est indirecte, de ne faire état à l'égard de cette preuve que du fardeau traditionnel tout en soulignant cependant le rôle de la déduction qui donne à une telle preuve sa force et en montrant comment elle peut se rattacher aux points en litige visés par la preuve. Une telle façon de procéder permettrait peut-être plus facilement au jury, sinon également au juge de première instance, de faire la distinction entre l'appréciation de la crédibilité et du poids de la preuve et l'obligation pour le ministère public d'établir, sur l'ensemble de cette preuve, la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

En terminant, je veux signaler que l'exemple de la preuve indirecte utilisé par le juge de première instance se retrouve textuellement dans *Kennedy, Aids to Jury Charges, Criminal* (1965), p. 25. De fait, le juge de première instance s'est fortement inspiré, dans tout son exposé, des modèles proposés dans cet ouvrage.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon et la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé et d'ordonner un nouveau procès sur l'accusation d'homicide involontaire.

Appel rejeté, les JUGES HALL, SPENCE *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Neilson, Hudson & Anton, Whitehorse.

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

The Minister of National Revenue *Appellant*;

and

Mary Ada Cox and Montreal Trust Company, Executors of the Will of Harris Cox *Respondents.*

1971: February 22; 1971: April 5.

Present: Abbott, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Estate tax—Gift inter vivos—Life insurance policy—Purchase by wife for cash surrender value—Money provided by deceased less than three years before death—Subject-matter of gift, the policy or the money—Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 3(1)(c), (m).

Less than three years before his death, the deceased assigned to his wife a $50,000 life insurance policy. He delivered to his wife the assignment, the policy and his cheque for $6,076.50 payable to her. In return, she gave him a cheque drawn on her account for $4,550, being the cash surrender value of the policy. When the cheques were drawn and cashed, the deceased's account showed a balance of $1,697.22 and the wife's, a balance of $453.40. It was admitted that the purpose of the transfer was to avoid the inclusion, in the aggregate net value of the property passing on the death, of the face amount of the policy. The Minister included this face value in the computation of the aggregate net value of the property passing on death within s. 3(1)(*c*) of the *Estate Tax Act.* The Exchequer Court held that the subject-matter of the gift was the cheque for $6,076.50. The Minister appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The simultaneous exchange of cheques where neither would be honoured due to insufficient funds were it not for the offsetting entry of the other, can only be viewed as a single transaction. In substance, the deceased transferred the policy plus the exact amount of the next year's premium, the sum of $1,526.50. He received no consideration for this transfer, thereby constituting a gift of the policy within the provisions of the Act, the face value of which was properly included in computing the aggregate net value of property passing on death.

Le Ministre du Revenu National *Appelant;*

et

Mary Ada Cox et Montreal Trust Company, Exécutrice testamentaire de Harris Cox *Intimées.*

1971: le 22 février; 1971: le 5 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt successoral—Donation entre vifs—Police d'assurance-vie—Achat par l'épouse pour valeur de rachat au comptant—Argent fourni par le de cujus moins de trois ans avant sa mort—Objet de la donation, la police ou l'argent—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1)(c), (m).

Moins de trois ans avant sa mort, le *de cujus* a cédé à son épouse une police d'assurance-vie de $50,000. Il a remis à son épouse l'acte de cession, la police et un chèque de $6,076.50 payable à celle-ci. En retour, elle lui a donné un chèque de $4,550 tiré sur son propre compte, montant qui représentait la valeur de rachat au comptant. Une fois ces chèques tirés et encaissés, il y avait un solde de $1,697.22 au compte du défunt et un solde de $453.40 à celui de l'épouse. Il a été reconnu que le transfert avait pour but d'éviter que la valeur nominale de la police ne soit incluse dans la valeur globale nette des biens transmis au décès. Le Ministre a inclus cette valeur nominale dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès au sens de l'art. 3(1)(*c*) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès.* La Cour de l'Échiquier a statué que l'objet de la donation était le chèque de $6,076.50. Le Ministre a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

L'échange simultané des chèques alors qu'aucun des deux ne devait être honoré, faute de provision suffisante, s'il n'avait été compensé par l'inscription de l'autre, ne peut être considéré que comme une seule opération. En substance, le *de cujus* a transféré à son épouse la police d'assurance-vie plus le montant exact auquel s'élevait la prime de l'année suivante, soit la somme de $1,526.50. Il n'a rien reçu en contrepartie de ce transfert, qui constitue donc une donation de la police au sens des dispositions de la Loi; la valeur nominale de la police a donc été incluse à juste titre dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an estate tax matter. Appeal allowed.

G. W. Ainslie, Q.C., and *H. Buckman,* for the appellant.

M. A. Putnam, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The respondents are the executors of the last will and testament of Harris Cox, deceased. The sole issue on appeal is whether there is to be included in the property passing on the death of Harris Cox, the face value of a policy of life assurance or $6,076.50 as the subject-matter of a gift made by the deceased within three years prior to his death. In an assessment by the Minister under s. 24 of the *Estate Tax Act,* the face value of the policy, $50,000, was included in the computation of the aggregate net value of the property passing on death within s. 3(1)(c). On an appeal[1] by the executors, the subject-matter of the gift was held to be $6,076.50 and not the face value of the policy. The Minister now appeals from that decision. In my view the appeal must be allowed, and the original assessment by the Minister affirmed.

On November 15, 1957, the deceased entered into a contract of assurance which was to pay $50,000 on his death. Yearly premiums were to be $1,526.50.

On October 22, 1962, the deceased assigned this policy to his wife. The cash surrender value of the policy then was $4,550. On October 24, 1962, the deceased delivered to his wife the assignment, the policy and his cheque for $6,076.50 payable to her. In return, his wife gave to him a cheque drawn on her account for $4,550.00. When these cheques were drawn and cashed, the deceased's account showed a balance of $1,697.22, while only $453.40 stood to his wife's credit in her account.

The deceased died on September 19, 1965. The executors of his estate, in computing the

[1] [1970] Ex.C.R. 120, [1969] C.T.C. 606, 69 D.T.C. 5400.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt successoral. Appel accueilli.

G. W. Ainslee, c.r., et *H. Buckman,* pour l'appelant.

M. A. Putnam, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Les intimées sont exécutrices testamentaires de la succession du *de cujus* Harris Cox. La seule question à décider dans le présent pourvoi est celle de savoir s'il faut inclure dans les biens transmis au décès de Harris Cox la valeur nominale d'une police d'assurance-vie ou le montant de $6,076.50, comme objet d'une donation faite par le *de cujus* dans les trois années antérieures à son décès. Dans une cotisation faite par le ministre en vertu de l'art. 24 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,* la valeur nominale de la police, soit $50,000, a été incluse dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès au sens de l'art. 3(1)(*c*). Les exécutrices ayant interjeté appel[1], il a été décidé que l'objet de la donation était le montant de $6,076.50 et non la valeur nominale de la police. Le ministre fait maintenant appel de cette décision. A mon avis, il faut accueillir le pourvoi et confirmer la cotisation initiale du ministre.

Le 15 novembre 1957, le défunt a signé un contrat d'assurance stipulant un paiement de $50,000 à son décès. Les primes annuelles devaient s'élever à $1,526.50.

Le 22 octobre 1962, le défunt a cédé sa police à son épouse. La valeur de rachat au comptant de la police s'élevait alors à $4,550. Le 24 octobre 1962, le défunt a remis à son épouse l'acte de cession, la police et un chèque de $6,076.50 payable à celle-ci. En retour, son épouse lui a donné un chèque de $4,550 tiré sur son propre compte. Une fois ces chèques tirés et encaissés, il y avait un solde de $1,697.22 au compte du défunt, une somme de $453.40 seulement étant au crédit du compte de son épouse.

M. Cox est mort le 19 septembre 1965. Les exécutrices de sa succession, dans leur calcul de

[1] [1970] R.C.É. 120, [1969] C.T.C. 606, 69 D.T.C. 5400.

aggregate net value of property passing on death, included $6,076.50 as being the subject-matter of the gift made by the deceased to his wife on October 24, 1962. By this view, the wife's cheque for $4,550 was payment for the then cash surrender value of the policy in consideration for its assignment to her. The Minister included in his assessment the value of the policy as being the subject-matter of the gift made on October 24, 1962, pursuant to s. 3(1)(c) of the *Estate Tax Act.*

At trial, it was held that there were two real transactions involved, a gift of money by Mr. Cox to his wife and a purchase of the policy by Mrs. Cox from her husband. Accordingly, the subject-matter of the gift was the sum of $6,076.50.

In the agreed statement of facts, it was admitted that the purpose of the transfer on October 24, 1962, was to avoid the inclusion in the aggregate net value of the property passing on the death of the deceased the face amount of the policy pursuant to s. 3(1)(m) of the *Estate Tax Act.* The relevant provisions are:

3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

* * *

(*c*) property disposed of by the deceased under a disposition operating or purporting to operate as an immediate gift *inter vivos,* whether by transfer, delivery, declaration of trust or otherwise, made within three years prior to his death;

* * *

(*m*) any amount payable under a policy of insurance effected on the life of the deceased (whether or not to a preferred beneficiary within the meaning of any statute or law relating to insurance applicable to such policy), where such policy was immediately prior to the death of the deceased,

(i) owned, either alone or jointly or in common with any other person,

(A) by the deceased, ...

la valeur globale nette des biens transmis au décès, ont inclus un montant de $6,076.50 comme objet de la donation faite par le *de cujus* à son épouse le 24 octobre 1962. Selon elles, le chèque de $4,550 tiré par l'épouse constituait le paiement de la valeur de rachat au comptant de la police à ce moment-là en contrepartie de la cession de celle-ci en sa faveur. Dans sa cotisation, le ministre a inclus la valeur de la police comme objet de la donation du 24 octobre 1962, en conformité de l'art. 3(1)(*c*) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès.*

En première instance, il a été décidé qu'en réalité deux opérations étaient en cause, une donation en argent de M. Cox à son épouse et l'achat de la police par celle-ci à celui-là. Par conséquent, l'objet de la donation était le montant de $6,076.50.

Dans l'exposé des faits admis, il a été reconnu que le transfert du 24 octobre 1962 avait pour but d'éviter que la valeur nominale de la police ne soit incluse dans la valeur globale nette des biens transmis au décès du *de cujus*, en conformité de l'art. 3(1)(*m*) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès.* Les dispositions pertinentes de cet article sont les suivantes:

3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

* * *

(*c*) les biens que le défunt a aliénés en vertu d'une disposition ayant l'effet ou étant censée avoir l'effet d'une donation immédiate entre vifs, que ce soit par voie de transfert, délivrance, déclaration de fiducie ou autrement, faite dans les trois années antérieures à son décès;

* * *

(*m*) tout montant payable aux termes d'une police d'assurance effectuée sur la vie du *de cujus* (que ce soit ou non à un bénéficiaire privilégié au sens de tout statut ou loi concernant l'assurance, applicable à cette police), si cette police était, immédiatement avant le décès du *de cujus,*

(i) possédée, soit individuellement ou conjointement ou en commun avec toute autre personne,

(A) par le *de cujus,* . . . .

I am in complete agreement with the Minister's contention that the exchange of cheques was merely the machinery used to effect a gift of the policy by the deceased to his wife. The simultaneous exchange of cheques where neither would be honoured due to insufficient funds were it not for the offsetting entry of the other cheque, can only be viewed as a single transaction. In substance, the deceased transferred to his wife the policy of life assurance plus the exact amount of the next year's premium, the sum of $1,526.50, being the difference between $6,076.50 and $4,550.

The deceased received no consideration for this transfer, thereby constituting a gift of the policy within the provisions of the *Estate Tax Act,* the face value of which was properly included in computing the aggregate net value of property passing on death.

I would allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondents: MacKimmie, Matthews, Wood, Phillips & Smith, Calgary.

Je suis tout à fait d'accord avec le ministre que l'échange des chèques n'était simplement que le moyen employé pour que le *de cujus* puisse donner la police à son épouse. L'échange simultané des chèques alors qu'aucun des deux ne devait être honoré, faute de provision suffisante, s'il n'avait été compensé par l'inscription de l'autre, ne peut être considéré que comme une seule opération. En substance, le *de cujus* a transféré à son épouse la police d'assurance-vie plus le montant exact auquel s'élevait la prime de l'année suivante, la somme de $1,526.50, soit la différence entre $6,076.50 et $4,550.

Le *de cujus* n'a rien reçu en contrepartie de ce transfert, qui constitue donc une donation de la police au sens des dispositions de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*; la valeur nominale de la police a donc été incluse à juste titre dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs des intimées: MacKimmie, Matthews, Phillips & Smith, Calgary.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Canadian Pacific Railway Company *Respondent.*

1971: February 9; 1971: March 8.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Sales tax—Railway ties—Subjected to boring, branding, incising and creosoting—Goods "produced or manufactured"—Minister's determination of value—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1)(a), 31(1)(d).

On June 14, 1963, when the exemption from sales tax to railway ties was removed, the respondent had a large supply of untreated ties which had been cut to the desired size with the edges rounded. A small percentage of these was used in that state, but most of them were impregnated with a creosoting liquid under contract with other companies, in order to increase their life. The untreated ties are seasoned and are subjected to a series of procedures as follows: an "S" shaped iron rod is driven at either one or both ends to limit the splitting; they are then bored for the reception of spikes, branded, and incised to permit the creosoting liquid to permeate the wood, and finally creosoted. The respondent claimed that the ties so treated were neither "produced" nor "manufactured" within the meaning of s. 30 of the *Excise Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 100, and, therefore, not subject to sales tax. The Crown appealed to this Court from the judgment of the Exchequer Court. The three problems before this Court are: (1) Whether the ties were "produced or manufactured"; (2) whether, if they were, the Minister in determining the value erred by including the value of untreated ties, lumber, creosote oil and petroleum purchased or ordered before June 14, 1963; and (3) whether, even if the Minister so erred, the respondent could challenge in the Exchequer Court the Minister's determination of value.

Held: The appeal should be allowed.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Canadian Pacific Railway Company *Intimée.*

1971: le 9 février; 1971: le 8 mars.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Taxe de vente—Traverses de chemin de fer—Injection d'antiputride—Marchandise «produite ou fabriquée»—Détermination de valeur par le Ministre—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(a), 31(1)(d).

Le 14 juin 1963, lorsque l'exemption des traverses de chemin de fer de la taxe de vente a été abolie, l'intimée avait une grande quantité de traverses non traitées. Elles avaient été sciées aux dimensions voulues et les angles en avaient été arrondis. On utilisait un très faible pourcentage de celles-là. La plupart étaient imprégnées d'une solution de créosote en vertu de conventions avec d'autres sociétés, dans le but de prolonger leur durée. Les traverses non traitées sont mises à sécher et sont soumises à une série d'opérations comme ceci: On pose à chacune, à l'une ou l'autre des extrémités ou aux deux, une ferrure en S qui diminue l'éclatement; elles sont alors percées aux endroits qui doivent recevoir les crampons, estampillées et incisées pour permettre à la solution de créosote d'imprégner le bois, et finalement elles sont imprégnées d'une solution de créosote. L'intimée allègue que les traverses ainsi traitées n'avaient été ni «produites» ni «fabriquées» au sens de l'art. 30 de la *Loi sur la taxe d'accise,* S.R.C. 1952, c. 100, et, par conséquent, n'étaient pas sujettes à la taxe de vente. La Couronne a appelé à cette Cour de la décision de la Cour de l'Échiquier. Les trois questions dont cette Cour est saisie sont: (1) Les traverses ont-elles été «produites ou fabriquées»; (2) si elles l'ont été, le Ministre a-t-il commis une erreur dans la détermination de la valeur en y incluant la valeur des traverses non traitées, du bois brut, de la créosote et du pétrole achetés ou commandés avant le 14 juin 1963; et (3) même si le Ministre a commis une erreur, l'intimée peut-elle contester en Cour de l'Échiquier la détermination de valeur faite par le Ministre?

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

The treated ties were products which had been given new form, qualities and properties and were, therefore, products which were "manufactured". Even if there had not been such an alteration of the forms, qualities and properties of the untreated tie as would justify it being described as "manufactured", nevertheless it should be said that it was "produced". Therefore the process carried out resulted in the untreated ties being "produced or manufactured".

The task which the Minister faces is to value the finished product and not the ingredients which went into the treated tie. He was, therefore, entitled to value the treated tie without reference to the fact that the untreated ties which were used as raw material had not been subject to consumption or sales tax either as raw materials or products. The Minister's valuation should be confirmed.

APPEAL from a judgment of Dumoulin J. of the Exchequer Court of Canada[1], in a matter of the consumption or sales tax under the *Excise Tax Act*. Appeal allowed.

Derek Aylen, Q.C., and *André Garneau,* for the appellant.

John J. Robinette, Q.C., and *A. O. Gadbois, Q.C.,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Exchequer Court of Canada[1] pronounced after trial by Dumoulin J. on November 28, 1969.

Her Majesty the Queen by the Deputy Attorney General of Canada issued an Information under the provisions of the *Exchequer Court Act* and Rules thereof claiming from the respondent the Canadian Pacific Railway Company the sum of $110,567.77. By the judgment of the Exchequer Court of Canada the Information was dismissed except as to the sum of $4,122.55 for which sum the respondent admitted its liability.

The circumstances giving rise to the Information were as follows. Prior to the 14th of June 1963, the *Excise Tax Act* and Schedules thereto

[1] [1969] C.T.C. 641, 69 D.T.C. 5434.

Les traverses traitées sont des produits ayant acquis une forme nouvelle, des qualités et propriétés nouvelles, donc des produits «fabriqués». Même s'il n'y avait pas eu modification suffisante de la forme, des qualités et propriétés de la traverse brute pour pouvoir dire qu'elle a été «fabriquée», il faudrait dire qu'elle a été «produite». Par conséquent, les opérations effectuées ont fait que ces traverses non traitées ont été «produites ou fabriquées».

La tâche du Ministre c'est d'évaluer le produit fini et non les éléments qui y entrent. Il avait donc droit d'évaluer la traverse traitée sans tenir compte du fait que les traverses non traitées utilisées comme matière première n'étaient pas sujettes à la taxe de consommation ou de vente, ni comme matière première ni comme produit. L'évaluation du Ministre doit être confirmée.

APPEL d'un jugement du juge Dumoulin de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière de taxe de consommation ou de vente sous la *Loi sur la taxe d'accise*. Appel accueilli.

Derek Aylen, c.r., et *André Garneau,* pour l'appelante.

John J. Robinette, c.r., et *A. O. Gadbois, c.r.,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit ici d'un appel à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1] prononcé le 28 novembre 1969 par le Juge Dumoulin, à la suite d'un procès.

Sa Majesté la Reine, par l'entremise du sous-procureur général du Canada, a, en vertu des dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* et des règles de ladite Cour, déposé une information réclamant à l'intimée, la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique (Canadian Pacific Railway Company), la somme de $110,567.77. Par son jugement, la Cour de l'Échiquier du Canada a rejeté cette information, sauf quant à la somme de $4,122.55 que l'intimée a reconnu devoir.

Les circonstances qui ont donné lieu à l'information sont les suivantes. Avant le 14 juin 1963, la *Loi sur la taxe d'accise* et ses annexes exemp-

[1] [1969] C.T.C. 641. 69 D.T.C. 5434.

had granted exemption from consumption and sales tax to, inter alia, railway ties. This exemption was removed on the said 14th of June 1963. At that time, the respondent had in its various yards a large supply of untreated railway ties. These ties had been cut to the desired size by various suppliers and had been shaped, that is, the edges had been rounded. Such untreated ties were capable of being used in their then state as railway ties. In fact, a very small percentage of such untreated ties was used in that state. It had, however, long before, been established that the ordinary life of such untreated ties when installed in a railway line with the rails spiked thereto was not more than ten years; however, by creosoting treatment the life of such ties could be increased to about thirty-five years. The respondent, therefore, had some time before made contracts with certain companies amongst which was the Dominion Tar and Chemical Company Limited, hereinafter referred to as Domtar, for the reception from the respondent of the untreated ties and for the application thereto of a series of procedures. Those procedures may be very briefly described as follows:

1. On arrival of the untreated ties at the Domtar plant in Delson, Quebec, they were unloaded and piled in square piles and then left to season for some period up to twelve months in order to remove excess water from them.

2. The ties which were to be seasoned were cut from both hardwood and softwood. The seasoning had a tendency to check and split the hardwood ties so that there was driven into each at either one or both ends thereof an "S" shaped iron rod which tended to hold together the structure of the tie and limit the splitting thereof. The ties so seasoned and strengthened by the "S" irons are then milled, a process which has three different steps:

(a) *Boring:* Since the ties are to be used to hold up rails and are to be fastened to those rails by spikes, the ties are drilled for the reception of such spikes. The drilling is in three different patterns and rather elaborate machinery existed in the Domtar plant for drilling according to any one of the three desired patterns. This drilling, known as boring, has, according to the evidence, several advantages. Firstly, the spikes may be driven

taient notamment les traverses de chemin de fer de la taxe de consommation ou de vente. Cette exemption a été abolie le 14 juin 1963. A cette date-là, l'intimée avait dans ses différents magasins une grande quantité de traverses non traitées. Elles avaient été sciées aux dimensions voulues par les divers fournisseurs et avaient été façonnées, c'est-à-dire que les angles en avaient été arrondis. Ces traverses non traitées étaient utilisables telles quelles. Effectivement, on en a utilisé un très faible pourcentage. Mais on savait déjà depuis longtemps que la durée normale de traverses non traitées, lorsque les rails y sont cloués, ne dépasse pas dix ans; par contre, l'injection de créosote peut prolonger leur durée à environ trente-cinq ans. L'intimée avait déjà, à cette date, convenu par contrat avec certaines sociétés, dont la Dominion Tar and Chemical Company Limited (ci-après appelée Domtar), de leur expédier les traverses non traitées pour qu'elles les soumettent à une série d'opérations qui peuvent se décrire très brièvement comme ceci:

1. Dès réception à l'usine de Domtar, à Delson (Québec), des traverses non traitées, elles sont déchargées, empilées à l'équerre et laissées à sécher pendant une période d'au plus un an, pour en enlever l'humidité de trop.

2. Les traverses mises à sécher sont de bois dur et de bois tendre. Comme, pendant le séchage, les traverses de bois dur ont tendance à se fendre, on pose à chacune, à l'une ou l'autre des extrémités ou aux deux, une ferrure en S qui retient la structure de la traverse et en diminue l'éclatement. Les traverses séchées et renforcées de ferrures en S sont alors usinées, procédé qui comporte trois étapes:

(a) *Le perçage*: Comme les traverses doivent servir à retenir les rails qui y seront fixés à l'aide de crampons, elles sont percées aux endroits qui doivent recevoir les crampons. Le perçage se fait suivant trois coupes différentes. L'usine de Domtar possède un outillage assez compliqué pour faire le perçage selon n'importe laquelle de ces trois coupes. Le forage ou perçage comporte, selon les témoignages, nombre d'avantages. Le

through the holes bored with greater ease than through an unbored tie. Driving spikes into the bored holes will result in less damage to the structure of the wood than would result from the driving of a spike into an unbored tie. Secondly, the spike driven into a tie so bored will hold more firmly. Thirdly, and the respondent stresses most importantly, the hole drilled in the tie will permit greater permeation by the creosoting liquid to which reference will be made hereafter.

(b) After the ties are bored they are automatically moved into position opposite the branders which brand or stamp one end of the tie with the letters "C.P." and figures indicating the year, e.g., 67, and the other end with a capital letter A, B or C indicating the boring pattern used.

(c) *Incising:* The fairly smooth sawn surface of the untreated tie presents to the creosoting liquid a surface which resists impregnation. Therefore, the ties are passed through heavy rollers which have on their face sharp claws or prods with the result that on all four surfaces of the ties there is cut a series of holes some inches apart and five-eighths of an inch in depth. This permits the creosoting liquid to get into the body of the wood and permeate the wood to a greater depth and more fully than would be the case were it applied, even under pressure, merely to the surface.

(3) The ties so bored, branded and incised are then moved to the creosoting plant and into each tie under pressure is driven a quantity of about twenty-four and a half pounds of creosoting chemical. This treatment done in a plant with complicated and massive machinery driven by steam under great power carries out the necessary process in from six to seven hours. The preservative is forced into the ties to an average depth of about one inch beneath the outside surface and about one inch from the sides of the holes bored. Upon removal from the creosoting plant, the treated ties are ready for delivery to the respondent and for installation in a railway line so that the rails may be spiked thereto.

For the services summarized above, the respondent paid to Domtar fees which were based on a cubic foot charge; this cubic foot charge varied according to the size of the tie.

premier, les crampons se posent beaucoup plus facilement à une traverse percée qu'à une qui ne l'est pas. Les crampons endommagent moins la structure du bois quand ils sont enfoncés dans une traverse où des trous ont été percés. Le second, le crampon posé dans une traverse percée tient beaucoup mieux. Le troisième, c'est celui que l'intimée a surtout fait valoir, ces trous permettent une meilleure pénétration de la préparation de créosote dont il sera question plus loin.

(b) Une fois percées, les traverses sont amenées automatiquement vis-à-vis des estampilleuses qui en estampillent ou marquent l'un des bouts des lettres C.P. et de chiffres indiquant l'année, par exemple 67, et l'autre bout d'une lettre majuscule, A, B, ou C selon la coupe de forage utilisée.

(c) *L'incision*: La surface assez lisse des traverses non traitées après le sciage résiste à la pénétration de la solution de créosote. Les traverses passent donc entre de gros rouleaux munis de griffes ou dents pointues; il en résulte que les quatre faces des traverses se trouvent incisées d'entailles profondes de cinq huitièmes de pouce et espacées de quelques pouces. Cela permet à la solution de créosote de pénétrer dans le corps du bois et de l'imprégner plus profondément que si elle était appliquée, même sous pression, simplement à la surface.

(3) Les traverses percées, estampillées et incisées sont ensuite amenées à la station de créosotage. Chaque traverse est imprégnée, sous pression, d'environ vingt-quatre livres et demie de solution de créosotage. L'opération se fait en six ou sept heures dans une usine équipée de machines lourdes et compliquées, mues à la vapeur et de grande puissance. L'antiputride est injecté dans les traverses jusqu'à environ un pouce de la surface et de la paroi des trous. A leur sortie de la station de créosotage, les traverses traitées sont prêtes à être livrées à l'intimée et à être installées de façon à pouvoir y fixer les rails.

L'intimée payait Domtar au pied cube pour le travail exposé en bref plus haut, le prix variant selon les dimensions de la traverse.

The *Excise Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 100, as amended, in s. 30, assesses a "consumption or sales tax" of 8 per cent on the sale price of all goods "(*a*) produced or manufactured in Canada". Section 31(1)(*d*) of the said *Excise Tax Act* provides:

> 31. (1) Whenever goods are manufactured or produced in Canada under such circumstances or conditions as render it difficult to determine the value thereof for the consumption or sales tax because
>
> * * *
>
> (*d*) such goods are for use by the manufacturer or producer and not for sale;
>
> the Minister may determine the value for the tax under this Act and all such transactions shall for the purposes of this Act be regarded as sales.

It, therefore, matters not whether the goods are to be sold by the producer or manufacturer or be used for the purposes of such producer or manufacturer and in either case the goods are taxable. Acting under such provisions, the Minister demanded payment of a tax covering the period from the 14th of June 1963 to the 31st of December 1964 of $128,233.78. The respondent replied to this demand by alleging that the ties so treated were neither "produced" nor "manufactured" and that, moreover, the Minister could not include in the determination of value goods which, at the date of their purchase, were legally exempt from consumption or sales tax as having been purchased prior to June 1963 or which had been purchased thereafter and on which the suppliers had already paid such consumption or sales tax. The Minister agreed only with the latter part of the answer and remitted the sum of $17,666.01 and therefore the Information claims only a balance of $110,567.77.

It is apparent, therefore, that there were three problems before the learned judge of the Exchequer Court of Canada and now before this Court: (1) whether the railway ties so treated in the fashion which I have described above were "produced or manufactured", (2) whether, if the said ties were "produced or manufactured", the Minister in determining the value of the rail-

La *Loi sur la taxe d'accise,* S.R.C. 1952, c. 100, modifiée, impose, à l'art. 30, une «taxe de consommation ou de vente» de huit pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises «(*a*) produites ou fabriquées au Canada». L'alinéa (*d*) du par. (1) de l'art. 31 de la *Loi sur la taxe d'accise* décrète:

> 31. (1) Chaque fois que des marchandises sont fabriquées ou produites au Canada dans des conditions ou circonstances telles qu'il devient difficile d'en établir la valeur pour la taxe de consommation ou de vente parce que
>
> * * *
>
> (*d*) ces marchandises sont à l'usage du fabricant ou du producteur et non à vendre;
>
> le Ministre peut fixer la valeur de la taxe sous le régime de la présente loi et toutes ces opérations sont, pour les fins de la présente loi, considérées comme des ventes.

Il n'importe donc pas que le producteur ou fabricant destine ces marchandises à la vente ou à son propre usage; dans l'un et l'autre cas, elles sont taxables. Invoquant ces dispositions, le Ministre a exigé le paiement d'une taxe au montant de $128,233.78 pour la période comprise entre le 14 juin 1963 et le 31 décembre 1964. L'intimée a répondu à cette réclamation en alléguant que les traverses ainsi traitées n'avaient été ni «produites» ni «fabriquées» et que, de plus, le Ministre ne pouvait inclure, dans la détermination de la valeur, des marchandises qui étaient au moment de leur acquisition exemptes de la taxe de consommation ou de vente en vertu de la Loi, puisqu'elles avaient été achetées avant le mois de juin 1963, non plus que celles achetées après cette date et sur lesquelles les fournisseurs avaient déjà payé cette taxe de consommation ou de vente. Le Ministre n'a fait droit qu'à la dernière partie de cette réponse et il a fait remise de la somme de $17,666.01. L'information ne réclame donc qu'un solde de $110,567.77.

Il est donc manifeste que le savant Juge de la Cour de l'Échiquier du Canada a eu à se prononcer sur trois questions dont cette Cour est maintenant saisie: (1) Les traverses traitées de la façon que j'ai décrite ci-dessus ont-elles été «produites» ou «fabriquées»? (2) Si elles l'ont été, le Ministre a-t-il commis une erreur dans la détermination de la valeur des traverses en y in-

way ties erred by including therein the value of untreated ties, lumber, creosote oil and petroleum purchased or ordered before June 14th, 1963, and therefore exempt from sales tax and (3) whether, even if the Minister so erred in so including the values of such original untaxable items, the respondent could challenge in the Exchequer Court the Minister's determination of value.

The first problem is one which has been before the courts, including this Court, on other occasions and is not free of difficulty. As pointed out by Duff C. J. in *The King v. Vandeweghe Limited*[2]:

> The words "produced" and "manufactured" are not words of any very precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe.

I have come to the conclusion that the problem may be dealt with by a detailed reference to the last decision on the same section of the *Excise Tax Act* in this Court, *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*[3]. Such a course will require a less detailed reference to the authorities cited and analyzed in that case.

In the *York Marble* case, the Court dealt with a situation where raw or partly processed material was received by the respondent and then it was subjected to a series of processes in the respondent's plant before use by the respondent for installation in buildings on which it held contracts for the supply of marble finishes. So in that case there was no sale by the respondent and in this case the respondent, the Canadian Pacific Railway Company, utilizes the treated ties for installation in its own railway lines.

It is useful to refer briefly to the processes which were carried out in the *York Marble* case. The raw marble slabs were brought to the plant. These slabs were of varying sizes and some were very large being up to sixteen feet in length; the surface was rought and greyish in colour; the edges were rough and unfinished. The rough slabs

[2] [1934] S.C.R. 244 at 248, 3 D.L.R. 57.

[3] [1968] S.C.R. 140, [1968] C.T.C. 44, 68 D.T.C. 5001, 65 D.L.R. (2d) 449.

cluant la valeur des traverses non traitées, du bois brut, de la créosote et du pétrole achetés ou commandés avant le 14 juin 1963 et par conséquent exonérés de la taxe de vente? (3) Même si le Ministre a commis une erreur en incluant ainsi la valeur d'articles d'abord exonérés, l'intimée peut-elle contester en Cour de l'Échiquier la détermination de valeur faite par le Ministre?

La première question s'est déjà posée devant les tribunaux, dont cette Cour, à l'occasion d'autres affaires. Elle n'est pas facile à résoudre. Comme le signale le Juge en chef Duff, dans *Le Roi c. Vandeweghe Limited*[2]:

> [TRADUCTION] Les mots «production» et «fabrication» n'ont pas un sens très précis; par conséquent, il faut examiner le contexte pour en fixer la portée dans les dispositions que nous devons interpréter.

J'en suis venu à la conclusion qu'on peut décider la question en se reportant aux détails de l'arrêt le plus récent de cette Cour sur cet article de la *Loi sur la taxe d'accise,* soit l'arrêt *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*[3]. En procédant ainsi il ne sera pas nécessaire d'examiner de façon aussi détaillée les décisions citées et analysées dans cette affaire-là.

Dans l'affaire *York Marble,* la Cour examinait un cas où l'intimée recevait des matériaux bruts ou semi-finis et les soumettait à un ensemble d'opérations dans son propre atelier avant de les incorporer à des constructions pour lesquelles elle fournissait, en vertu de contrats, des revêtements de marbre. Il n'y avait donc pas de vente par l'intimée dans cette affaire-là; dans la présente l'intimée, la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique, utilise les traverses traitées sur ses propres lignes de chemin de fer.

Il est utile de rappeler brièvement les opérations auxquelles on procédait dans l'affaire *York Marble.* Les tranches de marbre brut arrivaient à l'atelier de l'intimée. Elles étaient de dimensions irrégulières, certaines, très grandes, pouvant mesurer seize pieds de longueur. La surface en était rugueuse et grisâtre, les bords n'en étaient ni

[2] [1934] R.C.S. 244 à 248, 3 D.L.R. 57.

[3] [1968] R.C.S. 140, [1968] C.T.C. 44, 68 D.T.C. 5001, 65 D.L.R. (2d) 449.

certainly exhibited none of the beauty of the product after the processes had been completed. At the plant, each slab was matched against others sawn from the same block to provide a pattern of veining. Voids in the surface were filled with coloured cement, a process known as "grouting". The slabs which were weak were reinforced with metal rods. Broken slabs were glued together. The surface of the slab was ground and reground and then polished, firstly, by rough polishing and then by fine polishing. The slabs were then cut to the size required for the particular purpose and edges were finished. So what had entered the plant as a rough slab of grey stone, albeit the stone being marble, left the plant as an accurately sized piece of beautiful, polished marble ready for installation in the walls, floor or pillars of a building. In the *York Marble* case, this Court adopted, with approval, the definition of "manufacturer" used by Archambault J. in *Minister of National Revenue v. Dominion Shuttle Company Limited*[4], where the learned judge said:

> There is no definition of the word "manufacturer" in the Act and it is practically impossible to find a definition which will be absolutely accurate, but from all the definitions contained in leading dictionaries, Corpus Juris, Encyclopedias, etc., the Court gathers that to manufacture is to fabricate; it is the act or process of making goods or wares of any kind; it is the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery.

I emphasize particularly the words "the production of articles for use from raw or prepared material by giving to those materials new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery". In the *York Marble* case, the Court compared the finished product which left the plant with the raw product which arrived at the plant and found that there had resulted new forms, new qualities and new properties or combinations.

To apply the same analysis to the present case, what had arrived at the Domtar plant was an

[4] (1933), 72 Que. S.C. 15.

coupés ni polis. Les tranches brutes n'avaient certainement rien de la beauté du produit obtenu après l'exécution des opérations. A l'atelier, chaque tranche était appareillée à d'autres tranches taillées dans le même bloc afin d'obtenir une continuité des veinures. Les vides étaient remplis de ciment coloré (cette opération s'appelle le masticage). Les tranches faibles étaient renforcées de tiges métalliques et les tranches brisées, recollées. L'une des faces de la tranche était émeulée et adoucie et ensuite polie d'abord par polissage sommaire puis par polissage fin. Elles étaient ensuite taillées aux dimensions voulues selon leur destination particulière et les bords en étaient finis. Ainsi ce qui arrivait à l'atelier était une tranche de pierre rugueuse et grisâtre, bien que cette pierre fût du marbre; ce qui en ressortait était une belle pièce de marbre poli aux dimensions précises, prête à être installée aux murs, planchers ou colonnes d'une construction. Dans l'affaire *York Marble*, cette Cour a approuvé et adopté la définition de «fabricant» donnée par le Juge Archambault dans *Le Ministre du Revenu national c. Dominion Shuttle Company Limited*[4], où le savant Juge dit:

> [TRADUCTION] Il n'y a pas de définition du mot «fabricant» dans la Loi et il est presque impossible d'en trouver une qui serait absolument exacte, mais, d'après les définitions des grands dictionnaires, Corpus Juris, encyclopédies etc., le tribunal conclut que fabriquer c'est faire; c'est l'action ou l'opération de faire des marchandises ou des biens de toutes sortes; c'est produire à partir de matériaux bruts ou préparés des articles destinés à être utilisés, en leur donnant de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons soit à la main, soit à la machine.

Je souligne spécialement les mots «produire à partir de matériaux bruts ou préparés des articles destinés à être utilisés, en leur donnant de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons soit à la main, soit à la machine». Dans l'affaire *York Marble*, la Cour a comparé le le produit fini qui sortait de l'atelier à celui qui y arrivait à l'état brut et a conclu qu'il y acquérait de nouvelles formes, de nouvelles qualités et de nouvelles propriétés ou combinaisons.

Si l'on analyse ainsi la présente affaire, ce qui arrivait à l'usine Domtar était une traverse

[4] (1933), 72 C.S. 15.

untreated tie which was, in fact, a piece of timber of a certain length, width and thickness with some rounding of the edges, although the photographs filed as exhibits to the agreed statement of facts show such rounding as minimal. What left the Domtar plant was a piece of timber of the same size and dimensions with at least one end bound by an "S" shaped iron, and one face bored in pre-determined exact pattern with a series of gouges on all four sides and impregnated with creosoting liquid to a depth of one inch into the lumber from any open face thereof. The form did not vary as much as the form in the *York Marble* case but there was some variation in the form, particularly by the addition of the holes bored in the face. The qualities and properties, however, in my opinion, varied markedly between the raw and the finished product. The raw product was a piece of unseasoned timber consisting only of wood fibres bound together in the procses of nature and containing a very considerable amount of water; a product which when used as a tie into which spikes would be driven to hold the rails had a life of ten years. What left the plant was a timber from which the natural water had first been seasoned out and into which had been impregnated twenty-four and a half pounds of creosoting liquid to give that tie, under the same conditions of use, a life of thirty-five years. For this reason, I have come to the conclusion that the treated ties, as were the finished cross-pieces in the *Dominion Shuttle* case, and the finished marble slabs in the *York Marble* case, were products which had been given new form, qualities and properties and were, therefore, products which were "manufactured".

As pointed out by McRuer C.J.H.C. in *Gruen Watch Company of Canada Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*[5] and adopted by this Court in the *York Marble* case, the words used in the *Excise Tax Act* are "produced or manufactured" and those words were not synonymous, that is, that a thing may be "produced" even though it is not "manufactured"; an example would be the growth of a crop from seed.

[5] [1950] O.R. 429, [1950] C.T.C. 440, 4 D.L.R. 156.

non traitée, en réalité, une pièce de bois de dimensions déterminées, arrondie aux angles, bien que les photographies produites comme pièces avec l'exposé de faits accepté des parties montrent que l'arrondissage est minime. Ce qui quittait l'usine était une pièce de bois de mêmes dimensions et de même taille, dont au moins l'un des bouts était retenu par une ferrure en S, et qui était percée sur une de ses faces d'après un modèle précis, entaillée sur les quatres côtés et imprégnée de solution de créosotage à une profondeur d'un pouce de toutes ses surfaces. La forme, dans ce cas-ci, ne change pas autant que dans l'affaire *York Marble,* mais elle change, notamment, en raison de la perforation de trous sur un côté. Il y a cependant une différence prononcée entre les qualités et propriétés du produit fini et celles du produit brut. Le produit brut consiste simplement en un morceau de bois vert, formé seulement de fibres ligneuses à l'état naturel et ayant un taux très élevé d'humidité. Ce produit utilisé comme traverse où sont plantés des crampons destinés à retenir des rails a une vie utile de dix ans. Ce qui quittait l'usine était une pièce de bois qui avait été débarrassée de son humidité naturelle par séchage et imprégnée de vingt-quatre livres et demie de solution de créosotage afin de donner à cette traverse, dans les mêmes conditions d'usage, une durée de trente-cinq ans. Pour ces motifs, j'en suis venu à la conclusion que les traverses traitées, comme l'étaient les traverses finies dans l'affaire *Dominion Shuttle,* et les tranches de marbre finies dans l'affaire *York Marble*, sont des produits ayant acquis une forme nouvelle, des qualités et propriétés nouvelles, donc des produits «fabriqués».

Comme le signale le juge en chef McRuer, de la Haute Cour, dans l'arrêt *Gruen Watch Company of Canada Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*[5],—et cette Cour a adopté le même point de vue dans l'affaire *York Marble,*—les mots qu'on trouve à la *Loi sur la taxe d'accise* sont «fabriqué ou produit»; ces mots ne sont pas synonymes: une chose peut être produite sans être fabriquée, tel est le cas de la pousse d'une récolte à partir d'une semence.

[5] [1950] O.R. 429, [1950] C.T.C. 440, 4 D.L.R. 156.

Again, as in the *York Marble* case, I would be strongly of the opinion that even if there had not been, in the present case, such an alteration of the forms, qualities and properties of the untreated tie as would justify it being described as "manufactured", nevertheless, it should be said that it was "produced". For this reason, I am of the opinion, with respect, that the learned trial judge was in error and it should be held that the process carried out by Domtar for the respondent did result in these untreated ties being "produced or manufactured".

Therefore, unlike the position in the Exchequer Court of Canada, where the decision was otherwise, this Court is faced with the task of determining whether the Minister was entitled to include in his valuation of the ties, under s. 31(1)(*d*) of the *Excise Tax Act,* the value of the untreated ties and other material going into their treatment which said material was, at the time of its purchase, not subject to sales tax. Were this Court to determine that the Exchequer Court of Canada did not have the jurisdiction to inquire into the performance by the Minister of his duty to arrive at a valuation then this Court would not have to decide this issue. I am of the opinion, however, that it would be preferable to first consider the task of the Minister in making his valuation.

It must be remembered that the Minister is called upon to value the goods because no sale of such goods is contemplated but, nevertheless, such goods could have been produced and sold and then would have been subject to taxes as other like goods "produced or manufactured" in Canada. In fact, a very few of the treated ties delivered to the respondent were sold to persons who were having constructed into their plants private sidings and, of course, required ties to put beneath the rails on such sidings. The task which the Minister faces is to value the finished product, the treated tie, and surely he cannot perform that task by finding that certain of the raw materials going into that finished product were not taxable as a product upon purchase.

What the Minister is called upon to value is the treated tie not the ingredients which went into the treated tie. I am, therefore, of the opinion that the

D'autre part, tout comme dans l'affaire *York Marble,* je suis nettement d'avis que, même s'il n'y avait pas eu modification suffisante de la forme, des qualités et propriétés de la traverse brute pour pouvoir dire qu'elle a été «fabriquée», il faudrait dire qu'elle a été «produite». Pour ce motif, je suis, en toute déférence, d'avis que le savant juge de première instance a fait erreur et qu'il faut conclure que les opérations effectuées par Domtar pour le compte de l'intimée ont fait que ces traverses non traitées ont été «produites ou fabriquées».

En conséquence, à la différence de la Cour de l'Échiquier du Canada, dont la décision était à l'opposé, cette Cour doit déterminer si le Ministre peut faire entrer dans l'évaluation des traverses, en vertu de l'art. 31(1)(*d*) de la *Loi sur la taxe d'accise,* la valeur des traverses non traitées et des autres produits qui entrent dans leur traitement et qui n'étaient pas assujettis à la taxe de vente au moment de leur acquisition. Si cette Cour en vient à la conclusion que la Cour de l'Échiquier du Canada n'a pas compétence pour examiner comment le Ministre a procédé pour parvenir à cette évaluation, elle n'a pas à se prononcer sur cette question. Je suis toutefois d'avis qu'il est préférable de considérer d'abord en quoi consiste l'évaluation que le Ministre est appelé à faire.

Il ne faut pas oublier que si le Ministre doit évaluer les marchandises c'est parce qu'elles ne sont pas destinées à être vendues bien qu'elles pourraient avoir été produites et vendues; elles auraient alors été sujettes aux mêmes taxes que toutes autres marchandises «produites ou fabriquées» au Canada. De fait, une très faible quantité des traverses traitées livrées à l'intimée ont été vendues à des personnes qui construisaient des voies de service à leurs usines et qui, par conséquent, avaient besoin de traverses pour y installer les rails de ces voies. La tâche du Ministre c'est d'évaluer le produit fini, la traverse traitée, et il ne peut certainement pas le faire en décidant que certaines des matières premières qui entrent dans le produit fini n'étaient pas taxables au moment de leur acquisition.

Ce que le Ministre est appelé à évaluer c'est la traverse traitée et non les éléments qui y entrent. Je suis donc d'avis que le Ministre avait

Minister was entitled to value the treated tie without reference to the fact that the untreated ties which were used as raw material for the production and manufacture of the finally treated ties had not been subject to consumption or sales tax either as raw materials or products.

In view of this conclusion, I do not have to consider whether the Exchequer Court of Canada was entitled to inquire into the Minister's valuation. Had it done so, it would have confirmed that valuation.

For these reasons, I am of the opinion that Her Majesty's appeal should be allowed and that this Court should make a declaration that Her Majesty is entitled to recover from the respondent $110,567.77 with such penalties as may be accrued to the date of payment. Her Majesty should recover costs in this Court and in the Exchequer Court of Canada.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitor for the respondent: A. O. Gadbois, Montreal.

le droit d'évaluer la traverse traitée sans tenir compte du fait que les traverses non traitées utilisées comme matière première pour produire et fabriquer les traverses finalement traitées n'étaient pas sujettes à la taxe de consommation ou de vente, ni comme matière première ni comme produit.

Étant donné cette conclusion, je n'ai pas à déterminer si la Cour de l'Échiquier du Canada avait le droit d'examiner l'évaluation du Ministre. L'aurait-elle fait, elle aurait confirmé cette évaluation.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir l'appel de Sa Majesté et que cette Cour déclare que Sa Majesté a droit de recouvrer de l'intimée la somme de $110,567.77 plus les amendes encourues à la date du paiement. Sa Majesté aura droit aux dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier du Canada.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureur de l'intimée: A. O. Gadbois, Montréal.

The Royal Trust Company (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

John Douglas Wharton Ford and Christ Church Cathedral Buildings Limited (*Defendants*) *Respondents.*

1970: December 10, 11, 14, 15; 1971: April 27.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Wills—Doubt as to legitimacy of son expressed by testator—Evidence insufficient to establish insane delusion motivating testator to change will.

There had been a serious lack of harmony between the testator and his wife and on the latter's return to Victoria, British Columbia, on July 4, 1921, from an extended visit to Australia, she told her husband that she had lived with another man for 14 days in that country. The husband and wife resumed marital relations after a short interval and on May 24, 1922, a son was born. This child was the only issue of the marriage. In 1927, the parties entered into a separation agreement and the wife moved to Australia with their five-year old son.

Under a will made by the testator in 1933, his son was the sole beneficiary, subject to two small bequests and a life interest in a portion of the estate to the testator's sister and an annuity to his estranged wife. In 1952, a first codicil was executed whereby $200,000 was left to Christ Church, Victoria, and $125,000 to another charity. In 1954, a second codicil provided $10,000 to purchase a 10-year annuity for the testator's housekeeper. These codicils were in diminution of the son's residuary interest.

A new will executed by the testator in 1958 provided for the distribution of most of the estate to various charities. The son received $50,000 and Christ Church received 5,000 shares in Steep Rock Iron Mines. Six codicils were executed in the period up to 1965. In 1965, the testator entered a nursing home, and died there in 1967 at the age of 94 years.

The Royal Trust Company (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

John Douglas Wharton Ford et Christ Church Cathedral Buildings Limited (*Défendeurs*) *Intimés.*

1970: les 10, 11, 14 et 15 décembre; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Testament—Doute exprimé par le testateur quant à la légitimité de son fils—Preuve insuffisante pour conclure à une aberration démentielle motivant le testateur à changer son testament.

La vie conjugale du testateur et de son épouse éprouvait des difficultés sérieuses, et au retour de celle-ci à Victoria, Colombie-Britannique, le 4 juillet 1921, d'un voyage prolongé en Australie, elle a dit à son mari qu'elle avait vécu avec un autre homme pendant 14 jours en Australie. Après un bref intervalle, mari et femme se sont réunis et un fils naissait le 24 mai 1922. Ce fut le seul enfant né du mariage. En 1927, les époux se séparèrent et l'épouse partit pour l'Australie avec leur fils de cinq ans.

En vertu d'un testament signé par le testateur en 1933, le fils recevait toute la succession, moins deux petits legs et une rente viagère d'une part de la succession à la soeur du testateur et une rente annuelle à l'épouse du testateur dont il était séparé. En 1952, il a signé un premier codicille par lequel il laissait $200,000 à Christ Church, Victoria, et $125,000 à une autre institution de bienfaisance. En 1954, un second codicille prévoyait une somme de $10,000 pour constituer une rente de dix ans destinée à la femme de ménage du testateur. Ces codicilles diminuaient d'autant la part résiduaire du fils.

En 1958, le testateur a signé un nouveau testament en vertu duquel diverses institutions de bienfaisance se partageaient la plus grande partie de la succession. Le fils a reçu un legs de $50,000 et Christ Church, 5,000 actions de Steep Rock Iron Mines. Au cours de la période allant jusqu'en 1965, il a signé six codicilles. En 1965, le testateur est entré à l'hospice où il est décédé en 1967 à l'âge de 94 ans.

The executor propounded the will for probate in solemn form. Probate was granted at trial but on appeal the judgment was reversed and probate was granted of the earlier will made in 1933. The ground for the reversal was that the testator was suffering from an insane delusion as to the legitimacy of his son. The executor appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

The propounder of a will must prove by a preponderance of evidence that a testator was competent in every respect, and this includes negativing the existence of any insane delusions. On a consideration of all the evidence and in the light of dealing with an otherwise thoroughly competent testator, the trial judge rejected the contention that a delusion existed. He found that the testator really believed the son to be legitimate, even though he expressed doubt. Although the 1933 will was largely in the son's favour, a separation for 31 years prior to the 1958 will and the reception of bad reports about his son were sufficient reason for a sane testator to change his will. Furthermore, a legacy of $50,000 was inconsistent with a testator having a poisoned mind resulting in the complete rejection of his son, and consistent only with belief in his legitimacy or, at most, doubt. Whether the testator's suspicions were reasonable or not, they were such as a sane man could hold.

Throughout most of the son's life, father and son disregarded each other. By the 1950's, they were strangers and what remained then was the bare fact of paternity. Whether the evidence showed merely an indifference to the son or, at most a doubt as to legitimacy, this was not sufficient to establish a delusion, much less an insane delusion which motivated the testator to change his will.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], reversing a judgment of Wootton J. and declaring invalid a will (and six codicils thereto) of a testator propounded by the appellant for probate in solemn form. Appeal allowed.

[1] (1970), 72 W.W.R. 646.

L'exécutrice a demandé l'homologation du testament en juridiction contentieuse. En première instance, l'homologation a été accordée mais, en appel, le jugement a été infirmé et l'homologation a été accordée pour le testament précédent fait en 1933, pour le motif que le testateur souffrait d'aberration démentielle quant à la légitimité de son fils. L'exécutrice a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Celui qui demande l'homologation d'un testament doit démontrer la capacité du testateur sous tous les rapports par une preuve prépondérante qui démontre, notamment, l'absence de toute aberration démentielle. Après étude des témoignages et ayant affaire à un testateur par ailleurs totalement capable, le juge de première instance a rejeté la prétention de l'existence d'aberration. Il a conclu que le testateur croyait vraiment en la légitimité de son fils bien qu'il en ait exprimé quelque doute. Quoique le testament de 1933 avantageât surtout le fils, une séparation de 31 ans antérieurement au testament de 1958 et la réception de commentaires défavorables au sujet de son fils sont des motifs raisonnables pour qu'un testateur sain d'esprit change son testament. De plus, un legs de $50,000 est incompatible avec l'idée d'un testateur ayant un esprit empoisonné tel qu'il rejette entièrement son fils, et compatible seulement avec la croyance du testateur en la légitimité de son fils ou, au plus, avec un doute. Que les soupçons du testateur aient été raisonnables ou non, ils étaient ceux qu'un homme sain d'esprit peut avoir.

Durant presque toute la vie du fils, le père et le fils ont été indifférents l'un à l'égard de l'autre. Au cours des années 1950, ils ne se connaissaient pas; il ne restait alors que la simple question de paternité. Que la preuve indique simplement une indifférence à l'égard du fils ou, au plus, un doute quant à la légitimité, ce n'est pas suffisant pour conclure à une aberration, encore moins à une aberration démentielle qui ait motivé le testateur à changer son testament.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], infirmant un jugement du juge Wootton et déclarant invalides un testament (et ses six codicilles) signés par un testateur et dont l'appelante a demandé l'homologation en juridiction contentieuse. Appel accueilli.

[1] (1970), 72 W.W.R. 646.

D. M. Gordon, Q.C., and *J. C. Scott-Harston, Q.C.,* for the plaintiff, appellant.

John J. Robinette, Q.C., and *Donald G. Cameron,* for the defendant, respondent, John Douglas Wharton Ford.

Hugh L. Henderson, for the defendant, respondent, Christ Church Cathedral Buildings Limited.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, The Royal Trust Company, is the executor named in a will and six codicils of one, Allan Douglas Ford, of Victoria, British Columbia, who died on October 26, 1967. The respondent, John Douglas Wharton Ford, is the only child of the deceased. He was born on May 24, 1922. The will in question was executed on May 22, 1958. The executor propounded the will for probate in solemn form. Probate was granted at trial but on appeal the judgment was reversed and probate was granted of an earlier will made in 1933. The ground for the reversal was that the testator was suffering from an insane delusion as to the legitimacy of his son. The Trust Company seeks the restoration of the judgment at trial.

The son took almost the entire estate under the 1933 will. By this will, Christ Church was to receive $5,000, the testator's brother was given a small bequest, and the estate was then to be divided into three equal parts: income from the first part was to be accumulated during the son's minority but paid to him thereafter until age 30, at which time he was to receive the corpus; income from the second part was to be paid to the testator's sister until her death, at which time the son was to receive both the income and the corpus; income from the third part was to go to the testator's estranged wife for life but only up to £250 (pursuant to a separation agreement made in 1927) with the son to receive any excess income plus the corpus at her death. In 1952, a first codicil was executed whereby $200,000 was left to Christ Church and $125,000 to another charity. In 1954, a second codicil provided $10,000 to

D. M. Gordon, c.r., et *J. C. Scott-Harston, c.r.,* pour la demanderesse, appelante.

John J. Robinette, c.r., et *Donald G. Cameron,* pour le défendeur, intimé, John Douglas Wharton Ford.

Hugh L. Henderson, pour la défenderesse, intimée, Christ Church Cathedral Buildings Limited.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, la Compagnie Trust Royal (The Royal Trust Company), est l'exécutrice testamentaire désignée dans le testament et les six codicilles d'un nommé Allan Douglas Ford de Victoria, Colombie-Britannique, décédé le 26 octobre 1967. L'intimé, John Douglas Wharton Ford, est le seul enfant du *de cujus*. Il est né le 24 mai 1922. Le testament en question a été signé le 22 mai 1958. L'exécutrice a demandé l'homologation du testament en juridiction contentieuse. En première instance, l'homologation a été accordée mais, en appel, le jugement a été infirmé et l'homologation a été accordée pour un testament précédent fait en 1933. La Cour d'appel a infirmé le jugement pour le motif que le testateur souffrait d'aberration démentielle quant à la légitimité de son fils. La Compagnie Trust Royal demande de rétablir le jugement de première instance.

En vertu du testament de 1933, le fils recevait la quasi-totalité de la succession. Par ce testament, Christ Church devait recevoir $5,000, le frère du testateur un petit legs et la succession devait ensuite être divisée en trois parts égales: le revenu découlant de la première part devait être accumulé jusqu'à la majorité du fils pour ensuite lui être remis jusqu'à l'âge de 30 ans où il devait alors avoir droit au principal; le revenu découlant de la deuxième part devait être remis à la sœur du testateur jusqu'à son décès, le fils devant alors recevoir le revenu et le principal; le revenu découlant de la troisième part devait aller à titre viager à l'épouse du testateur dont il était séparé, mais seulement jusqu'à concurrence de £250 (suivant l'entente de séparation de 1927) et le fils devait recevoir à la mort de celle-ci tout surplus de revenu plus le principal. En 1952, il a signé un premier codi-

purchase a 10-year annuity for the testator's housekeeper. These codicils were in diminution of the son's interest in the trusts set up by the 1933 will.

The 1958 will provided a legacy of only $50,000 for the son, and 5,000 shares in Steep Rock Iron Mines to Christ Church. As Christ Church also stood to benefit a great deal more under the earlier will and codicils, it was joined as a party to this action by order of the Court. Most of the rest of the estate went to charities.

The testator was born in England and in 1908, at the age of 35, married a Miss Estelle Anita McGee in London. His wife was 13 years younger and was born and had lived for some time in Australia. In 1913 they moved to Victoria, British Columbia. Between 1919 and 1921, Mrs. Ford made two extended trips to Australia. It is apparent from the record that these trips were made against the husband's wishes and that by this time there was a serious lack of harmony in the marriage. On Mrs. Ford's return on July 4, 1921, she told her husband that she had lived with another man for 14 days in Australia. She made a confession in writing. The husband and wife resumed marital relations after a short interval and on May 24, 1922, the respondent, John Douglas Wharton Ford, was born. He was the only issue of the marriage. In 1927, the parties entered into a separation agreement and Mrs. Ford moved to Australia with their five-year old son.

We have in the record an exchange of letters between husband and wife when they were still living under the same roof. The wife's letter is a detailed account of her grievances during her married life. The husband's reply answers his wife point by point and adds some grievances of his own. This exchange was in August of 1927, shortly before the separation agreement and Mrs. Ford's departure.

There is no doubt that the testator recognized John Douglas Wharton Ford as his son. He registered his son's birth on June 1, 1922, at which

cille par lequel il laissait $200,000 à Christ Church et $125,000 à une autre institution de bienfaisance. En 1954, un second codicille prévoyait une somme de $10,000 pour constituer une rente de dix ans destinée à la femme de ménage du testateur. Ces codicilles diminuaient d'autant l'intérêt du fils dans les fiducies (trusts) établies par le testament de 1933.

En vertu du testament de 1958, le fils recevait $50,000 seulement et Christ Church 5,000 actions de Steep Rock Iron Mines. Comme l'ancien testament et les anciens codicilles avantageaient aussi beaucoup plus Christ Church, une ordonnance de la Cour l'a jointe comme partie à cette action. Les institutions de bienfaisance héritaient de la plus grande partie du reste de la succession.

Le testateur est né en Angleterre et, en 1908, à l'âge de 35 ans, il épousait Mlle Estelle Anita McGee à Londres. Son épouse était sa cadette de 13 ans; elle était née en Australie et y avait vécu quelque temps. En 1913, ils immigraient au Canada, à Victoria, en Colombie-Britannique. Entre 1919 et 1921, Mme Ford fit deux voyages prolongés en Australie. Il ressort du dossier que le mari n'avait pas donné son accord à ces voyages et qu'à cette époque, leur vie conjugale éprouvait des difficultés sérieuses. A son retour, le 4 juillet 1921, Mme Ford a dit à son mari qu'elle avait vécu avec un autre homme pendant 14 jours en Australie. Elle a fait des aveux écrits. Après un bref intervalle, mari et femme se sont réunis et l'intimé John Douglas Wharton Ford naissait le 24 mai 1922. Ce fut le seul enfant né du mariage. En 1927, les époux se séparèrent et Mme Ford partit pour l'Australie avec leur fils de cinq ans.

Le dossier renferme un échange de lettres entre époux lorsqu'ils vivaient ensemble. La lettre de l'épouse expose en détail les griefs accumulés au cours du mariage. Dans sa réponse, le mari répond aux griefs un par un et y ajoute les siens. Cette correspondance a eu lieu en août 1927, peu de temps avant leur séparation et le départ de Mme Ford.

Il ne fait aucun doute que le testateur a reconnu John Douglas Wharton Ford comme son fils. Il a enregistré la naissance de son fils le

time he certified that the child was legitimate and that he was the father. A certificate evidencing the baptism of the son into the Christ Church on July 25, 1922, indicates similar beliefs. In the separation agreement of 1927, John Douglas Wharton Ford was referred to numerous times as "their son", and a right of access was granted to the testator. In 1933, the testator, then 60 years old, drew up the will leaving almost his entire estate to his son as outlined above, and John Douglas Wharton Ford is referred to as his son over forty times in that document. The son was then eleven years old.

In the years following, Mrs. Ford wrote to the testator occasionally, apparently relating mainly those deeds and events unfavourable to their son. The testator never forgave his wife for her adultery but apparently never doubted his son's legitimacy. It is known precisely when Mrs. Ford left Australia in 1921 and when she landed in British Columbia, and approximately when there was a resumption of matrimonial relations. There is no possibility that the son could have been conceived in Australia.

In 1954, the testator, then 81 years old, had a slight stroke which affected him for only one day. There was also some evidence that commencing shortly before this, the testator became gradually more repetitious and dramatic, and over-estimated the value of certain objects of art which he owned.

In February of 1956, the first rough draft of instructions for a new will was typed. Numerous amendments and redrafts were subsequently made, with the testator manifesting his continuing acumen through his proposed changes. Mrs. Ford died in 1957 during this period. The new will was finally executed May 22, 1958, and provided for the distribution of most of the estate to various charities. The son received a legacy of $50,000. Six codicils were executed in the period up to 1965. In 1965, the testator entered a nursing home, and died there in 1967 at the age of 94 years.

1er juin 1922 et il a alors attesté que l'enfant était légitime et qu'il était le père. Un certificat attestant le baptême du fils à la Christ Church le 25 juillet 1922, manifeste la même conviction. L'entente de séparation de 1927 désignait à plusieurs reprises John Douglas Wharton Ford comme «leur fils», et accordait au testateur le droit de visite. En 1933, le testateur, alors âgé de 60 ans, a rédigé le testament laissant à son fils la quasi-totalité de sa succession comme il est relaté plus haut et ce document désignait plus de quarante fois John Douglas Wharton Ford comme étant son fils. Le fils avait alors onze ans.

Au cours des années suivantes, Mme Ford a écrit de temps en temps au testateur, faisant apparemment surtout état d'actes ou d'événements défavorables à leur fils. Le testateur n'a jamais pardonné l'adultère à sa femme mais il n'a apparemment jamais douté de la légitimité de son fils. On sait précisément quand Mme Ford a quitté l'Australie en 1921, quand elle est débarquée en Colombie-Britannique et approximativement quand elle a repris la vie conjugale. Il est impossible que le fils eût pu être conçu en Australie.

En 1954, le testateur, alors âgé de 81 ans, a eu une légère attaque qui ne l'a affecté qu'une journée. La preuve tend à démontrer que, peu de temps auparavant, le testateur a commencé à rabâcher, à dramatiser et à exagérer la valeur de certains objets d'art lui appartenant.

En février 1956, l'ébauche d'instructions pour un nouveau testament était dactylographiée. Par la suite, il y eut un grand nombre de modifications et de nouvelles rédactions qui ont révélé la clairvoyance constante du testateur. Mme Ford est décédée en 1957 au cours de cette période. Le 22 mai 1958, il a finalement signé le nouveau testament en vertu duquel diverses institutions de bienfaisance se partageaient la plus grande partie de la succession. Le fils a reçu un legs de $50,000. Au cours de la période, allant jusqu'en 1965, il a signé six codicilles. En 1965, le testateur est entré à l'hospice où il est décédé en 1967 à l'âge de 94 ans.

The testator first began to express doubts about the legitimacy of his son in 1955 or 1956, as whom knew the testator fairly well. The first draft testified to by four witnesses at trial, each of of his 1958 will was prepared by officers of the Trust Company and contained such references as "my son John Douglas Wharton Ford" and "my said son." The testator himself struck out the words "my son" and "my said son", replacing the latter with "he". A further draft in 1956 prepared by a solicitor contained similar references which were deleted again by the testator. An undated memorandum of instructions for the will prepared by the solicitor contains the following paragraph:

> Third trip to Australia was after confession, reconciliation and birth of son whom I never acknowledged. He was born after she returned from Australia. I think someone else was the father although I had intercourse with her after the confession.

At the date of the will the testator was 85 years old and the medical evidence shows that he was a man of unusually robust physique. He lived for nine and one-half years after the making of the will; he was in full possession of his business ability; he was managing a large estate. He held custody of his own securities and there were six reliable witnesses who had known him for a long time who testified that in all the years that they had known him, he had never by act or word shown mental weakness up to 1965 when he entered a nursing home. He was declared incapable of managing his affairs in December of 1965 and he died in October of 1967 at the age of 94. Although he delivered physical possession of his securities to The Royal Trust Company in 1960, he retained the power of management until he entered the nursing home.

There was every reason for making a new will in 1958. His first will was 25 years old. At the time he made that will his son was eleven years old. We do not know the extent of his estate in 1933, but in 1952, when he made the first codicil

Le testateur a d'abord commencé à exprimer des doutes quant à la légitimité de son fils en 1955 ou 1956, comme le révèle le témoignage de quatre témoins au procès qui connaissaient assez bien le testateur. Des fonctionnaires de la Compagnie Trust Royal ont préparé le premier projet de son testament de 1958 qui renfermait des mentions comme «mon fils John Douglas Wharton Ford» et «mon dit fils». Le testateur a rayé lui-même les mots «mon fils» et «mon dit fils», remplaçant ces derniers par «il». En 1956, un autre projet préparé par un avocat contenait des mentions similaires que le testateur a encore supprimées. Une note d'instructions non datée concernant le testament préparé par l'avocat contient le paragraphe suivant:

> [TRADUCTION] Le troisième voyage en Australie a eu lieu après les aveux, la réconciliation et la naissance du fils que je n'ai jamais reconnu. Il est né après son retour d'Australie. Je crois qu'un autre homme en a été le père bien que nous ayons eu des relations sexuelles après les aveux.

A la date du testament, le testateur avait 85 ans et l'expertise médicale indique qu'il était doté d'une constitution physique exceptionnelle. Il a vécu neuf ans et demi après la signature du testament; il était pleinement capable de voir à ses affaires; il administrait un gros patrimoine. Il avait la garde de ses propres valeurs et six témoins dignes de foi qui le connaissaient depuis longtemps ont déposé qu'au cours de toutes ces années, il n'avait jamais fait preuve, par ses actes ou ses paroles, de faiblesse mentale jusqu'en 1965, lorsqu'il est entré à l'hospice. En décembre 1965, il a été déclaré incapable d'administrer ses affaires et il est décédé en octobre 1967 à l'âge de 94 ans. Quoiqu'il ait remis la possession physique de ses valeurs à la Compagnie Trust Royal en 1960, il a conservé le pouvoir d'administration jusqu'à son entrée à l'hospice.

Une foule de raisons motivaient la rédaction d'un nouveau testament en 1958. Son premier testament datait de 25 ans; son fils avait alors onze ans. Nous ne connaissons pas la valeur de sa succession en 1933, mais en 1952, lors-

to that will, he left $200,000 to Christ Church and $125,000 to another charity, both in diminution of the son's interest.

The testator gave instructions for a new will in February of 1956 and it was not until May 22, 1958, that it was executed. He first collaborated with trust company officials who had known him well for a long number of years. Then a solicitor was instructed and he continued his collaboration with that solicitor, examining every draft right up to the execution of the will. The collaboration was detailed and whenever he made criticisms or suggestions, they were intelligent and to the point and were adopted by the solicitor.

During part of this time, in 1957 and 1958, he was in correspondence with his son. This correspondence is most significant in this case. It is the only evidence coming direct from the pen of the testator which shows his attitude towards his son.

The first letter is dated February 7, 1957. It is from the son to the father. The son says that he had not written for some years because he had heard nothing from his father. He mentions that relations between himself and his mother were difficult, that he had not told her that he was writing and that he would not write at any greater length this time but if his father wished to hear further, "do write back."

On April 25, 1957, the father answered this letter. It was 30 years after the separation, 35 years after the birth of the son and he was still full of the old complaints about his wife's conduct.

On May 12, 1957, the son replied giving an account of his own business activity (he was a radio announcer) and informing his father of his mother's death on April 25, 1957. He proposed a meeting with his father.

The father replied promptly to this letter on May 18, 1957. He discussed at some length the

qu'il a fait le premier codicille relatif à ce testament, il laissait $200,000 à Christ Church et $125,000 à une autre institution de bienfaisance, ce qui, dans les deux cas, diminuait la part du fils.

Le testateur a donné ses instructions pour la rédaction d'un nouveau testament en février 1956 et il n'a été signé que le 22 mai 1958. Il a d'abord collaboré avec des fonctionnaires de la société de fiducie qui le connaissaient depuis longtemps. Il a ensuite retenu les services d'un avocat et il a continué de collaborer avec cet avocat, étudiant chaque projet jusqu'à la signature du testament. Cette collaboration a été complète et toutes ses critiques et ses suggestions étaient raisonnables et à propos et l'avocat leur a donné suite.

Durant cette période, en 1957 et 1958, il a entretenu une correspondance avec son fils. Dans cette affaire, cette correspondance est des plus importantes. C'est le seul élément de preuve venant directement de la plume du testateur qui manifeste son attitude à l'égard de son fils.

La première lettre est datée du 7 février 1957: c'est le fils qui écrit à son père. Le fils dit qu'il n'avait pas écrit depuis quelques années parce qu'il n'avait reçu aucune nouvelle de son père. Il mentionne qu'il s'entendait difficilement avec sa mère, qu'il lui cachait cette lettre et qu'il n'en dirait pas plus cette fois-ci, mais si son père désirait en savoir davantage, «écrivez-moi».

Le père a répondu à cette lettre le 25 avril 1957. Il s'était écoulé 30 années depuis la séparation, 35 années depuis la naissance de son fils, et il était toujours rempli des mêmes griefs à propos de la conduite de son épouse.

Dans sa réponse du 12 mai 1957, le fils lui a parlé de son travail (il était annonceur à la radio) et lui a appris la mort de sa mère survenue le 25 avril 1957. Il lui a proposé une rencontre.

Le père n'a pas tardé à répondre à cette lettre le 18 mai 1957. Il y parlait assez longuement de

son's interest in his mother's estate but he stated in the opening words of his letter "I have not yet had time to arrive at any definite conclusion as to the principal subject of your letter", which is obviously a reference to the son's proposal for a meeting.

The son replied on May 27, 1957. He referred to his mother's papers. She had kept copies of letters which she had sent to the testator and which appear to have been intended to give the father a poor impression of the son. The son repeated his request for a meeting.

On September 10, 1957, the testator wrote to an officer of a Melbourne trust company. This officer had been in charge of the payments to the wife under the separation agreement. The testator asked for a confidential report on the son in the following terms:

In confidence. Re: John Douglas Wharton Ford. I have heard nothing of him since the early days of this summer. Mrs. Ford died leaving this situation very complex. I have no idea of how much of it you are aware. Having taken him from me by means of the "Separation Agreement" she then seemed most anxious to make sure that we did not come together again. And apparently to that end, she has told me much about him which I have frequently thought might well have been omitted. John has made suggestions to me since his Mother's death that subject to my approval he would himself make the journey over here to effect such a meeting. On the assumption that all that I have been told by Mrs. Ford about John is within the truth I have a strong feeling against the wisdom of encouraging any such idea. I have never seen him since he was five years. During those years the child developed an affection for me as was not at all to his Mother's liking. All I have known of John during the last thirty years is nothing other than just what Mrs. Ford thought fit to tell me. As the result of which, to be quite candid with you, I view a meeting with grave misgivings. One of the great Greek Philosophers said, "the first duty of man is to know himself." At the age of 85 I most certainly know *myself,* and I can well conceive of developments that might prompt something being done that could never be undone, if all that Mrs. Ford has told me turned out to be true. Can you, in strict confidence, offer me any guidance?

(Signed) A. D. Ford

l'intérêt du fils dans la succession de sa mère, mais il a déclaré, au début de sa lettre, [TRADUCTION] «je n'ai pas encore eu le temps de prendre une décision définitive quant à l'objet principal de ta lettre», en ce qui se rapportait évidemment au projet de rencontre du fils.

Le fils a répondu le 27 mai 1957. Il a parlé des papiers de sa mère. Elle avait conservé des copies de lettres écrites au testateur qui semblaient destinées à donner au père une impression défavorable du fils. Le fils a réitéré sa demande d'une rencontre.

Le 10 septembre 1957, le testateur a écrit à un fonctionnaire d'une société de fiducie de Melbourne. Ce fonctionnaire s'était occupé des paiements faits à l'épouse en vertu de l'entente de séparation. Le testateur lui a demandé un rapport confidentiel sur le fils en les termes suivants:

[TRADUCTION] *Confidentiel.* Objet: John Douglas Wharton Ford. Je n'ai reçu aucune nouvelle à son sujet depuis le début de cet été. Mme Ford a laissé une situation très complexe. J'ignore dans quelle mesure vous êtes au courant. Me l'ayant enlevé au moyen de «l'entente de séparation», il semble qu'elle ait ensuite bien tenu à empêcher toute réunion. A cette fin, apparemment, elle m'a raconté beaucoup de choses à son sujet que, d'après moi, elle aurait bien pu omettre. Depuis la mort de sa mère, John a lancé l'idée de venir me rencontrer ici si j'y consentais. En présumant l'exactitude de tous les renseignements de Mme Ford concernant John, la sagesse me commanderait de ne pas encourager une telle idée. Je l'ai vu pour la dernière fois alors qu'il avait cinq ans. Au cours de ces années-là, j'ai gagné son affection, ce qui ne plaisait pas du tout à sa mère. Durant les trente dernières années, tout ce que j'ai su de John c'est seulement ce que Mme Ford a jugé à propos de me dire. En toute franchise, il résulte de cela qu'une rencontre m'inquiéterait beaucoup. Un grand philosophe grec a dit [TRADUCTION] «le premier devoir de l'homme est de se connaître lui-même». A l'âge de 85 ans, je me connais certainement *moi-même,* et je peux fort bien concevoir des événements qui pourraient inciter à faire quelque chose d'irréparable si toutes les affirmations de Mme Ford s'avéraient exactes. A titre essentiellement confidentiel, pourriez-vous me conseiller?

(Signature) A. D. Ford

On September 19, 1957, the officer of the trust company answered the letter of inquiry from the testator. This was a very guarded letter, and very wisely so, but it is significant in that it shows how much the testator could possibly know about his son's life in Australia, which was not very much. It reads as follows:

NATIONAL TRUSTEES

MC/DM 19th September 1957

Strictly Personal

Mr. A. D. Ford,
219 Pemberton Building,
Victoria, B.C.
Canada.

Dear Mr. Ford:

I have your letter of 10th September and will deal with the second part of it first.

There was a time when I used to see your son occasionally but it is many years now since we have had contact and, therefore, I am unable to give you any authoritative assessment of his character and present way of living. I think his mother tried hard to build him up by a basic education at a fashionable school but I felt there was almost a complete lack of inner discipline and this seemed to be expressed in his earlier conduct. However, many men have been through this stage and I would be inclined to the view that probably John has relatively stabilised. He often, in our conversations which would be five or seven years ago, said that he would love to see you personally but whether this was based on affection or on mundane things, it would be difficult to judge. My inclination would be not to discourage his going to Canada if his desire appeared to be based upon considerations that seem genuine. But I am afraid I cannot be of much help to you much as I would like to be and would add that now I have not the opportunity of renewing the personal association.

The final payment to the late Mrs. Ford from money held by us on your account was made on the 14th March last and at the date of her death—

Le 19 septembre 1957, le fonctionnaire de la société de fiducie a répondu à la demande de renseignements du testateur. C'était une réponse très prudente, très sage pour autant, et aussi significative en ce qu'elle indique ce que le testateur pouvait savoir de la vie de son fils en Australie, et il n'en savait pas beaucoup. Elle se lit comme suit:

NATIONAL TRUSTEES

[TRADUCTION] MC/DM le 19 septembre 1957

Strictement personnel

M. A. D. Ford
219 Pemberton Building
Victoria, C.-B.
Canada

Cher Monsieur Ford,

J'ai reçu votre lettre du 10 septembre et je traiterai d'abord de la deuxième partie.

Il fut un temps où je voyais votre fils à l'occasion, mais il y a maintenant longtemps que je l'ai rencontré; donc, je ne puis me prononcer catégoriquement sur sa réputation ou sur son mode de vie actuel. Je crois que sa mère s'est beaucoup efforcée de lui donner une éducation de base à une école réputée, mais j'ai pensé qu'il y avait une absence presque totale de discipline intérieure qui semble s'être reflétée dans son comportement antérieur. Cependant, un grand nombre d'hommes ont connu cette phase et je serais porté à croire qu'il est probable que John se soit relativement stabilisé. Au cours de nos conversations d'il y a cinq ou sept ans, il a souvent dit qu'il aimerait vous rencontrer personnellement, mais je ne saurais vous dire si cette intention découlait de l'affection ou de considérations pratiques. Je serais enclin à ne pas contrarier ce projet de voyage au Canada s'il semble animé d'une intention sincère. Mais je crains de ne pouvoir vous aider autant que je le voudrais et j'ajouterais que je n'ai plus l'occasion de renouer les liens personnels.

Le paiement final versé à feu Mme Ford à même vos fonds que nous détenions, a été fait le 14 mars de cette année et à la date de son décès—le 25

namely, 25th April, 1957—there were no funds standing at the credit of the account.

Best wishes,

Yours truly,

(Signed) M. Chamberlin

Manager

On May 7, 1958, the testator wrote to his son apologizing for the belated reply. The greater part of the letter deals with complaints about his wife and her conduct. The concluding paragraph of this letter reads:

You have never told me how at this time you stand in matters Matrimonial? Your Mother in one of her letters referred to your 3 Wives? How come? How many children have you now? I certainly could not manage with one wife, how could you get on with three? When your Mother managed to part us in 1927 she seemed by her letters to have made up her mind to keep us there. She never told me anything much in your favour. I've sometimes wondered if all she told me against you was not prompted by her wish to keep us where she had got us, apart. This, I'm afraid is not a very interesting letter for you. See if you can't improve upon it.

On May 15, 1958, the son replied giving an account of his life, and particularly his relations with his mother, and expressing again his desire for a meeting. He told his father that he had not had three wives and that he was living with his second wife.

The father's reply was again full of complaints about the mother, her conduct and family matters, including his suspicion of the identity of the person with whom his wife had been guilty of adultery in Australia in 1922 (he was apparently wrong about the identity of this person). Then he answered the son's proposal for a meeting in the following terms:

Now we had better consider the question you raise as to the matter of the desirability of you coming over

avril 1957—le solde créditeur de votre compte se chiffrait à zéro.

Salutations distinguées,

Votre tout dévoué,

(Signature) M. Chamberlin

Directeur

Le 7 mai 1958, le testateur a écrit à son fils s'excusant du retard apporté à la réponse. La lettre traitait surtout des griefs à l'endroit de son épouse et de sa conduite. En voici le dernier paragraphe:

[TRADUCTION] Tu ne m'as pas encore parlé de ta vie conjugale actuelle. Dans une de ses lettres, ta mère fait état de tes trois femmes. Comment se fait-il? Combien d'enfants as-tu maintenant? Je ne pouvais certes pas m'entendre avec une femme, comment peux-tu y arriver avec trois? Quand ta mère a réussi à nous séparer en 1927, elle a semblé, dans ses lettres, manifester son intention de laisser les choses ainsi. Elle a toujours été avare de commentaires favorables à ton égard. Je me suis parfois demandé si tous ses commentaires défavorables à ton égard ne trahissaient pas son désir de nous laisser là où elle nous avait amenés, c'est-à-dire, loin l'un de l'autre. Je crains que cette lettre ne soit pas très intéressante pour toi. Vois si tu ne peux donner une meilleure version.

Dans sa réponse du 15 mai 1958, le fils fait le récit de sa vie, en particulier, de ses rapports avec sa mère, et il réitère son désir de le rencontrer. Il dit à son père qu'il n'avait pas eu trois femmes et qu'il vivait avec sa deuxième épouse.

Dans sa réponse, le père traitait encore beaucoup de ses griefs contre sa mère, sa conduite, les affaires de famille, y compris ses soupçons quant à l'identité de la personne avec laquelle son épouse avait commis l'adultère en Australie en 1922 (il s'était apparemment trompé sur l'identité de cette personne). Il a ensuite abordé le projet de rencontre du fils en ces termes:

[TRADUCTION] Maintenant, il vaut mieux traiter de la question que tu as soulevée quant à l'avantage

here to pay me a visit. I have a pronounced feeling that however much I would like to meet you, the time for a Meeting has long passed. You will meet—if you should come—nothing other than an old man, fairly well preserved. I am now in my eighty-sixth year. Whatever you may say and whatever you may think will never dispossess my mind of the opinion I have always held that in going the limit to hit *me* as hard as *she* possibly could, *she,* without any intention of doing so, hit you just as hard. That was my Wife. Your Mother.

The son replied on August 20, 1958. He seems to have given an adequate answer to his father's suspicion. He did mention the name of the person he thought was concerned and also told his father that that person had been dead for nearly 30 years. He asked for an early reply and further consideration of his proposal for a meeting. He also said that he had discontinued the use of "Wharton" as one of his given names.

The father did not answer this letter until August 14, 1959, a year later. He said nothing about the meeting but again he was complaining about his wife. He also said that the son should not have discontinued the use of the name "Wharton" and gave sound family reasons for this criticism. Apparently, some ancestor of that name had set up a trust, which had proved to be very helpful to him in his early years.

The son replied immediately telling his father about the nature of his work and hoping that another year would not elapse before his father wrote.

The last letter from the testator to his son was dated July 7, 1960. He described his stay in the hospital. He mentioned one investment of which he thought well and he referred to a sensational murder which had happened in the United States and which had received much publicity in the newspapers. This is the end of the correspondence that was put in.

The correspondence between father and son is most revealing. It begins with the two in the position of virtual strangers. It shows that the testator

d'une rencontre ici. Quoique j'aimerais beaucoup te rencontrer, je crains fortement qu'il soit maintenant beaucoup trop tard. Si tu venais tu ne rencontrerais qu'un vieillard, assez bien conservé; j'ai maintenant 85 ans. Toutes tes paroles et toutes tes pensées ne changeront jamais l'opinion, que j'ai toujours eue d'ailleurs, qu'en faisant tout pour me porter le plus dur coup possible, elle t'a porté sans y penser, un coup aussi dur. C'était mon épouse, ta mère.

Le fils a répondu le 20 août 1958. Il semble avoir donné une réponse satisfaisante aux soupçons de son père. Il a mentionné le nom de la personne qu'il croyait impliquée et il a ajouté que cette personne était décédée depuis près de 30 ans. Il lui a demandé de lui répondre prochainement et de considérer de nouveau son projet de rencontre. Il a aussi dit qu'il avait laissé tomber «Wharton» comme un de ses prénoms.

Le père n'a répondu à cette lettre qu'un an plus tard, le 14 août 1959. Il n'a rien dit de la rencontre mais il s'est encore plaint de son épouse. Il a ajouté que le fils n'aurait pas dû laisser tomber le nom de «Wharton» et il a appuyé cette remarque sur des raisons valables d'ordre familial. Apparemment, quelque ancêtre de ce nom aurait créé une fiducie (trust) qui lui avait été très utile dans sa jeunesse.

Le fils a répondu immédiatement: il parlait de la nature de son travail et il espérait une lettre de son père avant qu'une autre année ne s'écoule.

La dernière lettre du testateur à son fils était datée du 7 juillet 1960. Il décrivait son séjour à l'hôpital. Il faisait mention d'un placement qu'il croyait heureux et d'un meurtre sensationnel qui s'était produit aux États-Unis et qui avait fait la manchette des journaux. Ainsi se termine la correspondance présentée.

Cette correspondance entre père et fils est des plus révélatrice. Au début, ils sont l'un pour l'autre de véritables étrangers. Elle révèle que

still preserved his bitter hostility to his wife and that one of the reasons for this was that the wife had separated him from his son in 1927. He distrusted the adverse reports that the wife had made about the son from time to time and he made a rational rejection of his son's overtures—his own age and 31 years of separation. There is, in this correspondence, no suggestion of illegitimacy. During most of this time the testator engaged in the process of will making. He left his son at the age of 36 a legacy of $50,000. When the son was eleven he had left him the residuary estate. What the estate was worth in 1933 we have no means of knowing. We are in the same position with regard to the worth of the estate in 1952 and 1954, when, by two codicils, the son's residuary interest was reduced by the amount of $325,000 for two charitable bequests. These two charitable bequests were to abate, if it was necessary, for the protection of the interests of the wife and sister. There was no similar protection for the son's interest.

le testateur nourrissait toujours envers son épouse une vive hostilité dont une des raisons résidait en ce que celle-ci l'avait séparé de son fils en 1927. Il se méfiait des commentaires défavorables que l'épouse avait occasionnellement formulés à l'égard du fils et il a rationnellement rejeté les propositions de son fils en se fondant sur son âge et sur les 31 années de séparation. Cette correspondance n'a jamais soulevé la question de l'illégitimité. Le testateur a consacré la majeure partie de cette période à la rédaction du testament. Il laissait à son fils âgé de 36 ans un legs de $50,000. A onze ans, le fils héritait du résidu de la succession. Il n'y a aucun moyen de connaître la valeur de la succession en 1933. La même situation se présente relativement à la valeur de la succession en 1953 et en 1954 quant les deux codicilles ont réduit la part résiduaire du fils d'une somme de $325,000 léguée à deux institutions de bienfaisance. Le montant des deux derniers legs devait être réduit au besoin, pour protéger la part de l'épouse et de la sœur. Aucune protection semblable ne visait la part du fils.

The testator's interest in charity in a testamentary way goes back to 1952. It is more pronounced in 1958. He still left the son $50,000. He had taken legal advice as to his obligations to his wife under the British Columbia *Testator's Family Maintenance Act.* He sought no such advice with regard to his obligations, if any, to his son under this legislation.

Relativement à son testament, l'intérêt du testateur dans les institutions de bienfaisance remonte à 1952. Il est plus marqué en 1958. Il laissait encore $50,000 au fils. Il a consulté un homme de loi pour s'assurer de ses obligations envers son épouse en vertu du *British Columbia Testator's Family Maintenance Act.* Il n'a demandé aucune consultation semblable relativement à ses obligations, s'il y en avait, envers son fils en vertu de cette loi.

There were five drafts prepared prior to the execution of the will on May 22, 1958. The first three drafts were drawn up by the manager of The Royal Trust Company, while the final two drafts and the will in final form were drafted by a solicitor.

Cinq projets ont précédé la signature du testament le 22 mai 1958. Les trois premiers projets ont été préparés par le directeur de la Compagnie Trust Royal tandis que les deux derniers ainsi que la forme finale l'ont été par un avocat.

In the first draft, dated February 20, 1956, the testator gave his son, on his mother's death, $25,000 plus the income on $75,000 for life. If the son predeceased his mother, he would re-

Dans le premier projet en date du 20 février 1956, le testateur léguait à son fils, au décès de sa mère, $25,000 plus le revenu de $75,000 pour la vie. Si le fils mourait avant sa mère, il

ceive nothing. The testator struck out this provision and substituted a bequest of $50,000 to his son.

The second draft, not dated, provided that the son was to receive the $50,000 if living at the testator's death, plus $100,000 on his mother's death but only if she survived the testator and the son was then living.

The third draft, dated June 27, 1956, contained identical bequests, but in the fourth draft, dated October 18, 1956, only the $50,000 bequest was included, again dependent on the son surviving the testator.

Both the fifth draft, which was drawn up in May 1957, and the will in final form remained unchanged on this point.

On the testator's copy of the executed will, he made several annotations to the bequest to his son which show the testator's newly-found knowledge of his son. This knowledge was gained through letters from his son received by the testator at approximately the same time as the will was executed. The bequest in the will provided:

> to pay to John Douglas Wharton Ford of Australia if living at the date of my death the sum of $50,000.00; PROVIDED that if the said John Douglas Wharton Ford shall not survive me the said fund shall fall into and form part of the residue of my estate.

As annotated by the testator, the bequest would have read, had a codicil been executed:

> to pay to John Douglas Wharton Ford of Australia, at present residing in Melbourne and associated with 3 X.Y. Radio at 163 Spring Street, Melbourne, Australia, if living at the date of my death the sum of Fifty Thousand Dollars (Canadian) $50,000.00; PROVIDED that if the said John Douglas Wharton Ford shall not survive me the said fund shall be paid over to the National Trust Company of Australia to be dealt with in the interests of the widow and children in such a way as the said National Trust Company may consider equitable and desirable.

ne recevrait rien. Le testateur a rayé cette disposition pour y substituer un legs de $50,000 à son fils.

Le deuxième projet, non daté, stipulait que le fils recevrait les $50,000 s'il vivait au décès du testateur, plus $100,000 au décès de sa mère mais à condition qu'elle survive au testateur et que le fils soit vivant.

Le troisième projet en date du 27 juin 1956, prévoyait des legs identiques, mais le quatrième projet daté du 18 octobre 1956 ne stipulait que le legs de $50,000, à condition toujours que le fils survive au testateur.

Le cinquième projet, préparé en mai 1957, et le testament en forme finale, n'ont pas modifié ces dispositions. Sur sa copie du testament signé, le testateur a fait quelques annotations relatives au legs à son fils qui révèlent une connaissance nouvellement acquise de son fils. Cette connaissance a été acquise des lettres de ce dernier, que le testateur a reçues à peu près au moment de la signature du testament. Dans le testament, le legs prévoyait ceci:

> [TRADUCTION] de payer à John Douglas Wharton Ford, d'Australie, à condition qu'il vive à la date de mon décès, la somme de $50,000; si ledit John Douglas Wharton Ford ne me survit pas, ladite somme tombera dans le résidu de ma succession pour en faire partie.

Tel qu'annoté par le testateur, la disposition relative au legs se serait lue comme suit si un codicille avait été signé:

> [TRADUCTION] de payer à John Douglas Wharton Ford, d'Australie, présentement domicilié à Melbourne et employé de la station radiophonique 3 X.Y. au 163 Spring Street, Melbourne, Australie, s'il vit à la date de mon décès, la somme de cinquante mille dollars (en devises canadiennes) $50,000; si ledit John Douglas Wharton Ford ne me survit pas, ladite somme sera versée à National Trust Company of Australia pour qu'il en soit disposé dans l'intérêt de la veuve et des enfants comme ladite National Trust Company le jugera équitable et souhaitable.

The testator never made these changes, although he executed a number of codicils.

Several friends and business acquaintances testified at trial as to conversations with the testator from 1950 on, in which he remarked upon the legitimacy of the son. Mrs. Baddeley, a long-time friend who spent every Saturday with the testator, recalled only one occasion when the question was raised, and then:

he simply said that he didn't think he was his son.

Mr. Baird, the testator's broker from 1947 to 1963, was in communication daily with him and visited the testator's home frequently on social occasions. He recalled only two instances when the testator commented on the son's legitimacy. The testator once said to him:

Bob, you know, I have some doubt whether he is my son.

On the other occasion, Mr. Baird recalled the conversation as:

he was doubtful whether this man in Australia was his son.

Mr. and Mrs. Mackay knew the testator well, visiting him socially on many occasions. Mr. Mackay recalled the testator mentioning that:

his son was living in Australia. I could have interpreted it as his son was just down the street. There was nothing derogatory.

When asked if the testator had ever questioned the legitimacy of his son, Mr. Mackay replied:

In any conversation that we had along those lines, he referred that (sic) my son.

Mrs. Mackay recalled the testator showing her a picture of his wife and son, and saying

That is my wife and son, the son whose legitimacy I question.

Le testateur n'a jamais fait ces modifications bien qu'il ait signé un certain nombre de codicilles.

Plusieurs amis et relations d'affaires ont témoigné au procès quant à des conversations tenues avec le testateur à partir de 1950 dans lesquelles il fait des remarques sur la légitimité du fils. Mme Baddeley, une amie de longue date qui passait tous les samedis en compagnie du testateur, ne se rappelle qu'une occasion où cette question a été soulevée:

[TRADUCTION] il a simplement dit qu'il ne croyait pas qu'il était son fils.

M. Baird, le courtier du testateur de 1947 à 1963, a été en relations quotidiennes avec ce dernier et s'est fréquemment rendu chez le testateur pour des activités sociales. A sa connaissance, le testateur n'aurait parlé de la légitimité du fils qu'à deux occasions. Une fois, le testateur lui a dit:

[TRADUCTION] Tu sais Bob, je doute qu'il soit mon fils. Une autre fois, il se rappelle ainsi la conversation:

[TRADUCTION] il doutait que cet homme vivant en Australie soit son fils.

M. et Mme Mackay connaissaient bien le testateur, l'ayant souvent visité. M. Mackay se rappelle que le testateur a dit que:

[TRADUCTION] son fils vivait en Australie. Il l'a dit comme si son fils vivait tout près. Il n'y avait rien de péjoratif là-dedans.

Lorsqu'on lui a demandé si le testateur avait déjà mis en doute la légitimité de son fils, M. Mackay a répondu:

[TRADUCTION] Dans toutes les conversations que nous avons eues sur ce sujet, il mentionnait que (sic) son fils.

Mme Mackay se rappelle que le testateur a dit en montrant une photographie de son épouse et de son fils:

[TRADUCTION] Voici mon épouse et mon fils dont je mets en doute la légitimité.

She then expressed her impression of the testator's comments:

> But his words about his wife and son seemed to be derived from bitterness. He felt and I felt that—deep down that he knew this was his son.

Mr. Phipps, the manager of The Royal Trust Company, had known the testator since 1933 and had continuous dealings with him both in a business way and as a friend from 1946 until the final years of the testator's life. In particular, he worked with the testator on the preparation of the 1958 will for over two years. His evidence reads:

> Q. Do you recall how much of that statement the testator conceded to you about June of 1956?
>
> A. It would merely be that he at that time had doubts as to whether or not he was the father of John Ford. The explanation would have come when he ruled out the words "my son" in one of those drafts.
>
> . . .
>
> Q. . . . you mean to say that the testator never did even at any time until his death state to you that he never acknowledged John?
>
> A. Oh, he stated to me that he wasn't sure whether he was John's father. But he never said to me: "I have never acknowledged him."

Mr. Baker, the testator's solicitor, prepared the last two drafts and the will in final form. He predeceased the testator but a memorandum of instructions in Mr. Baker's handwriting, written prior to preparing the draft dated October 18, 1956, contained the following comments:

> "have a son—if he is mine," and
>
> "Third trip to Australia was after confession, reconciliation and birth of son whom I never acknowledged. He was born after the return from Australia. I think someone else was the father although I had intercourse with her after the confession."

All this evidence shows the testator merely had some doubt as to the son's legitimacy. At no

Elle a ensuite donné son impression des paroles du testateur:

> [TRADUCTION] Mais ses paroles à l'endroit de son épouse et de son fils semblaient découler de l'amertume. Il ressentait et j'ai senti que, dans son for intérieur, il savait que c'était son fils.

M. Phipps, directeur à la Compagnie Trust Royal, connaissait le testateur depuis 1933 et l'avait rencontré pour les affaires ou à titre d'ami d'une façon continue de 1946 jusqu'aux dernières années de la vie du testateur. En particulier, il a travaillé avec le testateur pendant plus de deux ans à la préparation du testament de 1958. Voici son témoignage:

> [TRADUCTION] Q. Vous rappelez-vous combien de cette déclaration vous a communiqué le testateur vers le mois de juin 1956?
>
> R. Tout simplement qu'à cette époque, il éprouvait des doutes quant à savoir si, oui ou non, il était le père de John Ford. Ceci s'expliquerait par la radiation des mots «mon fils» dans un de ces projets.
>
> . . .
>
> Q. . . . vous voulez dire que le testateur ne vous a même jamais déclaré, en aucun temps jusqu'à son décès, qu'il n'a jamais reconnu John?
>
> R. Oh, il m'a déclaré qu'il n'était pas sûr d'être le père de John. Mais il ne m'a jamais dit: «Je ne l'ai jamais reconnu.»

M. Baker, l'avocat du testateur, a préparé les deux derniers projets ainsi que le testament en forme finale. Il est décédé avant le testateur, mais une note d'instructions écrite de la main de M. Baker avant la rédaction du projet daté du 18 octobre 1956, contenait les observations suivantes:

> [TRADUCTION] «J'ai un fils—s'il est à moi,» et
>
> «Le troisième voyage en Australie a eu lieu après les aveux, la réconciliation et la naissance du fils que je n'ai jamais reconnu. Il est né après son retour d'Australie. Je crois qu'un autre homme en a été le père bien que nous ayons eu des relations sexuelles après les aveux.»

Toute cette preuve indique que le testateur entretenait simplement quelque doute quant à la

time did he state that John Douglas Wharton Ford was illegitimate. The only evidence which could be so construed is the comment "whom I never acknowledged" in Mr. Baker's memorandum, as it is clear that the testator had acknowledged the son after birth and in the 1933 will. However, the note "have a son—if he is mine" in the same memorandum expresses only doubt. In the draft will prepared from these notes, the reference to "my son" was used, although later crossed out by the testator. This usage is inconsistent with the respondent's interpretation of "whom I never acknowledged," and when viewed along with all other evidence on this point, can only support the view that the testator had some doubt.

The Court of Appeal held that the evidence as to the existence of an insane or psychotic delusion was sufficient, and made particular reference to the one phrase "whom I never acknowledged." The trial judge was of the opinion that the proof was insufficient, and after reviewing all the evidence, quoted Mrs. Mackay's comments again and stated:

> Now that answer appears to be the key to the matter. The knowledge was there of the actual truth, viz. the legitimacy, but the bitterness was still there.

I am in complete agreement with this view of the evidence.

Testamentary capacity and competence in general was attacked at trial. However, all allegations raised in opposition to the granting of probate of the 1958 will were dismissed by the trial judge, excepting the existence of an insane delusion as to the legitimacy of the son. This was based on evidence which showed that the testator had no mental weakness prior to 1965, that his memory was excellent until 1963 or 1964, and that he was astute in business deals and in making numerous amendments to the 1958 will.

légitimité du fils. En aucun temps il n'a déclaré que John Douglas Wharton Ford était illégitime. Le seul élément de preuve pouvant se prêter à une telle interprétation est la remarque [TRADUCTION] «que je n'ai jamais reconnu» contenue dans la note de M. Baker, car il est clair que le testateur avait reconnu le fils après sa naissance et dans le testament de 1933. Cependant, la remarque [TRADUCTION] «j'ai un fils—s'il est à moi» contenue dans la même note n'exprime que le doute. Dans le projet de testament préparé à partir de ces remarques, on a utilisé la mention «mon fils» bien que le testateur l'ait plus tard rayée. Cet emploi est inconciliable avec l'interprétation de l'intimé de l'expression [TRADUCTION] «que je n'ai jamais reconnu», et lorsqu'on l'envisage à la lumière des autres témoignages sur ce sujet, il peut seulement soutenir l'opinion que le testateur entretenait quelque doute.

La Cour d'appel a statué que le témoignage relatif à l'existence d'une aberration démentielle ou psychotique suffisait et elle a particulièrement fait mention des mots: [TRADUCTION] «que je n'ai jamais reconnu». Le juge de première instance était d'avis qu'il y avait insuffisance de preuve et, après avoir revu tous les témoignages, il a encore cité les observations de Mme Mackay et il a déclaré:

> [TRADUCTION] Cette réponse semble apporter la solution. La connaissance de la vérité même y était, nommément la légitimité, mais l'amertume persistait.

Je souscris entièrement à cette opinion des témoignages.

Au procès, on a attaqué la capacité de tester en général. Cependant, le juge de première instance a rejeté toutes les allégations soulevées à l'encontre de l'homologation du testament de 1958, à part celle visant l'existence d'une aberration démentielle quant à la légitimité du fils. Il s'est fondé sur les témoignages indiquant que le testateur n'a éprouvé aucune faiblesse mentale avant 1965, que sa mémoire a été excellente jusqu'en 1963 ou 1964, et qu'il s'est montré avisé en affaires et en apportant de nombreuses modifications au testa-

These findings were affirmed on appeal, but the Court of Appeal substituted its opinion for that of the trial judge on the issue of the existence of a delusion.

The propounder of a will must prove by a preponderance of evidence that the testator was competent in every respect, and this includes negativing the existence of any insane delusions. On a consideration of all the evidence and in the light of dealing with an otherwise thoroughly competent testator, the trial judge rejected the contention that a delusion existed. He found that the testator really believed the son to be legitimate, even though he expressed doubt. Although the 1933 will was largely in the son's favour, a separation for 31 years prior to the 1958 will and the reception of bad reports about his son were sufficient reason for a sane testator to change his will. Furthermore, a legacy of $50,000 was inconsistent with a testator having a poisoned mind resulting in the complete rejection of his son, and consistent only with belief in his legitimacy or, at most, doubt. Whether the testator's suspicions were reasonable or not, they were such as a sane man could hold.

Throughout most of the son's life, father and son disregarded each other. The testator's wife undoubtedly played a major role in keeping them apart and in monitoring information concerning each of them. However, by the 1950's, father and son were strangers, and the father said so in very plain terms when he rejected the son's suggestion of a meeting. They would not have known each other had they met. What remained then was the bare fact of paternity. Whether the evidence shows merely an indifference to the son or, at most a doubt as to legitimacy, this is not sufficient to establish a delusion, much less an insane delusion which motivated the testator to change his will.

ment de 1958. La Cour d'appel a confirmé ces conclusions mais elle a substitué son opinion à celle du juge de première instance sur la question de l'existence d'une aberration.

Celui qui demande l'homologation d'un testament doit démontrer la capacité du testateur sous tous les rapports par une preuve prépondérante qui démontre, notamment, l'absence de toute aberration démentielle. Après étude des témoignages et ayant affaire à un testateur par ailleurs totalement capable, le juge de première instance a rejeté la prétention de l'existence d'aberrations. Il a conclu que le testateur croyait vraiment en la légitimité de son fils bien qu'il en ait exprimé quelque doute. Quoique le testament de 1933 avantageât surtout le fils, une séparation de 31 ans antérieurement au testament de 1958 et la réception de commentaires défavorables au sujet de son fils sont des motifs raisonnables pour qu'un testateur sain d'esprit change son testament. De plus, un legs de $50,000 est incompatible avec l'idée d'un testateur ayant un esprit empoisonné tel qu'il rejette entièrement son fils, et compatible seulement avec la croyance du testateur en la légitimité de son fils ou, au plus, avec un doute. Que les soupçons du testateur aient été raisonnables ou non, ils étaient ceux qu'un homme sain d'esprit peut avoir.

Durant presque toute la vie du fils, le père et le fils ont été indifférents l'un à l'égard de l'autre. L'épouse du testateur a indubitablement joué un grand rôle dans cette séparation et dans le contrôle de l'information concernant chacun d'eux. Cependant, au cours des années 1950, père et fils ne se connaissaient pas et le père l'a affirmé en termes très clairs quand il a rejeté le projet de rencontre du fils. Ils ne se seraient pas reconnus s'ils s'étaient rencontrés. Il ne restait alors que la simple question de paternité. Que la preuve indique simplement une indifférence à l'égard du fils ou, au plus, un doute quant à la légitimité, ce n'est pas suffisant pour conclure à une aberration, encore moins à une aberration démentielle qui ait motivé le testateur à changer son testament.

I would allow the appeal and restore the judgment at trial. As to costs, I would preserve the order made at trial and in the Court of Appeal. In this Court I would order that the costs of all parties to the appeal be payable out of the estate, those of the executor as between solicitor and client.

Appeal allowed with costs of all parties payable out of the estate.

Solicitors for the appellant: Crease and Company, Victoria.

Solicitors for the respondent, John Douglas Wharton Ford: Cameron & Cameron, Victoria.

Solicitors for the respondent, Christ Church Cathedral Buildings Limited: Harmon and Company, Victoria.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le jugement de première instance. Quant aux dépens, je suis d'avis de conserver l'adjudication faite en première instance et en Cour d'appel. En cette Cour, je suis d'avis d'ordonner que les dépens de toutes les parties au pouvoir soient recouvrables de la succession, ceux de l'exécutrice l'étant sur la base de frais entre procureur et client.

Appel accueilli avec dépens de toutes les parties recouvrables de la succession.

Procureur de l'appelante: Crease and Company, Victoria.

Procureurs de l'intimé, John Douglas Wharton Ford: Cameron & Cameron, Victoria.

Procureurs de l'intimée, Christ Church Catheral Buildings Limited: Harmon and Company, Victoria.

Her Majesty The Queen (*Respondent*) *Appellant*;

and

Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Limited and Fischer Bearings Manufacturing Limited(*Suppliants*) *Respondents*;

and

Koninklijke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappij N.V. (The Royal Netherlands Steamship Company) (*Third Party Defendant*) *Respondent.*

1970: May 5, 6, 7, 8, 11; 1971: April 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Crown—Collision—Displacement of range light—Misalignment—Liability of Crown—Bank suction—Speed—Contributory negligence—Joint and several liability—Apportionment of damages—Claim by ship owner's assignee—Claim by cargo owners—Limitation of liability—Allowance of interest—Crown Liability Act, 1952-53 (Can.), c. 30—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29—Civil Code, art. 1056, 1106, 1112, 1117.

As a result of a collision at the Yamachiche bend in Lake St. Peter between the upbound *Transatlantic* and the downbound *Hermes* on April 10, 1965, the *Transatlantic* caught fire and sank. Immediately before the collision, both ships were proceeding at full manoeuvering speed, the *Hermes* at 15 knots and the *Transatlantic* at 12. As a down-bound ship approaches the anchorage area at the Yamachiche bend, it has available as an aid to navigation the range lights which are known as the Rivière du Loup lights astern, but after entering the broader waters, the ship comes to a point where the Pointe du Lac range lights are visible ahead, and it is the accepted practice to negotiate the bend by changing course so as to line up with these latter lights. It was just after the *Hermes* had made this turn and was lined up on the Pointe du Lac range lights that the collision occurred. The lower range light of

Sa Majesté la Reine (*Intimée*) *Appelante*;

et

Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Limited et Fischer Bearings Manufacturing Limited (*Requérantes*) *Intimées*;

et

Koninlijke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappij N.V. (The Royal Netherlands Steamship Company) (*Mise-en-cause défenderesse*) *Intimée.*

1970: les 5, 6, 7, 8 et 11 mai; 1971: le 27 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Couronne—Abordage—Déplacement des balises d'alignement—Mauvais alignement—Responsabilité de la Couronne—Effet de succion de la berge—Vitesse—Faute contributive—Responsabilité solidaire—Partage des dommages—Cessionnaire réclamant—Propriétaires de la cargaison—Limitation de responsabilité—Allocation d'intérêts—Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952-53 (Can.), c. 30—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29—Code Civil, art. 1056, 1106, 1112, 1117.

Par suite d'un abordage au coude de Yamachiche, dans le lac St-Pierre, entre le *Transatlantic*, remontant le fleuve, et le *Hermes* le descendant, le 10 avril 1965, un incendie se déclara sur le *Transatlantic*, qui coula. Juste avant l'abordage les deux bateaux se déplaçaient à plein régime, le *Hermes* à 15 nœuds et le *Transatlantic* à 12. Lorsqu'un navire descendant le fleuve approche de la zone de mouillage au coude de Yamachiche, il a à sa disposition comme aides à la navigation les feux de direction appelés feux de la Rivière du Loup à l'arrière, mais une fois engagé dans la partie plus large, il parvient à un endroit où les feux de direction de la Pointe du Lac sont visibles à l'avant. La pratique reconnue pour tourner le coude consiste à changer la route de façon à aligner le bateau sur ces derniers feux. L'abordage s'est produit juste comme le *Hermes* venait de sortir de cette courbe et était aligné sur les feux de direction

Pointe du Lac had shifted over the years so that at the time in question it was some 40 feet to the south of its original position, with the result that the line indicated by the lights was some 230 feet south of mid-channel. This factor exposed down-bound ships to the risk of coming dangerously close to the south bank of the channel. Due to bank suction, the *Hermes* sheered to port. The trial judge was of the opinion that the reason for the *Hermes* being brought so far to the south as to be subject to bank suction was the fact that her pilot relied, as he was entitled to, upon the position of the Pointe du Lac range lights as indicating a safe passage through the narrow area of deep water as he entered the cut at the east end of the anchorage. It was held that the misalignment of these lights was therefore the sole cause of the collision. The Crown contended that the pilot of the *Hermes* should have known that the range lights which had to his knowledge been out of line in 1964 could not be relied upon to ensure a safe passing of the approaching vessel.

Held (Pigeon J. dissenting in part): The appeal should be allowed. The liability should be apportioned 50 per cent against the Crown, 30 per cent against those responsible for the *Hermes* and 20 per cent for those responsible for the *Transatlantic*.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie and Hall JJ.: A reasonably careful and cautious pilot faced with the conditions which confronted the pilot of the *Hermes* before he left the anchorage area would have reduced speed or stopped so as to ensure that he would meet the upbound vessel in the wide part of the channel. He was guilty of negligence which contributed to the collision in continuing at full speed into the narrower waters without being sure of the accuracy of the range lights or the position of the *Transatlantic* in the channel.

The pilot of the *Transatlantic* was also negligent. To travel under the conditions existing on the day in question through comparatively narrow waters at full manoeuvering speed when it was apparent that there was an approaching ship already in difficulty, was a breach of the duty which a careful and prudent pilot owes to others who are using the waters in which he is navigating.

de la Pointe du Lac. Le feu de direction inférieur de Pointe du Lac s'était déplacé au cours des ans de sorte qu'à la date en question il se trouvait à quelque 40 pieds au sud de sa position originale et que la ligne indiquée par les feux se trouvait à quelque 230 pieds au sud du centre du chenal. Cet état de choses exposait les bateaux qui descendaient le fleuve au risque de s'approcher dangereusement de la berge sud du chenal. Par l'effet de la succion de la berge, le *Hermes* a fait une embardée à bâbord. Le juge de première instance a été d'avis que si le *Hermes* a été amené si loin au sud qu'il s'est trouvé soumis à la succion de la berge, c'est parce que son pilote s'est fié, comme il avait le droit de le faire, à la position des feux de direction de la Pointe du Lac, qui devaient lui indiquer comment traverser sans danger le passage en eau profonde dans lequel il s'engageait à l'extrémité est du mouillage. Le juge a statué que le mauvais alignement de ces feux était donc la seule cause de l'abordage. La Couronne soutient que le pilote du *Hermes* aurait dû savoir qu'il était impossible de se fier aux feux de direction qui, à sa connaissance, n'étaient pas alignés en 1964, pour rencontrer sans danger l'autre bateau.

Arrêt: L'appel doit être accueilli. La responsabilité doit être partagée ainsi: 50 pour cent contre la Couronne, 30 pour cent contre ceux qui étaient en charge du *Hermes* et 20 pour cent contre ceux qui étaient en charge du *Transatlantic*. Le Juge Pigeon est dissident en partie.

Le Juge en Chef et les Juges Abbott, Ritchie et Hall: Un pilote raisonnablement prudent et diligent faisant face aux mêmes conditions que le pilote du *Hermes* avant de quitter la zone de mouillage aurait réduit la vitesse du bateau ou stoppé de façon à s'assurer qu'il rencontrerait le bateau remontant le fleuve dans la partie la plus large du chenal. Il a été coupable de négligence qui a contribué à l'abordage en poursuivant sa route à toute vitesse dans la passe plus étroite sans être sûr de l'exactitude des feux de direction ou de la position du *Transatlantic* dans le chenal.

Le pilote du *Transatlantic* a lui aussi été coupable de négligence. Se déplacer dans les conditions qui existaient le jour en question dans une passe assez étroite à plein régime lorsque, de toute évidence, il y a un navire venant en sens inverse qui se trouve déjà en difficulté, est un manquement au devoir qu'un pilote diligent et prudent a envers les autres qui naviguent dans les mêmes eaux que lui.

A major share of the blame for the collision should be borne by the Crown because there was a breach of duty on the part of the servants of the Crown responsible for the care and maintenance of the range lights at Pointe du Lac and Rivière du Loup upon which lights mariners were entitled to place reliance. The Crown is not entitled to limit its liability under the provisions of the *Canada Shipping Act*.

Per Pigeon J., *dissenting in part*: In view of the fact that the seriously defective condition of the range lights persisted throughout the preceding year, without anything being done about it, the trial judge was fully justified in finding as he did that there had been a failure in the performance of duties owed to the public by a servant of the Crown, and that this was a cause of the accident. However, some other faults contributing to the accident were committed by those on board the two ships. The fact that the *Transatlantic* was not on her side of the channel was, of itself, *prima facie* evidence of a fault in navigation because it was a breach of a clear duty which was not excused by the defective condition of the range lights. Navigators are not entitled to rely on these lights exclusively. The evidence was quite decisive as to the imprudence of the *Hermes* in attempting to meet at full speed an incoming ship in the channel, close to the end of the anchorage, without any means of ascertaining the location of the submerged bank other than distant range lights that were known to be to a certain extent inaccurate. The Crown's counterclaim for limitation of liability was properly dismissed.

The contention that if this Court found common fault chargeable to the Crown and to the *Hermes*, the suppliants should not be entitled to recover from the Crown for the *Hermes* share of responsibility because that share is subject to the possibility of limitation of liability, should be rejected. The limitation of liability is a purely personal exception within the meaning of art. 1112 of the *Civil Code*. Therefore, the limitation of liability which the owner of the *Hermes* may be entitled to cannot be invoked by the Crown against the suppliants. Under art. 1117 of the *Civil Code*, the Crown in entitled to claim from the *Hermes* an amount equal to the latter's share of their joint and several obligation.

Because this is a claim governed by the *Civil Code* the admiralty rule of s. 648 of the *Canada*

La Couronne doit être tenue pour une part importante, responsable de l'abordage, parce que les préposés de la Couronne chargés du soin et de l'entretien des feux de direction de la Pointe du Lac et de la Rivière du Loup, feux auxquels les navigateurs avaient le droit de se fier, ont manqué à leur devoir. La Couronne n'a pas le droit de limiter sa responsabilité en vertu des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Le Juge Pigeon, *dissident en partie:* Comme celui qui était chargé de l'entretien des balises a laissé subsister une grave défectuosité—l'état défectueux des balises d'alignement—durant toute l'année précédente, sans prendre aucune mesure pour y remédier, c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu manquement dans l'accomplissement des devoirs d'un préposé de l'administration envers le public et que c'était une cause de l'accident. Toutefois, certaines autres fautes ayant contribué à l'accident ont été commises par ceux qui se trouvaient à bord des deux navires. Le fait que le *Transatlantic* n'était pas du bon côté du chenal est en soi une preuve *prima facie* d'une faute de navigation parce que c'est un manquement à un devoir incontestable qui n'est pas excusé par l'état défectueux des balises d'alignement. Les navigateurs ne doivent pas se fier à ces balises exclusivement. La preuve est tout à fait concluante quant à l'imprudence du *Hermes* d'avoir entrepris une rencontre à pleine vitesse en s'engageant dans le chenal, près de l'extrémité du mouillage, sans aucun moyen de s'assurer de l'emplacement de la berge submergée, sauf les balises éloignées que l'on savait être dans une certaine mesure inexactes. La demande reconventionnelle en limitation de responsabilité présentée par l'administration a été rejetée avec raison.

La prétention que si cette Cour impute une faute commune à l'administration et au *Hermes*, les requérantes n'ont pas droit à indemnité envers l'administration pour la part de responsabilité du *Hermes*, vu la possibilité de limitation de cette responsabilité, doit être rejetée. La limitation de la responsabilité est une exception purement personnelle au sens de l'art. 1112 du *Code Civil*. Par conséquent, la limitation de responsabilité à laquelle le propriétaire du *Hermes* peut avoir droit, ne peut pas être invoquée par l'administration contre les requérantes. En vertu de l'art. 1117 du *Code Civil*, l'administration a le droit de réclamer du *Hermes* un montant égal à la part de ce dernier dans leur obligation solidaire.

Parce qu'il s'agit d'une réclamation en vertu du *Code Civil*, la règle de droit maritime énoncée dans

Shipping Act is not applicable to the claim of the cargo owners. They are entitled to recover in full from the Crown. However the Crown is entitled by reason of the fault for which the *Transatlantic* is liable, to set off against the share of the ship owner in the total damages recoverable by its assignees, 20 per cent of the whole damages including the loss of the cargo. For this reason, the recovery from the *Hermes* ought to be defined as three eighths of the condemnation including interest and cost, subject to limitation of liability.

Interest of 5 per cent on the amount recoverable should be allowed from the date of the filing of the petition of right. Article 1056*c* of the *Civil Code* is properly applicable to a claim against the Crown by virtue of the *Crown Liability Act.*

APPEAL from a judgment of Noël J. of the Exchequer Court of Canada[1], in which the Crown was held liable for a collision between two ships in the St. Lawrence River. Appeal allowed, Pigeon J. dissenting in part.

Jules Deschênes, Q.C., P. M. Ollivier, Q.C., P. M. Troop, Q.C., and *B. M. Deschênes, Q.C.,* for the appelant.

F. O. Gerity, Q.C., A. S. Hyndman, Q.C., Jean Brisset, Q.C., and *P. C. Cathcart,* for the respondents.

The judgment of Fauteux C. J. and of Abbott, Ritchie and Hall JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada[1] whereby it was found that the displacement of the Pointe du Lac front range light plus the misalignment of the Riviere du Loup range lights was the sole cause of a collision which took place at the Yamachiche Bend in Lake St. Peter between the upbound *M/V Transatlantic* and the downbound *M/V Hermes* in the early morning of April 10, 1965, as a result of which the *Transatlantic* caught fire and sank. The reasons for judgment of the Exchequer Court, rendered by Mr. Justice Noël, are reported in [1969] 1 Ex. C.R. at pages

[1] [1969] 1 Ex.C.R. 117.

l'art. 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne s'applique pas à la réclamation des intéressés dans la cargaison. Ils ont le droit de recouvrer leurs dommages en entier de l'administration. Cependant celle-ci a droit, par suite de la faute dont le propriétaire du *Transatlantic* est responsable, de défalquer de la part des dommages recouvrables par ses cessionnaires, 20 pour cent de tout le dommage, y compris la perte de la cargaison. Pour la même raison, la somme recouvrable du *Hermes* devrait être définie comme les trois huitièmes du montant alloué, intérêts et dépens compris, sous réserve de la limitation de responsabilité.

Un intérêt de 5 pour cent sur le montant recouvrable doit être alloué, à compter de la date du dépôt de la pétition de droit. L'article 1056*c* du *Code Civil* s'applique à une réclamation contre l'administration fédérale en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne.*

APPEL d'un jugement du Juge Noël de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], déclarant la Couronne responsable d'une collision entre deux navires dans le fleuve St-Laurent. Appel accueilli, le Juge Pigeon étant dissident en partie.

Jules Deschênes, c.r., P. M. Ollivier, c.r., P. M. Troop, c.r., et *B. M. Deschênes, c.r.,* pour l'appelante.

F. O. Gerity, c.r., A. S. Hyndman, c.r., Jean Brisset, c.r., et *P. C. Cathcart,* pour les intimées.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Ritchie et Hall a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1] où il a été décidé que le déplacement du feu de direction avant de la Pointe du Lac, d'une part, et le mauvais alignement des feux de direction de la Rivière du Loup, d'autre part, sont la seule cause d'un abordage qui s'est produit au coude de Yamachiche, dans le lac Saint-Pierre, entre le *M/V Transatlantic,* remontant le fleuve, et le *M/V Hermes,* le descendant, tôt le matin du 10 avril 1965; un incendie se déclara sur le *Transatlantic,* qui coula. Les motifs du jugement de la Cour de l'Échiquier, prononcé par le Juge

[1] [1969] 1 R.C. de l'É. 117.

117 to 240, and I would adopt the following findings of fact which are to be found in those reasons:

1. That at the time of the collision it was a fine day with maximum visibility, little or no wind and virtually no ice of any consequence in Lake St. Peter (page 123).

2. There were a few winter buoys on the north side of the channel between Riviere du Loup and Yamachiche Bend. There were no buoys on the south side of the channel. (page 123).

3. The collision occurred at 0628 hours and about two cables down River from the eastern end of Yamachiche Bend. (page 126).

4. The southerly displacement of the Pointe du Lac front light had reached 25 to 30 feet by the year 1964 and it is not unreasonable to assume that the actual movement by the time of the accident was some 40 feet. (page 135).

5. The pilot of the *Hermes* knew that in 1964 the line up of the lights of Point du Lac did not take a vessel along the center of the channel but somewhat south thereof. (p. 149).

6. Immediately before the collision both vessels were proceeding at full manoeuvring speed, the *Hermes* at 15 knots and the *Transatlantic* at some 12 knots. (page 125).

The stretch of water known as Lake St. Peter is a portion of the St. Lawrence River 6 miles in width, running from southwest to northeast for a distance of some 14 miles through which a ship channel has been dredged to a minimum depth of 35 feet. This channel is 550 feet in width but at the Yamachiche Bend there is an anchorage area where the minimum depth of 35 feet extends over a width of 2000 feet. As a downbound ship approaches the anchorage area it has available as an aid to navigation the range lights which are known as the Riviere du Loup lights astern, but after entering the broader waters, such a ship comes to a point where the Pointe du Lac range lights are visible ahead, and it is the accepted practice to negotiate the Bend by changing course so as to line up with these latter lights. As the

Noël, sont consignés dans le recueil [1969] 1 R.C. de l'É. pp. 117 à 240; j'adopterai les conclusions de fait suivantes qui se trouvent dans ces motifs:

1. Au moment de l'abordage le temps était au beau, la visibilité à son meilleur; il y avait peu ou point de vent et il n'y avait pour ainsi dire pas de glace pouvant nuire sur le lac Saint-Pierre. (p. 123).

2. Il y avait quelques bouées d'hiver du côté nord du chenal entre la Rivière du Loup et le coude de Yamachiche. Il n'y avait aucune bouée du côté sud du chenal. (p. 123).

3. L'abordage s'est produit à 0628 heures, à peu près à deux encâblures en aval de l'extrémité est du coude de Yamachiche. (p. 126).

4. Le déplacement vers le sud du feu avant de la Pointe du Lac avait atteint de 25 à 30 pieds en 1964; il n'est pas déraisonnable de présumer que le déplacement réel lors de l'accident était de quelque 40 pieds. (p. 135).

5. Le pilote du *Hermes* savait qu'en 1964 l'alignement des feux de la Pointe du Lac n'amenait pas les bateaux au centre du chenal mais quelque peu au sud. (p. 149).

6. Juste avant l'abordage les deux bateaux se déplaçaient à plein régime, le *Hermes* à 15 nœuds, et le *Transatlantic* à quelque 12 nœuds. (p. 125).

La nappe d'eau connue sous le nom de lac Saint-Pierre fait partie du Saint-Laurent. Large de 6 milles, ses eaux coulent du sud-ouest au nord-est sur une distance de quelque 14 milles; un chenal maritime y a été dragué à une profondeur minimum de 35 pieds. Ce chenal est large de 550 pieds mais au coude de Yamachiche il y a une zone de mouillage où la profondeur minimum de 35 pieds s'étend sur une largeur de 2000 pieds. Lorsqu'un navire descendant le fleuve approche de la zone de mouillage il a à sa disposition comme aides à la navigation les feux de direction appelés feux de la Rivière du Loup à l'arrière, mais une fois engagé dans la partie plus large, il parvient à un endroit où les feux de direction de la Pointe du Lac sont visibles à l'avant. La pratique reconnue pour tourner le

Bend is negotiated, the channel reverts to a width of 550 feet and the Pointe du Lac range lights are intended to indicate the center line of this channel. Although in the summer time there is a buoy placed on the southward side of the channel so as to indicate this turning point, there were no buoys on the southern side of the channel at the time of this accident. It was just after the *Hermes* had made this turn and was lined up on the Point du Lac range lights that the collision occurred.

The two ships came together at 0628 hours of the early morning of the 10th of April, 1965, in broad daylight when the weather was clear, and it is conceded that the lower range light of Pointe du Lac had shifted over the years so that at the time in question it was some 40 feet to the south of its original position, with the result that the line indicated by the lights was some 230 feet south of mid-channel. I agree with the learned trial judge that this factor exposed downbound vessels to the risk of coming dangerously close to the south bank of the channel, and that the collision would probably not have occurred if the light had been in place. This, however, is far from saying that the misalignment of the range light was the sole cause of the accident.

I think it desirable at this stage to indicate the various interests represented in this litigation and in so doing I am greatly assisted by the synopsis prepared by the learned trial judge at pages 119 to 123 of his judgment.

The suppliant, Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, is a hull and machinery underwriter acting herein on its own behalf and also on behalf of all those underwriters concerned or having an interest in certain policies of insurance covering hull and machinery, crew's personal effects and radar and wireless equipment. The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Limited is the protection and indemnity club in which the *Transatlantic* was entered at the time of the accident. The third suppliant, Fischer Bearings Manufacturing Limited, is acting on its own behalf as a consignee of cargo on board the *Transatlantic* and also on behalf of all those interested in the cargo. The respondent, Her Majesty the Queen, contested the petition and instituted

coude consiste à changer la route de façon à aligner le bateau sur ces derniers feux. Après le coude, la largeur du chenal est de nouveau de 550 pieds; les feux de direction de la Pointe du Lac sont destinés à indiquer la ligne centrale du chenal. En été, une bouée est placée du côté sud du chenal de façon à indiquer cette courbe, mais lors de l'accident il n'y en avait pas. L'abordage s'est produit juste comme le *Hermes* venait de sortir de cette courbe et était aligné sur les feux de direction de la Pointe du Lac.

Les deux navires se sont heurtés à 0628 heures, tôt le matin du 10 avril 1965, en plein jour. Le temps était clair. Il est admis que le feu de direction inférieur de Pointe du Lac s'était déplacé au cours des ans de sorte qu'à la date en question il se trouvait à quelque 40 pides au sud de sa position originale et que la ligne indiquée par les feux se trouvait à quelque 230 pieds au sud du centre du chenal. Je crois comme le savant juge de première instance que cet état de choses exposait les bateaux qui descendaient le fleuve au risque de s'approcher dangereusement de la berge sud du chenal et que l'abordage ne se serait probablement pas produit si le feu avait été en place. Toutefois, cela ne revient pas à dire, loin de là, que le mauvais alignement du feu de direction est la seule cause de l'accident.

Je crois bon de rappeler ici les divers intéressés représentés dans le présent litige; pour ce faire, le sommaire préparé par le savant juge de première instance aux pages 119 à 123 de son jugement m'aide beaucoup.

La requérante, Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft, est un assureur maritime de la coque et des machines agissant ici en son propre nom ainsi qu'au nom de tous les assureurs maritimes ayant un intérêt dans certaines polices d'assurance couvrant la coque et les machines, les effets personnels de l'équipage et l'équipement de radar et de télégraphie sans fil. La United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Limited est l'association de protection et d'indemnisation où le *Transatlantic* était inscrit à l'époque de l'abordage. La troisième requérante, Fischer Bearings Manufacturing Limited, agit en son propre nom comme consignataire de cargaison à bord du *Transatlantic* ainsi qu'au nom de tous ceux qui ont un intérêt dans la cargaison. L'intimée, Sa Majesté

third party proceedings against the Royal Netherland Steamship Company, the owner of the *Hermes,* in which latter proceedings the statement of claim alleged that the collision between the two vessels had been caused by the fault and negligence of the third party and its servants, officers and pilot aboard the *Hermes.* By this proceeding the Crown asks that the third party be condemned to indemnify it for any damage it might be condemned to pay by the judgment to be rendered in the action between it and those representing the *Transatlantic* interests.

The Crown and the Royal Netherlands Steamship Company both claim to be entitled to limit their liability pursuant to different sections of the *Canada Shipping Act.*

The *Hermes* had spent the previous night at Sorel and had left at approximately 5:16 a.m. bound for the open sea, whereas the *Transatlantic,* having berthed at Trois Rivieres on the previous night, had left at about 5:05 a.m. on its route up the River to Montreal. The two ships were of much the same size. The *Hermes* was 420 feet in length, 57.6 feet in width with a gross tonnage of 5,708 tons and a net tonnage of 3,154 tons. She was partly laden with a general cargo of 2,500 tons and was drawing 16.7 feet forward and 20 feet aft.

The *Transatlantic* was 407 feet in length with a mean draft of 19 feet and a width of 54 feet. Her tonnage was 5,521 tons gross and 3,215 tons net.

The course followed by the *Hermes* while in Lake St. Peter is described by the learned trial judge in the following summary at page 124:

At 0535 hours, the lower light of the Ile de Grace leading lights was brought abeam on the port hand and shortly thereafter the *HERMES* entered Lake St. Peter; at 0610 hours, the light pier in the centre of no. 2 curve in Lake St. Peter was brought abeam on the port hand, the bearing being taken on the centre light. The *HERMES* had up to this point guided herself along this course by means of the leading lights known as Riviere du Loup range lights, situated at curve no. 2. . . . These ranges were used to lead the *HERMES* down to curve no. 2 by keep-

La Reine, a contesté la pétition et engagé contre la Royal Netherlands Steamship Company, propriétaire du *Hermes,* des procédures de mise en cause où il est allégué, dans la déclaration, que l'abordage est dû à la faute et à la négligence de la mise-en-cause et de ses préposés, de ses officiers et de son pilote à bord du *Hermes.* La Couronne demande que la mise-en-cause soit condamnée à l'indemniser pour tout dommage qu'elle pourrait être appelée à réparer par le jugement devant être rendu dans l'action entre elle et ceux qui représentent les intérêts du *Transatlantic.*

La Couronne et la Royal Netherlands Steamship Company allèguent toutes deux avoir le droit de limiter leur responsabilité en conformité de certains articles de la *Loi sur la marine marchande du Canada.*

Le *Hermes* avait passé la nuit précédente à Sorel qu'il avait quittée vers 5h16 du matin à destination du large. De son côté, le *Transatlantic,* ayant stationné à Trois-Rivières la nuit précédente, avait quitté cet endroit vers 5h05 du matin pour remonter le fleuve vers Montréal. Les deux navires avaient à peu près les mêmes dimensions. Le *Hermes* était long de 420 pieds, large de 57.6 pieds, avait une jauge brute de 5,708 tonneaux et une jauge nette de 3,154 tonneaux. Il était partiellement chargé portant 2,500 tonnes de marchandises diverses et avait un tirant d'eau de 16.7 pieds à l'avant et de 20 pieds à l'arrière.

Le *Transatlantic* était long de 407 pieds, avait un tirant d'eau moyen de 19 pieds et était large de 54 pieds. Il avait une jauge brute de 5,521 tonneaux et une jauge nette de 3,215 tonneaux.

La route suivie par le *Hermes* sur le lac Saint-Pierre est décrite par le savant juge de première instance dans le résumé suivant, p. 124:

[TRADUCTION] A 0535 heures, le feu inférieur des feux de direction de l'Île de Grâce se trouvait par le travers à bâbord; peu après le *HERMES* s'est engagé sur le lac Saint-Pierre; à 0610 heures, le feu sur l'encaissement au centre de la courbe n° 2 du lac Saint-Pierre se trouvait par le travers à bâbord, le relèvement étant pris par rapport au feu central. Sur cette route, le *HERMES* s'était jusqu'alors guidé sur les feux de direction appelés feux de la Rivière du Loup, situés dans la courbe n° 2. . . . Ces feux de direction furent utilisés pour amener le *HERMES*

ing the vessel in line with them and once these ranges were reached, the same front range lights with a different back light, however, were used to guide it further down and beyond this point (by keeping them in line directly astern of the vessel) towards a point in the channel called Yamachiche bend where, at some point in the middle of the bend, other range lights, the Pointe du Lac lights, were available and made use of. Immediately after reaching the curve and whilst steering on the Riviere du Loup downbound ranges, the *HERMES* successively met and passed three inward bound vessels (the *MONTCALM,* the *LUNDEFJELL* and the *THORSRIVER*) about half a mile to two miles apart from each other without incident; there was no reduction of speed and the ships were passed port to port at a normal and safe meeting distance.

The learned trial judge proceeded to trace the course followed by the *Hermes* after lining up with the Pointe du Lac leading beacons and he stated, at pages 124 and 125, as follows:

...when the vessel had been steadied on her new course, she then made use of what the pilot and her officers considered as the only reliable aid to navigation at that point, namely, the range lights at the lower end of the course known as the Pointe du Lac range lights situated some five miles from Yamachiche bend. The chart on board the *HERMES* at the time ... showed that when the Pointe du Lac range lights came in line, they were intended to show a bearing of 056 degrees 13 minutes and indicate the centre line of the channel.

Having brought herself into position with the two range lights, the *HERMES* proceeded down-stream with the *M/V TRANSATLANTIC* coming upstream some short distance away. Both vessels were proceeding at full manœuvring speed, the *HERMES* at 15 knots and the *TRANSATLANTIC* at some 12 knots. The *M/V TRANSATLANTIC* at this time was also making use of the Pointe du Lac range lights but had them astern instead of having them in front as the *HERMES.*

Both vessels were anticipating a normal port to port meeting, but as the learned trial judge further explains at page 125:

Very shortly after, and at a time when the vessels were about three ship lengths apart and still shaping courses to pass safely and all clear port to port, the

en aval jusqu'à la courbe n° 2 en gardant le bateau aligné sur ceux-ci; une fois ces feux atteints, les mêmes feux de direction avant, mais avec un feu arrière différent, furent utilisés pour le guider plus loin en aval, passé cet endroit (en les gardant alignés directement sur l'arrière du bateau) jusqu'à l'endroit du chenal appelé coude de Yamachiche où, à un certain endroit au milieu du coude, d'autres feux de direction, ceux de la Pointe du Lac, pouvaient être utilisés et l'ont été. Juste après avoir atteint la courbe et tout en gouvernant d'après les feux de direction de la Rivière du Loup pour la navigation descendante, le *HERMES* a successivement rencontré et passé sans incident trois bateaux à destination de l'intérieur (le *MONTCALM,* le *LUNDEFJELL* et le *THORSRIVER*) éloignés l'un de l'autre d'environ un demi-mille à deux milles; la vitesse du bateau n'a pas été réduite et les navires se sont rencontrés bâbord à bâbord à une distance normale et sûre.

Le savant juge de première instance a retracé la route suivie par le *Hermes* après que ce dernier se fut aligné sur les balises de direction de la Pointe du Lac; il dit ce qui suit, pp. 124 et 125:

[TRADUCTION] ... le bateau étant bien mis sur sa nouvelle route, il a utilisé ce que le pilote et les officiers à son bord considéraient comme la seule aide à la navigation sûre, à cet endroit, soit les feux de direction à l'extrémité inférieure de la route appelés feux de direction de la Pointe du Lac et situés à quelque cinq milles du coude de Yamachiche. La carte marine qui se trouvait alors à bord du *HERMES* ... indique qu'une fois alignés les feux de direction de la Pointe du Lac, ils doivent indiquer un relèvement de 056 degrés 13 minutes et la ligne centrale du chenal.

Ayant pris sa position par rapport aux deux feux de direction, le *HERMES* a continué à descendre le fleuve, alors que le *M/V TRANSATLANTIC* remontait celui-ci à une faible distance. Les deux bateaux se déplaçaient à plein régime, le *HERMES* à 15 nœuds et le *TRANSATLANTIC* à quelque 12 nœuds. Le *M/V TRANSATLANTIC* utilisait également les feux de direction de la Pointe du Lac mais les avait sur l'arrière et non sur l'avant comme le *HERMES.*

Les deux bateaux prévoyaient une rencontre normale bâbord à bâbord, mais comme l'explique le savant juge de première instance, p. 125:

[TRADUCTION] Très peu de temps après, au moment où les bateaux se trouvaient environ à trois longueurs de bateau l'un de l'autre et faisaient encore

head of the *HERMES* swung to port and despite instant corrective starboard helm actions, as observed by the position of the indicators and the fact that the engine was put full speed astern, the head of the *HERMES* still continued to swing rapidly to port. To those on the *TRANSATLANTIC,* this turn to port became increasingly fast until it became obvious that the *HERMES* was out of control and was sheering across the channel and that a collision was inevitable.

A great deal of evidence was called to prove that the violent sheer to port by the *Hermes* which was the immediate cause of the collision was occasioned by her having been brought too close to the south shore of the channel and having thus been exposed to a phenomenon described as bank suction which occurs when, because of a ship's proximity to a channel bank, its stern is drawn closer to the bank and the bow thus moves away from it. The force of this suction is described by Captain Goulet, who has had long experience on the St. Lawrence River, as being proportionate to the speed of the vessel and the proximity of the bank so that the closer the ship is to the bank and the greater her speed, the more suction is felt and the more difficult the vessel is to control. In my opinion the *Hermes* was brought so close to the south shore of the channel that she did become a prey to the forces induced by bank suction which caused her bow to be thrust to port out of control of her rudder and engines and it was the sheer to port so induced which was the immediate cause of the collision with the upbound *Transatlantic.*

The learned trial judge was of opinion that the reason for the *Hermes* being brought so far to the south as to be subject to bank suction was the fact that her pilot was entitled to rely and did rely upon the position of the Pointe du Lac range lights as giving him a safe passage through the narrow area of deep water as he entered the cut at the east end of the anchorage and that the misalignment of these lights was therefore the sole cause of the collision.

The appellant, however, contends that the pilot of the *Hermes* should have known that the range

route de façon à se rencontrer en sécurité bâbord à bâbord, l'avant du *HERMES* tourna à bâbord et malgré des manœuvres immédiates de correction à tribord à l'aide du gouvernail, comme on l'observa par la position des indicateurs, et bien que les machines aient été mises toute vitesse en arrière, l'avant du *HERMES* continua à tourner rapidement à bâbord. Pour ceux qui se trouvaient à bord du *TRANSATLANTIC,* cette déviation à bâbord devint de plus en plus rapide jusqu'à ce qu'il devint évident que le *HERMES,* n'étant plus manœuvrable, faisait une embardée en travers du chenal, et que l'abordage était inévitable.

Un grand nombre de témoins ont été appelés pour prouver que l'embardée violente du *Hermes* à bâbord, la cause immédiate de l'abordage, était due à ce que celui-ci avait été amené trop près de la berge sud du chenal et avait donc été exposé à un phénomène qu'on appelle le phénomène de la succion de la berge et qui se produit lorsque l'arrière d'un navire qui passe à proximité de la berge du chenal est entraîné plus près de la berge alors que son avant en est éloigné. La force de la succion est décrite par le capitaine Goulet, qui a une longue expérience sur le Saint-Laurent, comme étant proportionnelle à la vitesse du bateau et à la proximité de la berge, de sorte que plus le navire se trouve près de la berge et plus sa vitesse est grande, plus la succion est ressentie et plus le bateau est difficile à manœuvrer. A mon avis, le *Hermes* a été amené si près du côté sud du chenal qu'il a subi l'action des forces engendrées par la succion de la berge, ce qui a fait que son avant a été poussé à bâbord n'obéissant plus au gouvernail ou aux machines; c'est cette embardée à bâbord qui est la cause immédiate de l'abordage avec le *Transatlantic* remontant le fleuve.

Le savant juge de première instance est d'avis que si le *Hermes* a été amené si loin au sud qu'il s'est trouvé soumis à la succion de la berge, c'est parce que son pilote avait le droit de se fier et s'était fié à la position des feux de direction de la Pointe du Lac, qui devaient lui permettre de traverser sans danger le passage en eau profonde dans lequel il s'engageait à l'extrémité est du mouillage, et que le mauvais alignement de ces feux est donc la seule cause de l'abordage.

Toutefois, l'appelante soutient que le pilote du *Hermes* aurait dû savoir qu'il était impossible de

lights which had to his knowledge been out of line in 1964 could not be relied upon to ensure a safe passing of the approaching vessel.

As I have indicated, the fact was that in 1964 the lower light of the Pointe du Lac range lights had shifted from 25 to 35 feet to the southward and in this regard pilot Belisle of the *Hermes* testified:

[TRANSLATION] It was known that the lights were a little to the south of the center of that area.

After having made the turn so as to line up with the Pointe du Lac lights, pilot Belisle, who had just negotiated a difficult bend, was faced with an upbound ocean going vessel almost immediately ahead of him which was also travelling at its full speed (12 knots). The situation at this time was that the pilot knew that by following the range lights he would be put somewhat to the south of the center line of the channel and he appears to have taken it for granted that the approaching vessel was on the northern side. As a matter of fact, as will hereafter appear, the *Transatlantic* was slightly to the south of the center line, but this was not appreciated on board the *Hermes*. I think that it must be accepted that pilot Belisle did not know where his ship was in the channel when he entered the cut at the east end of the anchorage, and it is also apparent that he did not know where the *Transatlantic* was in relation to the banks of the channel. Under these circumstances pilot Belisle does not appear to have sought any means of determining the position with more accuracy but was content to rely upon the range lights without reducing speed.

As I have indicated, at the time of the accident there were spar buoys placed on the northern side of the channel and according to the evidence of the pilot Vallee of the *Transatlantic*, he had inquired from the signal service and been advised that these buoys had been checked the day before. In my opinion, having regard to the provisions of s. 10(4) of the Pilotage Regulations, pilot Belisle should have been in the possession of the same information. The section in question reads:

10. (4) Every pilot shall, before his departure to pilot any vessel, comply with any standing orders

se fier aux feux de direction qui, à sa connaissance, n'étaient pas alignés en 1964, pour rencontrer sans danger l'autre bateau.

Comme je l'ai signalé, en 1964, le feu inférieur des feux de direction de la Pointe du Lac s'était déplacé de 25 à 35 pieds vers le sud; à ce sujet, le pilote Bélisle, du *Hermes*, a témoigné ainsi:

On savait que les lumières étaient un peu au sud, du centre de cette partie-là.

Après avoir tourné de façon à s'aligner sur les feux de la Pointe du Lac, le pilote Bélisle, qui venait juste de passer une courbe difficile, fit face presque juste devant lui à un bateau de haute mer remontant le fleuve; ce bateau se déplaçait également à sa vitesse maximale (12 nœuds). La situation à ce moment-là était la suivante: le pilote savait qu'en suivant les feux de direction, il se retrouverait quelque peu au sud de la ligne centrale du chenal; il semble avoir pris pour acquis que le bateau venant en sens inverse se trouvait du côté nord. De fait, comme nous le verrons plus loin, le *Transatlantic* se trouvait un peu au sud de la ligne centrale, mais on ne s'en est pas aperçu sur le *Hermes*. Je crois qu'il faut reconnaître que le pilote Bélisle ignorait la position de son navire dans le chenal lorsqu'il s'est engagé dans le passage à l'extrémité est du mouillage. Il est également évident qu'il ignorait où se trouvait le *Transatlantic* par rapport aux berges du chenal. Dans ces circonstances, le pilote Bélisle ne semble pas avoir tenté, par quelque moyen que ce soit, de déterminer la position avec plus d'exactitude, mais il s'est contenté de se guider sur les feux de direction sans réduire la vitesse du bateau.

Comme je l'ai signalé, au moment de l'accident, il y avait des bouées-espars du côté nord du chenal. Selon le témoignage du pilote du *Transatlantic*, M. Vallée, celui-ci s'était renseigné auprès du service des signaux qui lui avait dit que les bouées avaient été inspectées la veille. A mon avis, eu égard à l'art. 10(4) du règlement sur le pilotage, le pilote Bélisle aurait dû avoir les mêmes renseignements. L'article en question se lit ainsi:

10.(4) Tout pilote devra, avant de partir pour aller piloter un navire, observer tous les ordres per-

made by the Supervisor and shall obtain from the pilotage office information as to the state of the buoys, beacons and channels in the District.

Belisle did not make any inquiries but acted on the assumption that the buoys were not a reliable guide in winter time. The learned trial judge expressed the view that neither of the vessels would have been justified in placing any reliance on the spar buoys having regard to the notice to mariners issued by the Director of Marine Works of the Department of Transport on the 13th of November 1964 and numbered 932 which reads:

> Commercial shipping using the St. Lawrence River Ship Channel between Montreal and Quebec is hereby warned that floating aids to navigation cannot be depended upon after November 30 owing to possible ice conditions

and Mr. Justice Noël, speaking of the fact that the *Transatlantic* was in a better position to use the northerly buoys than the *Hermes,* said at page 162:

> ... they were also subject to the admonition of November 13, 1965, (this should obviously read 1964) issued by respondent that they should not rely on them during winter navigation, but use instead fixed aids, such as the range lights of Pointe du Lac. Having regard to this advice, the use of these lights in the same manner as they had been using them in 1964 and without any reason to anticipate that circumstances had changed in the meantime, was not, in my opinion, negligence, and cannot be regarded as a cause of the collision.

With the greatest respect, it appears to me that the learned trial judge has very substantially overstated the terms of the notice to mariners (No. 932) which is reproduced at page 127 of his judgment in the form in which it appears in paragraph 14 of the suppliants' petition. The notice makes no reference to the use of the range lights of Pointe du Lac and in my opinion, in the present case, as the northern spar buoys were in place, it would have been prudent to make use of them.

In my opinion a reasonably careful and cautious pilot faced with the conditions which confronted Belisle before he left the anchorage

manents édictés par le Surveillant et obtenir du bureau du pilotage des renseignements sur l'état des bouées, des phares et des chenaux dans la circonscription.

Bélisle ne s'est pas renseigné, présumant plutôt que les bouées n'étaient pas un guide sûr en hiver. Le savant juge de première instance a exprimé l'avis qu'aucun des deux bateaux n'aurait été fondé à se fier aux bouées-espars, vu l'avis aux navigateurs publié par le Directeur des travaux maritimes du ministère des Transports le 13 novembre 1964, numéro 932, qui se lit ainsi:

> [TRADUCTION] Ceux qui font de la navigation commerciale en empruntant le chenal maritime du Saint-Laurent entre Montréal et Québec sont par le présent avis prévenus qu'il est impossible de se fier aux moyens d'indications flottants après le 30 novembre, vu la possibilité de glace.

Le Juge Noël, parlant du fait que le *Transatlantic* se trouvait dans une meilleure situation que le *Hermes* pour utiliser les bouées situées du côté nord, a dit (p. 162):

> [TRADUCTION] ... ils étaient également soumis à l'avertissement du 13 novembre 1965 (de toute évidence, ce devrait être 1964), publié par l'intimée: ils ne devraient pas se fier à ces bouées à l'époque de la navigation hivernale, mais utiliser plutôt les moyens d'indications fixes, comme les balises de la Pointe du Lac. Eu égard à cet avis, le fait d'utiliser ces feux de la même façon qu'en 1964 et sans aucune raison de croire que les circonstances avaient changé dans l'intervalle, ne constitue pas, à mon avis, une négligence et ne peut pas être considéré comme une cause de l'abordage.

En toute déférence, il me semble que le savant juge de première instance a donné une portée beaucoup trop étendue à l'avis aux navigateurs (nº 932), reproduit à la page 127 de son jugement en la même forme qu'au paragraphe 14 de la pétition des requérantes. Dans cet avis, il n'est aucunement fait mention de l'utilisation des feux de direction de la Pointe du Lac; à mon avis, dans ce cas-ci, étant donné que les bouées-espars du côté nord se trouvaient en place, il aurait été prudent de les utiliser.

A mon avis, un pilote raisonnablement prudent et diligent faisant face aux mêmes conditions que le pilote Bélisle avant de quitter la zone de mouil-

area would have reduced speed or stopped so as to ensure that he would meet the upbound vessel in the wider part of the channel and I think that he was guilty of negligence which contributed to the collision in continuing at full speed into the narrower waters without being sure of the accuracy of the range lights or the position of the *Transatlantic* in the channel. In this regard, pilot Belisle gave the following somewhat extraordinary evidence:

[TRANSLATION] Q. On April tenth (10th), did you consider the possibility of meeting the *TRANSATLANTIC* in the anchorage, when you saw it some distance away?

A. Oh yes, if I were going to meet it, it would be in the anchorage, I was the down bound ship, "le bateau descendant".

Q. Did you consider this possibility, of meeting it in the anchorage?

A. No, perhaps I might have done so, but I did not consider the danger that might be involved.

It appears to me to be obvious that pilot Belisle must have known that he was going to have to meet the *Transatlantic* and his answers appear to indicate that he appreciated the desirability of waiting in the anchorage.

It is said on behalf of the *Hermes* that on her way down from Sorel to the anchorage area she had passed three vessels in safety and that she had passed other vessels below the anchorage in reliance on the Pointe du Lac range lights as they existed in 1964. I do not think that any of these arguments is sufficient to justify the course taken by the *Hermes* in advancing towards a position of potential danger at full speed and without having ascertained with certainty its position in the channel. The finding of the learned trial judge that there was no negligence on the part of the *Hermes* is expressed in his reasons for judgment at page 154 in the following terms:

The navigators of the *HERMES* (and in particular the master and officers) however, had no way of knowing at the time, and there is no reason why they should have apprehended that they were being led astray by the range lights into an area in proximity to the bank (the latter being covered with water and not perceptible in any manner) where there was danger of bank effect. Under these circumstances, it is difficult to see how they can be faulted for the

lage aurait réduit la vitesse du bateau ou stoppé de façon à s'assurer qu'il rencontrerait le bateau remontant le fleuve dans la partie la plus large du chenal; je crois qu'il a été coupable de négligence qui a contribué à l'abordage en poursuivant sa route à toute vitesse dans la passe plus étroite sans être sûr de l'exactitude des feux de direction ou de la position du *Transatlantic* dans le chenal. A ce sujet, le pilote Bélisle a rendu le témoignage suivant, quelque peu extraordinaire:

Q. Le dix (10) avril, est-ce que vous avez considéré la possibilité de rencontrer le *TRANSATLANTIC* dans l'ancrage, lorsque vous l'avez vu de plus loin?

R. Ah! bien, là, s'il avait fallu le rencontrer, je l'aurais rencontré dans l'ancrage, j'étais le bateau 'down bound ship', le bateau descendant.

Q. Est-ce que vous avez considéré cette possibilité-là, de le rencontrer dans l'ancrage?

R. Non, j'aurais pu peut-être le faire, mais j'ai pas considéré les dangers qu'il pouvait y avoir.

Il me semble évident que le pilote Bélisle devait savoir qu'il allait avoir à rencontrer le *Transatlantic* et ses réponses semblent indiquer qu'il savait qu'il était souhaitable d'attendre dans le mouillage.

En faveur du *Hermes,* on dit qu'en descendant de Sorel vers la zone de mouillage il avait rencontré trois bateaux en toute sécurité et qu'il avait rencontré d'autres bateaux en aval du mouillage en se fiant aux feux de direction de la Pointe du Lac, tels qu'ils existaient en 1964. Je ne crois pas qu'aucun de ces arguments suffise à justifier la route qu'a prise le *Hermes* en s'acheminant vers une position qui pouvait être dangereuse, à toute vitesse et sans s'être assuré de sa position dans le chenal. La conclusion du savant juge de première instance que le *Hermes* n'avait pas été négligent est énoncée dans ses motifs de jugement dans les termes suivants (p. 154):

[TRADUCTION] Toutefois, les navigateurs du *HERMES* (et en particulier le capitaine et les officiers) ne pouvaient pas savoir à ce moment-là, et il n'y a aucune raison pour laquelle ils auraient dû s'en rendre compte, qu'ils étaient amenés par les feux de direction à proximité de la berge (cette dernière étant recouverte d'eau et n'étant absolument pas visible), où il y avait risque de succion de la berge. Dans ces circonstances, il est difficile de voir

speed at which their vessel was operated at the time (15 knots) even if such speed would increase the unforseeable bank effect on their vessel. Had the *HERMES* been on the course on which the lights would have guided her in 1964, as the pilot was entitled to assume that she was, with the ranges in line, there was no imprudence in entering the cut at the east end of the anchorage at full manoeuvering speed and there would have been no accident had this been the case.

In my view the actions of the *Hermes* is not to be judged in terms of the knowledge of her master and officers. Belisle, a pilot with long experience in the St. Lawrence River, was operating in broad daylight under conditions of perfect visibility and could have made use of the spar buoys on the north side of the channel in order to assist him in determining how far south of the center line his ship was heading. After careful consideration of all the circumstances, I am satisfied for the reasons which I have indicated, that the actions taken and the course followed by pilot Belisle amounted to negligence and that this negligence contributed to the collision.

The learned trial judge notes that the experienced assessor who sat with him at the trial agrees that "there was no imprudence in entering the cut . . . at full manoeuvring speed . . ." but it is worth observing the trial judge's comment on the assessor's opinion where he reports at page 154 that:

> He added, however, that after listening to the evidence in this case, he thought it would be a good thing for the authorities to regulate the speed of vessels during winter navigation in this channel.

In my view it would not only be "a good thing for the authorities to regulate the speed of vessels" under the circumstances here disclosed, but it would have been the prudent thing for pilot Belisle to so regulate the speed of the *Hermes* as he left the Yamachiche anchorage on the day in question.

The pilot of the *M/V Transatlantic* stated that at a distance of 3 miles he noticed that the *Hermes* was acting strangely. At this time the *Hermes* was still in the anchorage and the learned trial judge found that she had been led somewhat to the south of her proper course because of the

comment ils peuvent être considérés comme fautifs à cause de la vitesse à laquelle ils conduisaient leur bateau à ce moment-là (15 nœuds) même si cette vitesse accroissait l'action imprévisible de la berge sur leur bateau. Si le *HERMES* s'était trouvé sur la route où les feux l'auraient amené en 1964, comme le pilote avait le droit de le présumer, avec les balises de direction alignées, il n'aurait pas été imprudent de s'engager dans le passage à l'extrémité est du mouillage à plein régime et dans ce cas il n'y aurait pas eu d'accident.

A mon avis, la manœuvre du *Hermes* ne doit pas être appréciée d'après ce que le capitaine et les officiers à son bord savaient. Bélisle, pilote ayant une longue expérience sur le Saint-Laurent, naviguait en plein jour dans des conditions de parfaite visibilité et aurait pu utiliser les bouées-espars du côté nord du chenal pour déterminer à quelle distance au sud de la ligne centrale son navire se dirigeait. Après un examen soigneux de toutes les circonstances, je suis convaincu, pour les motifs que j'ai exposés, que les manœuvres effectuées et la route suivie par le pilote Bélisle équivalent à une négligence et que cette négligence a contribué à l'abordage.

Le savant juge de première instance a fait remarquer que l'assesseur expérimenté qui siégeait à l'audition avec lui convient que: [TRADUCTION] «il n'était aucunement imprudent de s'engager dans le passage . . . à plein régime . . . » mais il importe de prendre note de l'observation du juge de première instance sur l'avis de l'assesseur (p. 154):

> [TRADUCTION] Toutefois, il a ajouté qu'après avoir entendu les témoignages en l'espèce il croyait qu'il serait bon que les autorités réglementent la vitesse des bateaux sur le chenal en navigation hivernale.

A mon avis, non seulement «il serait bon que les autorités réglementent la vitesse des bateaux» dans les circonstances décrites en l'espèce, mais il aurait été prudent pour le pilote Bélisle de régler ainsi la vitesse du *Hermes* en quittant le mouillage de Yamachiche ce jour-là.

Le pilote du M/V *Transatlantic* a déclaré avoir remarqué, alors qu'il se trouvait à une distance de trois milles du *Hermes,* que ce dernier se comportait de façon étrange. A ce moment-là le *Hermes* se trouvait encore dans le mouillage et le savant juge de première instance a conclu qu'il

displacement of the Riviere du Loup lights. He did not, however, think that her movements had been as strange as those described by the *Transatlantic* pilot. In any event, the *Transatlantic* did nothing to reduce speed or otherwise prepare for potential difficulty and by the time she was 1/2 to 3/4 of a mile away it was apparent that the *Hermes* was in real difficulty and that she was making her turn into the cut more suddenly than she should have done. This pilot stated that he was being guided by the northerly buoys which he knew to be in place, but I am nevertheless in agreement with the learned trial judge that as the two vessels approached each other, the *Transatlantic* was not on the northern side of the channel but probably on the center part or even somewhat to the south thereof and it follows that I agree with the finding that she was not as close to the north buoys as her pilot said she was. The learned trial judge attributes her position to the misalignment of the range lights, but it seems to me to be clear from the pilots' own evidence, that he had ample opportunity to rely upon the buoys which he knew to be in place.

To travel under the conditions existing on the day in question through comparatively narrow waters at full manoeuvring speed when it was apparent that there was an approaching ship which was already in difficulty, appears to me to have been a breach of the duty which a careful and prudent pilot owes to others who are using the waters in which he is navigating. In this regard, it appears to me to be helpful to refer to s. 12 of the St. Lawrence River Regulations which stipulates that:

> A vessel navigating against the current or tide shall before meeting another vessel at any sharp turn or narrow passage, or where the navigation is intricate, stop, and if necessary, come to a position of safety below or above the point of danger and there remain until the channel is clear.

The pilot of the *Transatlantic* was navigating against the current and should have realized before the *Hermes* left the anchorage area that he was going to be faced with a situation where navigation would be intricate. If he had complied

avait été amené quelque peu au sud de la bonne route à cause du déplacement des feux de la Rivière du Loup. Toutefois, il ne croyait pas que ses mouvements avaient été aussi étranges que le disait le pilote du *Transatlantic*. De toute façon, le *Transatlantic* n'a rien fait pour réduire sa vitesse ou se préparer de quelque autre façon à faire face à une difficulté éventuelle; à une distance de ½ à ¾ de mille, il devint évident que le *Hermes* était réellement en difficulté et qu'il tournait dans le passage plus soudainement qu'il n'aurait dû. Ce pilote a affirmé s'être guidé sur les bouées du côté nord qu'il savait être en place, mais, comme le savant juge de première instance, je crois qu'au moment où les deux bateaux s'approchaient l'un de l'autre, le *Transatlantic* n'était pas du côté nord du chenal mais probablement au centre ou même quelque peu au sud; je souscris donc à la conclusion qu'il ne se trouvait pas aussi près que son pilote l'affirme des bouées du côté nord. Le savant juge de première instance attribue cette position au mauvais alignement des feux de direction, mais il me semble être clair d'après le propre témoignage du pilote, qu'il a eu amplement l'occasion de se guider sur les bouées qu'il savait être en place.

Se déplacer dans les conditions qui existaient le jour en question dans une passe assez étroite à plein régime lorsque, de toute évidence, il y a un navire venant en sens inverse qui se trouve déjà en difficulté, me paraît être un manquement au devoir qu'un pilote diligent et prudent a envers les autres qui naviguent dans les mêmes eaux que lui. A ce sujet, il me semble utile de se reporter à l'art. 12 du Règlement sur le fleuve Saint-Laurent qui décrète ce qui suit:

> Un navire naviguant contre le courant ou la marée doit, avant de rencontrer un autre navire dans une courbe accentuée ou un passage étroit, ou à tout endroit où la navigation est difficile, stopper et, au besoin, se placer hors de danger en aval ou en amont de l'endroit dangereux et y demeurer jusqu'à ce que le chenal soit libre.

Le pilote du *Transatlantic* naviguait contre le courant; il aurait dû se rendre compte, avant que le *Hermes* quitte la zone de mouillage, qu'il allait faire face à une situation où la navigation serait difficile. S'il s'était conformé à l'art. 12 du règle-

with section 12 of the Regulations when he first saw the difficulties of the *Hermes,* it is quite possible that the accident would never have taken place. As I have indicated, the initial cause of this collision was the misplacement of the Point du Lac range light, but the collision, in my opinion, became inevitable when the two ships continued to approach each other at full speed under the circumstances which I have outlined. There is considerable evidence concerning the action taken by both ships after the *Hermes* entered the narrower waters and started to be affected by bank suction. In my view at this stage the collision was inevitable and if it was an error in judgment of the *Hermes* to put her engines full astern, it was an error made in the most stringent circumstances and in the hope of avoiding imminent disaster.

In my opinion a major share of the blame for this collision should be borne by the appellant because, for the reasons stated by the learned trial judge, I am of opinion that there was a breach of duty on the part of servants of the Crown responsible for the care and maintenance of the range lights at Pointe du Lac and Riviere du Loup upon which lights mariners were entitled to place reliance. I agree with the learned trial judge that the evidence supports the finding of liability on the part of the Crown such as was found to exist in the case of *Grossman v. The King*[2], and I further agree that for the reasons which he has stated, the Crown is not entitled to limit its liability under the provisions of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29, s. 660.

The liability to make good the damage occasioned by this collision should be borne 50 per cent by the appellant, 30 per cent by those responsible for the navigation of the *M/V Hermes,* and 20 per cent by those responsible for the *M/V Transatlantic.*

As I see no reason to disturb the findings of fact made by the learned trial judge to the effect that the capsizing of the *Transatlantic* on the evening of the 10th of April was not a natural and direct consequence of the collision which had

[2] [1952] 1 S.C.R. 571, [1952] 2 D.L.R. 241.

ment lorsqu'il a constaté pour la première fois que le *Hermes* se trouvait en difficulté, il est fort possible que l'accident ne se serait jamais produit. Comme je l'ai signalé, la cause initiale de l'abordage est le déplacement du feu de direction de la Pointe du Lac, mais à mon avis, l'abordage devint inévitable quand les deux navires continuèrent à s'approcher l'un de l'autre à toute vitesse dans les circonstances que j'ai signalées. Il existe une preuve abondante quant aux manœuvres que les deux bateaux ont effectuées, lorsque le *Hermes,* engagé dans la passe plus étroite, eut commencé à subir la succion de la berge. A mon avis, l'abordage à ce moment-là, était inévitable; si le *Hermes* a commis une erreur de jugement en mettant ses machines en arrière toute, c'était une erreur commise dans les circonstances les plus graves et dans l'espoir d'éviter le désastre imminent.

A mon avis, l'appelante doit être tenue pour une part importante, responsable de l'abordage, parce que, pour les motifs exposés par le savant juge de première instance, je suis d'avis que les préposés de la Couronne chargés du soin et de l'entretien des feux de direction de la Pointe du Lac et de la Rivière du Loup, feux auxquels les navigateurs avaient le droit de se fier, ont manqué à leur devoir. Je crois comme le savant juge de première instance que la preuve étaye la conclusion que la Couronne est responsable, comme elle a été jugée l'être dans l'arrêt *Grossman c. Sa Majesté Le Roi*[2]. Pour les motifs qu'il a exposés, je crois en outre que la Couronne n'a pas le droit de limiter sa responsabilité en vertu des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, art. 660.

La responsabilité quant à la réparation du dommage causé par cet abordage devrait être répartie ainsi: 50 pour cent pour l'appelante, 30 pour cent pour ceux qui étaient responsables de la conduite du *M/V Hermes* et 20 pour cent pour ceux qui étaient responsables du *M/V Transatlantic.*

Comme je ne vois pas de raison de modifier cette conclusion de fait du savant juge de première instance que le chavirement du *Transatlantic,* le soir du 10 avril, n'est pas une conséquence naturelle et directe de l'abordage qui s'était

[2] [1952] 1 R.C.S. 571, [1952] 2 D.L.R. 241.

taken place 12 hours earlier, I would dismiss the cross appeal of the respondent United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Limited.

No blame attaches to those interested in the cargo who are entitled to recover 100 per cent of their damages. As the obligation to the cargo owners' representatives arises from the common fault of the appellant and the two ships concerned, the provisions of art. 1106 C.C. must govern. That article reads:

1106. The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several.

In the result, the suppliants, other than Fischer Bearings Manufacturing Limited, which represents the cargo interests, will recover 80 per cent of their damages from the appellant. Fischer Bearings Manufacturing Limited, however, recovers 100 per cent of its damages from the appellant, but the appellant is entitled to recover 20 per cent of such amount from the representatives of the owners of the *Transatlantic.*

Subject to the disposition which may hereafter be made of the third party's counter-claim for limitation of liability, the appellant is entitled to recover from the third party 30 per cent of the total damages sustained by those on whose behalf claim has been made by the suppliants.

The damages should bear interest at the rate of 5 per cent from the day of the deposit of the Petition of Right in accordance with the provisions of art. 1056c C.C., s. 3(1)(*a*) and 2(*d*) of the *Crown Liability Act,* 1952-53 (Can.), c. 30 and s. 3 of the *Interest Act,* R.S.C. 1952, c. 156. In this regard I agree with the careful reasoning of the learned trial judge at pages 232 to 240 of his reasons for judgment.

The appeal should be allowed and the judgment of the Exchequer Court varied by replacing para. 1 and 2 by the following:

1. The suppliant's Petition of Right is maintained with costs and the suppliants, other than

produit 12 heures auparavant, je suis d'avis de rejeter l'appel incident de l'intimée United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Limited.

Rien n'est reproché à ceux qui ont un intérêt dans la cargaison; ils ont le droit d'obtenir réparation pour la totalité de leurs dommages. Comme l'obligation envers ceux qui représentent les propriétaires de la cargaison découle de la faute conjugée de l'appelante et des deux navires impliqués, l'art. 1106 C.C. doit s'appliquer. Cet article se lit ainsi:

1106. L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

En définitive, les requérantes, sauf Fischer Bearings Manufacturing Limited, qui représente ceux qui ont un intérêt dans la cargaison, obtiendront réparation à l'encontre de l'appelante jusqu'à concurrence de 80 pour cent de leurs dommages. Toutefois, Fischer Bearings Manufacturing Limited obtiendra réparation à l'encontre de l'appelante pour la totalité de ses dommages, mais cette dernière a le droit de recouvrer 20 pour cent de ce montant de ceux qui représentent les propriétaires du *Transatlantic.*

Sous réserve de la décision qui peut être rendue quant à la demande reconventionnelle en limitation de responsabilité de la mise-en-cause, l'appelante a le droit d'obtenir réparation de la mise-en-cause jusqu'à concurrence de 30 pour cent de l'ensemble des dommages subis par ceux au nom desquels une réclamation a été faite par les requérantes.

Le montant des dommages devrait porter intérêt au taux de 5 pour cent à compter du jour du dépôt de la pétition de droit en conformité des art. 1056c C.C., 3(1)(*a*) et 2(*d*) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne,* 1952-53 (Can.), c. 30, et de l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt,* S.R.C. 1952, c. 156. A cet égard, je souscris au raisonnement soigneux du savant juge de première instance, pp. 232 à 240 de ses motifs.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier en remplaçant les par. 1 et 2 par les suivants:

1. Il est fait droit avec dépens à la pétition de droit des requérantes; il est déclaré que les re-

Fischer Bearings Manufacturing Limited, declared entitled to 80 per cent of whatever damages may be assessed from the respondent; the suppliant Fischer Bearings Manufacturing Limited is entitled to the full amount of its damages from the respondent and the latter is entitled to deduct 20 per cent of such amount from the other suppliants, representing the owners of the *Transatlantic,* with interest on the net amounts at the rate of 5 per cent per annum from the date of the deposit of the Petition of Right.

2. The third party proceedings taken by respondent against the third party defendant are maintained with costs and the respondent is entitled to recover from the defendant thirty per cent of the total damages sustained by those on whose behalf claim has been made by the suppliants, including a proper proportion of interest and costs, subject to whatever order may be made on the third party defendant's counter-claim for limitation of liability.

The case should be referred back to the Exchequer Court for the disposition of the counterclaim by the third party defendant and the assessment of the suppliants' damages.

The appellant having achieved substantial success in this appeal will have its costs in this Court against the respondents other than Fischer Bearings Manufacturing Limited which is entitled to its costs throughout and I would not disturb the order as to costs in the Exchequer Court in respect of the other suppliants. The Crown will have its costs against the third party throughout.

PIGEON J. (*dissenting in part*)—On April 10, 1965, shortly after 5.00 a.m., the *M.V. Transatlantic* and the *M.V. Hermes* went on their way in the St. Lawrence River. The ice was not completely gone and, under the rules governing winter navigation, sailing was not permitted in the darkness. The *Transatlantic* upbound had put in at Trois-Rivières, the *Hermes* downbound, at Sorel. The two ships were therefore due to meet

quérantes, sauf Fischer Bearings Manufacturing Limited, ont le droit de recouvrer de l'intimée 80 pour cent du montant fixé pour les dommages; la requérante Fischer Bearings Manufacturing Limited a le droit de recouvrer de l'intimée le plein montant de ses dommages et cette dernière a le droit de déduire 20 pour cent de ce montant de celui qui est accordé aux autres requérantes représentant les propriétaires du *Transatlantic,* avec un intérêt au taux de 5 pour cent l'an sur les montants nets, à compter de la date du dépôt de la pétition de droit.

2. Il est fait droit avec dépens aux procédures de mise en cause engagées par l'intimée contre la mise-en-cause défenderesse, et l'intimée a le droit de recouvrer de la défenderesse trente pour cent du total des dommages subis par ceux au nom desquels les requérantes ont fait une réclamation, y compris la proportion pertinente de l'intérêt et des dépens, sous réserve de toute ordonnance future à l'égard de la demande reconventionnelle en limitation de responsabilité faite par la mise-en-cause défenderesse.

L'affaire devrait être renvoyée à la Cour de l'Échiquier pour qu'elle se prononce sur la demande reconventionnelle de la mise-en-cause défenderesse et fixe le montant des dommages des requérantes.

Comme dans le présent appel il est fait droit en grande partie à la réclamation de l'appelante, cette dernière aura ses dépens en cette Cour contre les intimées, sauf Fischer Bearings Manufacturing Limited, qui a droit à ses dépens en toutes les Cours; je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier l'ordonnance sur les dépens en la Cour de l'Échiquier en ce qui concerne les autres requérantes. La Couronne aura ses dépens en toutes les Cours contre la mise-en-cause.

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—Le 10 avril 1965, peu après 5 h. du matin, le *M. V. Transatlantic* et le *M. V. Hermes* se mirent en route sur le Saint-Laurent. Il restait encore de la glace et les règles de la navigation hivernale interdisaient de naviguer dans l'obscurité. Le *Transatlantic,* qui remontait le fleuve, avait relâché à Trois-Rivières; le *Hermes,* qui le descendait, avait relâché à Sorel. Les deux navires devaient donc

in Lake St. Peter. It was a fine day with perfect visibility, practically no wind and virtually no ice floes in the lake.

The two ships were of almost equal size. The *Transatlantic* was 407 feet long, 54 feet wide, drawing 19 feet and bearing 5,521 tons gross. The *Hermes* was 420 feet long, 57.7 wide, drawing as partly loaded 16.7 feet forward and 20 feet aft, her gross tonnage was 5,708 tons. Both were proceeding at full manoeuvering speed i.e. about 12 knots for the *Transatlantic,* 15 knots for the *Hermes.*

Lake St. Peter is a stretch of the River St. Lawrence some 6 miles wide and 14 miles long, running from south-west to north-east. The natural depth is only about 10 feet but a ship channel has been dredged to a minimum of 35 feet. There are several bends one of which, a little below the middle of the lake, is known as the Yamachiche bend. The channel was at the time 550 feet wide, but, on the south side of the Yamachiche bend, a wide anchorage had been dredged extending the width to some 2,000 feet over something like a mile. At that point, a down bound ship comes guided by what is known as the Rivière du Loup Range from curve no. 2 above until she reaches, more than half way down the wide anchorage, the intersection of the Point du Lac Range. This is a very long range that was then marked by a rear light on shore and a front light on a crib built for that purpose in the lake outside the channel more than a mile off shore. There were some winter buoys, spar buoys, marking the north side of the channel. The southern side was unmarked.

The *Hermes* went past the lower end of the anchorage while the *Transatlantic* was getting close. It was soon apparent when the latter was only three ship lengths away, that the *Hermes* was sheering to port. It is not now disputed that this was due to bank suction. The sheering could not be counteracted by helm action. The engine was reversed while the *Transatlantic* was veering to starboard. A collision occurred about three ship lengths below the end of the anchorage. As a re-

se rencontrer sur le lac Saint-Pierre. Le temps était beau, la visibilité, parfaite. Il n'y avait presque pas de vent et pratiquement pas de glace à la dérive.

Les deux navires ont presque les mêmes dimensions. Le *Transatlantic* mesure 407 pieds sur 54, a un tirant d'eau de 19 pieds et une jauge brute de 5,521 tonneaux. Le *Hermes* mesure 420 pieds sur 57.7. Partiellement chargé, il a un tirant d'eau de 16.7 pieds à l'avant et de 20 pieds à l'arrière. Sa jauge brute est de 5,708 tonneaux. Ils se déplacent tous deux à plein régime, soit environ 12 nœuds pour le *Transatlantic* et 15 nœuds pour le *Hermes.*

Le lac Saint-Pierre fait partie du fleuve Saint-Laurent. Mesurant environ 6 milles de largeur par 14 de longueur, il va du sud-ouest au nord-est. Sa profondeur naturelle n'est que d'à peu près 10 pieds, mais un chenal maritime y a été dragué à une profondeur minimum de 35 pieds. Celui-ci a plusieurs coudes dont un, quelque peu en aval du milieu du lac, est appelé le coude Yamachiche. Le chenal y était alors large de 550 pieds, mais du côté sud, un large mouillage avait été dragué, portant la largeur à quelque 2,000 pieds sur un mille environ. A cet endroit, c'est par ce qu'on appelle l'alignement de Rivière-du-Loup que les navires qui descendent le fleuve se guident depuis la courbe n° 2, en amont, jusqu'à l'intersection de l'alignement de Pointe-du-Lac, un peu plus loin qu'à mi-chemin dans le mouillage. C'est un alignement de très longue portée qui était marqué, à cette époque, par une balise arrière sur la rive et une balise avant sur un encaissement construit à cette fin dans le lac, en dehors du chenal, à plus d'un mille de la rive. Quelques bouées d'hiver, des bouées-espars, marquaient le côté nord du chenal. Le côté sud n'était pas marqué.

Le *Hermes* sortait du mouillage alors que le *Transatlantic* s'en approchait. Celui-ci n'était qu'à trois longueurs quand on s'aperçut que le *Hermes* faisait une embardée à bâbord. Il n'est plus contesté que cela s'est produit par l'effet de succion de la berge. Le gouvernail fut impuissant à contrecarrer l'embardée. Le moteur fut mis en marche arrière tandis que le *Transatlantic* virait à tribord. L'abordage se produisit environ trois longueurs de bateau en aval du mouillage. Le *Transatlantic*

sult, the *Transatlantic* took fire. This could not be extinguished, the ship was abandoned and ultimately capsized and sank a little lower down in the channel.

Proceedings were instituted by petition of right under the *Crown Liability Act* in the Exchequer Court[3]. The three suppliants were:

1. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft ("Nord-Deutsche"), a hull and machinery insurer representing all the underwriters or others interested in various policies covering the *Transatlantic*;

2. United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Limited ("United Kingdom Association"), the Protection and Indemnity Club in which the *Transatlantic* was entered;

3. Fischer Bearings Manufacturing Limited ("Fischer Bearings"), a consignee of cargo on board the *Transatlantic* representing all those interested in the cargo.

The basis of the claim against the Crown is that the crib on which the lower light of the Pointe du Lac range stood had shifted from its original position to such an extent that, at the date of the collision, the range, instead of leading ships in mid-channel, led them dangerously close to the submerged south bank of the channel at the lower end of the anchorage area. On behalf of the Crown, it was contended that the collision was due to the fault of both ships involved and, in addition to a statement of defence giving particulars of such faults, third party proceedings were instituted claiming indemnity from the owner of the *Hermes,* Koninklijke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappij N.V. (The Royal Netherlands Steamship Co.). The latter filed, in addition to a defence, a counter-claim for limitation of liability. Subsequently, a counter-claim for limitation of liability was also filed on behalf of the Crown on the basis that the channel through Lake St. Peter was a canal within the meaning of s. 660 of the *Canada Shipping Act.*

[3] [1969] 1 Ex.C.R. 117.

prit feu. Il fut impossible d'éteindre l'incendie; on abandonna le navire qui chavira finalement et coula dans le chenal un peu plus loin en aval.

Les procédures ont été engagées devant la Cour de l'Échiquier[3], au moyen d'une pétition de droit en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne.* Les trois requérantes sont:

1. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft («Nord-Deutsche») un assureur de la coque et des machines qui représente tous les assureurs ou autres intéressés dans diverses polices couvrant le *Transatlantic;*

2. United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Limited ("United Kingdom Association"), association de protection et d'indemnisation où le *Transatlantic* était inscrit;

3. Fischer Bearings Manufacturing Limited ("Fischer Bearings") un consignataire de cargaison à bord du Transatlantic, qui représente tous les intéressés dans la cargaison.

La réclamation contre l'administration est fondée sur ce que l'encaissement sur lequel se trouvait la balise avant de l'alignement de Pointe-du-Lac était déplacé de sa position initiale à un point tel que lors de l'abordage, l'alignement, au lieu de guider les navires au milieu du chenal, les amenait dangereusement près de la berge submergée, côté sud du chenal, à l'aval du mouillage. On a soutenu de la part de l'administration que l'abordage est dû à la faute des deux navires impliqués; en plus de présenter une défense énonçant ces fautes, on a institué des procédures de mise en cause où une indemnisation est réclamée de la propriétaire du *Hermes,* Koninklijke Nederlandsche Stoomboot-Maatschappij N.V. (The Royal Netherlands Steamship Co.). Cette dernière a produit, en outre d'une défense, une demande reconventionnelle en limitation de responsabilité. Par la suite, une demande reconventionnelle en limitation de responsabilité a également été produite au nom de l'administration, fondée sur ce que le chenal à travers le lac Saint-Pierre serait un canal au sens de l'art. 660 de la *Loi sur la marine marchande du Canada.*

[3] [1969] 1 R.C. de l'É. 117.

The trial judge found as a fact that at the date of the accident the crib supporting the front light of the Pointe du Lac range had shifted almost exactly 40 feet south of its original position so that, due to the 5.4 admitted multiplication factor, the range lights instead of leading up the centre line of the channel, led dangerously close to the south bank at the end of the anchorage area, a point shown on the charts as the site of buoy 51L. This finding was not challenged in this Court.

The trial judge found liability against the Crown on the basis that the defective condition of the front range light was due to a quasi-delict committed by servants of the Crown and also to a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property. He was also of opinion that the damage could be considered as caused by a thing under the control of the Crown within the meaning of art. 1054 of the Quebec *Civil Code.*

It does not appear necessary to consider any basis other than the first. Assuming that to support a judgment on that ground it is necessary, as contended by counsel for the appellant, to identify the servant and the specific fault chargeable to him, there is in the record ample evidence of omissions on the part of some public servants that are in law faults committed in the performance of their duties. That the proper maintenance of the range lights was at the material time within the scope of duties of at least one of those servants, namely the District Marine Agent, is not denied. It is clear that those duties were owed to the public using the channel in the same way as the duty to maintain a public airport in the proper condition was held to be owed to the public thus making the Crown answerable for the negligence of the servant omitting to perform it in *Grossman v. The King*[4].

The trial judge found that in the year preceding the accident, that is in 1964, the displacement of the front light pier of the Pointe du Lac range had

[4] [1952] 1 S.C.R. 571, [1952] 2 D.L.R. 241.

Le juge de première instance a conclu que c'est un fait qu'à la date de l'accident l'encaissement portant la balise avant de l'alignement de Pointe-du-Lac était déplacé de presque exactement 40 pieds au sud de sa position initiale; vu le facteur de multiplication que l'on reconnaît être de 5.4, les balises d'alignement, au lieu d'indiquer la ligne centrale du chenal, amenaient donc les navires dangereusement près de la berge sud à l'extrémité du mouillage, point indiqué sur les cartes marines comme emplacement de la bouée 51L. Cette conclusion n'a pas été contestée en cette Cour.

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité de l'administration parce que l'état défectueux de la balise était imputable à un quasi-délit commis par ses préposés ainsi qu'à un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou le contrôle de biens. Il a également exprimé l'avis qu'on peut considérer le dommage comme causé par une chose sous sa garde au sens de l'art. 1054 du *Code civil* du Québec.

Il ne paraît pas nécessaire d'aller au delà du premier motif. Même en présumant que pour y fonder un jugement il est nécessaire, comme l'a soutenu l'avocat de l'appelante, d'identifier le préposé et la faute précise qui lui est imputée, le dossier contient amplement de preuves de certaines omissions de la part de fonctionnaires, lesquelles constituent en droit des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions. On ne nie pas que l'entretien des balises d'alignement faisait partie, au temps pertinent, des fonctions d'au moins un de ces préposés, l'agent maritime du district. Il est clair qu'il y a là un devoir envers le public utilisant le chenal, tout comme selon l'arrêt *Grossman c. Le Roi*[4], le devoir de garder un aéroport public en bon état comporte une obligation envers le public, et l'administration doit répondre de la négligence du préposé qui omet de s'en acquitter.

Le juge de première instance a conclu que durant l'année précédant l'accident, soit en 1964, le déplacement de la balise avant de l'alignement de

[4] [1952] 1 R.C.S. 571, [1952] 2 D.L.R. 241.

reached between 25 and 30 feet and he also found that the pilots were all aware that these range lights did not mark the center of the channel but were open to the north. What was known by the pilots ought to have been known by the man whose duties included:

> ... to be responsible for the direction and administration of all departmental activities pertaining to the construction, operation and maintenance of aids to navigation within the Sorel District; to direct the operations of Canadian Marine Service steamers engaged on this work, in supplying and placing aids to navigation; ...

The pilots did not know that the defective condition of the range lights was due to the displacement of the front pier and I agree with the trial judge that they could not be blamed for not trying to find out. However, it was otherwise for the man responsible for the proper maintenance of the range lights. A defect that was obvious to anyone properly piloting a ship down the range ought to have been ascertained by the man responsible for the maintenance of the range lights. Due to the vital importance of the proper alignment of those lights, once he knew of their defective condition, it was his strict duty to ascertain the cause and to take steps to correct the situation. In view of the fact that a seriously defective condition persisted throughout the preceding year, without anything being done about it, it appears to me that the trial judge was fully justified in finding as he did that there had been a failure in the performance of duties owed to the public by a servant of the Crown and this was a cause of the accident. As this is sufficient to support a conclusion adverse to the appellant on the issue of liability, it does not appear necessary to consider the other bases on which the trial judge relied and I express no opinion on those points. However, it is necessary to consider whether some other faults contributing to the accident were committed by those on board the two ships.

With respect to the *Transatlantic,* the trial judge made the following finding (p. 162):

> ... the only inference that can be drawn is that the *Transatlantic* was not on the northern side of the

Pointe-du-Lac avait atteint 25 à 30 pieds; il a également conclu que les pilotes savaient tous que ces balises n'indiquaient pas le centre du chenal mais étaient ouvertes au nord. Ce que les pilotes savaient, devait être connu de celui dont les fonctions étaient entre autres:

> [TRADUCTION] ... d'être responsable de la direction et de l'administration de toutes les activités du ministère relatives à la construction, au fonctionnement et à l'entretien des moyens d'indications maritimes dans le district de Sorel; de diriger l'exploitation des bateaux à vapeur du service maritime du Canada affectés à ce travail, pour l'installation et la disposition des moyens d'indications maritimes; ...

Les pilotes ignoraient que l'état défectueux des balises d'alignement était dû au déplacement de l'encaissement portant la balise avant; comme le juge de première instance, je crois qu'on ne peut leur reprocher de n'avoir pas cherché à le savoir. Il en est autrement pour celui qui était chargé de l'entretien des balises. Ce dernier aurait dû se rendre compte d'une défectuosité qui était évidente pour quiconque pilotait soigneusement un navire suivant l'alignement. Vu l'importance vitale d'un bon alignement de ces balises, il avait, une fois connu leur état défectueux, le devoir strict d'en chercher la cause et de prendre des mesures pour y remédier. Comme il a laissé subsister une grave défectuosité durant toute l'année précédente, sans prendre aucune mesure pour y remédier, c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu manquement dans l'accomplissement des devoirs d'un préposé de l'administration envers le public et que c'est une cause de l'accident. Comme cela suffit pour fonder une conclusion défavorable à l'appelante sur la responsabilité, il ne paraît pas nécessaire de considérer les autres raisons retenues par le juge de première instance et je n'exprime aucun avis sur ces points. Toutefois, il faut rechercher si certaines autres fautes ayant contribué à l'accident ont été commises par ceux qui se trouvaient à bord des deux navires.

Quant au *Transatlantic,* le juge de première instance a formulé la conclusion suivante (p. 162):

> [TRADUCTION] ... la seule déduction possible, c'est que le *Transatlantic* n'était pas du côté nord du

channel but probably on the centre part or even somewhat to the south thereof if the lateral distance of both vessels, as stated by their navigators, is considered. The vessel was, at the time, lined up on the Pointe du Lac ranges which were opened to the north and, therefore being conducted, as all pilots conducted ships in 1964, on the assumption that so operated they would effect a safe passage. Although the navigators of the *Transatlantic* were closer to the six north buoys which incidentally were at variable distances from each other (some were one half mile, others one mile apart over a total distance of some five miles) than those on board the *Hermes,* and in a better position to use them, they also were subject to the admonition of November 13, 1965, issued by respondent that they should not rely on them during winter navigation, but use instead fixed aids, such as the range lights of Pointe du Lac.

In my view, with respect, the trial judge has greatly overstated the effect of the Notice to Mariners of November 13, *1964* which read:

> Commercial shipping using the St. Lawrence River Ship Channel between Montreal and Quebec is hereby warned that floating aids to navigation cannot be depended upon after November 30th owing to possible ice conditions.

This notice in general terms routinely issued every year at the proper time did not mean, it seems to me, that buoys were to be ignored throughout the winter season. This would have made them useless. If the Department was going to the trouble and expense of putting some winter buoys in place, this certainly implied that they were intended to be of some use. What the notice said was merely that owing to possible ice conditions "they cannot be depended upon". However, as was his duty under the regulations, the pilot on board the *Transatlantic* inquired from the proper authority as to the condition of the buoys before leaving port. He was told that the buoys had been checked the previous day. As there was practically no floating ice he thus knew that the buoys were reliable. Under those circumstances, the general notice did not mean that he was not to rely on them but only on the range lights.

chenal mais probablement au centre ou même quelque peu au sud, si l'on considère l'écartement latéral des deux navires, mentionné par leurs navigateurs. Le bateau était alors aligné sur les balises de Pointe-du-Lac qui étaient ouvertes au nord; on le conduisait donc, comme tous les pilotes conduisaient les navires en 1964, en présumant que de cette façon le passage s'effectuerait en toute sécurité. Les navigateurs du *Transatlantic* étaient plus rapprochés que ceux du *Hermès* des six bouées du côté nord, lesquelles, en passant, étaient à distance variable l'une de l'autre, quelques-unes à un demi-mille, d'autres à un mille d'écartement, sur une distance totale de quelque cinq milles. Ils étaient aussi mieux placés pour s'en servir. Cependant, ils étaient également soumis à l'avertissement du 13 novembre 1965, publié par l'intimée: ils ne devraient pas se fier à ces bouées à l'époque de la navigation hivernale, mais utiliser plutôt les moyens d'indications fixes, comme les balises de Pointe-du-Lac.

A mon avis, en toute déférence, le juge de première instance a accordé beaucoup trop de poids à l'avis aux navigateurs du 13 novembre 1964, qui se lit ainsi:

> [TRADUCTION] Ceux qui font de la navigation commerciale en empruntant le chenal maritime du Saint-Laurent entre Montréal et Québec sont par le présent avis prévenus qu'il est impossible de se fier aux moyens d'indications flottants après le 30 novembre, vu la possibilité de glace.

Cet avis de routine et de portée générale, publié chaque année au temps voulu ne veut pas dire, à mon avis, qu'on ne doit tenir aucun compte des bouées durant l'hiver. Cela les rendrait inutiles. Si le ministère prend la peine de placer des bouées pour l'hiver et en subit les frais, cela implique certainement qu'elles sont destinées à servir de quelque façon. Ce que l'avis dit, c'est simplement que vu la possibilité de glace il est impossible de s'y fier. Comme l'exige le règlement, le pilote du *Transatlantic* s'est renseigné sur l'état des bouées auprès de l'autorité compétente, avant de quitter le port. On lui a dit que les bouées avaient été vérifiées la veille. Vu qu'il n'y avait pratiquement pas de glace à la dérive, il savait donc qu'il pouvait s'y fier. Dans ces circonstances, l'avis général ne voulait pas dire qu'il ne devait pas s'y fier mais se guider uniquement sur les balises d'alignement.

In connection with his finding that the *Transatlantic* was not on the northern side of the channel prior to the collision, the trial judge stated (at p. 162):

> I say this notwithstanding Vallée's evidence that the northern buoys were being used as a guide and that the starboard side of the vessel was some 100 to 150 feet away from them. Had this been so, I have no doubt that the impact of the *Hermes,* together with the 30 degree starboard action taken by the *Transatlantic* would have projected the vessel against the north bank.

It will be noted that Vallée did not say that he had paid no attention to the buoys on the north side of the channel. On the contrary, he said he had used them as a guide and he also claimed he had kept the starboard side of his ship between 100 and 150 feet from them. Of course, this cannot be reconciled with the contention that he was at the same time navigating by the range lights and it is also inconsistent with the other facts noted by the trial judge. This being so, why was the erroneous statement made with respect to the position of the ship relative to the buoys if not that the pilot was fully aware that it was his duty to navigate the ship as he said he did.

The fact that the *Transatlantic* was not on her side of the channel was, of itself, *prima facie* evidence of a fault in navigation because it was a breach of a clear duty. Was this breach fully excused by the defective condition of the range lights? I do not think so. There can be no doubt that this condition did contribute to the accident because navigators were entitled to rely on those lights. This does not mean that they were to rely on them exclusively. With deference, the trial judge made an error in law in so holding by reason of the Notice to Mariners above quoted. While I agree with him that the pilot did not know of the most recent displacement of the range, he did know that the range did not lead down the center of the channel and that the buoys were reliable. These were on his side of the channel and there was no reason not to use them as he claims that he did. It should also be noted that where the accident occurred, there were two buoys on the north side of the channel: one near the end of the anchorage, the other 3,100 feet below. There was

Relativement à sa conclusion que le *Transatlantic* n'était pas du côté nord du chenal avant l'abordage, le juge de première instance déclare (p. 162):

> [TRADUCTION] Je le dis malgré le témoignage de Vallée qu'il se guidait sur les bouées au nord et que le côté tribord du bateau s'en trouvait éloigné de 100 à 150 pieds environ. S'il en avait été ainsi, je ne doute aucunement que l'impact du *Hermès,* alors que le *Transatlantic* avait viré 30 degrés par tribord, aurait projeté le bateau contre la berge nord.

Remarquons que Vallée ne dit pas qu'il n'a tenu aucun compte des bouées du côté nord du chenal. Au contraire, il affirme s'être guidé sur elles et soutient de plus en avoir gardé le côté tribord de son navire éloigné de 100 à 150 pieds. Il est évidemment impossible d'accorder cela avec l'affirmation qu'il se guidait en même temps sur les balises d'alignement, ni avec les autres faits que le juge de première instance a relevés. Cela étant, pourquoi le pilote a-t-il fait cette assertion erronée sur la position du navire par rapport aux bouées, si ce n'est parce qu'il savait très bien que c'était son devoir de conduire le navire comme il affirme l'avoir conduit?

Le fait que le *Transatlantic* n'était pas du bon côté du chenal est en soi une preuve *prima facie* d'une faute de navigation parce que c'est un manquement à un devoir incontestable. Ce manquement est-il pleinement excusé par l'état défectueux des balises d'alignement? Je ne le crois pas. Cet état de choses a sans doute contribué à l'accident parce que les navigateurs doivent pouvoir se fier à ces balises-là. Cela ne veut pas dire qu'ils doivent s'y fier exclusivement. En toute déférence, le juge de première instance a commis une erreur de droit en décidant qu'à cause de l'avis aux navigateurs précité, ceux-ci devaient se fier exclusivement aux balises d'alignement. Bien que, comme lui, je pense que le pilote ignorait le plus récent déplacement de l'alignement, cet homme savait néanmoins que l'alignement n'indiquait pas le centre du chenal et que les bouées étaient fiables. Elles étaient de son côté du chenal et il n'avait aucune raison de ne pas se guider sur elles comme il affirme l'avoir fait. Il faut également remarquer que là où l'accident s'est pro-

no reason for a competent pilot to be unable to line up properly within 100 and 150 feet from the northern side of the channel as marked by those buoys. This was specially imperative due to another ship coming down, namely the *Hermes.* In order to ensure a safe meeting at full speed, it was necessary that the *Transatlantic* should be well on her side of the channel.

As to the *Hermes,* her pilot was for the first time navigating a vessel down the St. Lawrence without the aid of buoys on the south side of the channel through Lake St. Peter. The trial judge held that he could not be blamed for not using the buoys on the north side of the channel and not enquiring as to their accuracy, not only on account of the aforementioned Notice to Mariners but also because, under the conditions prevailing at the time, these buoys were for him difficult to use and of doubtful assistance. With reference to evidence on this point, he said (at p. 150):

According to Captain Atkinson, these buoys could only have been of some assistance to the *Hermes* had they been lined up and this was possible at one spot only, i.e., when the ship came off Rivière du Loup downbound lights to come up to the Pointe du Lac lights. This would have, therefore, been possible for a few fleeting seconds only and at about 900 feet from buoy 54L, at a time when the *Hermes* was guiding herself on another defective light, the downward Rivière du Loup beacon (which the evidence established guided her some one hundred feet south of her proper position) and when her navigators were looking towards the Pointe du Lac lights, as they had to, ...

I would not venture to disagree on this technical point. The situation with respect to the use of the buoys was not at all the same for the downbound ship that did not have any on her side as for the upbound ship that had several on her side of the channel.

There remains to be considered what the trial judge termed (at p. 153) "the main criticism levelled at the navigators of the *Hermes*". "It is that they entered a narrow part of the channel at full speed during winter navigation when a meeting with the *Transatlantic* was imminent, instead

duit, il y avait deux bouées du côté nord du chenal: l'une en face de l'extrémité du mouillage, l'autre à 3,100 pieds en aval. Rien n'empêchait un pilote compétent de s'aligner convenablement à une distance de 100 à 150 pieds du côté nord du chenal marqué par ces bouées. C'était particulièrement nécessaire, du fait qu'un autre bateau, le *Hermès,* descendait le fleuve. Pour le rencontrer sans danger à pleine vitesse, il fallait que le *Transatlantic* soit bien de son côté du chenal.

Quant au *Hermès,* c'était la première fois que son pilote conduisait un bateau en descendant le Saint-Laurent sans l'aide de bouées du côté sud du chenal à travers le lac Saint-Pierre. Le juge de première instance a décidé qu'on ne peut lui reprocher de ne pas voir utilisé les bouées du côté nord du chenal et de ne pas s'être renseigné sur leur exactitude, non seulement à cause de l'avis aux navigateurs précités, mais également parce que, dans les circonstances, il ne lui était pas facile de s'en servir et leur utilité pour lui était douteuse. Au sujet de la preuve sur ce point, le savant juge dit (p. 150):

[TRADUCTION] Selon le capitaine Atkinson, ces bouées n'auraient pu être utiles au *Hermès* qu'en s'alignant sur elles et ce n'était possible qu'à un seul point, soit lorsque le bateau a passé de l'alignement de Rivière-du-Loup à celui de Pointe-du-Lac. Par conséquent, cela n'aurait été possible que pour quelques brèves secondes et à environ 900 pieds de la bouée 54L, à un moment où le *Hermès* se guidait sur une autre balise défectueuse, la balise avant de Rivière-du-Loup (laquelle, d'après la preuve, l'a amené à quelque cent pieds au sud de la bonne position), moment où, comme il se devait ses navigateurs portaient leur regard sur les balises de Pointe-du-Lac.

Je ne m'aventuerai pas à contester cette question technique. En ce qui concerne l'utilisation des bouées la situation était tout à fait différente pour le bateau descendant le chenal, qui n'en avait aucune de son côté, que pour le bateau le remontant, qui en avait plusieurs de son côté du chenal.

Il reste à considérer ce que le juge de première instance a appelé [TRADUCTION]: «le principal reproche adressé aux navigateurs du *Hermès*». «C'est qu'ils se sont engagés dans une partie étroite du chenal à pleine vitesse en navigation hivernale alors qu'une rencontre avec le *Transat-*

of reducing the speed of the vessel and meeting in the Yamachiche anchorage". In this respect, he said (at p. 147):

> I should add that I would also have great difficulty in accepting the evidence of Captain Irvine (whose nickname is "Sputnik" because he has a reputation for not losing any time in navigating vessels) that a vessel should reduce speed in order to meet in the anchorage a ship coming upstream. Furthermore, such a course of action is, I am told by the assessor, not the practice followed in the channel and would unduly delay navigation.

In my view, the advice of the assessor on the question of speed was greatly weakened by the following remark related by the trial judge (at p. 154):

> He added, however, that after listening to the evidence in this case, he thought it would be a good thing for the authorities to regulate the speed of vessels during winter navigation in this channel.

There would be no reason to regulate the speed unless safety required it but the duty of the pilots in respect of what safety requires is not lessened by the absence of a specific regulation (see *Gagné v. Côte*[5]). Furthermore, the importance of the practice was very questionable because winter navigation of some intensity was then such a recent development. This was the first time the front light at Pointe du Lac was left in place for the winter.

With respect to the imprudence in failing to avoid meeting an upbound ship a short distance (2 cables) below the entrance of the narrow channel, one might start by contrasting pilot Bélisle's attitude [TRANSLATION] "except in bad weather . . . there is no slowing down", with that of pilot Tremblay the preceding day. The latter was navigating at the same place a somewhat larger vessel with another large vessel, a tanker, coming upbound: [TRANSLATION] "with the class of ship I had, meeting a tanker in a 550-foot channel without aids to navigation is not the same thing as with two small boats. So it was better not to strain my nerves, and to meet in the 2,000-foot channel." Led too far south by the defective range lights, pilot Tremblay's vessel sheered to port due

[5] [1970] S.C.R. 25.

lantic était imminente, au lieu de réduire la vitesse du bateau et de rencontrer l'autre navire dans le mouillage de Yamachiche». A ce sujet il affirme (p. 147):

> [TRADUCTION] Je dois ajouter qu'il me serait également très difficile d'accepter le témoignage du capitaine Irvine (surnommé «Sputnik» parce qu'il a la réputation de conduire les bateaux sans perdre de temps) à l'effet qu'un bateau devrait réduire sa vitesse afin de rencontrer dans le mouillage un navire qui remonte le chenal. De plus, mon assesseur me dit que ce n'est pas l'usage dans ce chenal et que cela retarderait trop la navigation.

A mon avis, l'opinion de l'assesseur sur la question de la vitesse a été très affaiblie par l'observation suivante relatée par le juge de première instance (p. 154):

> [TRADUCTION] Toutefois, il a ajouté qu'après avoir entendu les témoignages en l'espèce il croyait qu'il serait bon que les autorités règlementent la vitesse des bateaux sur le chenal en navigation hivernale.

Il n'y aurait pas de raison de réglementer la vitesse si la sécurité ne l'exigeait pas, mais le devoir des pilotes quant à la sécurité n'est pas moindre du fait qu'il n'existe pas de règlement spécifique (voir *Gagné c. Côté*[5]). En outre, l'importance à attacher à la pratique suivie est très contestable puisque la navigation hivernale d'une certaine importance était alors une nouveauté. C'était la première fois que la balise avant de Pointe-du-Lac était laissée en place pour l'hiver.

Quant à l'imprudence qui consiste à n'avoir pas évité de rencontrer un bateau remontant le chenal à une faible distance (2 encâblures) en aval de l'entrée de la passe étroite, on peut commencer par relever le contraste entre l'attitude du pilote Bélisle «sauf en cas de mauvais temps . . . il n'y a pas de modérage», et celle du pilote Tremblay la veille. Ce dernier conduisait au même endroit un bateau un peu plus gros, alors qu'un autre gros bateau, un pétrolier, remontait le chenal: «avec la classe de bateau que j'avais, rencontrer un pétrolier dans 550 pieds, sans aide à la navigation, ce n'est pas la même chose que si j'avais eu deux petits bateaux. Alors, c'était préférable de ne pas jouer avec mes nerfs, de rencontrer dans le 2,000 pieds». Amené trop au sud

[5] [1970] R.C.S. 25.

to bank suction but there was no accident because he had slowed down a little in order to meet the tanker before entering the channel and, because this was a twin-screw vessel, the sheering was effectively controlled by slowing down the starboard screw.

In my view, what is significant is what pilot Tremblay did, not what he said about smaller ships. The special risk that be appreciated and avoided was a meeting in a 550-foot wide channel, of two vessels some 30 feet wider than those involved in this case. This special risk was such a meeting when entering the channel without buoys on the south side. That risk was largely independent of the size of the ships. In a way, it was greater for the *Hermes* than for pilot Tremblay's ship because with twin screws the latter was better able to overcome sheering due to bank suction.

With respect to the contention that to reduce speed in order to meet an upbound ship in the anchorage area would unduly delay navigation, it must be observed that this course of action was one which Captain Irvine said should have been taken only in the particular circumstances of the case, namely in the absence of buoys on the south side of the channel and with another ship coming up to be met near the end of the narrower channel. He expressly said that he would have met the other upbound ships *in the channel.* This distinction is of crucial importance because it disposes of the objections that navigation would be unduly delayed by slowing down in order to meet in the anchorage and that the *Hermes* had met without difficulty three other ships in the channel above Yamachiche bend.

The reason for the distinction is the special risk of sheering due to bank suction when entering the channel at the end of the anchorage without being able to rely on anything but two range lights, some six and seven and a quarter nautical miles away respectively. With an upbound ship to be met, it

par la balise défectueuse, le bateau du pilote Tremblay a fait une embardée à bâbord par l'effet de succion de la berge mais aucun accident ne s'est produit parce qu'il avait ralenti un peu afin de rencontrer le pétrolier avant de s'engager dans le chenal. Comme c'était un bateau à deux hélices, l'embardée a pu être contrecarrée efficacement en ralentissant l'hélice de tribord.

A mon avis, ce qui est important, c'est ce que le pilote Tremblay a fait, et non ce qu'il a dit à propos de bateaux plus petits. Le risque particulier qu'il a discerné et évité, c'est la rencontre dans un chenal large de 550 pieds, de deux bateaux environ 30 pieds plus larges que ceux dont il s'agit ici. Ce risque particulier consistait à tenter une pareille rencontre en s'engageant dans le chenal sans bouées du côté sud. Ce risque était, dans une large mesure, indépendant de la dimension des bateaux. D'une certaine façon, il était plus grand pour le *Hermes* que pour le navire du pilote Tremblay parce qu'avec deux hélices ce dernier était mieux en mesure de contrecarrer l'embardée causée par la succion de la berge.

Quant à la prétention que ce serait trop retarder la navigation que de réduire la vitesse afin de rencontrer dans le mouillage un bateau qui remonte le chenal, il y a lieu d'observer que, selon le capitaine Irvine, c'est une mesure à prendre seulement dans les circonstances particulières de l'espèce, soit en l'absence de bouées du côté sud du chenal et avec un autre bateau venant en sens inverse près de l'extrémité de la passe étroite. Il a expressément dit qu'il aurait rencontré *dans le chenal* les autres bateaux remontant le fleuve. Cette distinction est d'une importance cruciale parce qu'elle dément à la fois l'objection que la navigation serait trop retardée si l'on ralentissait pour que la rencontre se fasse dans le mouillage et l'autre objection que le *Hermes* avait rencontré sans difficulté trois autres navires dans le chenal en amont du coude Yamachiche.

La raison de cette distinction, c'est le risque particulier d'une embardée par la succion de la berge au moment précis où le navire s'engage dans le chenal en sortant du mouillage sans autre guide que deux balises se trouvant respectivement à quelque six milles marins et sept milles

was necessary for the *Hermes* to be lined up almost exactly in the center of the southern half of the channel, a 275-foot wide fairway. If the side of the ship got too close to the submerged bank, suction effects could be disastrous. Because this was not a gradual narrowing but a rather sharp corner, those effects would come quite suddenly and violently, not gradually and mildly as they would if, per chance, once in the channel, the ship happened to creep too close to the submerged bank. In my view, the evidence afforded by the example of pilot Tremblay and the opinion of Captain Irvine, not to mention that of other experts, was quite decisive as to the imprudence in attempting to meet at full speed an incoming ship in the channel, close to the end of the anchorage, without any means of ascertaining the location of the submerged bank other than distant range lights that were known to be to a certain extent inaccurate. This was a special risk that could easily be avoided and it was an imprudence not to avoid it, especially when the pilot was confronted with such a situation for the first time in his experience.

On the whole I reach the conclusion that the liability should be apportioned 50 per cent against the appellant, 20 per cent against those responsible for the *Transatlantic* and 30 per cent against those responsible for the *Hermes.*

As to the Crown's counterclaim for limitation of liability, it was, in my opinion, properly dismissed because the channel through Lake St. Peter is an improved natural navigable channel, not a canal.

The third party's counterclaim for limitation of liability was not heard by the trial judge because, at the outset of the case, he stayed the hearing of the counterclaims until the Court had reached a decision on the liability for the collision (p. 123). In view of his finding wholly against the Crown, the third party's counterclaim was not proceeded with. It will therefore be necessary to refer back that issue to the Exchequer Court as well as the assessment of the damages.

et quart. Pour rencontrer un bateau remontant le fleuve, le *Hermès* devait s'aligner presque exactement au centre de la moitié sud du chenal, une passe de 275 pieds. Si le côté du navire se rapprochait trop de la berge submergée, l'effet de succion pouvait être désastreux. Parce que le chenal ne se rétrécit pas graduellement mais forme un angle assez prononcé, cet effet se produit soudainement et violemment, non pas graduellement et doucement comme si, une fois dans le chenal, le navire vient insensiblement à se rapprocher trop de la berge submergée. A mon avis, la preuve que fournit l'exemple du pilote Tremblay et l'opinion du capitaine Irvine, sans compter celle d'autres experts, est tout à fait concluante quant à l'imprudence d'avoir entrepris une rencontre à pleine vitesse en s'engageant dans le chenal, près de l'extrémité du mouillage, sans aucun moyen de s'assurer de l'emplacement de la berge submergée, sauf les balises éloignées que l'on savait être dans une certaine mesure inexactes. C'était là un risque particulier, facile à éviter et il était imprudent de ne pas l'éviter, alors surtout que le pilote faisait face pour la première fois à pareille situation.

Sur le tout, je conclu que la responsabilité devrait être partagée ainsi: 50 pour cent contre l'appelante, 20 pour cent contre ceux qui étaient en charge du *Transatlantic,* et 30 pour cent contre ceux qui étaient en charge du *Hermes.*

Quant à la demande reconventionnelle en limitation de responsabilité présentée par l'administration, elle a à mon avis été rejetée avec raison parce que le chenal à travers le lac Saint-Pierre est un chenal navigable naturel amélioré, non un canal.

La demande reconventionnelle en limitation de responsabilité présentée par la mise-en-cause n'a pas été instruite par le juge de première instance parce qu'à l'ouverture du procès il a différé l'instruction des demandes reconventionnelles jusqu'à ce que la cour se soit prononcée sur la responsabilité de l'abordage (p. 123). Comme sa conclusion a été entièrement à l'encontre de l'administration, la demande reconventionnelle de la mise-en-cause n'a pas été considérée. Par conséquent, il faudra renvoyer cette question devant la Cour de l'Échiquier de même que la détermination des dommages.

Concerning the cross-appeal by the United Kingdom Association, I see no reason to disturb the trial judge's findings of fact by reason of which he held that the increased cost of salvaging the *Transatlantic* from where she capsized, as compared to where she could have been taken downstream, is not recoverable because it was not an unavoidable consequence of the collision.

On the main appeal it was contended, chiefly on the authority of some French authors, that, if this Court found common fault chargeable to the Crown and to the *M. V. Hermes*, the suppliants should not be entitled to recover from the Crown for the *Hermes* share of responsibility because that share is subject to the possibility of limitation of liability. If this is allowed, the amount payable by the third party will obviously be but a fraction of the sum otherwise recoverable. This raises the question of joint and several liability under the law of Quebec as it is common ground that these proceedings having been initiated by petition of right under *The Crown Liability Act*, they are to be decided in accordance with the law of the province.

As was pointed out in *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*[6], there is on that subject a difference of some importance between the Quebec *Civil Code* and the *Code Napoléon*. The latter has no provision similar to art. 1106 C.C.

1106. The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several.

In view of this explicit and unconditional provision, it is not clear that the opinions of French authors respecting exceptions to the rule of joint and several (or *in solidum*) liability in delicts or quasi-delicts are fully applicable in a Quebec case. At any rate, the only exceptions recognized by the French courts and authors referred to in appellant's factum are thus stated by Lalou (Traité Pratique de la Responsabilité civile, 6th ed., p. 59, para. 107):

[TRANSLATION] . . . judicial decisions exclude joint and several liability for delicts in three cases:

[6] [1969] S.C.R. 745, 14 D.L.R. (3d) 445.

Quant à l'appel incident de United Kingdom Association, je ne vois aucune raison de modifier les conclusions du juge de première instance quant aux faits, conclusions qui l'ont amené à décider que les frais de renflouement du *Transatlantic* là où il a chaviré, dans la mesure où ils dépassent ceux qu'il aurait fallu subir là où il aurait pu être amené en aval, ne sont pas recouvrables parce qu'il n'y a pas là une conséquence inévitable de l'abordage.

Dans l'appel principal on soutient, en citant surtout certains auteurs français, que si cette Cour impute une faute commune à l'administration et au *Hermès*, les requérantes n'ont pas droit à indemnité envers l'administration pour la part de responsabilité du *Hermès*, vu la possibilité de limitation de cette responsabilité. Si cette limitation est accordée, le montant payable par la mise-en-cause ne sera évidemment qu'une fraction de celui qui autrement serait recouvrable. Cela soulève la question de la responsabilité solidaire dans le droit du Québec, car il est constant que les présentes procédures ayant été engagées par une pétition de droit en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la décision doit être basée sur le droit de cette province.

Comme on l'a signalé dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*[6], il y a une différence assez importante entre le *Code civil* du Québec et le *Code Napoléon* sur ce point. Ce dernier code ne renferme aucune disposition semblable à l'art. 1106 C.C.

1106. L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

Vu cette disposition expresse et inconditionnelle, il n'est pas certain que les opinions des auteurs français sur les exceptions à la règle de la responsabilité solidaire (ou *in solidum*) en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, soient intégralement applicables aux affaires du Québec. Quoi qu'il en soit, les seules exceptions reconnues par les tribunaux et les auteurs français cités par l'appelante dans son factum sont les suivantes, d'après Lalou (Traité Pratique de la Responsabilité civile, 6e éd. p. 59, par. 107):

. . . la jurisprudence exclut la solidarité en matière délictuelle dans trois cas:

[6] [1969] R.C.S. 745, 14 D.L.R. (3d) 445.

1. Where the victim is in part responsible for a quasi-delict: then, even his legal representatives may not invoke joint and several liability to claim from the co-author of the accident full reparation of the damage suffered by them (Crim. March 6, 1936, D.H. 1936. 237; Trib. civ. Saint-Dié, Feb. 21, 1938, D.H. 1938. 334; Crim. Dec. 14, 1938, *Gaz Trib.* March 4, 1938; see however, Civ. Dec. 22, 1959. D. 1960, J. 165, note R. Rodière). Cf. also *infra,* n. 654).

2. Where among the parties responsible there is a master arbitrarily liable under the previous legislation on industrial accidents, parties other than the master or his servants may be held liable only to the extent of their share of responsibility. (Douai, July 26, 1939, *Rec. Douai* 1940, p. 276; Civ. July 31, 1941, *Gaz. Pal.* Nov. 4, 1941). See *infra,* n. 109.

3. Where liability for the damage caused by an inanimate object rests on several guardians as co-owners, in the absence of fault on their part.

Eliminating the last exception that is completely irrelevant, only two are left for consideration. The first rests on principles that are clearly valid in Quebec as in France. One of the persons responsible for a damage cannot recover without deduction of his share of the responsibility and this applies to those who are claiming under him. Such is the situation of the suppliants other than the persons interested in the cargo. Those two suppliants are insurers and they are claiming as subrogated in the rights of the owner of the *Transatlantic.*

The position of the persons interested in the cargo, represented by the suppliant Fischer Bearings Manufacturing Limited, is not the same as that of the two insurers. They are claiming independently in their own right against one of the persons found responsible for the damage they have suffered. Their recovery must stand unaffected by the finding that the common fault of other persons contributed to the loss. They are in the same situation as a passenger in a motor vehicle suing a third party jointly with the driver. In the absence of a statute providing otherwise (such as s. 5 of *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act* of Manitoba quoted in *The Queen v. Murray*[7]), his recovery is not affected by a find-

[7] [1967] S.C.R. 262 at 264, 59 W.W.R. 214, 60 D.L.R. (2d) 647.

1. Quand la victime est pour partie responsable du quasi-délit: alors, même ses ayants droit ne peuvent pas invoquer la solidarité pour réclamer au coauteur de l'accident la réparation intégrale du préjudice par eux souffert (Crim. 6 mars 1936, D.H. 1936. 237; Trib. civ. Saint-Dié, 21 févr. 1938, D.H. 1938. 334; Crim. 14 déc. 1938, *Gaz. Trib.* 4 mars 1938;—Comp. cependant Civ. 22 déc. 1959, D. 1960. J. 165, note R. Rodière). Cf. également *infra,* n° 654).

2. Quand parmi les responsables se trouve un patron tenu forfaitairement en vertu de l'ancienne législation sur les accidents du travail, les responsables, autres que le patron ou ses préposés, ne pouvant être condamnés que dans les limites de leur part de responsabilité (Douai, 26 juill. 1939, *Rec. Douai* 1940, p. 276; Civ. 31 juill. 1941, *Gaz. Pal.* 4 nov. 1941). V. *infra,* n° 109.

3. Quand la responsabilité du dommage causé par une chose inanimée incombe à plusieurs gardiens en qualité de copropriétaires, en l'absence de faute commise par ceux-ci.

La dernière exception étant inapplicable, il n'en reste que deux à considérer. La première repose sur des principes aussi valables au Québec qu'en France. L'une des personnes responsables d'un dommage ne peut obtenir réparation sans que sa part de responsabilité soit déduite; cette régle s'applique également à ses ayants droit. Telle est la situation des requérantes autres que les intéressés dans la cargaison. Ce sont deux assureurs subrogés dans les droits du propriétaire du *Transatlantic.*

La situation des personnes intéressées dans la cargaison, représentées par la requérante Fischer Bearings Manufacturing Limited, diffère de celle des deux assureurs. Elles font une réclamation distincte, de leur propre chef, contre l'une des personnes jugées responsables du dommage qu'elles ont subi. Leur droit à une indemnité ne peut être réduit parce que la cour conclut que la faute commune d'autres personnes a contribué à la perte. Elles sont dans la même situation que le passager qui poursuit conjointement le conducteur de l'automobile et un tiers. En l'absence d'une loi décrétant le contraire (comme l'art. 5 de *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act* du Manitoba cité dans *La Reine c. Murray*[7]),

[7] [1967] R.C.S. 262 à 264, 59 W.W.R. 214, 60 D.L.R. (2d) 647.

ing that the driver was guilty of common fault contributing to the accident.

I do not think that the Crown can rely on the admiralty rule embodied in s. 648 of the *Canada Shipping Act* to have its liability towards the persons interested in the cargo reduced in proportion to the degree in which the vessel carrying the cargo was in fault. Subsection (1) of s. 648 is as follows:

> 648. (1) Where, by the fault of two or more vessels, damage or loss is caused to one or more of those vessels, to their cargoes or freight, or to any property on board, the liability to make good the damage or loss shall be in proportion to the degree in which each vessel was in fault.

In *Gartland Steamship Co. v. The Queen*[8], this Court held that this provision was not applicable in the case of a claim by the Crown against a ship for damages to a bridge. Such a claim was held to be governed by the law of the province respecting contributory negligence, subject to limitation of liability. Of course, the present case is different in that damage was caused to a vessel by the fault of two vessels. However, it is not the damage so caused that was claimed by the petition of right but the damage caused by the fault of servants of the Crown. In other words, the basis of the claim against the Crown is not the fault of the vessels but that of its servants. For this reason, it appears to me that this liability does not come within the terms of s. 648. As this is an exception to the ordinary rules of liability for damages caused by fault, it cannot be extended to apply beyond its terms.

However, the finding that to the extent of 20 per cent the damage caused by the collision was due to the fault of persons for whom the owner is liable, affects the owner's right of recovery to the full extent of that proportion of the whole loss. This means that the Crown being obliged to pay the full amount of the cargo loss is entitled to set off 20 per cent of that amount against the damage

[8] [1960] S.C.R. 315, 80 C.R.T.C. 254, 22 D.L.R. (2d) 385.

l'indemnité allouée contre le tiers n'est pas réduite du fait que, d'après la conclusion du tribunal, le conducteur est coupable d'une faute commune qui a contribué à l'accident.

A mon avis, l'administration ne peut pas invoquer la règle de droit maritime énoncée dans l'art. 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour faire réduire sa responsabilité envers les intéressés dans la cargaison proportionnellement au degré de faute du bateau la transportant. Le par. 1 de l'article décrète:

> 648.(1) Lorsque, par la faute de deux ou plusieurs bâtiments, il y a avarie ou perte d'un ou plusieurs de ces bâtiments, de leurs cargaisons ou de leur fret, ou des biens à bord, la responsabilité en matière d'avarie ou de perte est proportionnée au degré de faute de chaque bâtiment.

Dans l'arrêt *Gartland Steamship Co. c. La Reine*[8], cette Cour a décidé que cette disposition ne s'applique pas à une réclamation de l'administration contre une navire pour dommages causés à un pont. Elle a décidé que c'est le droit de la province sur la négligence contributive qui régit une telle réclamation, sous réserve de la limitation de la responsabilité. Évidemment, notre cas est différent, car il y a ici dommage causé à un bateau par la faute de deux bateaux. Toutefois, ce n'est pas la réparation de ce dommage-là qu'on demande par la pétition de droit, mais celle du dommage causé par la faute des préposés de l'administration. En d'autres termes, la réclamation est fondée non sur la faute des bateaux mais sur celle des préposés de l'administration. C'est pour cela qu'à mon avis cette responsabilité n'est pas assujettie à l'art. 648. Comme il s'agit d'une exception aux règles ordinaires de la responsabilité pour dommages causés par une faute, on ne peut en étendre la portée au-delà du texte.

Toutefois, la conclusion que, dans la proportion de 20 pour cent, le dommage causé par l'abordage est dû à la faute de personnes dont le propriétaire est responsable, réduit le droit de ce dernier à une indemnité dans toute la mesure de cette proportion de la perte globale. Cela signifie que l'administration, tenue de payer le plein montant de la perte de la cargaison, a le droit

[8] [1960] R.C.S. 315, 80 C.R.T.C. 254, 22 D.L.R. (2d) 385.

that the owner is entitled to recover. If the cargo loss had been claimed in separate proceedings, the Crown could not have exercised this right without instituting special proceedings for that purpose, but as all the claims, although independent, were joined in a single petition of right, the allegation that the collision was caused by the fault of persons for whom the owner of the *Transatlantic* is liable appears sufficient to support the conclusion that on the assessment of the damages, 20 per cent of all the damage found to have been suffered as a result of the collision, including the damage to the cargo, should be deducted to establish the amount recoverable by the suppliants and such amount, after deducting the sum payable in respect of the cargo, should then be apportioned between the two insurers. In the result, the liability of the Crown is unlikely to be greater than under s. 648, and whatever may be the rights of the suppliants among themselves, these cannot affect their right of recovery from the Crown.

Turning now to Lalou's second exception, it seems clear that it is the result of the peculiar provisions of the law of France respecting workmen's compensation. I do not find it necessary to consider whether the same conclusion was properly reached by the Superior Court on the basis of the Quebec *Workmen's Compensation Act* in *Noël v. Les Petites Sœurs Franciscaines*[9], a case which was relied on by appellant. It is clear to me that such an exception in the case of accidents covered by workmen's compensation legislation, rests exclusively on the special principles governing such compensation which involve, in Quebec as in France, although in a completely different way, a fundamental alteration in the law of responsibility for damage caused by accidents.

It appears to me that the legislation respecting the limitation of liability of shipowners is of a different nature. It is essentially of the same nature as legislation respecting arrangements and bankruptcy. There can be no doubt that if the effective recovery possible from one of many joint and several debtors is reduced or suppressed by bank-

[9] [1967] Que. S.C. 1.

d'en défalquer 20 pour cent de l'indemnité recouvrable par le propriétaire. Si la perte de la cargaison avait été l'objet de procédures distinctes, elle n'aurait pu exercer ce droit sans instituer des procédures spéciales, mais comme toutes les réclamations, quoique distinctes, ont été réunies dans une seule pétition de droit, l'allégation que l'abordage est dû à la faute de personnes dont le propriétaire du *Transatlantic* est responsable paraît suffisante pour fonder la conclusion que dans la détermination des dommages, 20 pour cent de l'ensemble du dommage subi par suite de l'abordage, y compris le dommage à la cargaison, devront être déduits pour rétablir le montant de l'indemnité due aux requérantes et ce montant, déduction faite de la somme payable pour la cargaison, sera réparti entre les deux assureurs. En définitive, la responsabilité de l'administration ne dépassera probablement pas celle que prévoit l'art. 648; de toute façon, quels que soient les droits des requérantes entre elles, ces droits ne peuvent modifier leur droit de réclamation contre l'administration.

Quant à la deuxième exception énoncée par Lalou, il semble clair qu'elle découle de dispositions particulières au droit français en matière d'accidents du travail. Je ne crois pas nécessaire d'examiner si la Cour supérieure a eu raison de formuler la même conclusion en se fondant sur la *Loi des accidents du travail* du Québec dans l'affaire *Noël c. Les Petites Sœurs Franciscaines*[9], invoquée par l'appelante. De toute évidence, à mon avis, cette exception, qui s'applique aux accidents visés par la législation en matière d'indemnisation pour accidents du travail, repose exclusivement sur les principes particuliers à ce genre d'indemnisation qui comportent, tant au Québec qu'en France, quoique d'une façon complètement différente, des modifications fondamentales du droit de la responsabilité pour les dommages causés par des accidents.

Il me paraît que la législation relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux est de nature différente. Par essence, elle est de même nature que la législation relative aux concordats et à la faillite. Il est indubitable que si la somme effectivement recouvrable d'un débiteur solidaire se trouve réduite ou annulée

[9] [1967] C.S. 1.

ruptcy, the right to recover the full amount from the other debtors remains unaffected. This is the consequence of art. 1112 C.C.:

1112. A joint and several debtor sued by the creditor may plead all the exceptions which are personal to himself as well as such as are common to all the codebtors.

He cannot plead such exceptions as are purely personal to one or more of the other codebtors.

In my view, the limitation of liability is a "purely personal" exception within the meaning of this provision just as bankruptcy undoubtedly is. Therefore, the limitation of liability which the owner of the *Hermes* may be entitled to cannot be invoked by the Crown against the suppliants. This is clearly what is really involved in the contention that because of this possibility, the Crown is not liable to the suppliants for the share of the *Hermes* in the liability.

Under art. 1117 C.C. the Crown is entitled to claim from the third party an amount equal to the latter's share of their joint and several obligation. Because 20 per cent of the damages are to be deducted from the suppliants' share, the recovery from the third party ought to be defined as three eighths of the condemnation including interest and costs, subject to limitation of liability. The third party has to share in the full liability towards the persons interested in the cargo. Should the deduction from the other suppliants' share be insufficient to allow for the full 20 per cent of the overall damages, it should bear its share of the consequences.

The next issue to be considered is the allowance of interest of 5 per cent on the amount recoverable, from the date of the filing of the petition of right. The trial judge gave this by application of art. 1056*c* C.C.:

1056*c*. The amount awarded by judgment for damages resulting from an offence or a quasi-offence shall bear interest at the legal rate as from the date when the action at law was instituted.

par sa faillite, le droit de recouvrer le plein montant des autres débiteurs demeure entier, comme l'implique l'art. 1112 C.C.:

1112. Le débiteur solidaire, poursuivi par le créancier, peut opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à l'un ou à plusieurs des autres codébiteurs.

A mon avis, la limitation de la responsabilité est une exception «purement personnelle» au sens de cette disposition, tout comme l'état de faillite. Par conséquent, la limitation de responsabilité à laquelle le propriétaire du *Hermès* peut avoir droit, ne peut pas être invoquée par l'administration contre les requérantes. C'est nettement là ce que comporte en réalité la prétention que, vu cette possibilité, l'administration n'est pas tenue envers les requérantes de la part de responsabilité du *Hermès*.

En vertu de l'art. 1117 C.C., l'administration a le droit de réclamer de la mise-en-cause un montant égal à la part de cette dernière dans leur obligation solidaire. Parce que 20 pour cent des dommages doivent être déduits de la part des requérantes, la somme recouvrable de la mise-en-cause devrait être définie comme les trois huitièmes du montant alloué, intérêt et dépens compris, sous réserve de la limitation de responsabilité. La mise-en-cause doit porter sa part de la responsabilité globale envers les intéressés dans la cargaison. Si la déduction à faire sur la part des autres requérantes est insuffisante pour permettre de recouvrer entièrement les 20 pour cent du montant auquel s'élève l'ensemble des dommages, elle doit en subir les conséquences pour sa part.

L'autre point à examiner c'est l'allocation d'un intérêt de 5 pour cent sur le montant recouvrable, à compter de la date du dépôt de la pétition de droit. C'est en se fondant sur l'art. 1056*c* C.C. que le juge de première instance l'a accordée:

1056*c*. Le montant accordé par jugement pour dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit porte intérêt au taux légal depuis la date de l'institution de la demande en justice.

The only question is whether this provision is properly applicable to a claim against the Crown by virtue of *The Crown Liability Act*. I do not find it necessary to review the numerous authorities that were relied on, the basic principle is, in my view, established as follows by the judgment of this Court in *The King v. Carroll*[10]:

> It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it.

Nothing else than art. 1056*c* was relied on as so providing and the only question is whether it is applicable under *The Crown Liability Act*. The applicability of the article is disputed on two grounds:

1. that it is not in respect of liability for damages in delicts or quasi-delicts;

2. that its enactment is subsequent to the enactment of *The Crown Liability Act*.

On the first point, one must start from the premise that s. 3 of that Act provides that "the Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable . . . ". By virtue of the definition section, "tort" in respect of any matter arising in the Province of Quebec, means "delict or quasi-delict". On that basis, it is clear that art. 1056*c* can have application only if it is to be characterized as an enactment pertaining to liability for damages in delicts or quasi-delicts.

It must first be noted that when enacted, art. 1056*c* was inserted in the Code as the last provision under the heading "Offences and Quasi-Offences", in French "Des Délits et Quasi-Délits". However, the wording is "The amount awarded by judgment for damages . . . shall bear interest". Does this mean that the provision really is with respect to interest, not with respect to liability for damages? Such a construction would be unduly literal. It would lose sight of the fact that the so-called interest is in fact nothing but a part of the compensation allowed to the successful claimant. Properly speaking, a judgment cannot bear interest

[10] [1948] S.C.R. 126 at 132, [1948] 2 D.L.R. 705.

La seule question est celle de savoir si cette disposition s'applique à une réclamation contre l'administration fédérale en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Je ne crois pas nécessaire de passer en revue les nombreux ouvrages et arrêts qu'on nous a cités; à mon avis, le principe fondamental a été établi comme suit, par l'arrêt de cette Cour, *Le Roi c. Carroll*[10]:

> [TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public, à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoie; . . .

A part l'art. 1056*c* C.C., aucune disposition à cet effet n'a été invoquée; il s'agit simplement de déterminer si cet article s'applique en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Son application est contestée pour deux raisons:

1. il ne viserait pas la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle pour dommages;

2. il a été décrété après l'adoption de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Quant au premier argument, il faut d'abord retenir que l'art. 3 de la loi édicte que «la Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier en état de majorité et capacité . . .». Selon l'article des définitions, «acte préjudiciable» («tort»), relativement à toute matière surgissant dans la province de Québec, signifie un «délit ou quasi-délit». Il est donc clair que l'art. 1056*c* ne peut s'appliquer que s'il est considéré comme une disposition relative à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle pour dommages.

Il y a lieu, tout d'abord, de remarquer que lorsqu'il a été décrété, l'art. 1056*c* a été placé dans le Code comme le dernier, sous la rubrique, «Des délits et quasi-délits», en anglais "Of Offences and Quasi-Offences". Toutefois, les termes employés sont les suivants: «Le montant accordé par jugement pour dommages . . . porte intérêt». Cela veut-il dire que cette disposition se rapporte vraiment à l'intérêt et non à la responsabilité pour dommages? Une telle interprétation serait par trop littérale. On perdrait de vue que ce qui est appelé intérêt n'est, en réalité, rien d'autre qu'une partie de l'indemnité accordée au récla-

[10] [1948] R.C.S. 126 à 132, [1948] 2 D.L.R. 705.

before it is rendered. Up to that time, there is in the case of unliquidated damages such as those resulting from a delict or quasi-delict, no fixed sum or debt on which interest can run. The so-called interest is really a part of the judgment debt that is established at the time when the amount is fixed and this debt is made up of

(*a*) the damages assessed without taking into account the prejudice suffered by the delay in the payment resulting from the necessity of instituting proceedings not merely for recovering the debt but for establishing it;

(*b*) 5 per cent per annum on (*a*) from the date of the institution of the proceedings to the date of the judgment, as compensation for the delay.

In determining the legal nature of the enactment in question it is, I think, proper to consider that Parliament has, to the exclusion of the provincial legislatures, sole jurisdiction over interest. Therefore, if art. 1056*c* was to be characterized as legislation on interest, it would be invalid. Although by claiming interest at 5 per cent from the date of the institution of the proceedings the suppliants clearly indicated that they were relying on this provision, no question was raised respecting its constitutional validity. In *Lynch v. The Canada North-West Land Co.*[11], this Court held that legislation directing an additional 10 per cent to be added on municipal taxes unpaid by a certain date was not in relation to interest. It is true that in that case, the word "interest" was not used and the amount did not accrue day by day. Nevertheless, the principle established was that the addition of a percentage on account of delay in the payment of taxes was considered as legislation in relation to taxes, not as legislation in respect of interest. This principle was carried to its logical conclusion and applied to interest on municipal bonds in the case of *Ladore v. Bennett*[12] when the rate of interest was affected by municipal amalga-

[11] (1891), 19 S.C.R. 204.

[12] [1939] A.C. 468, [1939] 3 D.L.R. 1, [1939] 3 All. E.R. 98, [1939] 2 W.W.R. 566, 21 C.B.R. 1.

mant. A proprement parler, un jugement ne peut pas porter intérêt avant d'être rendu. Jusque là, lorsqu'il s'agit de dommages non liquidés comme ceux qui résultent d'un délit ou d'un quasi-délit, il n'existe aucune somme ou dette déterminée sur laquelle l'intérêt peut courir. Ce qu'on dit être un intérêt est en fait une partie de la dette établie par le jugement lorsque le montant est fixé; cette dette comprend:

(*a*) le montant alloué pour les dommages compte non tenu du préjudice découlant du retard à payer du fait que des procédures ont dû être instituées non seulement pour recouvrer le montant de la dette mais pour le déterminer;

(*b*) 5 pour cent l'an sur le montant mentionné dans le par. (*a*), à compter de la date à laquelle les procédures ont commencé jusqu'à la date du jugement, à titre d'indemnité pour le retard.

En déterminant la nature juridique de cette disposition, il convient, je crois, de tenir compte du fait que le Parlement seul peut légiférer en matière d'intérêt, à l'exclusion des législatures provinciales. Par conséquent, si l'art. 1056*c* était qualifié législation sur l'intérêt, il ne serait pas valide. Bien qu'en réclamant un intérêt de 5 pour cent à compter de la date où les procédures ont commencé, les requérantes aient clairement montré qu'elles s'appuient sur cette disposition, sa constitutionnalité n'a pas été contestée. Dans l'arrêt *Lynch c. The Canada North-West Land Co.*[11], cette Cour a décidé qu'une loi ordonnant d'ajouter aux taxes municipales qui n'ont pas été payées à une date déterminée un montant additionnel de 10 pour cent n'était pas relative à l'intérêt. Il est vrai que dans ce cas-là, le terme «intérêt» n'était pas utilisé et le montant ne s'acquérait pas jour par jour. Néanmoins, on a établi le principe que l'addition d'un pourcentage pour retard à payer des taxes est considéré comme législation relative aux taxes et non à l'intérêt. On a donné à ce principe sa conséquence logique en l'appliquant à l'intérêt d'obligations municipales dans l'arrêt *Ladore v. Bennett*[12],

[11] (1891), 19 R.C.S. 204.

[12] [1939] A.C. 468, [1939] 3 D.L.R. 1, [1939] 3 All E.R. 98, [1939] 2 W.W.R. 566, 21 C.B.R. 1.

mation legislation. This was held to be municipal law. However, it was held otherwise when the Province of Alberta attempted to reduce by one half the interest on certain provincial guaranteed securities. (*Trustees of Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters*[13]).

Of course, special considerations apply in the construction of constitutional provisions and it often happens that a given word is not to be ascribed the same meaning in a federal statute as in the BNA Act (see for instance *Mitchell v. Tracey*[14]). However, on this point the problem is one of characterization in a context in which, in my view, it seems proper to be guided by similar principles in deciding whether art 1056*c* C.C. is legislation in respect of liability for damages in delicts and quasi-delicts or in relation to "interest". Furthermore, to characterize it as legislation in respect of interest would imply that it is constitutionally invalid in a case in which its constitutional validity is not questioned. It might be noted that no such question arose in the case of *Toronto Ry. v. City of Toronto*[15], referred to by the learned trial judge in a foot-note at p. 239. The statute in that case was a reproduction of a pre-Confederation statute, such as is the case for the original Quebec *Civil Code*.

Although not directly applicable because they were made in an Admiralty case, the following observations of Lord Selborne in the *Khedive* case[16] might be noted respecting the legal characterization of interest on claims for unliquidated delictual damages:

The computation of interest by the registrars, in cases of this class, might, at first sight, seem to imply that there was, in that stage, an ascertained judgment debt, carrying interest. But I think this cannot

[13] [1940] A.C. 513, [1940] 1 W.W.R. 502, [1940] 2 All E.R. 220, [1940] 2 D.L.R. 273.

[14] (1919), 58 S.C.R. 640 at 650, 31 C.C.C. 410, 46 D.L.R. 520.

[15] [1906] A.C. 117, 75 L.J.P.C. 36.

[16] (1882), 7 App. Cas. 795 at 803, [1881-5] All. E.R. 342.

alors qu'une loi sur la fusion de municipalités avait modifié le taux d'intérêt. Il a été décidé que c'était du droit municipal. Toutefois, il a été jugé autrement lorsque la province d'Alberta a voulu réduire de moitié l'intérêt de certaines valeurs mobilières garanties par elle (*Trustees of Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters*[13]).

Bien sûr, des considérations particulières s'appliquent lorsqu'il s'agit de l'interprétation de dispositions constitutionnelles; il arrive souvent qu'on ne doive pas donner le même sens à un certain terme selon qu'il se trouve dans une loi fédérale ou dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (voir à titre d'exemple l'arrêt *Mitchell c. Tracey*[14]). Cependant, il s'agit ici d'un problème de qualification dans un contexte où, à mon avis, il semble opportun de suivre des principes semblables pour décider si l'art. 1056*c* C.C. se rapporte à la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle pour dommages ou à l'«intérêt». De plus, si on le qualifiait législation relative à l'intérêt, il en découlerait qu'il serait jugé inconstitutionnel dans une affaire où sa constitutionnalité n'est pas contestée. Il est bon de noter qu'aucune question semblable ne s'est posée dans l'arrêt *Toronto Ry v. City of Toronto*[15], cité par le savant juge de première instance dans une note en bas de la page 239. Dans cette cause-là, la loi reproduisait une loi d'avant la Confédération, comme l'est le *Code civil* du Québec (texte originaire).

Les observations suivantes de Lord Selborne dans l'arrêt *Khedive*[16], même si elles ne sont pas directement applicables parce qu'elles ont été faites dans une affaire de droit maritime, semblent à retenir sur la qualification juridique de l'intérêt dans des réclamations pour dommages délictuels non liquidés:

[TRADUCTION] Le calcul de l'intérêt par les registraires, dans les cas de ce genre, pourrait, à première vue, donner à croire qu'il y a, à ce stade, une dette à quotité déterminée établie par jugement et portant

[13] [1940] A.C. 513, [1940] 1 W.W.R. 502, [1940] 2 All E.R. 220, [1940] 2 D.L.R. 273.

[14] (1919), 58 R.C.S. 640 à 650, 31 C.C.C. 410, 46 D.L.R. 520.

[15] [1906] A.C. 117, 75 L.J.P.C. 36.

[16] (1882), 7 App. Cas. 795 à 803, [1881-5] All E.R. 342.

be a correct view, whatever (in other respects) may be the effect of the decrees under which the Registrars acted. It does not appear to have been the general course of the Court that those decrees should contain any direction as to interest; and I think it more probable that the principle on which interest was computed under them is that mentioned by Mr. Sedgwick in his book on Damages (chapter 15, pp. 373 and 385-7), where he treats of the power of a jury to allow interest, as in the nature of damages, for the detention of money or property improperly withheld, or to punish negligent, tortious, or fraudulent conduct; the destruction of or injury to property involving the loss of any profit which might have been made by its use or employment.

On the second point the learned trial judge relied on the decision of the Quebec Court of Appeal in *Leduc v. Laurentian Motor Products Ltd.*[17], where it was held that art. 1056*c* did not create a new right but merely specified the manner in which the courts should give effect to a right already existing. With deference, I cannot agree with that view of the enactment. In *Pratt v. Beaman*[18], Anglin C.J.C. speaking for this Court said (at p. 287):

> The third ground of appeal is that the courts below, in dealing with the question of interest on compensation, appear to have followed the ordinary practice of not allowing interest on unliquidated damages prior to the ascertainment of their amount. We see nothing in this case to justify any departure from that wholesome practice.

In view of this authoritative pronouncement in a case governed by art. 1053 and following C.C., I fail to see how an enactment requiring interest to be allowed in all such cases without distinction, from the date of the institution of the action, can be described as specifying the manner in which the courts should give effect to a right already existing.

In the *Leduc* case reference was made to *Blouin v. Dumoulin*[19], a previous decision of the Quebec Court of Appeal. In that case, reference

[17] [1961] Que. Q.B. 509.
[18] [1930] S.C.R. 284, [1930] 2 D.L.R. 868.
[19] [1958] Que. Q.B. 581.

intérêt. Mais je crois que ce point de vue n'est pas le bon, quel que puisse être l'effet (à d'autres égards) des ordonnances en vertu desquelles les registraires ont agi. Il ne semble pas que la pratique de la Cour ait été de donner dans ces ordonnances une directive quant à l'intérêt; je crois plus probable que le principe d'après lequel l'intérêt a été calculé en vertu de celles-ci est celui que mentionne M. Sedgwick dans son ouvrage On Damages (chapitre 15, pp. 373 et 385-7), où il traite du pouvoir d'un jury d'accorder de l'intérêt à titre de dommages pour la détention d'argent ou de biens illégitimement retenus ou pour punir une conduite négligente, délictuelle ou frauduleuse, la destruction de biens ou leur endommagement comportant la perte d'un profit qui aurait pu être réalisé par leur utilisation ou leur emploi.

Quant au second point, le savant juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Leduc c. Laurentian Motor Products Ltd.*[17], où celle-ci a statué que l'art. 1056*c*. ne crée pas un nouveau droit mais ne fait que préciser la façon dont les tribunaux doivent donner effet à un droit existant. En toute déférence, je ne puis souscrire à cette manière de voir la disposition. Dans *Pratt c. Beaman*[18], le Juge en chef Anglin, parlant au nom de cette Cour, a dit (p. 287):

> [TRADUCTION] Le troisième moyen d'appel c'est que les cours d'instance inférieure, en se prononçant sur la question de l'intérêt sur l'indemnité, semblent avoir suivi la pratique ordinaire de n'accorder aucun intérêt sur des dommages non liquidés avant que le montant de ceux-ci ne soit fixé. En l'espèce, nous ne voyons rien qui permette de s'écarter de cette sage ligne de conduite.

Vu ce prononcé décisif dans une affaire régie par les art. 1053 et suivants du *Code civil,* je ne puis voir comment une disposition prescrivant qu'un intérêt soit accordé en tout cas de ce genre sans distinction, depuis la date de l'institution de la demande, peut être décrit comme précisant la manière dont les tribunaux doivent donner effet à un droit existant.

Dans l'arrêt *Leduc,* mention a été faite de la cause *Blouin c. Dumoulin*[19], une décision antérieure de la Cour d'appel du Québec. Dans cette

[17] [1961] B.R. 509.
[18] [1930] R.C.S. 284, [1930] 2 D.L.R. 868.
[19] [1958] B.R. 581.

was made to *Montreal Gas Co. v. Vasey*[20] as setting down the general rule that interest should normally be awarded from the date of institution of the action. It must, however, be noted that the damages were there claimed for breach of contract. Interest on such claims was allowed by this Court against the Crown as against subjects, in cases governed by the law of Quebec, as in *St. Louis v. The Queen*[21] and *Langlois v. Canadian Commercial Corporation*[22], cited by the learned trial judge. However, we were not referred to any case in this Court in which the decision of this Court in *Pratt v. Beaman* was departed from, on the contrary, the principle therein appears to have been followed in the case of unliquidated delictual or quasi-delictual damages prior to the enactment of art. 1056*c*, see *Grimaldi v. Restaldi*[23]*i*

In support of the contention that a provincial statute extending liability for damages, enacted after the date of *The Crown Liability Act* does not apply to a claim under that Act, counsel for appellant relied essentially on *Gauthier v. The King*[24]. The decision in that case turned upon the construction of the provisions of the *Exchequer Court Act* then in force respecting the extent of jurisdiction to deal with liabilities of the Crown. That decision was duly considered in a recent appeal: *The Queen v. Murray*[25]. This Court did not consider it applicable to a case under s. 50 of the *Exchequer Court Act* which is in the following terms:

50. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against Her Majesty, a person who was at any time since the 24th day of June, 1938, a member of the naval, army or air forces of Her Majesty in right of Canada shall be deemed to have been at such time a servant of the Crown.

[20] (1898), 8 Que. Q.B. 412, Aff. [1900] A.C. 595.
[21] (1896), 25 S.C.R. 649.
[22] [1956] S.C.R. 954, 4 D.L.R. (2d) 263.
[23] (1933), 54 Que. K.B. 197.
[24] (1918), 56 S.C.R. 176, 40 D.L.R. 353.
[25] [1967] S.C.R. 262, 59 W.W.R. 214, 60 D.L.R. (2d) 647.

cause-là, on avait invoqué l'arrêt *Montreal Gas Co. c. Vasey*[20] comme établissant la règle générale que l'intérêt doit normalement être accordé depuis la date de l'institution de la demande. Toutefois, il faut remarquer que dans ce cas-là les dommages réclamés tenaient à une violation de contrat. Dans le cas de telles réclamations, cette Cour a accordé l'intérêt, contre le trésor public comme contre des particuliers, dans des causes régies par le droit du Québec, par exemple dans *St. Louis c. La Reine*[21] et *Langlois c. Canadian Commercial Corporation*[22], arrêts cités par le savant juge de première instance. Cependant, aucune cause ne nous a été citée où cette Cour se serait écartée de la décision qu'elle a rendue dans *Pratt c. Beaman*; au contraire, le principe formulé dans cette dernière cause semble avoir été suivi dans les cas de dommages délictuels ou quasi-délictuels non liquidés, avant l'adoption de l'art. 1056*c*, voir *Grimaldi c. Restaldi*[23].

Quant à la prétention qu'une loi provinciale accroissant la responsabilité pour dommages et adoptée après la date de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne s'applique pas à une réclamation en vertu de cette dernière Loi, l'avocat de l'appelante s'appuie surtout sur l'arrêt *Gauthier c. Le Roi*[24]. Dans cette cause-là, la décision portait sur l'interprétation des dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* alors en vigueur relatives à l'étendue de la compétence de la Cour en matière de responsabilité de la Couronne. Cet arrêt a été étudié dans un récent pourvoi: *La Reine c. Murray*[25]. Cette Cour ne l'a pas considéré applicable à un cas mettant en jeu l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, qui se lit ainsi:

50. Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action ou autre procédure intentée par ou contre Sa Majesté, une personne qui, à tout moment, depuis le 24 juin 1938, était membre des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes de Sa Majesté du chef du Canada, est censée avoir été à cette époque un serviteur de la Couronne.

[20] (1898), 8 B.R. 412, confirmé [1900] A.C. 595.
[21] (1896), 25 R.C.S. 649.
[22] [1956] R.C.S. 954, 4 D.L.R. (2d) 263.
[23] (1933), 54 B.R. 197.
[24] (1918), 56 R.C.S. 176, 40 D.L.R. 353.
[25] [1967] R.C.S. 262, 59 W.W.R. 214, 60 D.L.R. (2d). 647.

Speaking for the Court, Martland J. said (at p. 268):

The situation is that as a result of s. 50 of the *Exchequer Court Act,* Parliament enabled the Crown, in the event of an injury to a member of the armed services, to enforce such rights as would be available to a master seeking compensation for loss of the services of his injured servant. What those rights may be can only be determined by the law in force at the time and the place when and where the injury to the servant occurred.

I can see no reason for not construing s. 3 of the *Crown Liability Act* in the same way as s. 50 of the *Exchequer Court Act* namely, as referring to the law in force at the time and place when and where the delict or quasi-delict occurs.

There remains the question of costs. As the appellant has achieved substantial success in this appeal, it should have its costs in this Court against the respondents other than Fischer Bearings. It does not seem reasonable that the division of those costs against the respondents should depend on the number of parties involved on each issue. In my view, those costs should be borne equally by the suppliants other than Fischer Bearings on the one hand and the third party on the other hand. The cross-appeal should be dismissed with costs. The order as to costs in the Exchequer Court should not be disturbed, save on the third party proceedings on which the Crown now recovers substantially and should accordingly recover costs in full due to the nature of those proceedings.

For the above reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed with costs as above mentioned and that the judgment of the Exchequer Court be varied by replacing para. 1 and 2 by the following:

1. The Suppliants' Petition of Right is maintained with costs and they are entitled to eighty per cent (80%) of whatever damages may be assessed, the deduction of twenty per cent (20%) of the total amount being applied exclusively against the suppliants other than the persons interested in the cargo represented by Fischer Bearings Manufacturing Limited, with

Parlant au nom de la Cour, le Juge Martland a déclaré (p. 268):

[TRADUCTION] En définitive, par l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier,* le Parlement a permis à l'administration fédérale, lorsqu'un membre des forces armées est blessé, d'exercer les mêmes droits qu'un maître réclamant une indemnité pour la perte des services de son serviteur blessé. Ce n'est qu'en se reportant à la loi en vigueur à la date et au lieu où le serviteur a été blessé qu'on peut déterminer quels sont ces droits.

Je ne puis voir pourquoi l'art. 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne devrait pas s'interpréter de la même manière que l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier,* c'est-à-dire comme renvoyant au droit en vigueur à la date et au lieu où le délit ou le quasi-délit est commis.

Reste la question des dépens. L'appel de l'appelante ayant été en grande partie accueilli, elle a droit à ses dépens en cette Cour contre les intimées, sauf Fischer Bearings. Il ne semble pas raisonnable de faire dépendre du nombre de parties intéressées dans chacune des questions en litige la division de ces dépens contre les intimées. A mon avis, ces dépens doivent être supportés également par les requérantes autres que Fischer Bearings, d'une part, et par la mise-en-cause d'autre part. L'appel incident doit être rejeté avec dépens. L'adjudication des dépens en Cour de l'Échiquier n'est pas à modifier, sauf quant aux procédures de mise en cause, par lesquelles l'administration recouvre maintenant une proportion importante et à l'égard desquelles elle a donc droit aux dépens en entier vu la nature de ces procédures.

Pour les motifs ci-dessus exposés, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens comme il est ci-dessus mentionné et de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier en remplaçant les par. 1 et 2 par les suivants:

1. Il est fait droit avec dépens à la pétition de droit des requérantes; elles ont droit à quatre-vingts pour cent (80%) du montant fixé pour les dommages, la déduction de vingt pour cent (20%) du montant total étant appliquée exclusivement contre les requérants autres que les intéressés dans la cargaison représentés par Fischer Bearings Manufacturing Limited, avec in-

interest on the net amount at the rate of five per cent (5%) per annum from the date of the deposit of the Petition of Right.

2. The Third Party proceedings taken by Respondent against the Third Party Defendant are maintained with costs and the Respondent is entitled to recover from the latter three-eighths of the total sum payable to the Suppliants including interest and costs subject to whatever order may be made on the Third Party Defendant's counterclaim for limitation of liability.

The case should be referred back to the Exchequer Court for the disposition of the counterclaim by the Third Party Defendant in that Court and the assessment of the Suppliants' damages.

Appeal allowed with costs, PIGEON J. *dissenting in part.*

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the suppliants: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montreal.

Solicitors for the third party defendant: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montreal.

térêt sur le montant net au taux de cinq pour cent (5%) l'an, à compter de la date du dépôt de la pétition de droit.

2. Il est fait droit avec dépens aux procédures de mise en cause engagées par l'intimée contre la défenderesse mise-en-cause; l'intimée a droit de recouvrer de cette dernière trois huitièmes du montant global payable aux requérantes, y compris l'intérêt et les dépens, sous réserve de toute ordonnance à rendre sur la demande reconventionnelle en limitation de responsabilité de la défenderesse mise-en-cause.

L'affaire doit être renvoyée à la Cour de l'Échiquier pour qu'elle se prononce sur la demande reconventionnelle de la mise-en-cause et fixe le montant des dommages des requérantes.

Appel accueilli avec dépens, LE JUGE PIGEON *étant dissident en partie.*

Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs des requérantes: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montréal.

Procureurs de la mise-en-cause défenderesse: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montréal.

Fred Heinz Gaysek *Appellant;*

and

Her Majesty the Queen *Respondent.*

1971: February 17; 1971: April 5.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Forgery—Falsification of inventory sheets—False document—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 268(e)(ii), 309(2), 340.

The appellant was a principal in a firm that had a contract with a company to take periodic inventories in its stores and was in charge of this exercise at store No. 20 of the company's extensive store system. It is alleged that he had falsified inventory sheets or records, which were prepared in his writing, respecting the inventory on certain dates carried by that store. The evidence showed that the sums recorded in the particular inventory sheets exceeded those shown on the inventory slips for the same items.

He was charged with one count of fraud, five counts of forgery and five counts of uttering. A directed verdict of acquittal was entered on four forgery counts and on four associated uttering counts. The jury returned a verdict of acquittal on the remaining three counts. The Crown appealed only the acquittals on the directed verdicts. These were set aside, and a new trial was directed. The accused appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Judson, Ritchie and Spence JJ.: The false entries contained in the inventory sheets which were certified to be true and correct by the appellant, made these sheets "false documents" within the meaning of s. 309 of the *Criminal Code.* This section, which describes the crime of forgery, comes within Part VII of the Code and must be read in light of the interpretation provisions of s. 268. Were it not for the provisions of s. 309(2), the meaning defined in s. 268(*e*) would be the only meaning attributable to the words "false document", but s. 309(2) makes it plain that for the purpose of the offence of forgery, those words include not only the

Fred Heinz Gaysek *Appelant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1971: le 17 février; 1971: le 5 avril.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Faux—Falsification de relevés d'inventaire—Faux document—Code criminel, 1953-54 (Can.), art. 268(e)(ii), 309(2), 340.

L'appelant était un dirigeant d'une société qui dressait des inventaires périodiques dans les magasins d'une compagnie en vertu d'un contrat et avait été chargé de ce travail au magasin n° 20 de la grande chaîne de magasins de la compagnie. Il aurait falsifié des relevés ou pièces d'inventaire, rédigés de sa main, relativement à l'inventaire effectué à certaines dates par ce magasin. La preuve démontre que les sommes inscrites sur les relevés d'inventaire dépassaient celles qui figuraient sur les fiches d'inventaire.

Il a été inculpé sur un chef de fraude, cinq chefs de faux et cinq chefs d'emploi de documents contrefaits. En vertu d'un verdict imposé, il a été acquitté quant à quatre chefs de faux et quatre chefs connexes d'emploi de documents contrefaits. Le jury a prononcé un verdict d'acquittement quant aux trois autres chefs. La Couronne n'a interjeté appel qu'à l'encontre des acquittements prononcés en vertu des verdicts imposés. Ces verdicts ont été infirmés et un nouveau procès a été ordonné. L'inculpé a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Les Juges Judson, Ritchie et Spence: Les fausses inscriptions aux relevés d'inventaire attestés comme étant exacts et fidèles par l'appelant ont fait de ces relevés de «faux documents» aux termes de l'art. 309 du *Code criminel.* Cet article, qui définit l'infraction de faux, se trouve à la Partie VII du Code; il doit s'interpréter à la lumière des définitions de l'art. 268. Sans les dispositions de l'art. 309(2), la signification donnée à l'art. 268(*e*) serait la seule qu'on puisse donner à l'expression «faux document», mais l'art. 309(2) dit clairement que pour ce qui est de l'infraction de faux, l'expression comprend non seulement la fabrication d'un document qui est faux

making of a document which is false in the manner defined in s. 268(*e*), but also the making of a material alteration in or addition to a document which is genuine. Section 309(2) has the effect of enlarging the meaning of the words "false document" in s. 268(*e*) so as to cover documents which might not otherwise be included. A document which is false in reference to the very purpose for which the document was created is certainly one which is false in a material particular. The inventory sheets in question contained false information as to the matters which they purported to certify and so were false in a number of material particulars and, therefore, each was a "false document" within the meaning of Part VII which contains s. 309.

It is impossible to regard the language of s. 268(*e*) as nothing more than a reformulation of the wording of s. 335(*l*)(i) of the old Code. The wording of s. 268(*e*)(ii) is plain and unambiguous and the task of the Courts is to give effect to it whether it results in a change in the common law definition of forgery or not.

If full effect were given to the definition in s. 268(*e*)(ii) there may well be duplication between the offences created by s. 340 and s. 309. That question does not arise in the present case, but the matter is in any event one for Parliament and not for the Courts.

Per Hall and Laskin JJ., *dissenting*: The inventory sheets were not false documents within s. 268(*e*)(ii) of the Code. The falsity and materiality connoted by the words in s. 335(*l*)(i) of the old Code have to do with the genuineness of the document as such, in so far as it purports to be what it is not. There has been no change in the law of forgery to include within it not only documents whose genuineness as such is in issue but also those that are genuine enough in themselves but have recorded on them false information. Nothing new was contemplated in respect of forgery by the Royal Commission on the Revision of the Criminal Law in 1952. False document is defined in s. 268(*e*) only for the purpose of the forgery provisions of s. 309, and the conception of genuineness is basic to the offence according to the very terms in which the offence is defined. There is no reason to turn falsification of records into a new kind of forgery by virtue of s. 268(*e*)(ii), and so obliterate the distinction between this offence and the one under s. 340. A new trial was properly directed by the Court of Appeal.

de la façon définie à l'art. 268(*e*), mais également une altération essentielle dans un document authentique ou une addition essentielle à un tel document. L'article 309(2) ne fait qu'étendre le sens que donne l'art. 268(*e*) à l'expression «faux document» à des documents qu'elle n'engloberait peut-être pas autrement. Un document faux quant à l'objet même pour lequel il est établi est certainement un document faux sous un rapport essentiel. Les relevés d'inventaire en cause renferment de faux renseignements sur les sujets mêmes qu'ils prétendent attester et sont, ainsi, faux sous un certain nombre de rapports essentiels; en conséquence, chaque relevé est un «faux document» aux termes de la Partie VII, laquelle renferme l'art. 309.

La rédaction de l'art. 268(*e*) ne peut être considérée comme une simple formulation nouvelle du libellé de l'art. 335(*m*)(i) de l'ancien Code. Le libellé de l'art. 268(*e*)(ii) est clair et précis et le rôle des tribunaux est de l'appliquer qu'il en résulte une modification à la définition du faux d'après la *common law* ou non.

Si l'on donnait à la définition de l'art. 268(*e*)(ii) toute sa portée, il est bien possible que les infractions créées à l'art. 340 et à l'art. 309 feraient double emploi. Cette question ne se pose pas dans la présente affaire et, de toute façon, c'est là une question qui relève du Parlement et non des tribunaux.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: Les relevés d'inventaire ne sont pas des faux documents aux termes de l'art. 268(*e*)(ii) du Code. La notion de fausseté et d'essentiel qui découle du langage de l'art. 335(*m*)(i) de l'ancien Code se rapporte à l'authenticité du document comme tel, dans la mesure où il se présente comme étant ce qu'il n'est pas. Il n'y a eu aucun changement dans les règles relatives au faux de façon à y inclure non seulement des documents dont l'authenticité comme telle est contestée mais encore ceux qui sont authentiques en eux-mêmes mais qui renferment des renseignements faux. Rien n'indique que la Commission royale pour la révision du Code criminel en 1952 ait envisagé d'apporter des changements quant au faux. L'article 268(*e*) ne définit «faux document» qu'aux fins des dispositions de l'art. 309 relatif au faux et la notion d'authenticité est fondamentale à l'infraction d'après les termes mêmes qui la définissent. Il n'y a aucune raison de faire de la falsification de documents une nouvelle sorte de faux en vertu de l'art. 268(*e*)(ii), et d'éliminer ainsi la distinction entre cette infraction et celle de l'art. 340. Un nouveau procès a été ordonné à bon droit en Cour d'appel.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal by the Crown from a directed verdict of acquittal on charges of forgery and uttering. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

Arthur Maloney, Q.C., for the appellant.

B. Wright, for the respondent.

The judgment of Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my brother Laskin in which he has made a thorough analysis of the circumstances giving rise to this appeal and I agree with him that the first question to be determined is whether or not the false entries contained in the inventory sheets which were certified to be true and correct by the appellant, made these sheets "false documents" within the meaning of s. 309 of the *Criminal Code.*

In directing the jury to bring in a verdict of not guilty in respect of counts 2, 3, 4, 8, 9, 10 and 11 of the indictment preferred against the appellant, the learned trial judge felt himself bound by the decision of the Court of Appeal of Ontario in *Regina v. Chow Sik Wah and Quon Hong*[1], where Mr. Justice Kelly, speaking on behalf of the Court, adopted, as applicable to a prosecution under s. 309 of the *Criminal Code,* the common law conception of "a false document" as stated in Kenny's Outlines of Criminal Law, 17 ed., pages 354 and 355 where it is said:

> A writing is not a forgery when it merely contains statements which are false, but only when it purports to be itself that which it is not. The simplest and most effective phrases by which to express this rule is to state that for the purposes of the law of forgery the writing must tell a lie about itself.

Upon this basis Mr. Justice Kelly held of the document there in question at page 404:

> To be a false document this document must tell an untruth about itself, not about some other document of which it purports to be no more than a copy.

[1] [1964] 1 O.R. 401, 42 C.R. 87, [1964] 1 C.C.C. 313.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, accueillant un appel de la Couronne à l'encontre d'un verdict d'acquittement imposé quant à des chefs d'accusation de faux et d'emploi de documents contrefaits. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Arthur Maloney, c.r., pour l'appelant.

B. Wright, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Laskin où celui-ci fait une analyse complète des circonstances qui ont donné lieu au présent pourvoi. Je conviens avec lui que la première question à décider c'est si les fausses inscriptions aux relevés d'inventaire attestés comme étant exacts et fidèles par l'appelant ont fait de ces relevés de «faux documents» aux termes de l'art. 309 du *Code criminel.*

En imposant au jury un verdict d'acquittement à l'égard des chefs 2, 3, 4, 8, 9, 10 et 11 de l'accusation portée contre l'appelant, le savant juge de première instance s'est estimé lié par l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Chow Sik Wah and Quon Hong*[1], où le Juge Kelly a, au nom de la Cour, jugé applicable à une poursuite en vertu de l'art. 309 du *Code criminel* le concept de «faux document» de la *common law* ainsi qu'il est défini dans Kenny's Outline of Criminal Law 17e éd., pages 354 et 355, où l'on dit:

> [TRADUCTION] Un écrit n'est pas un faux du seul fait qu'il renferme de fausses énonciations; il l'est seulement s'il y est prétendu qu'il est ce qu'il n'est pas. La formule la plus simple et la meilleure pour exprimer cette règle est de dire que, pour ce qui est du faux en droit, l'écrit doit mentir sur ce qu'il est.

Sur cette base, le Juge Kelly a conclu, à la page 404, au sujet du document en cause dans cette affaire-là:

> [TRADUCTION] Pour être un faux, ce document doit dire un mensonge à son propre sujet, non au sujet de quelque autre document dont il est censé n'être qu'une copie.

[1] [1964] 1 O.R. 401, 42 C.R. 87, [1964] 1 C.C.C. 313.

The same position was clearly stated by Blackburn C.J. in *Ex parte Windsor*[2] where he said:

Forgery is the false making of an instrument purporting to be that which it is not; it is not the making of an instrument which purports to be what it really is, but which contains false statements. Telling a lie does not become a forgery because it is reduced into writing.

Even if the meaning of a "false document" as expressed by the learned author of Kenny's Outlines of Common Law, *supra*, and by Blackburn J., was an essential ingredient of a charge under s. 309 of the *Criminal Code,* I am nevertheless not fully satisfied that the learned trial judge would have been justified in directing the acquittals as he did because, as is pointed out by the respondent's counsel, the false inventory returns here in question might be said to tell a lie about themselves in the sense that they contain a certificate as to the correctness and accuracy of figures which are false.

I am, however, relieved of the necessity of deciding this latter question because in the present case the words "false document" must, in my opinion, be given the meaning which the *Criminal Code* attributes to them and not the meaning which they have come to bear under the common law of England, and it follows in my view that any document that is false in some material particular is "a false document" within the meaning of Part VII of the *Criminal Code* (offences against rights of property).

Section 309, which describes the crime of forgery, comes within Part VII of the *Criminal Code* and it must therefore be read in light of the interpretation provisions of s. 268 which read, in part, as follows:

268. In this Part, . . .

(*e*) 'false document' means a document

(i) the whole or some material part of which purports to be made by or on behalf of a person

(A) who did not make it or authorize it to be made, or

(B) who did not in fact exist;

[2] (1865), 10 Cox C.C. 118 at 123.

Le Juge en chef Blackburn avait exprimé nettement le même avis dans *Ex parte Windsor*[2], où il a dit:

[TRADUCTION] Commettre un faux consiste à contrefaire un document censé être ce qu'il n'est pas; ce n'est pas faire un document censé être ce qu'il est de fait, mais qui contient de fausses énonciations. Mentir ne constitue pas un faux parce que c'est par écrit.

Même s'il était essentiel, pour qu'une accusation puisse être portée en vertu de l'art. 309 du *Code criminel,* que l'expression «faux document» eût le sens que lui donnent le savant auteur de Kenny's Outlines of Common Law, précité, et le Juge Blackburn, je ne suis pas tout à fait convaincu que le savant juge de première instance aurait eu raison d'imposer les acquittements comme il l'a fait; en effet, comme l'a souligné le procureur de l'intimée, on pourrait dire que les faux relevés d'inventaire mentent sur ce qu'ils sont en ce sens qu'ils contiennent une attestation de l'exactitude et de la fidelité de chiffres qui sont inexacts.

Je n'ai pas toutefois à me prononcer sur cette dernière question parce qu'à mon avis, il faut donner à l'expression «faux document» le sens que lui attribue le *Code criminel* et non celui qu'elle a pris en vertu de la *common law* d'Angleterre. Il s'ensuit donc d'après moi que tout document faux sous quelque rapport essentiel est un «faux document» au sens de la Partie VII du *Code criminel* (infractions contre les droits de propriété).

L'article 309, qui définit l'infraction de faux, se trouve à la Partie VII du *Code criminel;* il doit donc s'interpréter à la lumière des définitions de l'art. 268, dont voici un extrait:

268. Dans la présente Partie, l'expression . . .

(*e*) «faux document» signifie un document

(i) dont la totalité ou quelque partie importante est donnée comme ayant été faite par ou pour une personne

(A) qui ne l'a pas faite ou n'a pas autorisé qu'elle soit faite, ou

(B) qui, en réalité, n'existait pas;

[2] (1865), 10 Cox C.C. 118 à 123.

(ii) that is made by or on behalf of the person who purports to make it but is false in some material particular;

(iii) that is made in the name of an existing person, by him or under his authority, with a fraudulent intention that it should pass as being made by some person, real or fictitious, other than the person who makes it or under whose authority it is made.

Section 309, on the other hand, reads as follows:

309. (1) Every one commits forgery who makes a false document, knowing it to be false, with intent

(*a*) that it should in any way be used or acted upon as genuine, to the prejudice of any one whether within Canada or not, or

(*b*) that some person should be induced, by the belief that it is genuine, to do or to refrain from doing anything, whether within Canada or not.

(2) Making a false document includes

(*a*) altering a genuine document in any material part,

(*b*) making a material addition to a genuine document or adding to it a false date, attestation, seal or other thing that is material, or

(*c*) making a material alteration in a genuine document by erasure, obliteration, removal or in any other way.

If I understood him correctly, the first argument advanced by Mr. Maloney on behalf of the appellant was that the provisions of s. 309(2) contained a definition which excluded from the meaning of "false document", as a constituent of the crime of forgery, all documents which did not "tell a lie" about themselves, and thus excluded documents such as those here in question which would otherwise come within the terms of s. 268(*e*)(ii) as being "false in some material particular". This argument presupposes that the word "includes" as used in s. 309(2) should be construed as if it were the word "means" in such fashion as to exclude a part of the definition contained in s. 268(*e*).

In considering the effect to be given to the words "means" and "includes" as they are employed in the *Criminal Code,* respondent's counsel has referred to the reasons for judgment of Doull, J., speaking on behalf of the Supreme Court

(ii) qui a été fait par ou pour la personne qui paraît l'avoir fait, mais qui est faux sous quelque rapport essentiel;

(iii) qui est fait au nom d'une personne existante, par elle-même ou sous son autorité, avec l'intention frauduleuse qu'il passe comme étant fait par quelque personne, réelle ou fictive, autre que celle qui le fait ou sous l'autorité de qui il est fait.

L'article 309, d'autre part, se lit comme suit:

309. (1) Commet un faux, quiconque fait un faux document le sachant faux, avec l'intention

a) qu'il soit employé ou qu'on y donne suite, de quelque façon, comme authentique, au préjudice de quelqu'un, soit au Canada, soit ailleurs; ou

b) d'engager quelqu'un, en lui faisant croire que ce document est authentique, à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose, soit au Canada, soit ailleurs.

(2) Faire un faux document comprend

a) l'altération, en quelque partie essentielle, d'un document authentique;

b) une addition essentielle à un document authentique, ou l'addition, à un tel document, de quelque fausse date, attestation, sceau ou autre chose essentielle; ou

c) une altération essentielle dans un document authentique, soit par rature, oblitération ou enlèvement, soit autrement.

Si j'ai bien saisi ce que M. Maloney a dit, il prétend d'abord, de la part de l'appelant, que les dispositions de l'art. 309(2) renferment une définition qui exclut du sens de «faux document», élément de l'infraction de faux, les documents qui ne «mentent» pas sur ce qu'ils sont; une telle définition exclut les documents semblables à ceux dont il s'agit et qui tomberaient par ailleurs sous le coup de la définition de l'art. 268(*e*)(ii) comme «faux sous quelque rapport essentiel». Cet argument suppose qu'il faudrait interpréter le mot «comprend» de l'art. 309(2) comme s'il s'agissait du mot «signifie» de façon à écarter une partie de la définition de l'art. 268(*e*).

Dans l'examen qu'il a fait de la portée à donner aux mots «signifie» et «comprend» tels qu'ils figurent dans le *Code criminel,* le procureur de l'intimée s'est reporté aux motifs de jugement du Juge Doull, qui parlait au nom de la Cour su-

of Nova Scotia *en banc,* in *Rex v. Jollimore*[3], where he said at page 389 of the interpretation section of the *Criminal Code* (s. 2):

The definitions in s. 2 of the *Code* are of two kinds. Some subsections, ... use the word 'means' in defining terms; on the other hand many other subsections, ... use the word 'includes'. There is a great difference in the effect of the two words. The first class of definitions give statutory meanings to the terms so defined and that meaning is the only meaning applicable to the words in the Criminal Code.

On the other hand, the subsections using the word 'includes' have no such restrictive meaning but enlarge the meaning of the word to cover something which would not otherwise be included in the term, or the inclusion of which would be doubtful.

Accepting this explanation as I do, I am of the opinion that, were it not for the provisions of s. 309(2), the meaning defined in s. 268(*e*) would be the only meaning attributable to the words "false document" as used in Part VII of the *Criminal Code*, but that s. 309(2) makes it plain that for the purpose of the offence of forgery, those words *include* not only the making of a document which is false in the manner defined in s. 268(*e*), but also the making of a material alteration in or addition to a document which is genuine. I do not think that s. 309(2) means any more or any less than this.

The meaning described in s. 309(2) does not, in my opinion, exclude the primary meaning given to the words "false document" by s. 268(*e*)(ii), but merely has the effect of enlarging the meaning of the words so as to cover documents which might not otherwise be included.

In the case of *Regina v. Chow Sik Wah and Quon Hong, supra,* which was relied on by the learned trial judge, the Court of Appeal of Ontario made no reference to the definition contained in s. 268(*e*)(ii) and I can only conclude that it was either disregarded or found to be inapplicable to the circumstances of the case. In that case the accused fabricated a letter purporting to be signed by a Canadian immigration official. He had the

[3] (1950), 98 C.C.C. 388, 12 C.R. 204, 26 M.P.R. 191.

prême de la Nouvelle-Écosse, en banc, dans *Rex v. Jollimore*[3], où il dit (page 389) à propos de l'article d'interprétation (art. 2) du *Code criminel*:

[TRADUCTION] Il y a, à l'article 2 du *Code,* deux sortes de définitions. Dans certains alinéas ..., on se sert du mot «signifie» pour définir certains termes; dans beaucoup d'autres alinéas par contre ..., on se sert du mot «comprend». Il y a une grande différence de sens entre les deux mots. La première catégorie de définitions donne une signification légale aux termes ainsi définis et cette signification est la seule que peuvent avoir ces termes dans le Code criminel.

D'autre part, les paragraphes où l'on se sert du mot «comprend» n'ont pas cette signification restrictive, mais étendent la signification d'un terme de façon à ce qu'elle englobe ce qui en serait exclu autrement ou ce dont l'inclusion resterait douteuse.

Comme j'accepte cette explication, je suis d'avis que sans les dispositions de l'art. 309(2), la signification donnée à l'art. 268(*e*) serait la seule qu'on puisse donner à l'expression «faux document» dans la Partie VII du *Code criminel,* mais que l'art. 309(2) dit clairement que pour ce qui est de l'infraction de faux, l'expression *comprend* non seulement la fabrication d'un document qui est faux de la façon définie à l'art. 268(*e*), mais également une altération essentielle dans un document authentique ou une addition essentielle à un tel document. Je ne crois pas que l'art. 309 (2) signifie autre chose.

Le sens donné par l'art. 309(2) n'exclut pas, à mon avis, le sens premier que donne l'art. 268 (*e*)(ii) à l'expression «faux document», mais ne fait qu'étendre le sens de cette expression à des documents qu'elle n'engloberait peut-être pas autrement.

Dans l'arrêt *Regina v. Chow Sik Wah and Quon Hong,* précité, sur lequel le savant juge de première instance s'est fondé, la Cour d'appel d'Ontario ne parle pas de la définition de l'art. 268(*e*) (ii) et je ne puis qu'en conclure qu'elle n'en a pas tenu compte ou qu'elle a jugé que cette définition ne s'appliquait pas à l'espèce. Dans cette affaire-là, l'accusé avait fabriqué une lettre censément signée par un fonctionnaire de l'immigra-

[3] (1950), 98 C.C.C. 388, 12 C.R. 204, 26 M.P.R. 191.

letter photographed and the photograph was sent to a friend in China to assist him in securing entry into Hong Kong. It was held that the intention of the accused with respect to the use of the photograph was the critical element in proving that its production had been a forgery and Mr. Justice Kelly said:

> ... since the photograph, the alleged false document, was not to be used as a genuine letter or was not intended to induce anyone to believe it to be genuine, the action of the accused no matter how reprehensible and how calculated to defraud someone. would not constitute the commission of forgery.

It thus appears that if it had been found that the accused intended to induce anyone to believe that the photograph was a genuine document he would have been found to have committed forgery. No such question arises here. The forgery and uttering counts were taken from the jury and the only issue now raised is whether they were capable of being forgeries within the meaning of the *Criminal Code.*

It was further submitted on behalf of the appellant that s. 268(*e*)(ii) should be interpreted by reference to s. 335(l) of the old *Criminal Code,* the relevant portion of which reads as follows:

> 335. (l) 'false document' means
>
> (i) a document, the whole or some material part of which purports to be made by or on behalf of any person who did not make or authorize the making thereof, or which, *though made by, or by the authority of the person who purports to make it, is falsely dated as to time or place of making, where either is material, or* ...

(The italics are my own)

It was contended that this language adopted the common law meaning of "false document" and that reference to the draft bill submitted by the Royal Commission on the Revision of the Criminal Law in February 1952 indicates that s. 268(*e*) is merely a rearrangement of the language used in the former s. 335(l)(i), and does not afford any basis for the suggestion that the common law of forgery is in any way affected or altered by the new statute. Having regard to what was said in this Court in *The Attorney General of Canada*

tion canadienne, l'avait fait photographier et avait envoyé la photographie à un ami, en Chine, pour aider ce dernier à se faire admettre à Hong-Kong. On a conclu que l'intention de l'accusé quant à l'utilisation de la photographie était l'élément essentiel de la preuve que sa fabrication constituait un faux. Le Juge Kelly dit ceci:

> [TRADUCTION] ... puisque la photographie, le prétendu faux document, n'était pas destinée à servir en tant que lettre authentique et ne visait pas à induire qui que ce soit à croire qu'elle l'était, l'acte de l'accusé, peu importe la mesure où il était repréhensible et visait à duper quelqu'un, ne constitue pas la perpétration d'un faux.

Il apparaît donc que si l'on avait conclu que l'accusé avait voulu faire croire que la photographie était un document authentique, il aurait été trouvé coupable de fabrication de faux. La question ne se pose pas ici. Le jury a été dessaisi des chefs d'accusation de faux et d'usage et la seule question soulevée ici est celle de savoir s'il s'agit de faux au sens du *Code criminel.*

On a aussi soutenu de la part de l'appelant que l'art. 268(*e*)(ii) devrait s'interpréter au regard de l'art. 335(*m*) de l'ancien *Code criminel,* dont la partie pertinente se lit ainsi:

> 335. (*m*) «faux document» signifie:
>
> (i) un document qui est supposé fait, en totalité ou en quelque partie essentielle, par quelqu'un ou au nom de quelqu'un qui ne l'a pas fait ou ne l'a pas autorisé, ou qui, *bien que fait ou autorisé par celui qui paraît l'avoir fait, porte une date fausse quant à l'époque ou à l'endroit où il a été fait, si l'un ou l'autre est essentiel;* ou ...

(Les italiques sont de moi).

On prétend que le texte de cette disposition adopte le sens de «faux document» de la *common law* et que le renvoi au projet de loi soumis par la Commission royale pour la révision du Code criminel en février 1952 indique que l'art. 268(*e*) n'est qu'une nouvelle rédaction de l'ancien art. 335(*m*)(i) et qu'il ne permet pas de dire que la nouvelle loi modifie de quelque façon que ce soit la *common law* en matière de faux. Compte tenu de ce que le Juge Cartwright (alors juge puîné) a dit dans cette Cour dans *Le Procureur*

v. Readers Digest Association Canada Limited et al[4], per Cartwright J. (as he then was) at 786 and following, and by the House of Lords in *Assam Railways and Trading Company v. Commissioners of Inland Revenue*[5], I cannot derive any assistance from the report of this Royal Commission or from its terms of reference.

The situation is that s. 335(1) of the old *Criminal Code* (R.S.C. 1927, c. 36) was repealed by 1953-54 (Can.), c. 51, and the present s. 268(*e*) was substituted therefor. With the greatest respect for those who may take a different view, I cannot subscribe to the proposition that the wording of a section which Parliament has repealed can be incorporated into the section which has been enacted to replace it in such manner as to give to the contrasting language of the new section the meaning and effect of the old one. The old section has gone and can only be looked to as part of the legislative history and in order to determine the purpose for which the new section was enacted.

In the case of *Fraser v. The Minister of National Revenue*[6], the Privy Council was considering the amendment of s. 5(1)(*a*) of the *Income War Tax Act,* R.S.C. 1927, c. 97, which changed the word "shall" to "may", and in the course of delivering the reasons for judgment, Lord Macmillan had occasion to say of the amended and the amending sections at page 1125:

> The contrast is pointed. When an amending Act alters the language of the principal statute the alteration must be taken to have been made deliberately.

I am, with respect, unable to regard the language of s. 268(*e*) as nothing more than a reformulation of the wording of s. 335(1)(i) of the old Code. In my opinion the wording of s. 268(*e*)(ii) is plain and unambiguous and the task of the courts is to give effect to it whether it results in a change in the common law definition of forgery or not.

Therefore, the task is to determine whether these inventory sheets were "false documents"

[4] [1961] S.C.R. 775, [1961] C.T.C. 530, 61 D.T.C. 1273, 30 D.L.R. (2d) 296.
[5] [1935] A.C. 445.
[6] [1948] 2 W.W.R. 1119, [1949] A.C. 24, [1948] C.T.C. 297. 49 D.T.C. 521, [1948] 4 D.L.R. 776.

général du Canada c. Readers Digest Association Canada Limited et al[4] (pages 786 et suivantes) et aussi de ce que la Chambre des Lords a décidé dans *Assam Railways and Trading Company v. Commissioners of Inland Revenue*[5], ni le rapport de cette Commission royale, ni les termes de son mandat ne peuvent m'être d'aucune utilité.

De fait, l'art. 335(*m*) de l'ancien *Code criminel* (S.R.C. 1927, c. 36) a été abrogé par 1953-54 (Can.), c. 51 et l'art. 268(*e*) actuel l'a remplacé. En toute déférence pour ceux qui seraient d'un avis contraire, je ne puis admettre que les termes d'un article abrogé par le Parlement puissent être repris dans l'article édicté pour le remplacer de façon à donner au libellé différent du nouvel article le sens et la portée de l'ancien. L'ancien article n'existe plus et on ne peut plus en tenir compte que comme élément des antécédents législatifs pour déterminer la raison de l'adoption du nouvel article.

Dans l'affaire *Fraser v. The Minister of National Revenue*[6], le Conseil privé examinait la modification à l'art. 5(1)(*a*) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,* S.R.C. 1927, c. 97, qui remplaçait le mot «doit» par le mot «peut». Lord Macmillan a dit, dans les motifs du jugement, à propos des articles modifiés et des articles modificatifs (page 1125):

> [TRADUCTION] La différence est signalée. Lorsqu'une loi modificative change les termes de la loi principale, il faut considérer que la modification a été faite intentionnellement.

Je ne puis, en toute déférence, considérer la rédaction de l'art. 268 (*e*) comme une simple formulation nouvelle du libellé de l'art. 335 (*m*) (i) de l'ancien Code. A mon avis, le libellé de l'art. 268 (*e*) (ii) est clair et précis et le rôle des tribunaux est de l'appliquer qu'il en résulte une modification à la définition du faux d'après la *common law* ou non.

Il s'agit donc de déterminer si les relevés d'inventaire sont de «faux documents» d'après la

[4] [1961] R.C.S. 775, [1961] C.T.C. 530, 61 D.T.C. 1273, 30 D.L.R. (2d) 296.
[5] [1935] A.C. 445.
[6] [1948] 2 W.W.R. 1119, [1949] A.C. 24, [1948] C.T.C. 297, 49 D.T.C. 521, [1948] 4 D.L.R. 776.

within the definition contained in s. 268(*e*) of the *Criminal Code*. I am of the opinion that a document which is false in reference to the very purpose for which the document was created is certainly one which is false in a material particular. The inventory sheets here in question contained false information as to the very matters which they purported to certify and so were false in a number of material particulars and, therefore, each was a "false document" within the meaning of Part VII of the *Criminal Code* which contains s. 309.

It was further argued on behalf of the appellant that s. 340 of the *Criminal Code* makes it an offence to make a false entry in a document with intent to defraud and that if full effect were given to the definition in s. 268(*e*)(ii) there would be duplication between the offences created by s. 340 and s. 309. This may well be so although the question does not arise in the present case, but the matter is in any event, in my view, one for Parliament and not for the courts.

In the case of *Regina v. Hopkins and Collins*[7], the Court of Criminal Appeal in England had to consider the effect of the meaning of forgery under the *Forgery Act* 1913 as amended, in a case where the accused men had made false entries in a cash book, and it was contended on their behalf that this was not an offence under the common law of forgery. In the course of his reasons for judgment, Lord Goddard, commenting on this submission by defense counsel at page 234, had this to say:

The jury having convicted on these matters, Mr. Cox submitted to the court that the offence amounted only to falsification of accounts, with which the appellants were not charged, and did not amount to forgery. He supported that argument by old cases, more especially the case of WINDSOR, *Re* (1865) 6 B. & S. 522, but in the opinion of the court we are only concerned now with the Forgery Act, 1913, as amended by the Criminal Justice Act, 1925, because forgery is a statutory offence. Parliament has laid down in the clearest possible way what amounts to forgery. The Act starts in section 1 by saying: '(1) For the purposes of this Act, forgery

[7] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

définition de l'art. 268 (*e*) du *Code criminel*. Je suis d'avis qu'un document faux quant à l'objet même pour lequel il est établi est certainement un document faux sous un rapport essentiel. Les relevés d'inventaire en cause renferment de faux renseignements sur les sujets mêmes qu'ils prétendent attester et sont, ainsi, faux sous un certain nombre de rapports essentiels; en conséquence, chaque relevé est un «faux document» aux termes de la Partie VII du *Code criminel,* laquelle renferme l'art. 309.

On a également soutenu de la part de l'appelant qu'en vertu de l'art. 340 du *Code criminel* c'est une infraction que de faire une fausse inscription à un document dans l'intention de frauder et que si l'on donnait à la définition de l'art. 268 (*e*) (ii) toute sa portée, les infractions créées à l'art. 340 et à l'art. 309 feraient double emploi. Cela est bien possible quoique la question ne se pose pas dans la présente affaire; de toute façon, c'est là, à mon avis, une question qui relève du Parlement et non des tribunaux.

Dans l'affaire *Regina v. Hopkins and Collins*[7], la Court of Criminal Appeal, en Angleterre, avait à examiner le sens à donner au faux dans le *Forgery Act 1913* modifié; les accusés avaient fait de fausses inscriptions dans un livre de caisse et on prétendait de leur part que cela ne constituait pas une infraction de faux en vertu de la *common law*. Dans ses motifs de jugement, Lord Goddard dit ceci au sujet des prétentions de l'avocat de la défense (page 234):

[TRADUCTION] Le jury ayant rendu un verdict de culpabilité sur ces faits, M. Cox a fait valoir que l'infraction ne constitue qu'une falsification de comptes, dont les appelants n'ont pas été inculpés, et non une fabrication de faux. Il a appuyé cette prétention sur d'anciens précédents, plus spécialement la décision WINDSOR, Re (1865) 6 B. & S. 522, mais de l'avis de la Cour, nous n'avons qu'à tenir compte du Forgery Act, 1913, modifié par le Criminal Justice Act, 1925, parce que le faux est une infraction prévue par une loi. Le Parlement a déterminé en des termes qui ne peuvent être plus clairs ce qui constitue le faux. L'article premier de

[7] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

is the making of a false document in order that it may be used as genuine.' I think the prevalent opinion of the court is that if a man has a cash book and proceeds to make false entries in it so that it does not represent the truth and does not represent what he received and what he paid out, that book is a false document, and it is made false by the person who keeps it.

In conclusion Lord Goddard reverted to the submission that the offence amounted only to falsification of accounts, saying:

For these reasons, although an indictment might have been preferred under the Falsification of Accounts Act, the court has come to the conclusion that the facts which were proved here and which must have been accepted by the jury clearly fall within the words of the Forgery Act, 1913. What might have been the position at common law, it is not necessary for us to discuss. Forgery no longer depends on the common law, nor does it depend on the Forgery Act, 1830 (rep.), or many other statutes which have been passed from time to time. It depends simply on the statute of 1913 and, in the opinion of the court, this case clearly falls within it.

Similarly, it can, in my opinion, be said in the present case that forgery no longer depends on the common law nor does it depend on the old *Criminal Code.* It depends simply on the present Code and as I have indicated, I am of opinion that this case clearly falls within it. My brother Laskin has pointed out that the case of *Hopkins and Collins* has been the subject of critical comment by legal text book writers, but it was a decision of five members of the Court of Criminal Appeal in England and I find their reasoning more persuasive than that of the commentators.

In conclusion it was submitted on behalf of the appellant that acquittal by the jury on a charge of fraud under s. 323 of the *Criminal Code* (count 1) was inconsistent with conviction with respect to the various counts of forgery and uttering. In this regard I am content to adopt the conclusion reached by Mr. Justice Aylesworth in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the Court of Appeal where he said:

In particular, the acquittal on count 1 which was of obtaining money by fraud would not in any sense im-

la Loi énonce: [TRADUCTION] «Aux fins de la présente loi, le faux consiste à faire un faux document dans l'intention qu'on s'en serve comme document authentique». Je crois que l'opinion prédominante de la Cour est que si quelqu'un fait de fausses inscriptions dans un livre de caisse de sorte que ce livre ne présente pas la vérité, non plus que ses recettes et ses débours, ce livre est un faux document, et il est rendu faux par celui qui le tient.

Pour conclure, Lord Goddard revient sur la prétention que l'infraction ne constitue qu'une falsification de comptes et dit:

[TRADUCTION] Pour ces motifs, bien qu'on aurait pu porter une accusation en vertu du Falsification of Accounts Act, la Cour en vient à la conclusion que les faits établis ici et que le jury a dû accepter tombent nettement sous le coup du Forgery Act, 1913. Nous n'avons pas à nous arrêter sur ce que la situation aurait pu être en vertu de la *common law.* Le faux ne relève plus de la *common law,* non plus que du Forgery Act, 1830 (abrogé) ou des nombreuses autres lois adoptées de temps à autre. Il relève uniquement de la loi de 1913 et, de l'avis de la Cour, elle s'applique manifestement à la présente affaire.

De même, on peut, à mon avis, dire, dans cette affaire-ci, que le faux ne relève plus de la *common law,* ni de l'ancien *Code criminel.* Il relève uniquement du Code actuel et, comme je l'ai dit, je suis d'avis qu'il s'applique clairement à la présente affaire. Mon collègue le Juge Laskin souligne que l'arrêt *Hopkins and Collins* a fait l'objet de critiques de la part des auteurs, mais il s'agit de la décision de cinq des membres de la Court of Criminal Appeal d'Angleterre et je trouve leur raisonnement plus convaincant que celui des commentateurs.

Enfin, on a prétendu, de la part de l'appelant, que l'acquittement par le jury quant à l'accusation de fraude en vertu de l'art. 323 du *Code criminel* (chef d'accusation nº 1) est incompatible avec la déclaration de culpabilité quant aux divers chefs de faux et d'usage de faux. Sous ce rapport, je me bornerai à adopter la conclusion du Juge Aylesworth dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel, et où il dit:

[TRADUCTION] Spécialement, l'acquittement quant au chef nº 1, soit de s'être procuré de l'argent par

port an acquittal upon a charge of forgery or of uttering. We are satisfied that the verdict of the jury had they been properly charged on the counts in question would not necessarily have been an acquittal.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The accused, appellant in this Court, was charged with one count of fraud, five counts of forgery and five counts of uttering. He was tried before His Honour Judge Steen and a jury in Metropolitan Toronto, and in the course of the trial a directed verdict of acquittal was entered on four forgery counts (being counts 2, 4, 8 and 10) and on four associated uttering counts (being counts 3, 5, 9 and 11). The case went to the jury on count 1 (fraud), and on counts 6 and 7 (forgery and uttering respecting the same forged document), and a verdict of acquittal was returned on all three counts. The Crown appealed only the acquittals on the directed verdicts, its appeal was allowed, the verdicts of acquittal were set aside and a new trial was directed on the eight counts involved in the appeal. It is this order for a new trial that is alone in issue in this Court.

The charges against the accused arose out of the alleged falsification by him of inventory sheets or records, which were prepared in his writing, respecting the inventory on certain dates carried by store 20 of The Becker Milk Company Limited's extensive store system. The accused was a principal in a firm that had a contract with the Becker Company to take periodic inventories in its stores. Girls were hired by the accused's firm to count the stock items in the stores and to put the values on inventory slips. These values were then entered on inventory sheets, and a copy of each went to the Becker Company head office, one was left with the particular store manager and one remained with the accused's firm. The accused was in charge of this exercise at store

fraude, n'entraîne aucunement l'acquittement quant à l'accusation de faux et d'usage de faux. Nous sommes convaincus que si le jury avait reçu les bonnes directives sur les chefs d'accusation en question, il n'aurait pas nécessairement rendu un verdict d'acquittement.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—L'accusé, l'appelant en cette Cour, a été inculpé sur un chef de fraude, cinq chefs de faux et cinq chefs d'emploi de documents contrefaits. Il a subi son procès devant Son Honneur le Juge Steen et un jury dans la ville de Toronto. En vertu d'un verdict imposé, il a été acquitté quant à quatre chefs de faux (les chefs 2, 4, 8 et 10) et quatre chefs connexes d'emploi de documents contrefaits (les chefs 3, 5, 9 et 11). Statuant sur les chefs 1 (fraude) et 6 et 7 (faux et emploi, relativement au même document contrefait), le jury a prononcé un verdict d'acquittement quant aux trois chefs. La Couronne n'a interjeté appel qu'à l'encontre des acquittements prononcés en vertu des verdicts imposés: l'appel a été accueilli, les verdicts d'acquittement ont été infirmés et un nouveau procès a été ordonné sur les huit chefs visés par l'appel. Le pourvoi ne met en question que l'ordonnance relative au nouveau procès.

Les accusations portées contre l'inculpé viennent de ce qu'il aurait falsifié des relevés ou pièces d'inventaire, rédigés de sa main, relativement à l'inventaire effectué à certaines dates par le magasin 20 de la grande chaîne de magasins de la The Becker Milk Company Limited. L'inculpé était un dirigeant d'une société qui dressait des inventaires périodiques dans les magasins de la Becker en vertu d'un contrat. La société de l'inculpé engageait des jeunes filles pour faire le compte des marchandises et pour en noter la valeur sur des fiches d'inventaire. Ces valeurs étaient ensuite consignées sur des relevés d'inventaire. Une copie de chacun était adressée au siège social de la Becker, une autre était remise au gérant du magasin en question et une troisième restait à la société de l'inculpé. L'inculpé avait été chargé de ce travail

20 at the times specified in the charges. The evidence showed that the sums recorded on the particular inventory sheets exceeded those shown on the inventory slips for the same items.

In directing acquittals on the eight counts above-mentioned, the trial judge accepted the contention of counsel for the accused that none of the inventory sheets in question was a "false document" as that term is used in and defined for the purposes of the forgery provisions of the *Criminal Code*. He relied on the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Regina* v. *Chow Sik Wah and Quon Hong*[8], accepting it as binding upon him, and, accordingly, he rejected the applicability of *Regina* v. *Hopkins and Collins*[9], a judgment of the English Court of Criminal Appeal. On the Crown's appeal, the Ontario Court of Appeal held that the trial judge was in error in relying on the cited decision of that court, that it preferred English adjudication and that the documents fell within s. 268(*e*) of the *Criminel Code,* which defines "false document". It also held that the jury acquittals on counts 1, 6 and 7 did not involve a disposition of the counts in appeal; and it held, thirdly, that the accused could not invoke the "no substantial wrong or miscarriage of justice" principle.

The three holdings of the Ontario Court of Appeal constitute the grounds of appeal by the accused to this Court. On the assumption that the accused fails on the first two points, I would not agree that the right to order a new trial on the Crown's appeal, as provided in s. 592(4)(*b*)(ii) of the *Criminal Code,* should founder on the principle that there was in any event "no substantial wrong or miscarriage of justice" in the acquittals of the accused. This qualifying proviso, although no longer expressly included in the *Criminal Code* provisions for appeals by the Crown, as it is in those governing appeals by an accused (see s. 592(1)(*b*)(iii)), may be given an analogical application within the scope of

[8] [1964] 1 O.R. 401, 42 C.R. 87, [1964] 1 C.C.C. 313.
[9] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

au magasin 20 aux dates indiquées dans les chefs. La preuve démontre que, pour les mêmes articles, les sommes inscrites sur les relevés d'inventaire dépassaient celles qui figuraient sur les fiches d'inventaire.

En imposant l'acquittement quant aux huit chefs susmentionnés, le juge du procès a accepté la prétention de l'avocat de l'inculpé qu'aucun des relevés d'inventaire en question ne constituait un «faux document» selon l'emploi et la définition de ce terme aux fins des dispositions du *Code criminel* relatives au «faux». Il s'est fondé sur l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina* v. *Chow Sik Wah and Quon Hong*[8]; il s'est considéré lié par cet arrêt et il a, par conséquent, rejeté l'applicabilité de *Regina* v. *Hopkins and Collins*[9], un jugement de la Court of Criminal Appeal d'Angleterre. Sur l'appel de la Couronne, la Cour d'appel d'Ontario a statué que le juge de première instance avait fait une erreur en se fondant sur l'arrêt susmentionné de cette cour, qu'elle préférait une décision anglaise et que les documents tombaient sous le coup de l'art. 268(*e*) du *Code criminel* où figure la définition de «faux document». Elle a aussi statué que les acquittements prononcés par le jury à l'égard des chefs 1, 6 et 7 n'emportaient pas décision quant aux chefs visés par l'appel et, troisièmement, elle a statué que l'inculpé ne pouvait invoquer le principe qu'il n'y a pas eu «tort important ou erreur judiciaire grave».

Les trois conclusions de la Cour d'appel d'Ontario constituent les moyens d'appel de l'inculpé en cette Cour. En supposant que l'inculpé n'ait pas gain de cause quant aux deux premiers points, je n'admettrais pas que le droit d'ordonner un nouveau procès à la suite d'un appel de la Couronne, comme le prévoit l'art. 592(4)(*b*)(ii) du *Code criminel,* soit mis en échec par le principe que, de toute façon, il n'y a pas eu «tort important ou erreur judiciaire grave» dans les acquittements de l'accusé. Cette réserve, bien qu'elle ne soit plus expressément prévue dans les dispositions du *Code criminel* relatives aux appels interjetés par la Couronne, comme elle l'est dans les dispositions régissant les appels interjetés par un inculpé (voir

[8] [1964] 1 O.R. 401, 42 C.R. 87, [1964] 1 C.C.C. 313.
[9] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

discretion conferred upon the provincial Court of Appeal under s. 592(4), especially having regard to the fact that the Crown's right of appeal from an acquittal is limited under s. 584(1)(a) to questions of law alone.

That was the view taken in the New Brunswick Court of Appeal in *Regina* v. *Savoie*[10] and approved by the Nova Scotia Supreme Court *en banc* in *Regina* v. *Munster*[11], and I agree with it. The test proposed by Kerwin J. in *White* v. *The King*[12], when the "no substantial wrong or miscarriage of justice" proviso applied expressly to appeals against acquittal as well as to those against conviction, is, in my opinion, appropriate to the analogical application of the proviso. It was put as follows: The onus is on the Crown to satisfy the Court that the verdict would not necessarily have been the same if the error of law had not been made. On this test, I agree with the Court of Appeal that (assuming it to be right on the two issues of law) a new trial was properly directed.

Turning to the two substantial grounds of appeal, I deal first with the submission that the entry of false information on the inventory sheets did not make them false documents for the purposes of the forgery and uttering charges. Forgery is defined in s. 309 of the *Criminal Code,* and subs. 1 and 2 thereof read as follows:

(1) Every one commits forgery who makes a false document, knowing it to be false, with intent

(*a*) that it should in any way be used or acted upon as genuine, to the prejudice of any one whether within Canada or not, or

(*b*) that some person should be induced, by the belief that it is genuine, to do or to refrain from doing anything, whether within Canada or not.

(2) Making a false document includes

(*a*) altering a genuine document in any material part,

[10] (1956), 117 C.C.C. 327 at 335.
[11] (1960), 34 C.R. 47, 45 M.P.R. 157, 129 C.C.C. 277.
[12] [1947] S.C.R. 268 at 276, 3 C.R. 232, 89 C.C.C. 148.

art. 592(1)(*b*)(iii)), peut être appliquée par analogie dans les limites de la liberté de décision conférée à la Cour d'appel provinciale par l'art. 592(4), surtout si l'on tient compte du fait que l'art. 584(1)(*a*) limite le droit d'appel de la Couronne à l'encontre d'un acquittement aux questions de droit seulement.

C'est l'opinion exprimée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *Regina* v. *Savoie*[10], opinion qui a été approuvée par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse *en banc* dans *Regina* v. *Munster*[11] et que j'accepte moi-même. Le critère proposé par le Juge Kerwin dans *White* c. *Le Roi*[12], lorsque la réserve «pas de tort important ou d'erreur judiciaire grave» s'appliquait expressément aux appels interjetés à l'encontre d'un acquittement aussi bien qu'à l'encontre d'une déclaration de culpabilité, convient, à mon avis, à l'application analogique de la réserve. On l'a énoncé ainsi: il incombe à la Couronne de convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas été nécessairement le même s'il n'y avait pas eu erreur de droit. En me fondant sur ce critère, je suis d'accord avec la Cour d'appel (en supposant qu'elle ait eu raison sur les deux questions de droit) qu'un nouveau procès a été ordonné à bon droit.

Pour ce qui est des deux moyens d'appel principaux, je traiterai d'abord de la prétention selon laquelle l'inscription de faux renseignements sur les relevés d'inventaire n'en faisait pas des faux documents aux fins des accusations de faux et d'emploi de documents contrefaits. L'article 309 du *Code criminel* définit le faux et les paragraphes (1) et (2) se lisent ainsi:

(1) Commet un faux, quiconque fait un faux document le sachant faux, avec l'intention

(*a*) qu'il soit employé ou qu'on y donne suite, de quelque façon, comme authentique, au préjudice de quelqu'un, soit au Canada, soit ailleurs; ou

(*b*) d'engager quelqu'un, en lui faisant croire que ce document est authentique, à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose, soit au Canada, soit ailleurs.

(2) Faire un faux document comprend

(*a*) l'altération, en quelque partie essentielle, d'un document authentique;

[10] (1956), 117 C.C.C. 327 à 335.
[11] (1960), 34 C.R. 47, 45 M.P.R. 157, 129 C.C.C. 277.
[12] [1947] R.C.S. 268 à 276, 3 C.R. 232, 89 C.C.C. 148.

(*b*) making a material addition to a genuine document or adding to it a false date, attestation, seal or other thing that is material, or

(*c*) making a material alteration in a genuine document by erasure, obliteration, removal or in in any other way...

Uttering is dealt with in s. 311 (1) in these terms:

(1) Every one who, knowing that a document is forged,

(*a*) uses, deals with, or acts upon it, or

(*b*) causes or attempts to cause any person to use, deal with, or act upon it,

as if the document were genuine, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years...

Central to proof of these offences is the knowing use of a false document as if it were genuine. Central to this appeal is the question whether the inventory sheets prepared by the accused are false documents within s. 268(*e*)(ii) of the *Criminal Code.*

Section 268(*e*) reads in full as follows:

(*e*) "false document" means a document

(i) the whole or some material part of which purports to be made by or on behalf of a person

(A) who did not make it or authorize it to be made, or

(B) who did not in fact exist;

(ii) that is made by or on behalf of the person who purports to make it but is false in some material particular;

(iii) that is made in the name of an existing person, by him or under his authority, with a fraudulent intention that it should pass as being made by some person, real or fictitious, other than the person who makes it or under whose authority it is made.

It is common ground that the relevant portion of the definition in this case is s. 268(*e*)(ii).

All the other provisions of s. 268(*e*) are mere rearrangements of the language found in the

(*b*) une addition essentielle à un document authentique, ou l'addition, à un tel document, de quelque fausse date, attestation, sceau ou autre chose essentielle; ou

(*c*) une altération essentielle dans un document authentique, soit par rature, oblitération ou enlèvement, soit autrement...

L'article 311 (1) traite de l'emploi d'un document contrefait en ces termes:

(1) Quiconque, sachant qu'un document est contrefait,

(*a*) s'en sert, le traite, ou agit à son égard; ou

(*b*) détermine ou tente de déterminer une personne à s'en servir, à le traiter ou à y donner suite,

comme si le document était authentique, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans...

Ce qu'il est essentiel de prouver à l'égard de ces infractions c'est qu'il y a eu utilisation d'un document qu'on savait être faux, comme s'il avait été authentique. Le point essentiel dans ce pourvoi c'est de savoir si les relevés d'inventaire préparés par l'inculpé sont des faux documents aux termes de l'art. 268(*e*)(ii) du *Code criminel.*

L'alinéa (*e*) de l'art. 268 se lit en entier comme suit:

(*e*) «faux document» signifie un document

(i) dont la totalité ou quelque partie importante est donnée comme ayant été faite par ou pour une personne

(A) qui ne l'a pas faite ou n'a pas autorisé qu'elle soit faite, ou

(B) qui, en réalité, n'existait pas;

(ii) qui a été fait par ou pour la personne qui paraît l'avoir fait, mais qui est faux sous quelque rapport essentiel;

(iii) qui est fait au nom d'une personne existante, par elle-même ou sous son autorité, avec l'intention frauduleuse qu'il passe comme étant fait par quelque personne, réelle ou fictive, autre que celle qui le fait ou sous l'autorité de qui il est fait.

Il est reconnu que, dans cette affaire, l'élément pertinent de la définition se trouve à l'art. 268 (*e*)(ii).

Toutes les autres dispositions de l'art. 268(*e*) ne sont qu'un remaniement de l'article qui l'a

predecessor section of the old *Criminal Code,* namely s. 335(l). Section 268(*e*)(ii) also draws on language that was in s. 335(l)(i) but goes beyond it, as a comparison with that language reveals. The particular language of s. 335(l)(i) is this:

> or which, though made by, or by the authority of the person who purports to make it, is falsely dated as to time or place of making, where either is material . . .

It is plain to me that the falsity and materiality connoted by the foregoing words have to do with the genuineness of the document as such, in so far as it purports to be what it is not. The question raised by the reformulation of the foregoing words into the more expansive terms now found in s. 268(*e*)(ii) is whether there has been a change in the law of forgery to include within it not only documents whose genuineness as such is in issue but also those that are genuine enough in themselves but have recorded on them false information.

There are, in my opinion, cogent reasons for concluding that no such drastic change in the law of forgery was accomplished. Section 268(*e*) in its present form is the result of the work of the Royal Commission on the Revision of the Criminal Law which reported on February 22, 1952, and submitted its revision in the form of a draft Bill. Under it, the proposed s. 268(*e*) is shown, in a concordance table, as the then existing s. 335(*l*), a fact which is evident from simple comparison. The Royal Commission's terms of reference were, *inter alia,* to rearrange provisions and Parts, to seek to simplify by omitting and combining provisions, to adopt uniform language and to revise ambiguous and unclear provisions. In the main, as its Report shows, the Royal Commission rearranged and consolidated. There is no indication that anything new was contemplated in respect of forgery.

Again, "false document" is defined in s. 268(*e*) only for the purpose of the forgery provisions of s. 309, and the conception of genuineness is basic to the offence according to the very terms in which the offence is defined. The contrast is with counterfeit character or with imita-

précédé dans l'ancien *Code criminel,* savoir l'art. 335(*m*). L'article 268(*e*)(ii) s'inspire aussi de la rédaction de l'art. 335(*m*)(i), mais il va plus loin ainsi que le révèle une comparaison. La rédaction particulière de l'art. 335(*m*)(i) est la suivante:

> ou qui, bien que fait ou autorisé par celui qui paraît l'avoir fait, porte une date fausse quant à l'époque ou à l'endroit où il a été fait, si l'un ou l'autre est essentiel . . .

Il me semble clair que la notion de fausseté et d'essentiel qui découle des mots précédents se rapporte à l'authenticité du document comme tel, dans la mesure où il se présente comme étant ce qu'il n'est pas. La question soulevée par la nouvelle formulation des mots précédents dans les termes plus larges de l'art. 268(*e*)(ii) actuel est celle de savoir s'il y a eu un changement dans les règles relatives au faux de façon à y inclure non seulement des documents dont l'authenticité comme telle est contestée mais encore ceux qui sont authentiques en eux-mêmes mais qui renferment des renseignements faux.

Il y a, à mon avis, des raisons valables de conclure qu'il n'y a pas eu de tels changements radicaux dans les règles relatives au faux. Dans sa forme actuelle, l'art. 268(*e*) résulte des travaux de la Commission royale pour la révision du Code criminel qui a déposé son rapport le 22 février 1952 et présenté sa révision sous forme de projet de loi. Le tableau de concordance figurant dans ce rapport présente l'art. 268(*e*) projeté comme étant l'art. 335(*m*) existant, ce qui ressort d'une simple comparaison. Par son mandat, la Commission royale devait, entre autres choses, remanier les dispositions et les Parties, chercher à simplifier en omettant ou en unifiant certaines dispositions, adopter un langage uniforme et reviser les dispositions ambiguës et obscures. En somme, comme le montre le rapport, la Commission royale a remanié et unifié. Rien n'indique qu'on ait envisagé d'apporter des changements quant au faux.

D'autre part, l'art. 268 (*e*) ne définit «faux document» qu'aux fins des dispositions de l'art. 309 relatives au faux et la notion d'authenticité est fondamentale à l'infraction d'après les termes mêmes qui la définissent. La différence réside dans la contrefaçon ou l'imitation du caractère

tion of the character of a document, and not with whether it embodies false information that does not go to its character as a document. As it is put in *Kenny's* Outlines of Criminal Law (19th ed. 1966), at p. 387 "a writing is not a forgery when it merely *contains* statements which are false, but only when it falsely purports to *be* itself that which it is not".

Finally, on this point, I draw attention to s. 340 of the *Criminal Code* which makes it an offence to make a false entry in a document with intent to defraud. The accused was not charged under this section which would appear to be the one appropriate to the mere falsification of records where the purport of the records as such is not affected. There is no reason, either in history or in text, to turn such falsifications into a new kind of forgery by virtue of s. 268(*e*)(ii), and so obliterate the distinction between the two offences.

The distinction between these two offences emerged in an interesting way in *Ex parte Windsor*[13], which concerned an extradition treaty between Great Britain and the United States covering, *inter alia,* forgery, which was not, however, defined. A bank clerk in New York, who had made false entries in books of the bank to conceal embezzlements, was arrested in England, and his extradition was sought under the treaty because of a New York statute which declared the offence to be forgery in the third degree. Extradition was refused on the ground that the alleged offence (similar to that under s. 340 aforementioned) was not forgery under English law. It was in this case that Blackburn J. made his well-known statement that

> Forgery is the false making of an instrument purporting to be that which it is not; it is not the making of an instrument which purports to be what it really is, but which contains false statements. Telling a lie does not become a forgery because it is reduced into writing.

This does not mean that a person cannot be guilty of forgery when he executes a document in his own name. The question is whether in doing so

[13] (1865), 10 Cox C.C. 118.

d'un document et non dans le fait qu'il renferme ou non des renseignements faux qui ne se rattachent pas à son caractère en tant que document. Dans *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19e éd., 1966), page 387, il est dit [TRADUCTION] qu'«un écrit n'est pas un faux du seul fait qu'il *renferme* de fausses énonciations; il l'est seulement s'il y est prétendu qu'il *est* ce qu'il n'est pas.»

Finalement, sur ce point, je signale l'art. 340 du *Code criminel* où il est prévu qu'une fausse inscription faite dans un document avec l'intention de frauder est une infraction. L'accusé n'a pas été inculpé en vertu de cet article, qui semblerait être celui qui régit la simple falsification de documents lorsque ceux-ci restent ce qu'ils prétendent être. Il n'y a aucune raison, fondée soit sur les antécédents soit sur le texte, de faire de ces falsifications une nouvelle sorte de faux en vertu de l'art. 268(*e*)(ii), et d'éliminer ainsi la distinction entre les deux infractions.

La décision *Ex parte Windsor*[13], a fait ressortir la distinction entre ces deux infractions d'une façon qui n'est pas sans intérêt. Il s'agissait d'une affaire concernant un traité d'extradition entre la Grande-Bretagne et les États-Unis visant, entre autres choses, le faux qui, cependant, n'était pas défini. Un commis de banque de New York, qui avait fait des fausses inscriptions dans les livres de la banque afin de cacher des détournements de fonds, a été appréhendé en Angleterre. On a invoqué le traité pour obtenir son extradition parce que cette infraction, en vertu d'une loi de l'État de New York, constituait un faux au troisième degré. On a refusé l'extradiction pour le motif que l'infraction alléguée (semblable à celle visée par l'art. 340 susmentionné) ne constituait pas un faux en vertu du droit anglais. C'est dans cette affaire que le Juge Blackburn a fait son énoncé célèbre:

> [TRADUCTION] Commettre un faux consiste à contrefaire un document censé être ce qu'il n'est pas; ce n'est pas faire un document censé être ce qu'il est de fait, mais qui contient de fausses énonciations. Mentir ne constitue pas un faux parce que c'est par écrit.

Ceci ne signifie pas qu'une personne ne peut être coupable de faux quand elle signe un document de son propre nom. Il faut déterminer si, en

[13] (1865), 10 Cox C.C. 118.

he has also made a false document in the sense of giving it an apparent operation or effect which is untrue (but without regard otherwise to the truth or falsity of the statements in it). This is what was aimed at by the language, already quoted, of the concluding part of s. 335(1) (i) of the predecessor *Criminal Code*. An application of this proposition may be found in *Rex* v. *Wells*[14], where the false back-dating of a deed of settlement to obtain an income tax advantage was held to make the deed a false document for the purposes of a prosecution for uttering a forged deed.

Antedating a later deed to defeat a prior grant was similarly held to be a forgery in the earlier case of *Regina* v. *Ritson*[15]. There Kelly C.B. put the principle in the following words (at p. 356):

> ... looking at the ancient authorities and the text-books of the highest repute such as Com. Dig., Bacon's Abr., 3 Co. Inst. and Sir Michael Foster, they are all uniformly to the effect, not that every instrument containing a false statement is a forgery, but that every instrument which is false in a material part, and which purports to be that which it is not, or to be executed by a person who is not the real person, or which purports to be dated on a day which is not the real day, whereby a false operation is given to it, is a forgery.

It is worth recalling that the English law on the subject was codified in Stephen's draft code in 1878 and this codification, reflected also in the first and second draft Bills proposed for enactment by the British Parliament (see s. 315(*a*) of the draft Bill of 1879 and s. 610(*b*) of the draft Bill of 1880) came into the first Canadian Criminal Code of 1892. The relevant provision was s. 421(*a*), which is in the very language that carried down to the current revision that gave us s. 268(*e*)(ii). In Taschereau's Criminal Code (1893), the following passage from the Fifth Report of the English Criminal Law Commissioners (1840) is found at pp. 490-1:

> Where the instrument is forged, as where a certificate purporting to be signed by an authorized

[14] [1939] 2 All E.R. 169, 27 Cr. App. R. 72.
[15] 1869, 11 Cox C.C. 352.

agissant de la sorte, elle a aussi fait un faux document en ce sens qu'elle lui a donné une application ou un effet apparent contraire à la vérité (indépendamment d'autre part de la vérité ou de la fausseté des assertions qu'il contient). C'est ce que visait le texte précité de la fin de l'art. 335 (*m*)(i) de l'ancien *Code criminel*. La décision *Rex* v. *Wells*[14] applique ce principe. On y a décidé qu'antidater faussement un acte de disposition pour obtenir un avantage quant à l'impôt sur le revenu faisait de l'acte un faux document aux fins d'une poursuite pour emploi d'un acte faux.

Dans la décision plus ancienne de *Regina* v. *Ritson*[15], on a de même décidé qu'antidater un acte ultérieur pour annuler une cession préalable constituait un faux. Le Juge Kelly, Juge en chef de la Exchequer Division, y a posé le principe dans les termes suivants (page 356):

> [TRADUCTION] ... l'étude des anciens précédents et des ouvrages de la plus haute renommée tels que Com. Dig., Bacon's Abr., 3 Co. Inst. et Sir Michael Foster, révèle qu'ils sont unanimes à considérer, non pas que chaque document contenant une fausse assertion est un faux, mais que chaque document dont une partie essentielle est fausse et qui est donné comme étant ce qu'il n'est pas ou comme étant signé par une personne qui n'est pas la vraie ou qui est donné comme étant daté d'un jour qui n'est pas le vrai, ce qui lui donne une fausse application, est un faux.

Il convient de rappeler que le droit anglais sur ce sujet a été codifié dans le projet de code de Stephen en 1878 et cette codification, qui a aussi inspiré le premier et le deuxième projet de loi qu'on voulait faire adopter par le Parlement britannique (voir l'art. 315(*a*) du projet de la loi de 1879 et l'art. 610(*b*) du projet de loi de 1880), a été introduite dans le premier Code criminel canadien de 1892. La disposition pertinente était l'art. 421(*a*) dont les termes mêmes ont été repris dans la révision actuelle qui nous a donné l'art. 268(*e*)(ii). L'ouvrage Taschereau's Criminal Code (1893) rapporte, aux pages 490 et 491, le passage suivant tiré du Fifth Report of the English Criminal Law Commissioners (1840):

> [TRADUCTION] Un document est faux, par exemple, un certificat donné comme étant signé par un agent

[14] [1939] 2 All E.R. 169, 27 Cr. App. R. 72.
[15] (1869), 11 Cox C.C. 352.

officer was not, in truth, signed by him, a party to whom it is shown is deceived in being induced to suppose that the fact certified is accredited by the officer whose certificate it purports to be, and he is deceived in that respect whether the fact certified be true or false. If, on the other hand, such a certificate be in truth signed by the officer whose name it bears, the instrument is not forged although the fact certified be falsely certified, for here the party receiving the certificate is deceived, not by being falsely induced to believe that the officer had accredited the instrument by his signature, but from the officer having falsely certified the fact. The instrument may, therefore, be forged although the fact authenticated be true. The instrument may be genuine although the fact stated be false.

I need not speculate on what matters other than false dating as to time or place are now comprehended within s. 268(*e*)(ii). I repeat that I do not regard its rearranged and generalized language as involving a departure from the principle underlying the provision which it replaced.

I have considered *Regina* v. *Hopkins and Collins*[16], decided under the English Forgery Act, 1913, as amended by the Criminal Justice Act, 1925, and do not find it persuasive. It has not escaped home criticism (see *Kenny, op. cit.,* at p. 388), and the facts show that there were subsequent alterations of the entries originally made in the cash book. In the present case, there is no evidence of any alteration of the information originally recorded on the inventory sheets.

Crown counsel argued alternatively that the inventory sheets were "false documents" within s. 268(*e*)(ii) because they embody a certification of the figures shown on them; and he submitted, in the further alternative, that they became "false documents" because of the breach of contract and excess of authority by reason of the accused increasing the amounts taken from the inventory slips. These alternatives do not change the relevant facts and they do not meet the legal requirements which I hold are involved in s. 268(*e*)(ii).

I would, accordingly, on this ground allow the appeal, set aside the order for a new trial, and

[16] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

autorisé alors qu'en vérité il ne l'est pas, quand une personne, après l'avoir vu, est induite en erreur en présumant que le fait certifié est attesté par l'agent qui est censé avoir signé le certificat, et quand elle est induite en erreur sous ce rapport, que le fait certifié soit vrai ou faux. Si, d'autre part, l'agent a véritablement signé le certificat qui porte son nom, le document n'est pas faux bien que le fait certifié l'ait été faussement, car, dans ce cas-ci, la personne qui reçoit le certificat est induite en erreur, non parce qu'elle est faussement amenée à croire que l'agent avait attesté le document de sa signature, mais parce que l'agent a faussement certifié le fait. Donc, le document peut être faux bien que le fait authentifié soit vrai. Le document peut être authentique bien que le fait présenté soit faux.

Point n'est besoin de se demander quelles matières, autres que les dates fausses quant à l'époque ou à l'endroit, sont maintenant comprises dans l'art. 268(*e*)(ii). Je répète que je ne considère pas sa rédaction remaniée et généralisée comme une déviation du principe à la base de l'ancienne disposition.

J'ai étudié l'affaire *Regina* v. *Hopkins and Collins*[16], décidée en vertu de la Forgery Act d'Angleterre, 1913, modifiée par la Criminal Justice Act, 1925, et je ne la considère pas convaincante. Elle n'a pas échappé aux critiques là-bas (voir *Kenny, op. cit.,* p. 388) et les faits démontrent que les inscriptions originales dans le livre de caisse ont été altérées par la suite. Dans la présente affaire, il n'y a pas de preuve qu'on a altéré des mentions originales inscrites sur les relevés d'inventaire.

Subsidiairement, l'avocat de la poursuite a soutenu que les relevés d'inventaire constituaient des «faux documents» au sens de l'art. 268(*e*)(ii) car ils renfermaient une attestation des chiffres y figurant; et aussi qu'ils devenaient des «faux documents» du fait qu'il y avait violation de contrat et que l'accusé était allé au-delà de ses pouvoirs en augmentant les montants rapportés sur les fiches d'inventaire. Ces arguments ne changent pas les faits pertinents et ne satisfont pas aux exigences juridiques que comporte, à mon avis, l'art. 268(*e*)(ii).

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif, d'infirmer l'ordonnance

[16] (1957), 41 Cr. App. R. 231.

restore the directed verdicts of acquittal on the eight counts in question. In these circumstances, I refrain from considering the second main submission involving the law respecting inconsistent verdicts and *res judicata*. I would leave open the question of their applicability to the situation presented here by the acquittals on counts 1, 6 and 7.

Appeal dismissed, HALL *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: A. Maloney, Toronto.

Solicitor for the respondent: W. C. Bowman, Toronto.

exigeant un nouveau procès et de rétablir les verdicts imposés d'acquittement sur les huit chefs en question. Dans ces circonstances, je n'examinerai pas la deuxième prétention principale qui concerne les règles relatives aux verdicts incompatibles et la *res judicata*. Je ne me prononce pas sur la question de leur applicabilité à la situation qui se présente par suite des acquittements sur les chefs 1, 6 et 7.

Appel rejeté, LES JUGES HALL *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: A. Maloney, Toronto.

Procureur de l'intimée: W. C. Bowman, Toronto.

Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited
Appellant;

and

Canadian Radio-Television Commission
Respondent.

1970: December 2; 1971: April 5.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE CANADIAN RADIO-TELEVISION COMMISSION

Broadcasting—Jurisdiction of Commission—Licence—Renewal—Conditions—Right to apply for further renewal—Denial of natural justice—Broadcasting Act, 1967-68 (Can.), c. 25, ss. 2, 17(1).

The appellant is the holder of a private commercial radio broadcasting licence for station CKPM in Ottawa, granted in 1964 and effective to March 31, 1970. In February 1970, the Canadian Radio-Television Commission held hearings on the renewal of various radio broadcasting licences, including that of the appellant. The Commission renewed the appellant's licence only until December 31, 1970, and stated that the frequency would be subject to re-assignment. The reasons given for the decision were that the appellant at the hearing had

Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited
Appelante;

et

Canadian Radio-Television Commission
Intimé.

1970: le 2 décembre; 1971: le 5 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DU CONSEIL DE LA RADIO-TÉLÉVISION CANADIENNE

Radiodiffusion—Compétence du Conseil—Licence—Renouvellement—Conditions—Droit de demander un nouveau renouvellement—Violation du principe de justice naturelle—Loi sur la radiodiffusion, 1967-68 (Can.), c. 25, art. 2, 17(1).

L'appelante détient une licence commerciale privée de radiodiffusion pour la station CKPM d'Ottawa, accordée en 1964 et devant demeurer en vigueur jusqu'au 31 mars 1970. En février 1970, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne a tenu des audiences relativement au renouvellement de diverses licences de radiodiffusion, y compris celle de l'appelante. Le Conseil a renouvelé la licence de l'appelante jusqu'au 31 décembre 1970 seulement, et décidé que la fréquence sera sujette à une ré-attribution. A l'appui de cette décision, le Conseil a statué que l'appe-

not satisfied the Commission that the principals of the licensee company had retained either management or financial control of the station and that the licensee had not demonstrated its ability to carry out its responsibilities under the *Broadcasting Act*. The appellant obtained leave to appeal to this Court and asked that the Commission be ordered to renew the licence for a further period of five years.

Held (Fauteux C. J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.: The Commission's decision cannot stand in so far it denied the appellant the right to apply for a further renewal. The executive committee of the Canadian Radio-Television Commission is empowered by s. 17(1) of the *Broadcasting Act* to issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as it considers reasonable and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee as it deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in s. 2 of the Act. However, a renewal term cannot be coupled with a peremptory denial, at the time the term is granted, of status to apply for a further renewal prior to expiration of the term. The Act nowhere gives such a power expressly; and in view of the range of authority to revoke, suspend, renew, and amend, as well as to issue licences, there is no justification in finding such a power implied in the authority to renew. The Act gives a licensee, whose licence has not been revoked or suspended during its currency, a right to apply for a renewal.

Per Martland, Hall, Spence and Pigeon JJ.: The appellant had no notice whatsoever that the issue of the financial and management control of the company would be canvassed at the hearing or in the consideration of the Commission following the hearing. The requirements of natural justice demand that a person have full and complete notice of the charges against him and an opportunity to reply thereto. Both these requirements were breached in the present case and by such breach the Commission lost jurisdiction to take action which it did take:

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ., *dissenting:* The Commission's decision was

lante ne lui avait pas démontré à l'audience que les personnes en charge de la compagnie avaient gardé le parfait contrôle, ni au plan gérance, ni au plan financier, sur les opérations de la station et que le détenteur de la licence n'avait pas démontré qu'il pouvait assumer les responsabilités que détermine la *Loi sur la radiodiffusion*. L'appelante a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour, et demande qu'il soit ordonné au Conseil de renouveler la licence pour une autre période de cinq ans.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Ritchie étant dissidents.

Les Juges Martland, Hall, Spence, Pigeon et Laskin: La décision du Conseil ne peut être maintenue dans la mesure où elle prive l'appelante du droit de demander un autre renouvellement. L'article 17(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* autorise le comité de direction du Conseil de la Radio-Télévision canadienne à renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans qu'il estime raisonnables et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire qu'il estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'art. 2 de la Loi. Cependant, il n'est pas possible d'accorder un renouvellement tout en déniant péremptoirement, au moment où la prolongation est accordée, la qualité requise pour demander un autre renouvellement avant l'expiration de la période de prolongation. La Loi ne confère nulle part un tel pouvoir expressément; et en raison de l'étendue de l'autorité accordée pour annuler, suspendre, renouveler et modifier des licences, ainsi que pour en attribuer, on ne peut conclure qu'un tel pouvoir est compris implicitement dans le pouvoir de renouveler. La Loi donne au titulaire d'une licence qui n'a pas été révoquée ou suspendue pendant sa durée d'application le droit d'en demander le renouvellement.

Les Juges Martland, Hall, Spence et Pigeon: L'appelante n'a pas été avisée que la question du contrôle financier et de la gestion de la companie serait débattue à l'audience ni qu'elle serait prise en considération par le Conseil après l'audience. La justice naturelle exige qu'une personne connaisse parfaitement et complètement les accusations portées contre elle et qu'elle ait l'occasion de répondre à ces accusations. En l'espèce, le Conseil a violé ces deux conditions et, de ce fait, est devenu incompétent pour agir comme il l'a fait.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Ritchie, *dissidents:* La décision du Con-

squarely within the statutory power given to the Commission by s. 17(1)(*c*) of the Act. It could have refused to renew the licence and, on the material before the Court, its decision would not be open to criticism. There was nothing wrong in giving a short renewal and throwing the licence open to competition.

APPEAL from an order of the Canadian Radio-Television Commission under the *Broadcasting Act*. Appeal allowed, Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellant.

J. D. Hylton and *Stephen Borins,* for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—The appellant, Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited, is the holder of a private commercial broadcasting licence for Station CKPM in Ottawa, granted on April 22, 1964. The licence was to remain in force until March 31, 1970. On February 10, 1970, the Commission held hearings for the renewal of licences, and on March 21, 1970, it issued its decision on the appellant's application in the following terms: "The licence is renewed only until December 31, 1970." The licensee now asks the Court to set aside this decision and order the Commission to renew the licence for a further period of five years. In my opinion, the application should be dismissed.

When the licence was issued in 1964, it was made subject to five special conditions respecting ownership and operation, three of which I now quote:

1. This licence shall be conditional upon the licensee being the owner of the station licensed, and upon the ownership of the station licensed not being transferred without the permission of the Minister having been first obtained upon the recommendation of the Board of Broadcast Governors.

seil est parfaitement conforme aux pouvoirs conférés au Conseil par l'art. 17(1)(*c*) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le Conseil aurait pu refuser de renouveler la licence et, à en juger d'après les pièces au dossier, sa décision aurait été inattaquable. Il n'a pas fait erreur en accordant un renouvellement de courte durée et en déclarant que la licence ferait l'objet d'un concours.

APPEL d'une ordonnance du Conseil de la Radio-Télévision canadienne en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Appel accueilli, le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Ritchie étant dissidents.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'appelante.

J. D. Hylton et *Stephen Borins,* pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—L'appelante, Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited, détient une licence commerciale privée de radiodiffusion pour la station CKPM d'Ottawa; cette licence lui a été accordée le 22 avril 1964 et devait demeurer en vigueur jusqu'au 31 mars 1970. Le 10 février 1970, le Conseil (the Commission) a tenu des audiences concernant le renouvellement de certaines licences et, le 21 mars 1970, a rendu la décision suivante au sujet de la demande de l'appelante: «Le Conseil accorde un renouvellement de licence jusqu'au 31 décembre 1970 seulement». La titulaire demande à cette Cour d'infirmer cette décision et d'ordonner au Conseil de renouveler la licence pour une autre période de cinq ans. A mon avis, cette demande devrait être rejetée.

L'attribution de la licence, en 1964, était sous réserve de cinq conditions spéciales concernant la propriété et l'exploitation; je cite trois de ces conditions:

1. La présente licence sera valable à la condition que le titulaire soit propriétaire de la station autorisée et que le titre de propriété de cette station ne soit pas cédé sans qu'autorisation à cet effet ait été obtenue au préalable du Ministre, sur la recommandation du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion.

2. If the licensee is incorporated as a private company the licence shall be conditional upon the ownership, or control of any share of the capital stock of the company, not being transferred either directly or indirectly without the permission of the Minister having been first obtained, upon the recommendation of the Board of Broadcast Governors, and upon the control of the station licensed not being transferred in any manner whatsoever without the permission of the Minister having been first obtained upon the recommendation of the Board of Broadcast Governors.

4. The licensed station shall be operated in fact by the licensee in person or by bona fide employees of the licensee; provided, however, that this condition may be omitted or rescinded by the Minister acting upon the recommendation of the Board of Broadcast Governors.

The record before us shows that the licensee was in breach of one or another of these conditions from the beginning of its operation.

The appellant obtained its financing in 1964 from one G. W. Stirling, who owned a Windsor radio station and had other interests in the broadcasting field. By a contract dated January 1964, which was before the date of the granting of the licence, Stirling obtained the widest powers of management and control for a term of ten years at a salary of $1,000 per month, plus a percentage of the gross sales. A copy of this management contract was filed in May of 1964 with the Board of Broadcast Governors (the Commission's predecessor). By December 1, 1968, the station owed Stirling for loans and arrears under the management contract $240,000.

The details of Stirling's control, both managerial and financial, came out at a hearing of the Commission in November of 1968 which was held to consider the renewal of the licence for Stirling's Windsor station. He was asked about the Ottawa station and he admitted that he held 85 per cent of the common shares of the station, which shares had been endorsed in blank by J. A. Stewart, President and principal shareholder of the station. Following this there were meetings between Mr. Stewart and the executive committee of the Commission to discuss management and financial control of the station.

2. Si le titulaire est constitué en compagnie privée, la licence sera valable à la condition que le titre de propriété ou le contrôle d'aucune action du capital social de la compagnie ne soit cédé, soit directement, soit indirectement, sans qu'autorisation à cet effet ait été obtenue au préalable du Ministre sur la recommandation du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion, et à la condition que le contrôle de la station autorisée ne soit cédé d'aucune façon sans qu'autorisation à cet effet ait été obtenue au préalable du Ministre, sur la recommandation du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion.

4. La station autorisée sera exploitée effectivement par le titulaire même ou par des employés véritables de ce dernier. Toutefois, cette prescription est susceptible d'omission ou d'annulation par le Ministre agissant sur la recommandation du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion.

Le dossier révèle que la titulaire a violé l'une ou l'autre de ces conditions dès le début de son exploitation.

L'appelante a obtenu en 1964 les fonds dont elle avait besoin d'un certain G. W. Stirling, propriétaire d'une station radiophonique à Windsor et détenteur d'autres intérêts dans le domaine de la radiodiffusion. Un contrat daté de janvier 1964, soit avant l'octroi de la licence, accordait à Stirling les pouvoirs les plus étendus de gestion et de contrôle pour une période de dix ans moyennant un salaire mensuel de $1,000, plus un certain pourcentage du chiffre brut des ventes. Une copie de ce contrat de gérance a été déposée en mai 1964 auprès du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion (prédécesseur du Conseil). Au 1er décembre 1968, la station devait à Stirling un montant de $240,000 pour les prêts et l'arriéré dus en vertu du contrat de gérance.

A l'audience du Conseil tenue en novembre 1968 pour étudier le renouvellement de la licence de la station de Stirling, à Windsor, les détails du contrôle tant administratif que financier exercé par Stirling furent dévoilés. Ce dernier, interrogé au sujet de la station d'Ottawa, a admis qu'il détenait 85 pour cent des actions ordinaires de la station, lesquelles actions avaient été endossées en blanc par J. A. Stewart, président et principal actionnaire. Par la suite, M. Stewart et le comité de direction du Conseil se sont réunis pour discuter du contrôle administratif et financier de la station.

Stewart next sought a loan from the Bank of Montreal for the $240,000 owing to Stirling or his companies. From the proceeds of the loan, $50,000 was paid to Stirling. A Stirling company, Apache Communications Limited, guaranteed the loan to the extent of $190,000 and put up full security for this amount. The bank also took an assignment of the station's accounts receivable and a pledge of all the common shares held by Stewart. The Commission subsequently objected to the pledge of the shares and the bank returned these to Stewart and told the Commission that the shares had been deposited by Stewart as evidence of good faith only.

On March 31, 1969, the Commission wrote at length to Mr. Stewart and asked him to answer in detail several questions relating to the precise involvement of Mr. Stirling with Station CKPM. By letter dated May 6, 1969, Stewart replied in detail, answering each of the questions fully. In his reply, he admitted that while certain paragraphs in the management contract appeared to give Stirling a measure of control which could usurp his authority as licensee, these powers had never been exercised. There was no further correspondence between the parties on these issues. It was soon after this that the bank released the shares from the pledge.

On December 3, 1969, the Commission published a Notice of Public Hearing which indicated hearings would begin on February 10, 1970, with respect to licence renewals. The renewal of Station CKPM's licence was among those to be heard at that time. In a letter dated January 8, 1970, Stewart advised the respondent that negotiations had been entered into with Bushnell Communications Limited for the sale of all issued shares in his company. He further requested that, as the licence renewal and the controversial matter concerning the Stirling agreement were involved in the proposed sale, the hearing set for February 10 might be postponed for a short time until the purchaser applied for approval of the sale, and that, in the meantime, the licence be extended.

Stewart a ensuite demandé un prêt à la Banque de Montréal pour s'acquitter de sa dette de $240,000 envers Stirling ou ses compagnies. Grâce à ce prêt, il a remis $50,000 à Stirling. Une des compagnies de ce dernier, Apache Communications Limited, s'est portée garante du remboursement du prêt jusqu'à concurrence de $190,000 et a déposé les garanties nécessaires pour couvrir ce montant. La banque a aussi exigé la cession des dettes actives de la station, de même que le nantissement de toutes les actions ordinaires détenues par Stewart. Le Conseil s'est par la suite opposé au nantissement des actions; la banque a retourné celles-ci à Stewart et déclaré au Conseil que Stewart ne les avait déposées que pour prouver sa bonne foi.

Le 31 mars 1969, le Conseil a fait parvenir à M. Stewart une longue lettre lui demandant de répondre en détail à plusieurs questions concernant le rôle exact de Stirling dans la station CKPM. Stewart a donné une réponse complète et détaillée à chaque question dans une lettre datée du 6 mai 1969 dans laquelle il admettait que si certains paragraphes du contrat de gérance semblaient accorder à Stirling des pouvoirs qui pouvait empiéter sur ses prérogatives de titulaire, ces pouvoirs n'avaient jamais été exercés. Ces questions n'ont fait l'objet d'aucune correspondance ultérieure entre les parties et peu de temps après, la banque a libéré les actions données en nantissement.

Le 3 décembre 1969, le Conseil a publié un Avis d'audience publique annonçant que des audiences seraient tenues à compter du 10 février 1970 au sujet du renouvellement de certaines licences, notamment celle de la station CKPM. Dans une lettre datée du 8 janvier 1970, Stewart a fait savoir à l'intimé qu'il avait entamé des négociations avec Bushnell Communications Limited pour la vente de toutes les actions émises de sa compagnie. De plus, il a demandé, puisque le projet de vente touchait le renouvellement de la licence et le sujet de controverse concernant l'accord qu'il avait passé avec Stirling, que l'audience du 10 février soit différée pour une courte période jusqu'à ce que l'acheteur ait eu la possibilité de faire approuver la vente. Il a aussi demandé que, dans l'intervalle, la durée de la licence soit prolongée.

On January 19, 1970, the secretary of the respondent advised Stewart in conversation that the letter of January 8 had to be read at the public hearing on February 10.

In a letter dated January 20, 1970, the Commission stated that a representative must appear at the hearing for the licensee, and requested the name of the person so designated. On January 22, 1970, the appellant notified the Commission that it would be represented by a solicitor.

At the hearing on February 10, 1970, the solicitor told the Commission that an agreement to purchase the shares of the appellant had been executed on February 9, 1970, by Bushnell Communications, and that the agreement would be filed with the Commission later in the week. He further stated that the purchaser had assumed all obligations under the "Stirling Agreement" of 1964, and that approval of the share transfer would be sought at the respondent's hearings in March 1970. A two-year renewal was requested in the interim. Upon being asked certain specific questions relating to management and financial control of Station CKPM, he admitted that he knew of these matters only in a general way.

On February 11, 1970, Stewart sent a telegram to the respondent, stating that "if sale to Bushnell of (CKPM) is not approved, we are well able to operate and will in fact do so." On February 12, 1970, he appeared at the public hearings still in progress and requested the opportunity to be heard as to those issues raised at the February 10 hearing. Permission was denied. On February 13, 1970, Stewart wrote two letters to the respondent; in the first he apologized for the misunderstanding on his part that he need not appear in person, and in the second he requested a rehearing. This was not granted.

The agreement to purchase executed by Bushnell Communications and the appellant provided that while the purchaser was to assume all obligations to Stirling, negotiations were to be entered into (and if possible completed) with Stirling for the rescission of the existing Consulting Agreement. The formal transfer to the purchaser

Le 19 janvier 1970, le secrétaire de l'intimé a prévenu Stewart de vive voix que la lettre du 8 janvier devait être lue à l'audience publique du 10 février.

Dans une lettre datée du 20 janvier 1970, le Conseil a déclaré que la titulaire devait être représentée à l'audience et il a demandé le nom de la personne qui serait désignée à cette fin. Le 22 janvier 1970, l'appelante a avisé le Conseil qu'elle se ferait représenter par un avocat.

A l'audience du 10 février 1970, l'avocat de l'appelante a déclaré au Conseil qu'une convention d'achat portant sur les actions de cette dernière avait été signée le 9 février 1970 par Bushnell Communications et que cette convention serait déposée auprès du Conseil au cours de la semaine. Il a ajouté que l'acheteur avait assumé toutes les obligations stipulées dans «l'accord Stirling» de 1964 et que le transfert des actions serait soumis à l'approbation de l'intimé à l'une de ses audiences du mois de mars 1970. Entretemps, l'appelante demandait un renouvellement de deux ans. Lorsqu'on lui a posé certaines questions précises sur le contrôle administratif et financier de la station CKPM, l'avocat a reconnu qu'il n'avait qu'une connaissance générale de ces questions.

Le 11 février 1970, Stewart a fait parvenir à l'intimé un télégramme où il déclarait que [TRADUCTION] «si la vente de (CKPM) à Bushnell n'est pas approuvée, nous sommes en mesure d'exploiter et c'est effectivement ce que nous ferons». Le 12 février 1970, il s'est présenté à l'audience publique en cours et il a demandé à être entendu sur les questions soulevées à l'audience du 10 février, ce qui lui fut refusé. Le 13 février 1970, Stewart a écrit deux lettres à l'intimé; dans la première, il s'excusait d'avoir compris à tort qu'il n'était pas tenu de comparaître personnellement et, dans la seconde, il demandait une nouvelle audition, requête qui fut rejetée.

Aux termes de la convention d'achat intervenue entre Bushnell Communications et l'appelante, des négociations en vue de la résiliation de l'Accord de consultation (Consulting Agreement) devaient être entamées (et, si possible, menées à bonne fin) avec Stirling, tandis que l'acheteur devait assumer toutes les obligations contractées envers

was made contingent upon obtaining the respondent's approval of the transfer of the shares.

The first question on which leave to appeal was granted is:

1. Whether the Respondent erred in law in failing to give to the appellant notice of the issues intended to be raised at the hearing on the 10th day of February, 1970, and in failing to give to the appellant an opportunity to be heard on such issues.

The licensee contends that the Commission failed to give it notice of the issues intended to be raised at the hearing on February 10, 1970. The essential issue to be determined was whether the licensee's broadcasting licence was to be renewed, and if it was, for what duration. Section 17(1)(*c*) of the *Broadcasting Act* does not provide for an automatic renewal of a broadcasting licence. It provides that the Commission may renew a licence for a term not to exceed five years as the executive committee of the Commission considers reasonable. The onus is on the licensee to persuade the Commission that the licence ought to be renewed and for a particular length of time. The discretion rests with the Commission whether it will renew and for how long. Under s. 22 of the General Radio Regulations, Part II, SOR/63-297, it is provided that the assignment of a frequency to any station does not confer a monopoly of the use of such frequency and the licence is not to be construed as conferring any right of continued tenure in respect of such frequency.

I have already mentioned that in the letter of January 8, 1970, the president of the station, Mr. J. A. Stewart, asked only for a short period of extension pending the application for approval of the transfer to Bushnell. As an example of Stewart's awareness of the issues to be raised, I quote two paragraphs from his letter:

In view of the fact that the renewal of the license and the controversial matters surrounding the Stirling Agreement are intimately bound up with the obligations being assumed by the purchaser, Bushnell Communications Limited, it seems to us that you might consider it appropriate to defer consideration of these matters until a date subsequent to February, 1970 when Bushnell Communications Limited will apply to the Commission for its approval of the purchase of the said shares.

ce dernier. Le transfert en bonne et due forme des actions était subordonné à l'approbation de l'intimé.

La première question sur laquelle la permission d'appeler a été accordée est la suivante:

[TRADUCTION] 1. L'intimé a-t-il fait une erreur de droit en ne donnant pas avis à l'appelante des points que l'on se proposait de soulever à l'audience du 10 février 1970, et en ne donnant pas à l'appelante la possibilité d'être entendue sur ces questions?

La titulaire prétend que le Conseil ne lui a pas donné avis des questions qui devaient être soulevées à l'audience du 10 février 1970. Il s'agissait essentiellement de déterminer si la licence de radiodiffusion de la titulaire devait être renouvelée et, le cas échéant, la durée de la période de renouvellement. L'article 17(1)(*c*) de la *Loi sur la radiodiffusion* ne prévoit pas qu'une licence de radiodiffusion puisse se renouveler automatiquement. Cet article prévoit que le Conseil peut renouveler une licence pour une période, d'au plus cinq ans, que le comité de direction estime raisonnable. Il incombe au titulaire de convaincre le Conseil que sa licence devrait être renouvelée et qu'elle devrait l'être pour une période déterminée. Le Conseil est libre de la renouveler ou non et d'en fixer la durée. En vertu de l'art. 22 du Règlement général sur la radio, Partie II, DORS/63-297, l'assignation d'une fréquence à une station ne confère pas le monopole de son usage et la licence n'est pas censée conférer un droit permanent à l'égard de cette fréquence.

J'ai déjà mentionné que, dans sa lettre du 8 janvier 1970, le président de la station, M. J. A. Stewart, n'avait demandé qu'une prolongation de courte durée dans l'attente de la demande d'approbation du transfert de ses actions à Bushnell. A titre d'exemple démontrant que Stewart connaissait les questions qui devaient être soulevées, je cite deux paragraphes de sa lettre:

[TRADUCTION] Étant donné que le renouvellement de notre licence et que les sujets de controverse concernant l'accord Stirling sont étroitement liés aux obligations qui sont en voie d'être assumées par l'acheteur, Bushnell Communications Limited, vous jugerez peut-être opportun de reporter l'examen de ces questions à une date postérieure au mois de février 1970, lorsque Bushnell Communications Limited demandera au Conseil d'approuver l'achat desdites actions.

We would therefore appreciate if you would let us know whether the license may be extended for a short period without a formal hearing pending the application by Bushnell Communications Limited and of this Company in respect of the matters mentioned above.

How can it be said in view of this that the issues between the licensee and the station had not been raised? The issues were known both to the licensee and the Commission and they had been under discussion for a long time. The facts relating to the financial arrangements between the licensee and Stirling had been set out in great detail in the correspondence between the Commission and the licensee. There had been no change in this situation. This is the financial history. Originally, the licensee was under direct obligation to Stirling or his company. The transfer of the loan to the bank still kept Stirling's company under obligation as a guarantor to the extent of $190,000, for which the bank was fully secured by the guarantor's pledge of credit notes. If this loan had been called, the immediate result would be payment by the guarantor and its subrogation to the rights of the bank to the extent of $190,000. In other words, the parties would be back where they started to this extent.

The facts relating to the pledge of shares were matters of written record. Stirling had them in the latter part of 1968. When the loan was turned over to the bank they were pledged to the bank and then released from the pledge. These were the facts, incontrovertible and known to both the Commission and the licensee.

I have already mentioned that the Commission told the licensee that it must be represented at the hearing. The licensee was so represented by its solicitor. There was some suggestion on the argument that the representation was inadequate. With this I do not agree. The solicitor could only act according to his instructions. His instructions were to advise the Commission that there was a proposed sale to Bushnell and that the agreement

Nous vous serions reconnaissants de nous faire savoir s'il est possible de prolonger la durée de notre licence pour une brève période sans tenir d'audience à cet effet, jusqu'à ce que Bushnell Communications Limited et notre propre compagnie aient présenté leur demande relativement aux questions susmentionnées.

Comment peut-on prétendre, dans ces circonstances, que les questions intéressant la titulaire et la station n'avaient pas été soulevées? La titulaire et le Conseil étaient au courant de ces questions, qui avaient fait l'objet de discussions pendant longtemps. Les faits relatifs aux accords financiers entre la titulaire et M. Stirling avaient été exposés en détail dans les lettres que s'étaient échangées le Conseil et la titulaire. La situation était demeurée inchangée. Ceci représente l'évolution de la situation financière. Initialement, la titulaire était directement obligée envers Stirling ou sa compagnie. Après le transfert du prêt à la banque, la compagnie de Stirling était néanmoins obligée à titre de caution jusqu'à concurrence de $190,000, montant pour lequel la banque était pleinement garantie par le nantissement de notes de crédit qu'avait effectué la caution. Si l'on avait demandé le remboursement du prêt, la conséquence immédiate aurait été le paiement de la dette par la caution et la subrogation de celle-ci dans les droits de la banque jusqu'à concurrence de $190,000. En d'autres termes, les parties se seraient retrouvées pour autant au point d'où elles étaient parties.

Les faits relatifs au nantissement des actions pouvaient être relevés dans des dossiers. Ces actions, Stirling les avait à la fin de 1968. Lorsque le prêt a été transporté à la banque, elles ont été données en nantissement à la banque, qui les a ultérieurement libérées. Tels étaient les faits, incontestables et connus à la fois du Conseil et de la titulaire.

J'ai déjà mentionné que le Conseil avait avisé la titulaire qu'elle devait être représentée à l'audience. Celle-ci s'est donc fait représenter par son avocat. On a avancé l'opinion que cette représentation était inadéquate. Je ne suis pas de cet avis. L'avocat ne pouvait agir que suivant les instructions qu'il avait reçues. Ces instructions étaient d'aviser le Conseil que l'on projetait de vendre à Bushnell et que la convention serait dé-

would be filed within a very short time. He stated the terms of the Bushnell agreement and requested a two-year renewal. His principal, it will be noted, had asked only for a short period of renewal pending consideration of the Bushnell deal. The only lack in the knowledge of the representative was that he did not know the precise terms of the financial arrangements between the licensee and Stirling. He knew in a general way and he was accurate to this extent. The precise terms were known both to the licensee and the Commission and they had been dealt with in detail in correspondence.

The request for re-hearing was properly refused. There is nothing in the record before us to suggest that there was any additional information, evidence or argument to put before the Commission and there was none put before us in this Court.

Question 2

Whether the Respondent in its Decision exceeded or declined to exercise the jurisdiction committed to it by the *Broadcasting Act.*

At this point it is desirable to set out the decision in full. It is dated March 25, 1970, six days before the expiry of the original licence:

LICENSE RENEWAL

Decision CRTC 70-71

OTTAWA, ONT.

Licence renewal of Radio Station CKPM Ottawa, Ont.

Decision: The licence is renewed only until December 31, 1970.

The Commission will receive applications until July 10, 1970 for the frequency presently being used by the licensee. These applications will be heard at the Fall hearings, provided they are acceptable by the Commission.

The Commission will be concerned, however, about continuation of service by the station and will take this factor into consideration when granting a new licence.

posée à très brève échéance. Il a dit en quoi consistaient les dispositions de la convention passée avec Bushnell et demandé un renouvellement de deux ans. Il est à remarquer que sa mandante avait demandé un renouvellement pour une courte période seulement, en attendant que l'on se penche sur la transaction intervenue avec Bushnell. Le manque de connaissances du représentant se limitait aux dispositions précises des accords financiers intervenus entre la titulaire et Stirling. Il en avait une connaissance générale et il a été aussi exact que le permettait une telle connaissance des faits. La titulaire et le Conseil, eux, en connaissaient les dispositions précises, dont avait fait état de façon détaillée la correspondance échangée.

La demande d'une nouvelle audition a été refusée à bon droit. Le dossier dont dispose cette Cour ne révèle rien qui permette de croire qu'il y avait quelque renseignement, élément de preuve ou argument nouveau à présenter au Conseil et aucun n'a été présenté en cette Cour.

2e Question:

Dans sa décision, l'intimé a-t-il outrepassé ou refusé d'exercer les pouvoirs conférés par la *Loi sur la radiodiffusion?*

Il serait approprié ici de reproduire la décision en entier. Elle est datée du 25 mars 1970, six jours avant l'expiration de la première licence:

RENOUVELLEMENT DE LICENCE

Décision CRTC 70-71

OTTAWA, ONT.

Renouvellement de licence de la station de radio CKPM, Ottawa, Ont.

Décision: Le Conseil accorde un renouvellement de licence jusqu'au 31 décembre 1970 seulement.

Le Conseil recevra, jusqu'au 10 juillet 1970, les demandes qui pourraient lui être faites au sujet de la fréquence utilisée par le détenteur de la licence; il entendra ces demandes, pourvu qu'elles soient acceptables par le Conseil, lors d'une des audiences publiques qu'il tiendra à l'automne.

Toutefois, le Conseil se préoccupe de la continuation du service qui est actuellement offert par la station et, en accordant une nouvelle licence, il prendra ce facteur en considération.

Reasons: The ownership and control of the licensee Company has not been clarified to the satisfaction of the Commission. The evidence heard at the Commission Hearings of November 1968 and February 1970 has not satisfied the Commission that the principals of the licensee company have retained either management or financial control of the station.

In the opinion of the Commission, the licensee has not demonstrated his ability to carry out its responsibilities under the Broadcasting Act.

Because of these circumstances, the Commission has decided that this frequency, which is in the public domain, will be subject to reassignment.

F. K. Foster,
Secretary.

Motifs: La propriété et le contrôle de la compagnie en cause n'ont pas été établis clairement et à la satisfaction du Conseil. Les témoignages entendus lors des audiences publiques de novembre 1968 et de février 1970 n'ont pas démontré au Conseil que les personnes en charge de la compagnie avaient gardé le parfait contrôle, ni au plan gérance, ni au plan financier, sur les opérations de la station.

De plus, le Conseil est d'avis que le détenteur de la licence n'a pas démontré qu'il pouvait assumer les responsabilités que détermine la Loi sur la radiodiffusion.

A cause de ces circonstances, le Conseil a décidé que cette fréquence, laquelle est du domaine public, sera sujette à une ré-attribution.

Le Secrétaire,
F. K. Foster

In my opinion this decision is squarely within the statutory power given to the Commission by s. 17(1)(*c*) of the *Broadcasting Act*. The relevant provisions of s. 17 are 17(1)(*a*) and 17(1)(*c*). These are:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(*a*) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 2 of this Act, and

(ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 2 of this Act;

* * *

(*c*) issue renewal of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (*a*).

This is a case of renewal on terms and not one of revocation. The Commission could have refused to renew after March 31, 1970, and, on the

A mon avis, cette décision est parfaitement conforme aux pouvoirs conférés au Conseil par l'art. 17(1)(*c*) de la *Loi sur la radiodiffusion.* Les dispositions pertinentes de l'art. 17 sont les alinéas (*a*) et (*c*) du par. (1):

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

(*a*) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

(i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 2 de la présente loi, et

(ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 2 de la présente loi;

* * *

(*c*) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa *a*).

Il s'agit ici d'un renouvellement sous condition et non d'une annulation de licence. Le Conseil aurait pu refuser de renouveler la licence en ques-

material before us, its decision would not be open to criticism. Instead of doing this, it gave the licensee a nine-month renewal and said at the same time that it would throw the licence open to competition. What is wrong with this? This is the very job that the Commission was established to do under s. 17(1)(*c*) of the Act. In the first place, this licensee had asked for a brief renewal to suit its own purposes without a hearing. When told that it must be represented, the next request was for a two-year extension. It got a nine-month extension on terms. There was no revocation of the licence, and no revocation proceedings were necessary under s. 24 of the Act. I do not accept the proposition that if the Commission grants any kind of renewal, this automatically involves revocation proceedings if there is to be no further renewal.

Question 3

> Whether there was any evidence to support the Respondent's opinion "that the licensee has not demonstrated its ability to carry out its responsibilities under the *Broadcasting Act*" and whether, if there was no such evidence, this invalidated the Decision.

In my opinion, this question cannot be isolated from the rest of the decision. It follows immediately upon an opinion of the Commission that the licensee had not satisfied it that the principals of the licensee company had retained either management or control of the station. I have set out the facts relating to these matters earlier in this opinion. It is obvious to me that the Commission was right. Financial control and management were still with Stirling and had been from the very beginning of this licence.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Martland, Hall, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—I have had the opportunity of reading the reasons of Mr. Justice Laskin who has outlined the facts in very considerable detail

tion après le 31 mars 1970, et, à en juger d'après les pièces au dossier, sa décision aurait été inattaquable. Au lieu de cela, il a accordé à la titulaire un renouvellement de neuf mois et déclaré en même temps que la licence ferait l'objet d'un concours. Qu'y a-t-il à redire à cela? C'est justement la fonction qu'attribue au Conseil l'art. 17(1)(*c*) de la Loi. La titulaire avait d'abord demandé un renouvellement de courte durée, sans audience, qui convenait à ses propres fins. Apprenant qu'elle devait être représentée à une audience, elle a demandé une prolongation de deux ans. On lui a accordé une prolongation de neuf mois, sous condition. La licence n'a pas été annulée et il n'y avait pas lieu de recourir aux procédures d'annulation prévues à l'art. 24. Je n'accepte pas la proposition qui veut que si le Conseil accorde un renouvellement de licence cela entraîne automatiquement des procédures d'annulation s'il n'est accordé d'autre renouvellement.

3e Question:

> Y avait-il une preuve à l'appui de l'avis de l'intimé «que le détenteur de la licence n'a pas démontré qu'il pouvait assumer les responsabilités que détermine la *Loi sur la radiodiffusion*» et, s'il y avait absence de preuve à cet effet, la décision est-elle nulle?

A mon avis, cette question est inséparable des autres passages de la décision. Elle est traitée immédiatement après l'énoncé dans lequel le Conseil se dit d'avis que la compagnie titulaire ne pouvait le convaincre que les personnes chargées de cette dernière avaient gardé le contrôle de la station, soit du point de vue de la gestion soit du point de vue financier. J'ai déjà exposé aux présents motifs les faits relatifs à ces questions. Il m'apparaît clairement que la décision du Conseil était fondée. Stirling avait toujours le contrôle financier et la gestion de l'entreprise, et il en avait été ainsi depuis l'octroi de la licence en cause.

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

Le jugement des juges Martland, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de M. le Juge Laskin, dont l'exposé très détaillé des faits m'épargnera la nécessité de les

so that it will be unnecessary for me to repeat them except where I wish to emphasize a particular element.

Mr. Justice Laskin would dispose of the appeal by making a declaration that the appellant was entitled to apply for a renewal of the licence already renewed for a limited period, to December 31, 1970, and that such renewed term already granted by the Commission must be deemed to remain in force for the reasonable period necessary to enable the appellant to apply for such further renewal and its application to be heard and a decision given. In view of the fact that the Commission, at the suggestion of this Court after the hearing of the appeal, has already undertaken that the licence would be extended to include the time which may be required for this Court to render its judgment, it would seem Mr. Justice Laskin's proposed disposition is an efficient and workable one.

Mr. Justice Laskin arrived at his conclusion by a consideration of the provisions of the *Broadcasting Act,* 1967-68 (Can.), c. 25, and concluded that the statute did not permit the Commission to renew the licence for a stipulated time and provide as a term of the renewal that at the end of that period the licensee should not have a right to apply for a further renewal. Having come to this conclusion, Mr. Justice Laskin found it unnecessary to express any view as to the submission made by the appellant that it was denied natural justice by the proceedings of the respondent.

Although I agree with Mr. Justice Laskin's analysis and conclusion as to the effect of the provisions of the *Broadcasting Act,* I think it proper to refer to and discuss that submission made by the appellant.

The licence which had been granted to the appellant by the Minister on April 22, 1964, was to remain in force until March 31, 1970. Almost immediately after the granting of the licence the appellant had entered into various arrangements with one Geoffrey W. Stirling. These arrangements were both for the financing of the new licensee and for the management of its broadcasting business by the said Mr. Stirling and/or

relater à nouveau si ce n'est pour souligner un point particulier.

M. le Juge Laskin réglerait le pourvoi en déclarant que l'appelante avait le droit de demander le renouvellement de la licence qui lui avait déjà été renouvelée pour un temps limité, jusqu'au 31 décembre 1970, et que le renouvellement déjà accordé par le Conseil (the commission) doit être réputé demeurer en vigueur pour telle période raisonnable et nécessaire pour permettre à l'appelante de demander un autre renouvellement semblable et au Conseil d'entendre sa demande et de rendre une décision. Le Conseil s'étant déjà engagé, suivant la suggestion de cette Cour après l'audition du pourvoi, à prolonger la durée de la licence de manière à englober la période requise pour que cette Cour rende jugement, il semble que la solution proposée par le Juge Laskin soit utile et pratique.

La conclusion à laquelle est arrivé M. le Juge Laskin repose sur les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion,* 1967-68 (Can.), c. 25. Il a conclu que la Loi ne donnait pas au Conseil le pouvoir de renouveler la licence pour une période déterminée et de stipuler comme condition du renouvellement qu'à la fin de ladite période, la titulaire n'aurait pas le droit de demander un autre renouvellement. M. le Juge Laskin a par conséquent jugé inutile de se prononcer sur l'allégation de l'appelante selon laquelle les actes de l'intimé constituaient à son égard un déni de justice naturelle.

Bien que je souscrive à l'analyse faite par M. le Juge Laskin, et à la conclusion qu'il a tirée en ce qui concerne l'effet des dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion,* j'estime qu'il y a lieu de traiter de cette allégation de l'appelante.

La licence accordée à l'appelante par le Ministre, le 22 avril 1964, devait demeurer en vigueur jusqu'au 31 mars 1970. Peu de temps après l'octroi de la licence, l'appelante a conclu divers accords avec un certain Geoffrey W. Stirling. Ces accords visaient le financement de l'entreprise de radiodiffusion de la nouvelle titulaire et sa gestion par ledit M. Stirling et (ou) sa compagnie, Apache Communications Limited. Lors d'une au-

his company Apache Communications Limited. Mr. Stirling testified, at a meeting of the Commission held on November 18, 1968, to consider the renewal of the licence for another station owned and controlled by Mr. Stirling known as CKWW in Windsor, that he held 85 per cent of the shares of the appellant which had been delivered to him endorsed in blank by Mr. James Alan Stewart, the owner thereof and the president of the appellant, and that he also held a management contract. Mr. Stirling further testified at that time that he had attended the then Chairman of the Board of Broadcast Governors, the predecessor of the present respondent Commission, and had explained the whole situation to him. No further reference would seem to have been made to the situation which resulted from these arrangements by either the Board or its successor, the respondent, until the said November 18, 1968, when Mr. Stirling outlined the situation in giving evidence in reference to the proposed renewal of the licence for the other station. Neither the appellant nor Mr. James Alan Stewart, its president, had any notice of the hearing which took place on November 18, 1968, and Mr. Stewart was neither present nor represented. As a result of Mr. Stirling's testimony at that hearing, Mr. Stewart testified that he had several conversations with the secretary of the respondent relating to the question of management and financial control of radio station CKPM operated by the appellant and a series of correspondence ensued during the next five months. Much of this correspondence was filed as exhibits to Mr. Stewart's affidavit sworn on April 14, 1970, on application for leave to appeal to this Court from the decision of the respondent Commission made on March 25, 1970. The decision will be more particularly referred to hereafter.

In the meantime, the arrangements between Mr. Stirling and Apache Communications Limited, on the one part, and Mr. Stewart, on the other, had altered. The amount owing by the appellant to Mr. Stirling and Apache Communications Limited had been repaid to them by borrowing the money from the Bank of Montreal. Mr. Stirling had, it is true, guaranteed the loan by the Bank of Montreal to the appellant and with part of the proceeds of the loan which he received from the

dience du Conseil tenue le 18 novembre 1968 sur la question du renouvellement de la licence de la station CKWW de Windsor, une autre station possédée et contrôlée par M. Stirling, ce dernier a témoigné qu'il détenait 85 pour cent des actions de l'appelante, qui lui avaient été transmises endossées en blanc par leur propriétaire, M. James Alan Stewart, président de l'appelante, et qu'il détenait en outre un contrat de gérance. M. Stirling a ajouté, lors de cette audience, qu'il avait rencontré à l'époque le président du Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion, organisme prédécesseur du Conseil intimé, et lui avait expliqué toute la situation. La situation résultant des accords susmentionnés n'avait, semble-t-il, été abordée à nouveau par le Bureau et son successeur, l'intimé, qu'à ladite date du 18 novembre 1968, jour où M. Stirling l'a décrite en témoignant à propos du renouvellement de licence demandé pour son autre station. Ni l'appelante ni M. James Alan Stewart, son président, n'avaient été avisés en quelque façon de la tenue de l'audience du 18 novembre 1968, à laquelle M. Stewart n'était ni présent ni représenté. M. Stewart affirme que, par suite du témoignage de M. Stirling à l'audience en question, il s'est entretenu à plusieurs reprises avec le secrétaire de l'intimé au sujet de la gestion et du contrôle financier de la station radiophonique CKPM exploitée par l'appelante, et a échangé avec lui plusieurs lettres au cours des cinq mois suivants. Un bon nombre de ces lettres ont été produites comme pièces à l'appui de l'affidavit qu'a souscrit M. Stewart, le 14 avril 1970, avec sa requête pour permission d'interjeter appel en cette Cour de la décision rendue le 25 mars 1970 par le Conseil intimé. Ci-après, je traiterai de cette décision plus en détail.

Entre-temps, les accords conclus par M. Stirling et Apache Communications Limited, d'une part et M. Stewart, d'autre part, ont subi des modifications. A l'aide d'un prêt de la Banque de Montréal, l'appelante s'est acquittée de sa dette envers M. Stirling et Apache Communications Limited. M. Stirling, il est vrai, a garanti le prêt consenti à l'appelante par la Banque de Montréal, affecté une partie de l'argent reçu de la Banque à l'achat de titres de dépôt pour une valeur de

Bank of Montreal he purchased deposit certificates in the amount of $190,000, representing the major amount of the guarantee, and had left those deposit certificates in the hands of the Bank of Montreal. This latter transaction is set out in the letter from the Assistant Manager of the Bank of Montreal to Mr. F. K. Foster, the secretary of the respondent, dated January 23, 1969. The requirements of the Bank of Montreal before proceeding with the loan on the amount of $240,000 for the purpose of discharging the indebtedness to Apache Communications Limited and Mr. Stirling were outlined in a letter from the Bank to Mr. J. A. Stewart, the president of the appellant, dated January 2, 1969. In that letter, the Bank of Montreal required hypothecation of all issued common stock of the appellant comprising 19,501 common shares and a copy of that letter was forwarded by Mr. Stewart to the respondent on January 9, 1969.

The respondent, over the signature of the secretary, replied to Mr. Stewart on January 20, 1969, requiring that the Assistant Manager of the Bank of Montreal advise the respondent of the additional security "i.e., the amount and terms of the partial security by Apache Communications Limited and the form, amount and terms of the various Certificates of Deposit". It was in reply to this demand that the Assistant Manager of the Bank of Montreal forwarded to the respondent his letter of January 23, 1969, to which reference was made above.

On March 31, 1969, the respondent, over the signature of its secretary, addressed to Mr. Stewart, the president of the appellant, a very long letter in which it made many requests for further information and clarification and on May 6, 1969, Mr. Stewart replied to that letter by his own communication, also in great detail, in which he set out and answered seriatim all requests for information and clarification made in Mr. Foster's letter of the 31st of March.

On April 3, 1969, the Assistant Manager of the Bank of Montreal returned, in a letter to Mr. Stewart, the certificates for the 19,501 common shares of the appellant which had been deposited by Mr. Stewart with the Bank of

$190,000, soit la majeure partie de la garantie, et laissé ces titres entre les mains de la Banque. Une lettre du 23 janvier 1969, adressée à M. F. K. Foster, secrétaire de l'intimé, par le gérant adjoint de la Banque de Montréal, expose cette dernière transaction. Dans une lettre du 2 janvier 1969 adressée à M. J. A. Stewart, président de l'appelante, la Banque de Montréal avait fait état des conditions auxquelles serait consenti le prêt de $240,000 destiné à acquitter la dette due à Apache Communications Limited et M. Stirling. Dans cette dernière lettre, la Banque de Montréal avait exigé le nantissement de toutes les actions ordinaires émises de l'appelante, soit 19,501 actions ordinaires; M. Stewart a fait parvenir une copie de cette lettre à l'intimé le 9 janvier 1969.

Dans sa réponse à M. Stewart datée du 20 janvier 1969 et signée par son secrétaire, l'intimé avait demandé que le gérant adjoint de la Banque de Montréal le mette au courant de la garantie supplémentaire [TRADUCTION] «savoir, le montant et les conditions de la garantie partielle fournie par Apache Communications Limited et les forme, montant et conditions des divers titres de dépôt». C'est en réponse à cette demande que le gérant adjoint de la Banque de Montréal a fait parvenir la lettre du 23 janvier 1969 susmentionnée.

Le 31 mars 1969, l'intimé a adressé à M. Stewart, président de l'appelante, une très longue lettre signée par son secrétaire et dans laquelle il demandait plusieurs autres renseignements et explications. Dans une lettre personnelle du 6 mai 1969, M. Stewart s'est référé et a répondu, de façon très détaillée et suivant leur ordre, à toutes les demandes de renseignement et d'explication contenues dans la lettre du 31 mars reçue de M. Foster.

Le 3 avril 1969, le gérant adjoint de la Banque de Montréal a retourné à M. Stewart, relativement aux 19,501 actions ordinaires de l'appelante, les certificats que celui-ci avait laissés en dépôt à l'époque du prêt de $240,000 consenti à

Montreal at the time of the loan of $240,000 to the appellant. In this letter, the said Assistant Manager concludes with the words:

As mentioned to you today, these securities were being held by us as evidence of good faith only.

This action by the Bank of Montreal was reported to the respondent in Mr. Stewart's letter of May 6, 1969. Mr. Stewart further stated in the said letter that no question of voting rights arose or was discussed with the Bank at the time the loan was made or at any other time and that he, Mr. Stewart alone, had the right to vote the shares in the appellant during the period of the bank loan.

No further reference to the question as to the financing and management of the appellant was made by the respondent or by any officer thereof after the receipt of Mr. Stewart's letter dated May 6, 1969.

Mr. Stewart deposes in his affidavit that in or about the month of October 1969 he was approached by Bushnell Communications Limited of Ottawa with an offer to purchase his shares in the appellant company and that after negotiations an agreement for such sale was made. This agreement bore the formal date of December 31, 1969, but it was not actually executed until February 9, 1970. In the meantime, that is, during the course of these negotiations, a notice of public hearing was issued by the respondent giving notice of a meeting to be held at 9:30 a.m. on Tuesday, February 10, 1970, at the King Edward Hotel, in Toronto. The notice stated:

Among other matters, the Commission will consider the licence renewals of the following broadcasting undertakings whose licences expire on March 31, 1970, September 1, 1970, September 30, 1970, October 17, 1970, November 1, 1970, March 31, 1971 and March 31, 1972, respectively.

The notice continued with a listing of licence renewals and in paragraph A entitled BROADCASTING UNDERTAKING LICENCES EXPIRING MARCH 31, 1970, PRIVATELY OWNED AM BROADCASTING UNDERTAKINGS, there are listed a very large number of

cette dernière. La lettre qui accompagnait les certificats se terminant ainsi:

[TRADUCTION] Comme nous vous le mentionnions aujourd'hui, nous avons gardé en dépôt les titres ci-joints comme preuve de bonne foi seulement.

M. Stewart a porté le geste de la Banque de Montréal à la connaissance de l'intimé dans une lettre du 6 mai 1969, dans laquelle il affirmait en outre que la question des droits de vote n'avait pas été soulevée ou discutée avec la Banque à l'époque du prêt ou à un autre moment et que lui seul, M. Stewart, avait droit de vote relativement aux actions de l'appelante pour la durée du prêt.

Ni l'intimé ni aucun fonctionnaire de ce dernier ne sont revenus sur la question du financement et de la gestion de l'appelante après avoir reçu la lettre de M. Stewart du 6 mai 1969.

Dans son affidavit, M. Stewart atteste qu'au mois d'octobre 1969, ou vers ce mois-là, Bushnell Communications Limited of Ottawa lui a fait une offre en vue de l'achat des actions qu'il détenait dans la compagnie appelante et, qu'après négociations, une convention a été conclue en vue de la vente de ces actions. Cette convention était officiellement datée du 31 décembre 1969, mais elle n'a été signée que le 9 février 1970.
Entre-temps, c'est-à-dire pendant ces négociations, l'intimé a donné un avis annonçant la tenue d'une audience publique le mardi 10 février 1970, à 9h30, à l'hôtel King Edward, à Toronto:

[TRADUCTION] Entre autres demandes, le Conseil étudiera le renouvellement de licence des entreprises de radiodiffusion suivantes; leur date d'expiration est le 31 mars 1970, le 1er septembre 1970, le 30 septembre 1970, le 17 octobre 1970, le 1er novembre 1970, le 31 mars 1971 ou le 31 mars 1972.

Suivait une liste des renouvellements de licence et à l'alinéa A, intitulé ENTREPRISES DE RADIODIFFUSION DONT LA LICENCE EXPIRE LE 31 MARS 1970, STATIONS MA PRIVÉES, étaient énumérées un très grand nombre de stations radiophoniques, dont CKPM d'Ottawa

radio stations including CKPM, Ottawa, Ontario. Similar lists followed as to the various other stations having different expiry dates.

Although the notice was dated December 3, 1969, Mr. Stewart, in his affidavit, deposed that it was only received on or about January 21, 1970, and the letter enclosing it dated January 20, 1970, is filed as an exhibit to Mr. Stewart's affidavit. Previously, on January 8, 1970, Mr. Stewart had forwarded to the secretary of the respondent a letter in which he outlined the proposed sale of his shares to Bushnell Communications Limited. That letter contained two paragraphs which were the subject of much comment during the appeal and which read as follows:

> In view of the fact that the renewal of the license and the controversial matters surrounding the Stirling Agreement are intimately bound up with the obligations being assumed by the purchaser, Bushnell Communications Limited, it seems to us that you might consider it appropriate to defer consideration of these matters until a date subsequent to February, 1970 when Bushnell Communications Limited will apply to the Commission for its approval of the purchase of the said shares.
>
> We would therefore appreciate it if you would let us know whether the license may be extended for a short period without a formal hearing pending the application by Bushnell Communications Limited and of this Company in respect of the matters mentioned above.

The letter dated January 20, 1970, enclosing the notice of hearing does not refer to Mr. Stewart's letter of January 8, 1970, but simply requests that the respondent be notified of the names and designations of the persons who will be attending the hearing. On the 22nd of January, Mr. Stewart replied to that request stating that Mr. Ken McCloskey, a solicitor, would attend on behalf of the appellant.

Mr. Stewart further deposed that on January 19, 1970, Mr. Foster, the secretary of the respondent, also notified him that the public hearing would be held on February 10, 1970, at which the renewal of the appellant's licence would be considered and at which the respondent required that Mr. Stewart's letter of the 8th of January addressed to the Commission be read. This, of course, was the letter in which Mr. Stewart in-

(Ontario). L'avis donnait aussi la liste des diverses autres stations dont les licences expiraient à des dates différentes.

Bien que l'avis ait été daté du 3 décembre 1969, M. Stewart, dans son affidavit, atteste ne l'avoir reçu que le 21 janvier 1970 ou vers cette date; la lettre du 20 janvier 1970 qui accompagnait l'avis a été produite comme pièce à l'appui de l'affidavit. Plus tôt, soit le 8 janvier 1970, M. Stewart avait fait parvenir au secrétaire de l'intimé une lettre dans laquelle il disait en quoi consistait la vente projetée de ses actions à Bushnell Communications Limited. Les deux paragraphes suivants de la lettre en question ont fait l'objet de nombreux commentaires devant cette Cour:

> [TRADUCTION] Étant donné que le renouvellement de notre licence et les sujets de controverse concernant l'accord Stirling sont étroitement liés aux obligations qui sont en voie d'être assumées par l'acheteur, Bushnell Communications Limited, vous jugerez peut-être opportun de reporter l'examen de ces questions à une date postérieure au mois de février 1970, lorsque Bushnell Communications Limited demandera au Conseil d'approuver l'achat desdites actions.
>
> Nous vous serions reconnaissants de nous faire savoir s'il est possible de prolonger la durée de notre licence pour une brève période sans tenir d'audience à cet effet, jusqu'à ce que Bushnell Communications Limited et notre propre compagnie aient présenté leur demande relativement aux questions susmentionnées.

La lettre du 20 janvier 1970 renfermant l'avis d'audience ne fait pas mention de la lettre de M. Stewart en date du 8 janvier 1970. L'intimé demande simplement à être avisé des noms et qualités des personnes qui assisteront à l'audience. Le 22 janvier, M. Stewart a répondu qu'il serait représenté par un avocat, M. Ken McCloskey.

M. Stewart atteste en outre que le 19 janvier 1970, M. Foster, secrétaire de l'intimé, l'avait informé de la tenue d'une audience publique le 10 février 1970, à laquelle serait examiné le renouvellement de la licence de l'appelante et où lecture serait donnée, à la demande de l'intimé, de la lettre du 8 janvier de M. Stewart au Conseil. Il s'agissait évidemment de la lettre dans laquelle M. Stewart faisait part au Conseil de la vente

formed the Commission of the pending sale of his shares to Bushnell Communications Limited and requested a renewal only to cover the period until application would be made to the respondent for approval of the transfer of the shares.

No reference was ever made by the respondent or anyone on its behalf in communication either by way of public notice or by correspondence or personal conversation to any further investigation of the financial control of the appellant or of any part which Mr. Stirling and Apache Communications Limited had in its management or control.

Under these circumstances, Mr. McCloskey, the solicitor for the appellant, attended the hearings on February 10, 1970, which were presided over by the Chairman of the Commission; neither Mr. Stewart, the president of the appellant, nor any other officer, attended, and this fact, of course, was well known to the respondent as, in compliance with the respondent's request, the appellant had designated Mr. McCloskey alone to appear on its behalf. Mr. McCloskey commenced his presentation by advising of the proposed sale of the shares to Bushnell Communications Limited and concluded his original presentation with a statement:

> On behalf of CKPM, at this time, I would appreciate it if, for the meantime, the commission would renew the licence of the Confederation Broadcasting for the period of two years and then deal with the application for the approval of the transfer of shares at the hearing next month.

Counsel on behalf of the respondent immediately commenced to question and, I might say, cross-examine Mr. McCloskey upon the details as to financing and control of the appellant, the subject-matter which had been dealt with in the long series of conferences and correspondence to which I have referred ending on May 6, 1969, and to which no reference had been made thereafter. Mr. McCloskey was taken completely by surprise and was quite unable to give any positive or authoritative information. The chairman purported to be considerably interested in Mr. McCloskey's inability to provide such information and I am sure that he failed to realize that Mr. McCloskey was not prepared simply for the reason that there was no notice whatsoever that

projetée de ses actions à Bushnell Communications Limited et lui demandait de renouveler sa licence jusqu'à ce que le transfert des actions soit soumis à l'approbation de l'intimé.

Ni l'intimé ni aucun représentant de celui-ci n'ont fait mention, par voie d'avis public, par lettre ou de vive voix, d'une enquête supplémentaire sur le contrôle financier de l'appelante ou sur le rôle que M. Stirling et Apache Communications Limited jouaient dans la gestion ou le contrôle de l'appelante.

C'est dans de telles circonstances que M. McCloskey, l'avocat de l'appelante, s'est présenté à l'audience du 10 février 1970 présidée par le président du Conseil; ni M. Stewart, président de l'appelante, ni aucun autre fonctionnaire de cette dernière n'étaient présents et, bien entendu, l'intimé savait qu'il en serait ainsi puisque, à sa demande, l'appelante avait désigné M. McCloskey comme unique représentant. Au début de son exposé, M. McCloskey annonça au Conseil le projet de vente d'actions à Bushnell Communications Limited et il conclut en déclarant:

> [TRADUCTION] Au nom de CKPM, je serais reconnaissant au Conseil de bien vouloir renouveler, entre-temps, la licence de Confederation Broadcasting pour une période de deux ans et, ensuite, d'examiner la demande d'autorisation de transfert d'actions à l'audience du mois prochain.

Le procureur de l'intimé commença immédiatement à interroger, voire à contre-interroger, M. McCloskey sur les détails relatifs au financement et au contrôle de l'appelante, questions ayant fait l'objet de nombreux entretiens et d'une correspondance volumineuse qui s'étaient terminés, comme je l'ai mentionné, le 6 mai 1969, et qui n'avaient pas été repris par la suite. M. McCloskey, pris au dépourvu, a été tout à fait incapable de donner des renseignements certains et convaincants. L'incapacité de M. McCloskey à fournir ces renseignements a semblé intéresser vivement le président qui, j'en suis convaincu, ne s'est pas rendu compte que si M. McCloskey n'était pas prêt, cela était dû tout simplement au fait qu'aucun avis que ces questions seraient étudiées à

those subjects would be the matter of inquiry at the hearing. Mr. McCloskey had his file with him and was only able to repeat any information which the file contained. The brief hearing of the Commission as to the renewal of the appellant's licence concluded on that day. Mr. Stewart has deposed that when he learned of the situation he and the vice-president and counsel of the appellant immediately attended Toronto where the hearings were still proceeding in reference to the renewal of other licences and attempted, by personal attendances, by telegram and by letter to obtain a continuance of the hearings as to the renewal of the appellant's licence so that Mr. Stewart who had all the information available could outline it and receive the assistance of the vice-president and counsel who knew such matters intimately both from a legal and a practical point of view. Such an opportunity was refused to the appellant.

Mr. Stewart deposed that at ten o'clock in the evening on March 31, 1970, the day on which the appellant's licence to operate was due to expire, he received a telegram advising him of the respondent's decision to extend the licence only to December 31, 1970, a period of nine months. The decision as to the renewal dated March 25, 1970, included a term "the commission will receive applications until July 10th, 1970, for the frequency presently being used by the licensee. These applications will be heard at the fall hearings, provided they are acceptable by the Commission".

Short reasons were set out in the decision of the respondent, as follows:

Reasons: The ownership and control of the licensee company has not been clarified to the satisfaction of the Commission. The evidence heard at the Commission Hearings of November 1968 and February 1970 has not satisfied the Commission that the principals of the licensee company have retained either management or financial control of the station.

In the opinion of the Commission, the licensee has not demonstrated his ability to carry out its responsibilities under the Broadcasting Act. Because

l'audience n'avait été donné. M. McCloskey n'a pu que donner les renseignements que contenait le dossier qu'il avait en main. La courte audience du Conseil sur le renouvellement de la licence de l'appelante prit fin le même jour. M. Stewart atteste que dès qu'il a appris quelle était la situation, lui-même, le vice-président et l'avocat de l'appelante se sont immédiatement rendus à Toronto, où se poursuivaient les audiences pour le renouvellement d'autres licences, et ont tenté en personne, par télégramme et par lettre d'obtenir que les audiences se poursuivent relativement au renouvellement de la licence de l'appelante afin que M. Stewart, qui était en mesure de donner tous les renseignements nécessaires, puisse le faire avec l'aide du vice-président et de l'avocat, qui connaissaient ces questions à fond, tant du point de vue juridique que du point de vue pratique. Mais cette possibilité de se faire entendre a été refusée à l'appelante.

M. Stewart atteste en outre qu'à 22h, le 31 mars 1970, date d'expiration de la licence d'exploitation de l'appelante, il a reçu un télégramme l'informant de la décision de l'intimé de prolonger la durée de la licence jusqu'au 31 décembre 1970 seulement, soit pour une période de neuf mois. La décision relative au renouvellement était datée du 25 mars 1970 et contenait la disposition suivante: «Le Conseil recevra, jusqu'au 10 juillet 1970, les demandes qui pourraient lui être faites au sujet de la fréquence utilisée par le détenteur de la licence; il entendra ces demandes, pourvu qu'elles soient acceptables par le Conseil, lors d'une des audiences publiques qu'il tiendra à l'automne».

La décision de l'intimé était assortie des courts motifs suivants:

[TRADUCTION] *Motifs:* La propriété et le contrôle de la compagnie en cause n'ont pas été établis clairement et à la satisfaction du Conseil. Les témoignages entendus lors des audiences publiques de novembre 1968 et de février 1970 n'ont pas démontré au Conseil que les personnes en charge de la compagnie avaient gardé le parfait contrôle, ni au plan gérance, ni au plan financier, sur les opérations de la station.

De plus, le Conseil est d'avis que le détenteur de la licence n'a pas démontré qu'il pouvait assumer les responsabilités que détermine la Loi sur la radiodiffu-

of these circumstances, the Commission has decided that this frequency, which is in the public domain, will be subject to reassignment.

I am in agreement with counsel for the appellant that those reasons, and particularly the last sentence thereof, are plain indication, firstly, that the appellant would not be able to apply for a further renewal and, secondly, that even if the appellant filed an application for a new licence along with the other competitors such application for a new licence would not be successful. The word "reassignment" at the very end of the reasons is most significant. In addition, the appellant has filed an affidavit of one Kevin Doyle in which he has sworn that the chairman of the respondent commission had stated to him on March 31, 1970, that it was "inconceivable that the commission would consider an application for such frequency by the present owner, Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited". This affidavit was not the subject of cross-examination nor was there any evidence adduced to rebut it.

I have recited the facts in reference to the controversy as to the financial control and management control of the appellant and the consideration of that issue by the respondent commission at its hearing on February 10, 1970, and its reasons with some particularity in order to demonstrate that the appellant had no notice whatsoever that that issue would be canvassed at the said hearing or in the consideration of the respondent Commission following the hearing. Certainly after the matter had been ignored for well over four years, it had been the subject of very close scrutiny by the Commission during the period between December 1968 and May 1969 but it had not been referred to thereafter.

The respondent commission had exact notice of the course which the appellant intended to pursue at the hearing on February 10, 1970, and had apparently acquiesced in that course by informing Mr. Stewart that his representative would be required to read his letter of January 8, 1970, outlining the proposed sale of the shares. Moreover, the commission had failed, if one could not say it had refrained from, replying to that letter to inform the appellant that much

sion. A cause de ces circonstances, le Conseil a décidé que cette fréquence, laquelle est du domaine public, sera sujette à une ré-attribution.

Je pense, comme le procureur de l'appelante, que ces motifs, et la dernière phrase surtout, montrent clairement que, premièrement, l'appelante ne pouvait demander un autre renouvellement et, deuxièmement, que même si l'appelante demandait une nouvelle licence en même temps que d'autres requérants, sa demande de renouvellement serait vaine. Le tout dernier mot des motifs, «ré-attribution», est très révélateur. De plus, l'appelante a produit l'affidavit d'un certain Kevin Doyle dans lequel ce dernier atteste que le président du Conseil intimé lui a déclaré, le 31 mars 1970, qu'il était [TRADUCTION] «inconcevable que le Conseil prenne en considération une demande du propriétaire actuel, Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited, pour cette fréquence». Il n'a pas été question de cet affidavit durant le contre-interrogatoire et aucune preuve n'a été présentée pour le réfuter.

Si j'ai fait un exposé assez détaillé des faits sur la controverse qui entoure le contrôle financier et la gestion de l'appelante, l'examen que le Conseil intimé a fait de la question à l'audience qu'il a tenue le 10 février 1970 et les motifs de sa décision, c'est dans l'intention de démontrer que l'appelante n'avait pas été avisée que cette question serait débattue à ladite audience ni qu'elle serait prise en considération par le Conseil intimé après l'audience. Laissée de côté pendant plus de quatre ans, la question avait fait l'objet, il est vrai, d'un examen très minutieux entre décembre 1968 et mai 1969, mais elle n'avait plus été soulevée depuis.

Le Conseil intimé était parfaitement au courant de la voie que l'appelante entendait suivre à l'audience du 10 février 1970 et il y avait apparemment acquiescé puisqu'il avait avisé M. Stewart que son représentant serait alors appelé à lire la lettre du 8 janvier 1970 dans laquelle M. Stewart expliquait en quoi consistait le projet de vente d'actions. De plus, le Conseil a omis, pour ne pas dire s'est abstenu, de répondre à la lettre en question et d'aviser l'appelante que l'audience por-

more than any proposed sale of shares would be considered on the hearing. Counsel for the respondent has stressed the two paragraphs in the letter of January 8, 1970, which I quoted above, as indication that the appellant knew that the matter of financial control would be considered by the respondent Commission at the hearing. The words relied upon are:

> In view of the fact that the renewal of the licence and the controversial matters surrounding the Stirling Agreement are intimately bound up with the obligations being assumed by the purchaser, Bushnell Communications Limited . . .

Counsel for the appellant submitted that those words must mean the controversy between the appellant and Mr. Stewart as its president, on the one hand, and Apache and Mr. Stirling, on the other hand. He has pointed out that the management agreement with Mr. Stirling made back in 1964 had not been carried out by either side over a long period and that Mr. Stewart was doing his best to get rid of it and further that the agreement with Bushnell Communications provided that the latter should institute discussions with Mr. Stirling with a view to terminating the existing agreement with Confederation Broadcasting. In fact, the recital of such provision in the agreement appears in the very paragraph preceding that relied on by counsel for the respondent.

It is quite plain that the requirements of natural justice demand that a person have full and complete notice of the charges against him and an opportunity to reply thereto. It has been said in this Court in two recent decisions: *Regina v. Quebec Labour Relations Board, ex parte Komo Construction Inc.*[1] and *Quebec Labour Relations Board v. Canadian Ingersoll Rand Co. Ltd. et al.*[2], that the requirement of natural justice did not extend to demanding that a hearing policy be had. These cases cited by counsel for the respondent on the present appeal are not, in my opinion, important on the present issue because here there was a hearing but in both judgments it is said plainly that "each party be given the opportunity to put its arguments" (*Komo* case) and "what is

[1] [1968] S.C.R. 172, 1 D.L.R. (3d) 125.
[2] [1968] S.C.R. 695, 1 D.L.R. (3d) 417.

terait sur bien d'autres questions en outre du projet de vente d'actions. Le procureur de l'intimé a insisté sur les deux paragraphes précités de la lettre du 8 janvier 1970 qui montraient, à son avis, que l'appelante savait que le Conseil intimé examinerait la question du contrôle financier à l'audience. Il s'est appuyé sur les mots suivants:

> [TRADUCTION] Étant donné que le renouvellement de notre licence et les sujets de controverse concernant l'accord Stirling sont étroitement liés aux obligations assumées par l'acheteur, Bushnell Communications Limited . . .

Le procureur de l'appelante a avancé que ces mots ne pouvaient que se rapporter à la controverse opposant l'appelante et M. Stewart en sa qualité de président de cette dernière, d'une part, et Apache et M. Stirling, d'autre part. Il a fait remarquer que les parties n'avaient pas donné suite, depuis longtemps, au contrat de gérance passé en 1964 avec M. Stirling, que M. Stewart faisait son possible pour s'en libérer et que, de plus, la convention intervenue avec Bushnell Communications stipulait que cette dernière devait entamer des discussions avec M. Stirling en vue de mettre fin à l'accord passé avec Confederation Broadcasting. En fait, cette disposition de la convention est mentionnée dans le paragraphe qui précède celui sur lequel s'est appuyé le procureur de l'intimé.

Il est très clair que la justice naturelle exige qu'une personne connaisse parfaitement et complètement les accusations portées contre elle et qu'elle ait l'occasion de répondre à ces accusations. Cette Cour a affirmé dans deux décisions récentes: *Regina v. Quebec Labour Relations Board, ex parte Komo Construction Inc.*[1] et *Quebec Labour Relations Board v. Canadian Ingersoll Rand Co. Ltd. et al.*[2], que la justice naturelle ne va pas jusqu'à exiger la tenue d'audiences de façon habituelle. A mon avis, les arrêts ci-dessus, cités par le procureur de l'intimé en l'espèce, sont de peu de conséquence sur le point en litige, vu qu'une audience a été tenue; cependant, il est clairement dit dans ces deux arrêts que «l'obligation est de fournir à la partie

[1] [1968] R.C.S. 172, 1 D.L.R. (3d) 125.
[2] [1968] R.C.S. 695, 1 D.L.R. (3d) 417.

required is that the parties be given the opportunity to put forward their arguments" (*Canadian Ingersoll Rand* case).

In the present case, the complaint is not that there was not a hearing but that the respondent failed to indicate in any fashion whatsoever what issue would be considered on that hearing.

In *Board of Education v. Rice et al*[3], Lord Loreburn L. C. put it well when he said at p. 182:

> In the present instance, as in many others, what comes for determination is sometimes a matter to be settled by discretion, involving no law. It will, I suppose, usually be of an administrative kind; but sometimes it will involve matter of law as well as matter of fact, or even depend upon matter of law alone. In such cases the Board of Education will have to ascertain the law and also to ascertain the facts. I need not add that in doing either they must act in good faith and fairly listen to both sides, for that is a duty lying upon every one who decides anything. But I do not think they are bound to treat such a question as though it were a trial. They have no power to administer an oath, and need not examine witnesses. They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

(The underlining is my own.)

And in *Ridge v. Baldwin*[4], the various Law Lords all expressed themselves in like fashion. Lord Reid at p. 80 said:

> So I would hold that the power of dismissal in the Act of 1882 could not then have been exercised and cannot now be exercised until the watch committee have informed the constable of the grounds on which they propose to proceed and have given him a proper opportunity to present his case in defence.

[3] [1911] A.C. 179, 80 L.J.KB. 769.
[4] [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40.

l'occasion de faire valoir ses moyens» (arrêt *Komo*) et que «l'obligation est de donner aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens» (arrêt *Canadian Ingersoll Rand*).

Dans la présente cause, on ne se plaint pas de ce qu'une audience n'ait pas été tenue mais de l'omission, de la part de l'intimé, de faire connaître d'une façon ou d'une autre la question qui serait étudiée à l'audience.

Dans *Board of Education v. Rice et al*[3], Lord Loreburn L.C. dit fort justement, à la page 182:

> [TRADUCTION] Dans l'affaire dont il s'agit, comme dans bien d'autres, le point à déterminer en est un qui, quelquefois, doit être réglé en usant d'un pouvoir discrétionnaire, et n'implique aucun élément de droit. Il sera habituellement, je présume, de nature administrative; mais, parfois, il mettra en jeu une question de droit ainsi qu'une question de fait, ou dépendra peut-être même uniquement d'une question de droit. Dans ces cas-là, le Board of Education doit déterminer les règles de droit applicables et les faits de l'espèce. Point n'est besoin d'ajouter qu'en ce faisant le Board doit agir de bonne foi et entendre les deux parties d'une façon qui soit juste, car c'est là un devoir qui incombe à tous ceux qui détiennent un pouvoir de décision. Cependant, je ne crois pas qu'il soit tenu de traiter la question comme si elle faisait l'objet d'un procès. Il n'a pas le pouvoir de faire prêter serment et n'est pas tenu d'interroger des témoins. Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

(Les traits soulignants sont de moi).

Dans *Ridge v. Baldwin*[4], les membres juristes de la Chambre des Lords se sont tous exprimés dans le même sens. Lord Reid dit, à la page 80:

> [TRADUCTION] Ainsi, je suis d'avis que le pouvoir de congédier prévu dans la Loi de 1882 ne pouvait alors être exercé, et ne peut l'être maintenant, avant que l'agent de police n'ait été avisé par le comité de surveillance des motifs sur lesquels ce dernier entend s'appuyer, et qu'il n'ait eu l'occasion de présenter convenablement sa défense.

[3] [1911] A.C. 179, 80 L.J.K.B. 769.
[4] [1963] 2 All E.R. 66, [1964] A.C. 40.

and at p. 81:

> The body with the power to decide cannot lawfully proceed to make a decision until it has afforded to the person affected a proper opportunity to state his case.

Lord Hodson, at p. 114, said:

> No one, I think, disputes that three features of natural justice stand out—(1) the right to be heard by an unbiassed tribunal, (2) the right to have notice of charges of misconduct, (3) the right to be heard in answer to those charges.

In my view, both the second and third requirements stated by Lord Hodson were breached in the present case and by such breach the commission lost jurisdiction to take action which it did take.

For these reasons, I am in agreement with Mr. Justice Laskin as to the form of the order which this Court should make. I also agree that the appeal should be allowed with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—On April 22, 1964, a private commercial radio broadcasting licence was granted to the appellant effective to March 31, 1970, on payment of prescribed annual fees, and subject to the observance of applicable statutory provisions and regulations, and also to conditions specified in the licence. The Minister of Transport was then the licensing authority, but this function was transferred to the Canadian Radio-Television Commission under the *Broadcasting Act,* 1968, (Can.), c. 25. Licences theretofore issued were to have effect as if issued under this Act, which limited the duration of a licence to a maximum of five years, with the possibility of renewals for similar maximum periods. Five years was also the maximum under the predecessor legislation and regulations, save that in the case of a new licence issued after April 1 in any year (which was the situation here) the expiry date was fixed at March 31 following the expiration of the five year period.

et à la page 81:

> [TRADUCTION] L'organisme détenant le pouvoir de décision ne peut légalement rendre une décision avant d'avoir donné à la personne intéressée l'occasion de présenter convenablement sa défense.

Lord Hodson dit, à la page 114:

> [TRADUCTION] A mon avis, personne ne conteste qu'il existe trois caractéristiques dominantes de la justice naturelle: (1) le droit d'être entendu par un tribunal impartial, (2) le droit d'être avisé des fautes dont on est accusé, (3) le droit de se faire entendre pour répondre aux accusations.

A mon avis, en l'espèce, le Conseil a violé la deuxième et la troisième des conditions énoncées par Lord Hodson, et, de ce fait, est devenu incompétent pour agir comme il l'a fait.

Pour ces motifs, je suis d'accord avec M. le Juge Laskin quant à la forme que doit revêtir l'ordonnance de cette Cour. Je suis aussi d'avis que le pourvoi doit être accueilli avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le 22 avril 1964, l'appelante se voyait accorder jusqu'au 31 mars 1970 une licence commerciale privée de radiodiffusion, moyennant paiement du droit annuel prescrit et sous réserve de l'observation par elle des dispositions légales et réglementaires applicables et des conditions stipulées dans la licence. A cette époque, la délivrance des licences relevait du ministre des Transports mais cette fonction est par la suite passée au Conseil de la Radio-Télévision canadienne (Canadian Radio-Television Commission) en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion,* 1968 (Can.), c. 25. Les licences jusqu'alors délivrées devaient avoir le même effet que si elles avaient été délivrées en vertu de cette dernière Loi, qui en limitait la durée à une période d'au plus cinq ans avec possibilité de renouvellements pour des périodes maximums semblables. La durée maximum était aussi de cinq ans en vertu de la législation et des règlements qui ont précédé, sauf que les nouvelles licences délivrées après un 1er avril (comme c'est le cas ici) expiraient le 31 mars suivant la fin de la période de cinq ans.

On February 10, 1970, the Commission held hearings on the renewal of various radio broadcasting licences, including that of the appellant. By a decision dated March 25, 1970, and headed "Licence Renewal", the Commission renewed the appellant's licence "only until December 31, 1970", and stated in the decision that it would receive applications until July 10, 1970, for the frequency being used by the licensee. There followed reasons by the Commission for its decision, having to do with asserted failure of the appellant to live up to its statutory responsibilities as licensee and to comply with certain conditions of its original licence. The decision concluded that "because of these circumstances the Commission has decided that this frequency, which is in the public domain, will be subject to re-assignment".

Pursuant to s. 26 of the *Broadcasting Act,* the appellant sought and obtained leave to appeal to this Court from the Commission's decision on three questions of law, of which the second was "whether the respondent in its decision exceeded or declined to exercise the jurisdiction committed to it by the Broadcasting Act". At the time leave was given, the Commission agreed not to solicit applications for the frequency pending the appeal proceedings in this Court; and on the hearing of the appeal it agreed to postpone the terminal date of the appellant's licence, fixed in its decision, until judgment on the appeal was given and, of course, subject to the terms of the judgment.

Although a central issue in this appeal was whether the Commission had denied natural justice to the appellant in connection with the notice of the hearing on February 10, 1970, and in connection with the hearing itself—that is whether the *audi alteram partem* rule had been observed or whether it was open to the appellant to rely on it—I am content to deal with this appeal on the point of excess of jurisdiction alone, or, as I prefer to say, excess of statutory power. I resolve the point against the Commission and, accordingly, hold that its decision cannot stand in the terms in which it was given.

Le 10 février 1970, le Conseil a tenu des audiences relativement au renouvellement de diverses licences de radiodiffusion, y compris celle de l'appelante. Dans une décision datée du 25 mars 1970 et intitulée «Renouvellement de licence», le Conseil a renouvelé la licence de l'appelante «jusqu'au 31 décembre 1970 seulement» et mentionné qu'il recevrait, jusqu'au 10 juillet 1970, les demandes visant la fréquence utilisée par la titulaire. La décision du Conseil était suivie de motifs à l'appui se rapportant au prétendu défaut de l'appelante de remplir les obligations que la loi imposait au titulaire d'une licence, et de se conformer à certaines conditions contenues dans sa première licence. La décision se terminait ainsi: «A cause de ces circonstances, le Conseil a décidé que cette fréquence, laquelle est du domaine public, sera sujette à une ré-attribution».

En vertu de l'art. 26 de la *Loi sur la radiodiffusion,* l'appelante a demandé et obtenu la permission d'interjeter appel à cette Cour de la décision du Conseil sur trois questions de droit dont voici la deuxième: [TRADUCTION] «Dans sa décision, l'intimé a-t-il outrepassé ou refusé d'exercer les pouvoirs conférés par la *Loi sur la radiodiffusion?*» Lorsque la permission d'interjeter appel a été accordée, le Conseil a convenu de ne pas solliciter de demandes pour cette fréquence, dans l'attente des procédures d'appel en cette Cour, et, à l'audition du pourvoi, il a convenu de retarder la date d'expiration de la licence de l'appelante, fixée dans sa décision, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le pourvoi, sous réserve, évidemment, du dispositif du jugement.

Bien qu'un point dominant à débattre dans le présent pourvoi soit la question de savoir si le Conseil a commis un déni de justice naturelle envers l'appelante relativement à l'avis de l'audience publique du 10 février 1970 et à l'audience elle-même ou, en d'autres termes, si la règle *audi alteram partem* a été observée et si l'appelante pouvait l'invoquer, je me bornerai à traiter de ce pourvoi du point de vue de l'excès de juridiction seulement ou, expression que je préfère, de l'excès de pouvoir légal. Ma décision, suivant ce point de vue, va à l'encontre de la position du Conseil et, par conséquent, je conclus que sa décision ne peut être maintenue compte tenu des termes dans lesquels elle est énoncée.

The *Broadcasting Act* provides for the issue, renewal, revocation and suspension of broadcasting licences. (Although the Canadian Broadcasting Corporation is also, to a degree, subject to the jurisdiction of the Commission, I need not be concerned here with any provisions of the Act which relate to the Corporation; and hence the references that follow are directed only to other licensees.) Revocation or suspension applies to an existing licence, and s. 24 of the Act provides for a previous public hearing in either case, unless the licensee applies for or consents to the revocation or suspension. A public hearing is mandatory under s. 19 (1) in connection with the issue of a broadcasting licence; and under s. 19 (3) "a public hearing shall be held by the Commission in connection with the renewal of a broadcasting licence unless the Commission is satisfied that such a hearing is not required." In the present case, as already noted, there was a hearing in connection with the renewal of the appellant's licence.

Whereas revocation is committed by the Act to the Commission, on the recommendation of the Executive Committee thereof (see s. 16 (1) (*c*)), issue, renewal and suspension of licences is a function of the Executive Committee "after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission" (see s. 17). The powers of the Executive Committee in these respects are set out in s. 17 as follows:

(1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(*a*) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 2 of this Act, . . .

* * *

(*c*) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed

La *Loi sur la radiodiffusion* autorise l'attribution, le renouvellement, l'annulation et la suspension de licences de radiodiffusion. (Bien que la Société Radio-Canada soit aussi, dans une certaine mesure, soumise à la juridiction du Conseil, point n'est besoin ici de nous arrêter aux dispositions de la Loi qui visent la Société; ainsi, les références qui suivent ne se rapportent qu'aux autres titulaires). L'annulation ou la suspension s'applique à une licence en vigueur, et l'art. 24 de la Loi prévoit la tenue d'une audition publique préalable dans l'un ou l'autre cas à moins que l'annulation ou la suspension soit à la demande ou du consentement du titulaire. En vertu de l'art. 19(1), une audition publique est de rigueur en ce qui a trait à l'attribution d'une licence de radiodiffusion; et, en vertu de l'art. 19(3), «le Conseil doit tenir une audition publique au sujet du renouvellement d'une licence de radiodiffusion à moins qu'il ne soit convaincu qu'une telle audition n'est pas nécessaire». Dans l'affaire qui nous occupe, une audience a été tenue, ainsi qu'il a déjà été mentionné, au sujet du renouvellement de la licence de l'appelante.

Tandis que la Loi donne au Conseil le pouvoir d'annuler les licences, sur la recommandation du comité de direction (voir l'art. 16(1)(*c*)), l'attribution, le renouvellement et la suspension des licences sont des fonctions qui échoient au comité de direction «après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil» (voir art. 17). L'article 17 énumère les pouvoirs du comité de direction dans ces domaines:

(1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

(*a*) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 2 de la présente loi, . . .

* * *

(*c*) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées

licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (*a*);

(*d*) subject to the provisions of this Part, suspend any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation; . . .

There is nothing in the Act nor are there any rules of procedure (which the Commission is authorized to make under s. 21) which specify the time at or within which a renewal application must be made in respect of a subsisting licence. So far as appears from the record before the Court, it was the Commission which announced hearings on the renewal of a large number of licences. It may be that the Commission feels that it must take such an initiative by reason of the terms of s. 19 (3) of the Act, previously mentioned. I draw attention to this feature of the case simply because the renewal hearing took place in the very shadow of the terminal date of the licence, and because the decision of the Commission came down less than a week before the licence would have expired by effluxion of time.

It was the contention of Commission counsel that there is no right to a renewal any more than there is a right to an original licence and, *a fortiori,* there is no right to a renewal for any specific period. Hence, so the contention ran, the renewal granted here was within the power of the Commission as fully as it would have been open to the Commission to refuse a renewal on the same stated grounds.

Although counsel for the appellant contended that the Commission's decision herein amounted to a revocation effective December 31, 1970, and that it failed to meet the statutory directions for revocation prescribed by s. 24, I find it unnecessary to consider this submission. The question to be decided is, in my view, whether a renewal can be lawfully coupled with a contemporaneous determination that the licensee's frequency will be re-assigned in the light of applications therefor to be made up to a stated date within the renewal period. There was affidavit evidence that the Chairman of the Commission had stated that the appellant would not be considered as an eligible

étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa *a*);

(*d*) sous réserve des dispositions de la présente Partie, suspendre toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société; . . .

Ni la Loi ni les règles de procédure (que le Conseil peut établir en vertu de l'art. 21) ne précisent la date à laquelle une demande de renouvellement d'une licence en vigueur doit être présentée ni le délai qu'il convient de respecter à cet égard. D'après le dossier produit en cette Cour, c'est le Conseil qui a annoncé la tenue des audiences relatives au renouvellement d'un grand nombre de licences. Il se peut que le Conseil se croie obligé de prendre cette initiative en raison des termes de l'art. 19(3) de la Loi, susmentionné. Si je souligne cet aspect de l'affaire, c'est simplement que l'audience relative au renouvellement s'est tenue tout près de la date d'expiration de la licence et que le Conseil a rendu sa décision moins d'une semaine avant la date où la licence devait expirer par l'écoulement du temps.

Le procureur du Conseil a prétendu qu'il n'existe pas plus de droit à un renouvellement qu'il n'existe de droit à l'obtention d'une première licence et, *a fortiori,* qu'il ne peut y avoir de droit à un renouvellement pour une période déterminée. Ainsi, d'après lui, le Conseil avait tout autant le pouvoir d'accorder le renouvellement en l'espèce que la faculté de le refuser pour des motifs identiques à ceux qui ont été donnés.

Bien que le procureur de l'appelante ait prétendu que la décision du Conseil équivalait à une annulation devant prendre effet le 31 décembre 1970, et qu'elle n'était pas conforme aux prescriptions relatives à l'annulation prévues à l'art. 24, je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de traiter de cette allégation. A mon avis, ce qu'il faut décider, c'est la question de savoir s'il est légalement possible d'assortir un renouvellement de licence d'une décision rendue à la même date et portant que la fréquence du titulaire fera l'objet d'une nouvelle attribution à la lumière des demandes y afférentes reçues avant une date spécifiée tombant durant la période de renouvelle-

applicant in connection with the re-assignment of its frequency; and it was contended by the appellant that this fortified the view that it took of the effect of the decision of March 25, 1970. Whether or not the appellant could apply afresh for the frequency, it needs no demonstration that an applicant for a licence who must compete for it with an undetermined number of other applicants is, *prima facie* at least, in a less favourable position than it would be in if it were applying for renewal of a subsisting licence.

In my opinion, the Act gives a licensee, whose licence has not been revoked or suspended during its currency, a right to apply for a renewal. There are obvious economic factors involved in qualifying for and remaining qualified for licensing, and the right to apply for a renewal of a licence cannot be dismissed as having merely ephemeral value because there is no right to a renewal: cf. *de Smith,* Judicial Review of Administrative Action (2nd ed. 1968), at pp. 210-211. No question of *bona fides* was raised in the present case in respect of the period of renewal, and hence I put aside the applicability of cases involving alleged colourable exercises of discretion such as *Williams* v. *Giddy*[5] where a board, empowered to grant to an entitled retired civil servant a gratuity to a fixed amount for each year of service, awarded him a penny a year for the last seven years of his service. This was held to be tantamount to a refusal to exercise the discretion. However, I cannot agree that a renewal term can be coupled with a peremptory denial, at the time the term is granted, of status to apply for a further renewal prior to expiration of the term. The Broadcasting Act nowhere gives such a power expressly; and in view of the range of authority to revoke, suspend, renew, and amend (a power which I have not thought it necessary to consider), as well as to issue licences, I do not think that I would be justified in finding such a power implied in the authority to renew. Indeed, s. 17(1)(c) appears to preclude it. The case

[5] [1911] A.C. 381.

ment. Un affidavit déposé en preuve atteste que le président du Conseil avait déclaré que l'appelante ne serait pas considérée comme requérante admissible à une nouvelle attribution de sa fréquence; l'appelante a prétendu que ceci renforçait l'opinion qu'elle s'était faite de l'effet de la décision du 25 mars 1970. Qu'il soit possible ou non pour l'appelante de présenter une nouvelle demande pour la fréquence en question, il est évident que le requérant qui, pour obtenir une licence, doit entrer en concurrence avec un nombre indéterminé d'autres requérants se trouve, *prima facie* du moins, dans une position moins favorable que s'il demandait le renouvellement d'une licence en vigueur.

A mon avis, la Loi donne au titulaire d'une licence qui n'a pas été révoquée ou suspendue pendant sa durée d'application le droit d'en demander le renouvellement. Le fait d'avoir qualité pour obtenir une licence et de conserver cette qualité met en cause des facteurs d'ordre économique évidents et on ne peut refuser le droit de demander le renouvellement d'une licence sous prétexte qu'il n'a qu'une valeur éphémère, le droit au renouvellement n'existant pas: cf. *de Smith,* Judicial Review of Administrative Action (2e éd. 1968), pp. 210 et 211. En l'espèce, la question de la bonne foi n'a pas été soulevée relativement à la période de renouvellement; il n'y a donc pas lieu de chercher à appliquer à ce cas-ci des arrêts portant sur des imputations d'exercice coloré de pouvoir discrétionnaire, notamment celui rendu dans l'affaire *Williams* v. *Giddy*[5] où une régie, autorisée à accorder à un fonctionnaire retraité qui y avait droit une gratification d'un montant déterminé pour chaque année de service, lui avait adjugé un penny par an pour ses sept dernières années de service. Pareille mesure a été jugée assimilable à un refus d'exercer le pouvoir discrétionnaire. Cependant, je ne puis admettre qu'il soit possible d'accorder un renouvellement tout en déniant péremptoirement, au moment où la prolongation est accordée, la qualité requise pour demander un autre renouvellement avant l'expiration de la période de prolongation. La *Loi sur la radiodiffusion* ne confère nulle part un tel pouvoir expressément; et en raison de l'étendue de l'au-

[5] [1911] A.C. 381.

would be different if the licensee consented to a terminal renewal term, agreeing that no application would be made for a further renewal.

It follows that the Commission's decision of March 25, 1970, cannot stand in so far as it denied the appellant the right to apply for a further renewal. In my view, the proper order is to declare that the appellant was entitled to apply for a renewal of the renewed licence, and that the renewal term granted by the Commission must be deemed to be in force for such reasonable period of time as is necessary to enable the appellant to apply for a further renewal and for its application to be heard and for a decision to be given. The terms of judgment should be spoken to in implementation of this direction.

I would, accordingly, allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, FAUTEUX C.J. *and* ABBOTT, JUDSON *and* RITCHIE JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: J. D. Hylton, Ottawa.

torité accordée pour annuler, suspendre, renouveler et modifier des licences (un pouvoir dont je n'ai pas cru nécessaire de traiter), ainsi que pour en attribuer, je ne crois pas que je serais fondé à conclure qu'un tel pouvoir est compris implicitement dans le pouvoir de renouveler. De fait, l'art. 17(1)(*c*) semble d'ailleurs l'exclure. Il en serait autrement si la titulaire avait consenti à un renouvellement final et convenu de ne pas demander d'autre renouvellement.

Il s'ensuit que la décision du Conseil du 25 mars 1970 ne peut être maintenue dans la mesure où elle prive l'appelante du droit de demander un autre renouvellement. A mon avis, l'ordonnance qu'il y a lieu de rendre est de déclarer que l'appelante avait le droit de demander le renouvellement de la licence renouvelée, et que le renouvellement accordé par le Conseil doit être réputé demeurer en vigueur pour telle période raisonnable et nécessaire pour permettre à l'appelante de demander un autre renouvellement et au Conseil d'entendre sa demande et de rendre une décision. Le dispositif du jugement devrait être fait de façon à donner suite à cette directive.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, LE JUGE EN CHEF FAUTEUX *et* LES JUGES ABBOTT, JUDSON *et* RITCHIE *étant dissidents.*

Procureur de l'appelante: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Procureur de l'intimé: J. D. Hylton, Ottawa.

Whisper Holdings Limited (*Respondent*) *Appellant*;

and

Morris Zamikoff, Edyth Nadborny, Eva Davis and Rae Tobias (*Applicants*) *Respondents*;

and

Benjamin Lundy (*Respondent*).

1971: February 23, 24; 1971: April 27.

Present: Martland, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts—Purchase of land—Agreements under seal signed by four partners—Forfeiture provision—Deed taken in name of two original partners and two new partners—New partner in default—Whether interest in property lost by new partner—Novation.

On May 18, 1956, MZ executed an offer to purchase approximately 46 acres of land for the price of $73,600. By an agreement under seal, dated July 18, 1956, MZ agreed with RT, ED and BL for the holding and sale of the said lands on joint account. Under this agreement RT was to have a one-third interest, ED a one-sixth interest, BL a one-third interest and MZ was to retain a one-sixth interest. MZ was to manage the lands, and the expenses were to be borne by the parties in proportion to their respective interests.

On June 2, 1960, the parties entered into another agreement under seal which agreement amended and added to their previous agreement of July 18, 1956. It was provided, *inter alia,* that should a partner be in default of a payment of a requisition the remaining partners not in default might send him by registered mail a notice signed by each of them that he was in default and that the defaulting partner should cease to be a partner and forfeit his rights in the partnership and in the land.

A deed was given to EZ (who took over the interest previously held by MZ), ED, RT and WH Ltd. (a company owned by BL and his son, which took over the interest previously held by BL). A mortgage from those grantees to the vendor was

Whisper Holdings Limited (*Intimée*) *Appelante*;

et

Morris Zamikoff, Edyth Nadborny, Eva Davis et Rae Tobias (*Requérants*) *Intimés*;

et

Benjamin Lundy (*Intimé*).

1971: les 23 et 24 février; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Contrat—Achat de terrains—Entente scellée et signée par quatre associés—Clause de déchéance—Acte de vente signé par deux anciens associés et deux nouveaux—Nouvel associé a perdu tout droit dans le terrain—Novation.

Le 18 mai 1956, MZ a signé une offre d'acheter un terrain d'une étendue d'environ 46 acres aux prix de $73,600. Le 18 juillet 1956, MZ, d'une part, et RT, ED et BL, d'autre part, ont signé une entente scellée prévoyant la possession et la vente en participation des terrains. En vertu de cette entente, la participation de RT était d'un tiers, celle de ED d'un sixième, celle de BL d'un tiers, et celle de MZ d'un sixième. MZ devait administrer le bien-fonds et les parties devaient prendre à leur compte les dépenses proportionnellement à leur participation.

Le 2 juin 1960, les parties ont conclu une autre entente scellée modifiant l'entente antérieure du 18 juillet 1956 et y ajoutant. Cette entente stipulait, entre autres, que si un associé faisait défaut de paiement à l'occasion d'une demande, les autres associés non défaillants pourraient lui envoyer un avis signé par chacun d'eux, par courrier recommandé, qu'il était en défaut et que l'associé défaillant ne serait plus associé et serait déchu de ses droits quant à la société et quant au bien-fonds.

Un acte de vente a été délivré à EZ (qui avait pris à son compte la participation que détenait auparavant MZ), ED, RT et WH Ltd. (une société appartenant à BL et son fils et qui avait pris à son compte la participation que détenait auparavant BL). Ces cession-

prepared bearing the same date as the deed, May 27, 1960, and MZ joined in that mortgage. On these documents, the transaction for purchase and sale was closed on June 7, 1960.

The mortgage payments were made up to and including November 1961, but following the failure of WH Ltd. to pay its proportionate share of a payment due in May 1962, MZ was informed by BL's son that WH Ltd. was withdrawing from the syndicate. A notice of default was then sent to BL and/or WH Ltd.

In 1963, a small part of the lands, 5.6 acres in area, was sold. The registered title stood in the name of WH Ltd., *inter alia,* and, therefore, the execution by it of the conveyance was requested and this request was granted. The lands later very much increased in value and in 1968 an offer of $270,000 for the parcel was received. WH Ltd. acquiring knowledge of this fact manifested the desire to be considered as still having an interest in the transaction.

An application for an order declaring that BL and WH Ltd. had no interest in the lands was granted with respect to BL but was dismissed with respect to WH Ltd. BL did not appeal. The applicants did appeal and the Court of Appeal unanimously granted the appeal and declared that WH Ltd. had no interest in the lands. WH Ltd. then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

It was well established that when an instrument is executed under seal only those who are expressed in it to be parties thereto can sue or be sued on a covenant contained in the said instrument. However, although the agreements of July 15, 1956, and June 2, 1960, were both under seal and WH Ltd. was not a party thereto, the subsequent circumstances demonstrated beyond doubt that there was a novation of that contract all parties old and new agreeing to the novation whereby EZ replaced as a partner her father MZ, and WH Ltd. replaced as a partner its director and controlling shareholder BL. Therefore WH Ltd. became bound by the provisions of the said agreements. Having been in default of its obligations thereunder and having received due and proper notice of such default, and failing to cure the default, the appellant had, in accordance with the agreement, lost all interest in the property.

Porter v. Pelton & Holden (1903), 33 S.C.R. 449, referred to.

naires ont concédé au vendeur une hypothèque portant la même date que l'acte de vente, le 27 mai 1960, et MZ s'y est joint comme débiteur hypothécaire. D'après ces documents, le contrat d'achat et de vente a été conclu le 7 juin 1960.

Les paiements d'hypothèque ont été faits jusqu'à novembre 1961 inclusivement, mais, à la suite du défaut de WH Ltd. de payer sa part d'un paiement échu en mai 1962, le fils de BL a avisé MZ que WH Ltd. se retirait du groupe. Un avis de défaut a alors été donné à BL et (ou) WH Ltd.

En 1963, une parcelle de 5.6 acres a été vendue. Le titre étant toujours enregistré au nom de WH Ltd., entre autres, on lui a donc demandé de signer le transfert, ce qui fut fait. Par la suite, la valeur des terrains a beaucoup augmenté et en décembre 1968, une offre de $270,000 pour le terrain a été reçue. Ayant appris cela, WH Ltd. a manifesté le désir d'être considérée comme ayant toujours un droit dans cette affaire.

Le juge de première instance a décidé que BL n'avait aucun droit dans le bien-fonds mais il a rejeté une demande de déclaration semblable relativement à WH Ltd. BL n'a pas appelé. Les requérants en ont appelé et la Cour d'appel a unanimement accueilli l'appel et déclaré que WH Ltd. n'avait aucun droit dans le bien-fonds. WH Ltd. a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Il est bien établi que quand un acte est signé et scellé, seules les parties qui y figurent peuvent poursuivre ou être poursuivies à l'égard d'une obligation contenue dans ledit acte. Cependant, bien que les ententes du 18 juillet 1956 et du 2 juin 1960 aient été toutes deux scellées et que WH Ltd. n'y ait pas été partie, les circonstances ont par la suite démontré hors de tout doute qu'il y a eu novation de ce contrat car tous les associés, nouveaux et anciens, ont accepté la novation en vertu de laquelle EZ a remplacé comme associé son père MZ, et WH Ltd. a remplacé comme associé son administrateur et actionnaire majoritaire, BL. WH Ltd. est donc devenue liée par les dispositions de ces ententes. Ayant manqué aux obligations qui y étaient prévues et ayant reçu un avis en bonne et due forme de ce défaut et n'y ayant pas remédié, l'appelante a maintenant, en vertu de l'entente, perdu tout droit dans le bien-fonds.

Arrêt mentionné: *Porter c. Pelton & Holden,* (1903), 33 R.C.S. 449.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Addy J., dismissing an application for an order declaring that the appellant company had no interest in certain lands. Appeal dismissed.

W. J. Smith, Q.C., for the appellant.

B. J. MacKinnon, Q.C., and *J. E. Sexton,* for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 13, 1970. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Addy J. pronounced on September 23, 1969. In the latter judgment, the learned judge of first instance had found that the respondent Benjamin Lundy had no interest in the lands and premises in question but dismissed an application for a similar declaration as to the respondent (here appellant) Whisper Holdings Limited. Benjamin Lundy did not appeal the decision of Addy J. and has not appeared on this appeal. The applicants (respondents in this Court) did appeal to the Court of Appeal for Ontario and that Court unanimously granted the appeal and declared that the respondent (here appellant) Whisper Holdings Limited had no interest in the said lands. From that judgment of the Court of Appeal for Ontario, this appeal was taken.

In the Court of Appeal for Ontario, Schroeder J.A., with Kelly J.A. concurring, granted the relief upon two grounds: firstly, that under the circumstances to which reference will be made hereafter, there was a novation of the contract between the original partners so that the appellant Whisper Holdings Limited was bound by the provisions of that contract, and, secondly, that those circumstances created an estoppel as against the said appellant. Laskin J.A., in separate reasons for judgment, agreed that there had been a novation but did not agree that the appeal should also be allowed for the additional reason that an estoppel had resulted. I have come to the conclusion that the unanimous judgment of the

[1] *Sub nom. Re Zamikoff et al. v. Lundy et al.,* [1970] 2 O.R. 8, 9 D.L.R. (3d) 637.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Addy, qui avait rejeté une demande d'une ordonnance pour faire déclarer que la compagnie appelante n'avait aucun droit dans un certain terrain. Appel rejeté.

W. J. Smith, c.r., pour l'appelante.

B. J. MacKinnon, c.r., et *J. E. Sexton,* pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit ici d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt du 13 janvier 1970 de la Cour d'appel d'Ontario qui a accueilli un appel interjeté à l'encontre d'un jugement du Juge Addy rendu le 23 septembre 1969. Dans ce dernier jugement, le savant juge du procès avait décidé que l'intimé Benjamin Lundy n'avait aucun droit dans les biens-fonds en question mais il a rejeté une demande de déclaration semblable relativement à l'intimée (l'appelante en cette Cour) Whisper Holdings Limited. Benjamin Lundy n'a pas appelé de la décision du Juge Addy et il n'a pas comparu dans cet appel. Les requérants (les intimés en cette Cour) en ont appelé à la Cour d'appel d'Ontario; cette dernière a unanimement accueilli l'appel et déclaré que l'intimée (l'appelante en cette Cour) Whisper Holdings Limited n'avait aucun droit dans lesdits biens-fonds. C'est à l'encontre de cet arrêt de la Cour d'appel d'Ontario que le présent appel a été interjeté.

En Cour d'appel d'Ontario, le Juge d'appel Schroeder, à l'avis duquel le Juge d'appel Kelly a souscrit, a accordé la demande en se fondant sur deux motifs: premièrement, dans les circonstances qui seront rappelées ci-après, il y a eu novation du contrat entre les premiers associés de sorte que les dispositions de ce contrat liaient l'appelante Whisper Holdings Limited, et deuxièmement, ces circonstances ont créé une fin de non-recevoir contre ladite appelante. Dans des motifs de jugement distincts, le Juge d'appel Laskin était d'accord qu'il y avait eu novation mais il n'était pas d'avis d'accueillir l'appel pour le motif additionnel qu'il en résultait une fin de non-recevoir. Je conclus qu'il y a lieu de maintenir l'arrêt

[1] *Sub nom. Re Zamikoff et al. v. Lundy et al.,* [1970] 2 O.R. 8, 9 D.L.R. (3d) 637.

Court of Appeal upon the proposition that a novation had occurred should be supported and, therefore, I have refrained from dealing with the question of estoppel.

It is necessary to outline the circumstances in some detail.

On May 18, 1956, the respondent Morris Zamikoff entered into an agreement for the purchase of certain lands from a Harry Clark. The lands, being about 46 acres, in the Township of Toronto, were to be purchased for the price of $73,600 payable as follows:

> $5,000.00 cash by way of deposit, $5,000.00 on January 15th. 1957, $5,000.00 on May 18th. 1957, the balance of $58,600.00 to be secured by a mortgage for a term of 10 years with interest at 5% per annum payable half-yearly and half-yearly payments of principal of $500.00 each. The mortgage was to provide that a partial discharge or discharges would be granted as to any parcel containing 5 acres or more upon payment of $1,200.00 per acre plus interest to date.

The transaction for the purchase of the lands was to be closed on May 18, 1957. By an agreement under seal, which bears the date July 18, 1956, the said respondent Morris Zamikoff agreed with Rae Tobias, Eva Davis and Benjamin Lundy for the holding and sale of the lands, the subject of the agreement for purchase aforesaid, on joint account. Under this agreement, Rae Tobias was to have one-third interest, Eva Davis was to have one-sixth interest, Benjamin Lundy was to have one-third interest, and the offeror under the agreement for purchase Morris Zamikoff was to retain one-sixth interest. The complete covenants in that agreement were as follows:

> 1. Morris Zamikoff, the party of the first part, hereby acknowledges the interests of the respective parties in the said lands shall be as set out above.
>
> 2. All profits, expenses and losses shall be borne according to the ratio of the interest the parties of the first part and the parties of the second part will have in the said lands as set out above.
>
> 3. It is hereby understood by all of the parties hereto that the said Morris Zamikoff is to have the power to manage the said lands and to sell the said lands according to his discretion, provided that the majority of the said parties representing more than a one-half interest in the said lands shall not be opposed to any such decision.

unanime de la Cour d'appel pour autant qu'elle a décidé qu'il y avait eu novation et, par conséquent, je m'abstiens de traiter de la question de la fin de non-recevoir.

Il est nécessaire de relater les circonstances d'une façon détaillée.

Le 18 mai 1956, l'intimé Morris Zamikoff a conclu un accord en vue de l'achat de terrains d'un certain Harry Clark. Le prix de ces terrains d'une étendue d'environ 46 acres et situés dans le township de Toronto, a été fixé à $73,600 payable comme suit:

> $5,000 comptant en dépôt, $5,000 le 15 janvier 1957, $5,000 le 18 mai 1957 et le solde de $58,600 à être garanti par une hypothèque d'un terme de 10 ans portant intérêt au taux annuel de 5%, l'intérêt et une somme de $500 du principal payables par versements semestriels. Le contrat d'hypothèque devait stipuler que l'hypothèque serait partiellement libérée à l'égard de toute parcelle de 5 acres ou plus sur paiement de $1,200 l'acre plus les intérêts courus.

Le contrat de vente des terrains devait être conclu le 18 mai 1957. Le 18 juillet 1956, ledit intimé Morris Zamikoff, d'une part, et Rae Tobias, Eva Davis et Benjamin Lundy, d'autre part, ont signé une entente scellée prévoyant la possession et la vente en participation des terrains, l'objet de l'accord précité en vue de l'achat. En vertu de cette entente, la participation de Rae Tobias était d'un tiers, celle d'Eva Davis d'un sixième, celle de Benjamin Lundy d'un tiers, et celle de l'offrant en vertu de l'accord prévoyant l'achat, Morris Zamikoff, était d'un sixième. Les clauses de cette entente étaient les suivantes:

> [TRADUCTION] 1. Par les présentes, Morris Zamikoff, d'une part, reconnaît que la participation des parties respectives quant auxdits terrains sera comme il est exposé ci-dessus.
>
> 2. Les parties de part et d'autre prendront à leur compte tous les profits, toutes les dépenses et toutes les pertes proportionnellement à leur participation comme il est exposé ci-dessus.
>
> 3. Les parties à cette entente reconnaissent par les présentes que ledit Morris Zamikoff sera habilité à administrer et à vendre, à sa discrétion, lesdits terrains pourvu que la majorité desdites parties représentant plus de la moitié de la participation quant auxdits terrains ne s'oppose pas à une telle décision.

Negotiations between the vendor and purchasers proceeded and there were some amendments of the agreement for purchase which are not relevant to the questions here discussed. On June 2, 1960, the said Morris Zamikoff, of the first part, and Rae Tobias, Eva Davis and Benjamin Lundy, of the second part, entered into another agreement under seal which agreement amended and added to their previous agreement of July 18, 1956.

I quote that agreement, apart from the execution provision, in full:

RE: CLARK FARM HOLDING:

1. (a) WHEREAS Morris Zamikoff of the first part may serve requisitions on the partners from time to time, by registered mail, advising as to the date, amount and purpose for which funds are required.

(b) Such requisitions shall be of such amount and specify such due date, that when payment is received from all partners, sufficient funds will be on hand to meet obligations payable within ten days plus the building up and/or maintenance of a reserve not to exceed $300.00.

(c) Should any partner be in default on any such requisition, the remaining partners not in default may send to him, by registered mail, a notice signed by each of them that he is in default.

(d) The defaulting partner shall cease to be a partner and shall forfeit all his rights in the partnership and in the land.

2. All sums paid to [sic] him to that date shall be treated as non-interest-bearing loans to the remaining partners, payable out of the cash proceeds of sale of the land.

Proceeds of sale of the land shall be applied:

(1) To pay the obligations of the partnership as they become due and payable.

(2) To repay to the partners, including the defaulting partner or partners, pro-rata, the sums invested by each of them in the partnership.

(3) To pay to the partners, pro-rata, the share of profits to which each is entitled.

PROVIDED HOWEVER that no payment shall be made on account of profits until the amount invested by each partner, including the defaulting partner or partners, has been paid in full.

Vendeur et acheteurs ont négocié et quelques modifications ont été apportées à l'accord en vue de l'achat; cependant, elles ne sont pas pertinentes aux questions débattues en cette Cour. Le 2 juin 1960, ledit Morris Zamikoff, d'une part et Rae Tobias, Eva Davis et Benjamin Lundy, d'autre part, ont conclu une autre entente scellée modifiant l'entente antérieure du 18 juillet 1956 et y ajoutant. Je cite cette entente en entier excepté la disposition quant à la signature:

[TRADUCTION]

OBJET: PROPRIÉTÉ FERME CLARK

1. (a) ATTENDU QUE Morris Zamikoff, d'une part, peut, à l'occasion, signifier par courrier recommandé une demande de fonds aux associés les avisant du montant des fonds voulus, de la date où ils sont requis et des fins auxquelles ils sont destinés.

(b) Ces demandes devront indiquer tel montant et telle échéance de sorte que, après réception des paiements de tous les associés, les fonds suffisent à acquitter toutes les dettes payables dans les dix jours et à constituer et à conserver un fonds de réserve ne dépassant pas $300.00.

(c) Si un associé fait défaut de paiement à l'occasion d'une telle demande, les autres associés non défaillant pourront lui envoyer par courrier recommandé, un avis signé par chacun d'eux, qu'il est en défaut.

(d) L'associé défaillant ne sera plus associé et sera déchu de ses droits quant à la société et quant au bien-fonds.

2. Toutes les sommes qui lui auront été payées (sic) à cette date seront considérées comme des prêts sans intérêt consentis aux associés qui restent et payables à même le produit au comptant de la vente des terrains.

Le produit de la vente des terrains sera affecté:

(1) Au paiement des dettes de la société à l'échéance.

(2) A la remise aux associés, y compris les associés défaillants, au prorata, des sommes investies par chacun d'eux dans la société.

(3) Au paiement aux associés, au prorata, de la part des profits auxquels chacun a droit.

TOUTEFOIS aucun paiement ne sera prélevé sur les profits avant que la somme investie par chaque associé, y compris les associés défaillants, ait été payée en entier.

(e) A defaulting partner or partners shall remain liable for his share of expenses, including mortgage interest and taxes, incurred up to the date of default, whether or not such expenses were then payable, but shall not be responsible for expenses subsequently incurred.

Arthur Lundy, the son of the respondent Benjamin Lundy, who at this time was acting for the group, *i.e.*, the parties to these two agreements, proceeded to the closing of the transaction for purchase and sale. A deed of land from Harry Clark, as vendor, to Edyth Zamikoff, Eva Davis, Rae Tobias and Whisper Holdings Limited, was prepared, executed and delivered. A mortgage from those grantees to Harry Clark was prepared bearing the same date as the deed, May 27, 1960, and the respondent Morris Zamikoff, who had been the purchaser who had made the offer, joined in that mortgage in these words:

AND I, MORRIS ZAMIKOFF, THE PARTY OF THE THIRD PART, do hereby covenant, promise and agree to pay the said mortgage payments as and when the same fall due and to carry out all the terms and conditions of the mortgage herein as if I were the original mortgagor of the said mortgage.

On these documents, the transaction for purchase and sale was closed on June 7, 1960, Arthur Lundy acting for the purchasers on the closing.

The grantee and mortgagor, Whisper Holdings Limited, the present appellant, was a company incorporated under the laws of the Province of Ontario. Benjamin Lundy and Arthur Lundy were directors thereof and the mortgage was executed by the said Whisper Holdings Limited over the signature of Arthur Lundy as secretary thereof.

On June 10, 1960, Arthur Lundy wrote to "Messrs. Zamikoff, Davis and Tobias" reporting on the purchase. Two paragraphs of that reporting letter are of interest. The first reads:

This property has been registered in the names of Rae Tobias as to a one-third interest, Eva Davis and Edyth Zamikoff as to a one-third interest, and Whisper Holdings Limited as to the remaining one-third interest.

(e) Les associés défaillants demeureront responsables de leur part de dépenses, y compris l'intérêt sur l'hypothèque et les taxes, subies à la date du défaut, que ces dépenses aient été alors dues ou non, mais ils ne seront pas responsables des dépenses subséquemment subies.

Arthur Lundy, le fils de l'intimé Benjamin Lundy, qui, à cette époque, représentait le groupe, c'est-à-dire, les parties à ces deux ententes, a conclu l'achat et la vente. Un acte de vente entre Harry Clark, vendeur, et Edyth Zamikoff, Eva Davis, Rae Tobias et Whisper Holdings Limited a été préparé, signé et délivré. Ces cessionnaires ont concédé à Harry Clark une hypothèque portant la même date que l'acte de vente, le 27 mai 1960, et l'intimé Morris Zamikoff, l'acheteur qui avait fait l'offre, s'y est joint comme débiteur hypothécaire en ces termes:

[TRADUCTION] ET JE, MORRIS ZAMIKOFF, LA PARTIE EN TROISIÈME LIEU, par les présentes, m'engage, promets et conviens de faire lesdits paiements d'hypothèque lorsqu'ils seront exigibles et de respecter toutes les conditions de l'hypothèque contenue aux présentes comme si j'étais débiteur hypothécaire original de ladite hypothèque.

D'après ces documents, le contrat d'achat et de vente a été conclu le 7 juin 1960, Arthur Lundy représentant les acheteurs.

La cessionnaire et débitrice hypothécaire, Whisper Holdings Limited, l'appelante en cette Cour, était une compagnie constituée en vertu des lois de la province d'Ontario. Benjamin Lundy et Arthur Lundy en étaient les administrateur et Arthur Lundy, à titre de secrétaire, a signé le contrat d'hypothèque pour Whisper Holdings Limited.

Le 10 juin 1960, Arthur Lundy a écrit à [TRADUCTION] «MM. Zamikoff, Davis et Tobias» faisant rapport de l'achat. Deux paragraphes de cette lettre sont dignes d'intérêt. Le premier se lit comme suit:

[TRADUCTION] Cette propriété a été enregistrée aux noms de Rae Tobias, participation à un tiers, d'Eva Davis et d'Edyth Zamikoff, participation à un tiers et de Whisper Holdings Limited, participation à un tiers.

And the second paragraph reads:

> In view of the fact Morris Zamikoff was obliged to sign the mortgage back as guarantor, Albert Tobias, Sydney Davis and Benjamin Lundy signed a separate indemnification agreement, wherein each party is responsible to Morris Zamikoff to the extent of their interest in the said property.

It is to be remembered that Edyth Zamikoff and Whisper Holdings Limited were not parties to the agreements dated July 18, 1956, or June 2, 1960, but that both of them were grantees under the conveyance aforesaid and both of them executed the mortgage as mortgagors. It is, of course, quite apparent that Edyth Zamikoff took over the one-sixth interest previously held by Morris Zamikoff and Whisper Holdings Limited, a company incorporated by Benjamin Lundy and Arthur Lundy and owned by them, took over the one-third interest previously held by Benjamin Lundy.

In his letter reporting of June 10, 1960, to which I have referred above, Arthur Lundy shows that Benjamin Lundy was actually contributing one-third of the further amounts payable to the vendor on closing. After closing, payments of principal and interest were made up to and including November 18, 1961, pursuant to the requirements of the mortgage and were contributed to by the grantees named in the deed of May 27, 1960, in the same amounts and in the same manner as the parties to the agreements of July 18, 1956, and June 2, 1960, had bound themselves to make such payments. Those payments due from Morris Zamikoff under the said agreements were made by Edyth Zamikoff, later Nadborny, and those payments due under the agreements from Benjamin Lundy were made by Whisper Holdings Limited.

A mortgage payment fell due on May 18, 1962, and not receiving any funds from either Whisper Holdings Limited or its controlling director Benjamin Lundy, the respondent Morris Zamikoff, who had always acted as manager of the partnership under the agreements aforesaid, spoke to Arthur Lundy, Benjamin Lundy's son, asking for such payment. Morris Zamikoff testi-

Et le deuxième paragraphe se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Vu que Morris Zamikoff a été tenu de cautionner l'hypothèque, Albert Tobias, Sydney Davis et Benjamin Lundy ont signé une convention d'indemnisation distincte en vertu de laquelle chaque partie est responsable envers Morris Zamikoff suivant sa participation dans ladite propriété.

Il faut se rappeler qu'Edyth Zamikoff et Whisper Holdings Limited n'ont pas été parties aux ententes du 18 juillet 1956 ou du 2 juin 1960, mais qu'elles étaient cessionnaires toutes les deux en vertu de la cession précitée et qu'elles ont toutes deux signé le contrat d'hypothèque en qualité de débiteurs hypothécaires. Évidemment, il est clair qu'Edyth Zamikoff a pris à son compte la participation d'un sixième que détenait auparavant Morris Zamikoff et que Whisper Holdings Limited, une compagnie constituée par Benjamin Lundy et Arthur Lundy et leur appartenant, a pris à son compte la participation d'un tiers que détenait auparavant Benjamin Lundy.

Dans sa lettre du 10 juin 1960, précitée, Arthur Lundy indique que Benjamin Lundy contribuait en fait pour un tiers des sommes additionnelles payables au vendeur à la conclusion du contrat. Après la conclusion de l'affaire, les cessionnaires nommés dans le contrat du 27 mai 1960 ont fait les paiements du principal et des intérêts jusqu'au 18 novembre 1961 inclusivement, conformément aux conditions de l'hypothèque et pour les montants et en la manière acceptés par les parties aux ententes du 18 juillet 1956 et du 2 juin 1960. Les paiements dus par Morris Zamikoff en vertu desdites ententes ont été faits par Edyth Zamikoff, plus tard Nadborny, et les paiements dus par Benjamin Lundy en vertu des ententes ont été faits par Whisper Holdings Limited.

Un paiement d'hypothèque devint échu le 18 mai 1962. N'ayant rien reçu de la part de Whisper Holdings Limited ou de son administrateur principal, Benjamin Lundy, l'intimé Morris Zamikoff qui avait toujours agi en qualité d'administrateur de la société en vertu des ententes susmentionnées, s'est adressé à Arthur Lundy, le fils de Benjamin Lundy, et lui a demandé un versement. A

fied in his cross-examination upon his affidavit as to his conversation with Arthur Lundy as follows:

Q. When is the last time you spoke to Arthur Lundy about this matter?

A. The last time was in 62, when Mr. Tobias was doing my correspondence, when he came to send letters out for payments. And he wrote me a letter to send his cheque. Well, when I don't get the cheque on time I inquire, I phone him why I get other cheques and I don't get his cheque. And that is the time he said the land was a way down at that time, which there was no selling and no buying. And he thought that we just carrying something that will never go through, it kept going down. He said it is useless to carry this land because the price went down. And he said, "I am pulling out from the syndicate." So, I said to him, "What are we going to do now?" So, he says, "You can do as you like. We have agreement, follow agreement." That is the last time I had any conversation with him.

Acting on that invitation, on June 15, 1962, Morris Zamikoff gave to Benjamin Lundy and/or Whisper Holdings Limited in care of Arthur Lundy a notice in these words, "In accordance with the agreement dated the 2nd of June 1960, we hereby notify you that you are in default." It is to be remembered that the agreement of June 2, 1960, which I have quoted above provided that should a partner be in default of a payment of a requisition the remaining partners not in default might send to him by registered mail a notice signed by each of them that he was in default and that the defaulting partner should then cease to be a partner and forfeit all his rights in the partnership and in the land.

Schroeder J. A., in his reasons, found that the positive evidence produced by the applicants before Addy J., *i.e.,* the respondents in this Court, as to the service of the relevant requisition for payment and notice of default upon the respondents on the application, *i.e.,* the appellant Whisper Holdings Limited, stood uncontradicted. With respect, I agree with this finding.

Thereafter, the respondents proceeded with the management of the lands without reference to the appellant Whisper Holdings Limited until 1963,

son contre-interrogatoire, Morris Zamikoff a témoigné ainsi au sujet de la déclaration sous serment relative à sa conversation avec Arthur Lundy:

[TRADUCTION] Q. Quand avez-vous parlé à Arthur Lundy la dernière fois à propos de cette affaire?

R. La dernière fois remonte à 1962, à l'époque où M. Tobias s'occupait de ma correspondance, lorsqu'il est venu pour envoyer les avis de paiement. Et il m'a écrit une lettre pour envoyer son chèque. Quand je ne reçois pas le chèque à l'échéance je me renseigne, je l'appelle pour lui demander la raison pour laquelle je reçois les autres chèques et non le sien. Et c'est alors qu'il m'a dit que la valeur du terrain était très basse, qu'il n'y avait pas de ventes. Et il pensait que nous n'en tirerions rien, la valeur continuant à baisser. Il disait que c'était inutile de conserver ce terrain parce que le prix baissait. Et il a dit, «Je me retire du groupe». Alors, je lui ai dit, «Qu'allons-nous faire maintenant?» Et il a répondu, «Faites comme vous voulez. Nous avons une entente, conformez-vous-y». C'était là notre dernière conversation.

Donnant suite à ces propos, le 15 juin 1962, Morris Zamikoff a donné l'avis suivant à Benjamin Lundy et (ou) Whisper Holdings Limited aux soins d'Arthur Lundy: [TRADUCTION] «Conformément à l'entente du 2 juin 1960, nous vous avisons par les présentes que vous êtes en défaut». Il convient de se rappeler que l'entente du 2 juin 1960, susmentionnée, stipulait que, si un associé faisait défaut de paiement à l'occasion d'une demande, les autres associés non défaillants pourraient lui envoyer un avis signé par chacun d'eux, par courrier recommandé, qu'il était en défaut et que l'associé défaillant ne serait plus associé et serait déchu de ses droits quant à la société et quant au bien-fonds.

Dans ses motifs, le Juge d'appel Schroeder a statué que la preuve positive produite par les requérants, les intimés en cette Cour, auprès du Juge Addy, quant à la signification des demandes de paiement et avis de défaut pertinents aux intimés sur la requête, c.-à-d. à l'appelante Whisper Holdings Limited, n'était pas réfutée. Je suis respectueusement d'accord avec cette conclusion.

Par la suite, les intimés ont vu à l'administration des terrains sans consulter l'appelante, Whisper Holdings Limited, jusqu'en 1963 alors

when a sale of a small part of the lands, 5.6 acres in area, was made to the Hydro Electric Power Commission of Ontario. The registered title stood in the name of the appellant Whisper Holdings Limited, *inter alia,* and, therefore, the execution by the appellant of the conveyance to the said Hydro Electric Power Commission was requested and this request was compiled with. This fact was relied on by the appellant in this Court as evidence to show that Whisper Holdings Limited still had an interest in the lands and that the respondents were not entitled to the declaration which they had claimed on the original application. Whisper Holdings Limited received no part of the proceeds as the proceeds were paid to the mortgagee Harry Clark to be applied to both interest and principal due on the mortgage. I do not view the execution of the conveyance to the Hydro Electric Power Commission of Ontario by Whisper Holdings Limited as evidence of any weight that this appellant was acknowledged to have any interest in the lands. To obtain its execution of the conveyance was much easier and more economical than an application to the Court for a declaration. This latter procedure only became necessary upon the appellant later asserting its alleged interest. The respondents negotiated with Mr. Clark an arrangement whereby he agreed to accept payment of interest only deferring the obligation to pay the unpaid balance of principal until the maturity of the mortgage which was to occur on May 18, 1970. After the appellant's default in the payment of the requisition due on May 18, 1962, it paid no further amount and the respondents have continued to pay interest. At the time of the hearing before Addy J., over $16,000 had been paid to the mortgagee Clark.

The lands later very much increased in value and in December 1968 the respondents received an offer of $270,000 for the parcel. The appellant acquiring knowledge of this fact has manifested the desire to be considered as still having an interest in the transaction and therefore this litigation arose.

It is, of course, well established that when an instrument is executed under seal only those who are expressed in it to be parties thereto can sue or be sued on a covenant contained in the said

qu'une parcelle de 5.6 acres a été vendue à l'Hydro Electric Power Commission of Ontario. Le titre étant toujours enregistré au nom de l'appelante, Whisper Holdings Limited, entre autres, on a donc demandé à l'appelante de signer le transfert à ladite Hydro Electric Power Commission, ce qui fut fait. En cette Cour, l'appelante s'est appuyée sur ce fait pour démontrer que Whisper Holdings Limited avait toujours un droit dans le bien-fonds et que les intimés n'avaient pas droit à la déclaration à laquelle ils prétendaient dans la demande originaire. Whisper Holdings Limited n'a rien reçu du produit de la vente puisqu'il a été remis au créancier hypothécaire Harry Clark pour être imputé sur le principal et l'intérêt dus sur l'hypothèque. A mon avis, la signature du transfert à l'Hydro Electric Power Commission of Ontario par Whisper Holdings Limited ne démontre pas du tout qu'on reconnaissait à cette appelante un droit dans le bien-fonds. Il était beaucoup plus simple et économique d'obtenir sa signature sur le transfert que de demander une déclaration à la Cour. Cette dernière procédure ne s'est avérée nécessaire que plus tard lorsque l'appelante a fait valoir son prétendu droit. Les intimés ont conclu un arrangement avec M. Clark en vertu duquel il a accepté le paiement de l'intérêt seulement et différé l'obligation de payer le solde du principal jusqu'à l'échéance de l'hypothèque, qui avait été fixée au 18 mai 1970. Après que l'appelante eut fait défaut de payer, quant à la demande du versement échu le 18 mai 1962, elle n'a fait aucun autre paiement et les intimés ont continué à payer l'intérêt. Lors de l'audition devant le Juge Addy, plus de $16,000 avaient été payés au créancier hypothécaire Clark.

Par la suite, la valeur des terrains a beaucoup augmenté et en décembre 1968, les intimés ont reçu une offre de $270,000 pour le terrain. Ayant appris cela, l'appelante a manifesté le désir d'être considérée comme ayant toujours un droit dans cette affaire et de là naquit le litige.

Évidemment, il est bien établi que quand un acte est signé et scellé, seules les parties qui y figurent peuvent poursuivre ou être poursuivies à l'égard d'une obligation contenue dans ledit acte.

instrument. No further authority is required than *Porter v. Pelton & Holden*[2], where Nesbitt J. said at p. 455:

> The cases for over a century establish the rule of law firmly that where partners contract under seal they are bound by the form of the instrument, and where parties so signing are merely acting as agents and are so described, only the parties signing can be bound. A principal or partner cannot be bound unless he has given authority for his signature under seal, and is designated as a party to the deed. A cestui que trust cannot either sue or be sued upon a covenant made by and in the name of a trustee on his behalf.

With respect, however, I am in agreement with Schroeder J.A. that although the agreements of July 18, 1956, and June 2, 1960, were both under seal and Whisper Holdings Limited was not a party thereto, the subsequent circumstances demonstrated beyond any doubt that there was a novation of that contract all partners old and new agreeing to the novation whereby Edyth Zamikoff (later Nadborny) replaced as a partner her father, the respondent Morris Zamikoff, and the appellant Whisper Holdings Limited replaced as a partner its director and controlling shareholder Benjamin Lundy. With respect, I am in agreement with Schroeder J.A. that all the elements of a novation are present and that therefore the appellant Whisper Holdings Limited became bound by the provisions of the agreements of July 18, 1956, and June 2, 1960, and that having been in default of its obligations thereunder, having received due and proper notice of such default, and failing to cure the default the appellant has now, in accordance with the agreement, lost all interest in the property. As noted by Schroeder J.A., the same agreements provided that defaulting partners should have repaid to them their investment after the repayment of disbursements and before any distribution to the remaining partners.

[2] (1903), 33 S.C.R. 449.

Point n'est besoin de se reporter à d'autres précédents que l'affaire *Porter c. Pelton & Holden*[2], où le Juge Nesbitt a dit, p. 455:

> [TRADUCTION] Depuis plus d'un siècle, les tribunaux ont établi fermement la règle de droit selon laquelle les associés qui concluent une entente scellée sont liés par la forme de l'acte et, lorsque les parties signataires agissent simplement à titre de mandataires et y sont ainsi décrites, seules les parties signataires peuvent être liées. Un mandant ou un associé ne peut être lié à moins qu'il n'ait autorisé l'apposition de sa signature dans un acte scellé et qu'il ne soit désigné comme partie à l'acte. Le bénéficiaire d'un trust ne peut ni poursuivre ni être poursuivi à l'égard d'une obligation contractée pour son compte par un fidéicommissaire ou au nom de ce dernier.

Cependant, je suis respectueusement d'accord avec le Juge d'appel Schroeder que, bien que les ententes du 18 juillet 1956 et du 2 juin 1960 aient été toutes deux scellées et que Whisper Holding Limited n'y ait pas été partie, les circonstances ont par la suite démontré hors de tout doute qu'il y a eu novation de ce contrat car tous les associés, nouveaux et anciens, ont accepté la novation en vertu de laquelle Edyth Zamikoff (plus tard Nadborny) a remplacé comme associé son père l'intimé Morris Zamikoff, et l'appelante Whisper Holdings Limited a remplacé comme associé son administrateur et actionnaire majoritaire, Benjamin Lundy. En toute déférence, je suis d'accord avec le juge d'appel Schroeder que tous les éléments de la novation sont présents, que l'appelante Whisper Holdings Limited est donc devenue liée par les dispositions des ententes du 18 juillet 1956 et du 2 juin 1960, et qu'ayant manqué aux obligations qui y étaient prévues et ayant reçu un avis en bonne et due forme de ce défaut et n'y ayant pas remédié, l'appelante a maintenant, en vertu de l'entente, perdu tout droit dans le bien-fonds. Comme le Juge d'appel Schroeder l'a fait remarquer, les mêmes ententes prévoyaient que les associés défaillants seraient remboursés de leur mise de fonds après le remboursement des frais et avant toute distribution aux autres associés.

[2] (1903), 33 R.C.S. 449.

I am, therefore, of the opinion that the judgment of the Court of Appeal is correct. I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: W. J. Smith, Toronto.

Solicitors for the respondents: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

Par conséquent, je suis d'avis que l'arrêt de la Cour d'appel est bien fondé. Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: W. J. Smith, Toronto.

Procureurs des intimés: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

The Ship Arthur Stove and Her Owners (*Defendants*) *Appellants*;

and

The Algonquin Corporation Limited Owner of the Ship Stonefax et al. (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1970: October 29, 30; 1970: December 21.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF

Shipping—Collision in canal—Speed—Bank suction—Liability of both ships.

Some 14 minutes before the collision, the downbound ship *Stonefax* had agreed to meet the upbound ship *Arthur Stove* above bridge 12 on the Welland canal. At that time the *Stonefax* was in the broad waters of the turning basin. The collision occurred some 1,400 feet from the bridge entrance in the narrow water in the bend immediately above the bridge. The trial judge held that the *Arthur Stove* was wholly responsible, that it had been moving too fast and too close to the bank on her starboard side with the result that bank suction caused her to veer to port and hit the *Stonefax*. The *Arthur Stove* and her owners appealed to this Court.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.: The *Arthur Stove* was in great measure responsible for the collision but the *Stonefax* was not entirely free from any fault which contributed to it. The latter, by failing to hold back in the turning basin, changed

Le navire Arthur Stove et ses propriétaires (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

The Algonquin Corporation Limited, propriétaire du navire Stonefax et al. (*Demandeurs*) *Intimés.*

1970: les 29 et 30 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA CANADA

Navigation—Abordage dans un canal—Vitesse—Effet de succion de la berge—Faute des deux navires.

Quelque 14 minutes avant l'abordage, le navire *Stonefax,* qui descendait le canal Welland, avait convenu de rencontrer en amont du pont 12 le navire *Arthur Stove,* qui remontait le courant. Le *Stonefax* se trouvait alors dans le bassin d'évitage, où le canal s'élargit. L'abordage s'est produit à quelque 1,400 pieds de l'entrée du pont, dans la partie étroite du canal dans le coude, juste en amont du pont. Le juge de première instance a statué que seul le *Arthur Stove* était responsable, qu'il avançait trop vite et serrait de trop près à tribord la berge du canal de sorte que sous l'effet de la succion exercée par celle-ci, il a fait une embardée à bâbord et heurté le *Stonefax*. Le *Arthur Stove* et ses propriétaires ont appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

Les Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin: Le *Arthur Stove* est en grande partie responsable de l'abordage mais on ne peut conclure que le *Stonefax* n'a commis aucune faute qui ait contribué à la collision. Du fait que le *Stonefax* n'a pas été retenu dans

a position of safety into one of potential hazard and thus created the dangerous situation which resulted in the collision. If the *Stonefax* had never left the turning basin, the *Arthur Stove* would not have taken the action which she did. The fault should be divided 80 per cent against the *Arthur Stove* and 20 per cent against the *Stonefax*.

Per Pigeon J., *dissenting*: Because the *Stonefax* was hit when she was well on her side of the canal, the trial judge was justified in holding that the *Arthur Stove* had the burden of showing that she was not guilty of negligence or that the collision was due to negligence on the part of the *Stonefax*. He was also correct in finding that neither had been proved. It was not shown that the *Arthur Stove* could not be navigated so as to avoid bank suction. As to the *Stonefax*, there is nothing in the record that would establish that it was negligence on the part of its master to navigate her as he did under the circumstances. There is no evidence that proper seamanship required the master of the *Stonefax* to act otherwise than he did.

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada, in an action arising out of a collision between two ships in the Welland canal. Appeal allowed, Pigeon J. dissenting.

Jean Brisset, Q.C., for the defendants, appellants.

A. Stuart Hyndman, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the considerable advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pigeon and while I agree with his analysis of the events which occurred prior to and at the time of the collision here in question, and accordingly agree that the ship *Arthur Stove* was in great measure responsible for the damage occasioned to the *Stonefax*, I am nevertheless unable to draw the conclusion that the *Stonefax* was entirely free from any fault which contributed to the collision and as will hereafter appear, I would therefore apportion the degrees of fault in the ratio of 80 percent against the *Arthur Stove* and 20 per cent against *Stonefax*.

le bassin d'évitage, la situation n'était plus sûre, il y avait risque; la situation est devenue dangereuse et il en est résulté l'abordage. Si le *Stonefax* n'avait pas quitté le bassin d'évitage, le *Arthur Stove* n'aurait pas agi comme il l'a fait. On doit imputer 80 pour cent de la faute au *Arthur Stove* et 20 pour cent au *Stonefax*.

Le Juge Pigeon, *dissident:* Parce que le *Stonefax* a été heurté alors qu'il était bien de son côté du canal, le juge de première instance a eu raison de décider qu'il appartenait au *Arthur Stove* d'établir qu'il n'avait pas été négligent ou que la collision était attribuable à la négligence du *Stonefax*. Le juge a également eu raison de décider que rien de cela n'a été prouvé. Il n'a pas été établi qu'à l'endroit de l'abordage, le *Arthur Stove* ne pouvait pas être dirigé de façon à éviter la succion de la berge. Quant au *Stonefax*, il n'y a rien au dossier qui établisse que son capitaine a été négligent en le conduisant comme il l'a fait, compte tenu des circonstances. Il n'est pas établi que les règles de bonne navigation obligeaient le capitaine du *Stonefax* à agir de quelque autre façon.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada, dans une action résultant de l'abordage de deux navires dans le canal Welland. Appel accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

Jean Brisset, c.r., pour les défendeurs, appelants.

A. Stuart Hyndman, c.r., pour les demandeurs, intimés.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu le grand avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Pigeon. Bien que je souscrive à son analyse des événements survenus avant et au moment de l'abordage en question et que par conséquent je pense comme lui que le navire *Arthur Stove* est en grande partie responsable des avaries causées au *Stonefax*, je ne puis cependant conclure que le *Stonefax* n'a commis aucune faute qui ait contribué à l'abordage. Comme il apparaîtra par la suite, j'imputerais 80 p. 100 de la faute au *Arthur Stove* et 20 p. 100 au *Stonefax*.

Some fourteen minutes before the collision (i.e. at 0502 hrs.) the downbound vessel *Stonefax* had agreed to meet the upbound *Arthur Stove* above bridge 12 on the Welland Canal so that during this period those in charge of *Stonefax* were, in my opinion, in a position to control the place of meeting. It is true, as my brother Pigeon has pointed out, that they may well have been misled by inaccurate information being transmitted from the *Arthur Stove* as to its position from time to time, but at 0511 hrs. they must have thought that the *Arthur Stove* was just coming into bridge 12 because a message to his effect had been transmitted at that hour, although in fact the upbound ship was still about one ship's length away. At this time the *Stonefax* was in the broad waters of the turning basin, having passed the Whistle sign and not yet reached the Limit of Approach sign. The Limit of Approach sign is 2100 feet above the bridge and the Whistle sign is a further 1750 feet away. There is no doubt about the fact that the two ships would have been able to pass with complete safety within this area, but once the downbound vessel passed the Limit of Approach sign it entered more confined waters where the Canal turns in a southerly direction before straightening out in the immediate area of the bridge entrance.

The situation at 0512 hours (four minutes before the collision) was that the *Stonefax* was still in the turning basin and the Captain, who knew that he would have to meet the *Arthur Stove* above bridge 12 and who agreed that there was nothing to prevent him from holding back further at that time, proceeded into the narrower water just above the bridge where the collision occurred between 1300 and 1400 feet from the bridge entrance.

In the latter part of his re-examination, Captain MacDonald of the *Stonefax* was further questioned as to his ship's capacity to hold back in the turning basin and he said:

Q. Captain you testified that at or about the vicinity of the whistle sign approaching Bridge 12 speed was reduced to dead slow. Can your engine go any slower than that? Can your vessel proceed or be checked down any more than dead slow?

A 0502 heures, quelque quatorze minutes avant l'abordage, le *Stonefax,* qui descendait le canal Welland, avait convenu de rencontrer le *Arthur Stove,* qui remontait le courant, en amont du pont 12; j'estime donc que ceux qui avaient la direction du *Stonefax* étaient en mesure, durant ce temps, de déterminer le point de rencontre. Il est vrai, comme mon collègue le Juge Pigeon l'a signalé, qu'ils ont bien pu être induits en erreur par des renseignements inexacts fournis par le *Arthur Stove* sur sa position à divers moments; mais à 0511 heures, ils ont dû penser que le *Arthur Stove* s'engageait sous le pont 12, vu qu'ils ont alors reçu un message en ce sens, bien qu'en réalité, ce navire était encore à environ une longueur de bateau du pont. Le *Stonefax* se trouvait alors dans le bassin d'évitage, où le canal s'élargit; il avait dépassé le panneau de signalisation au sifflet mais n'avait pas encore atteint l'indication de limite d'approche. Celle-ci est à 2100 pieds en amont du pont alors que le panneau de signalisation est 1750 pieds plus loin. Sans aucun doute, les deux navires auraient pu se rencontrer en toute sécurité dans cette zone, mais une fois dépassée l'indication de limite d'approche, le navire qui descendait le canal est arrivé à un endroit où le canal se rétrécit et où il fait une courbe en direction sud avant de se redresser tout près de l'entrée du pont.

A 0512 heures (quatre minutes avant l'abordage) le *Stonefax* se trouvait encore dans le bassin d'évitage; le capitaine, qui savait qu'il devait rencontrer le *Arthur Stove* en amont du pont 12 et qui a reconnu que rien ne l'empêchait alors de ralentir davantage sa marche, s'est engagé dans la partie étroite du canal juste en amont du pont où s'est produit l'abordage à 1300 ou 1400 pieds de l'entrée du pont.

A la fin du nouvel interrogatoire, le capitaine MacDonald, du *Stonefax,* a été questionné de nouveau sur la possibilité de réduire davantage la vitesse de son bateau dans le bassin d'évitage:

[TRADUCTION] Q. Capitaine, vous avez témoigné qu'au panneau de signalisation au sifflet ou à peu près à cet endroit à proximité du pont 12, votre vitesse a été réduite à «très lentement». La machine peut-elle aller plus lentement encore? Le bateau peut-il se déplacer plus lentement, peut-on réduire son allure davantage?

A. Anything under seven revolutions of the engine would probably stop.

Q. And what might happen, if you had stopped your engine coming down there for any length of time?

A. I would have no steerage way.

Q. Is that a wise situation?

A. No it is not.

Unlike my brother Pigeon, I do not treat this evidence as inconsistent with the Captain having agreed that there was nothing to prevent him from holding back further before he entered the narrower waters.

No written record was kept in the *Stonefax* of her engine movements and the Captain's evidence as to the engine revolutions at dead slow was as follows:

Q. Do you know what revolutions your engines would turn at dead slow?

A. 7 revolutions—7 to 10 revolutions.

If the engines were turning anything over seven revolutions while the *Stonefax* was passing through the turning basin, it would appear that the Captain's evidence on re-examination was not inconsistent with his statement that he believed that he could have held back further.

I accept the findings of the learned trial judge with respect to the negligence of the *Arthur Stove* but in my opinion the *Stonefax,* by failing to hold back in the turning basin, changed a position of safety into one of potential hazard and thus created the dangerous situation which resulted in the collision.

The *Arthur Stove* no doubt was navigated too close to the bank and thus invited the risk of being subjected to bank suction, but I am satisfied that if the *Stonefax* had never left the turning basin, the *Arthur Stove* would not have taken the action which she did.

Under all the circumstances I do not think that the *Stonefax* was entirely free from liability and I would, as I have indicated, divide the fault 20 per cent against the *Stonefax* and 80 per cent against the *Arthur Stove.*

The appellants will have the costs of this appeal.

R. A moins de sept tours, il y aurait probablement arrêt.

Q. Que serait-il arrivé, si vous aviez stoppé la machine à cet endroit pour un certain temps?

R. Je n'aurais eu aucune erre pour gouverner.

Q. Est-ce à recommander?

R. Non.

Au contraire de mon collègue le Juge Pigeon, je ne crois pas que ce témoignage soit incompatible avec le fait que le capitaine a convenu que rien ne l'empêchait de diminuer davantage la vitesse du navire avant de s'engager dans la partie étroite du canal.

Les mouvements de la machine du *Stonefax* n'étaient pas consignés; le capitaine a dit ce qui suit sur le nombre de tours de la machine à la position «très lentement»:

[TRADUCTION] Q. Savez-vous quel est le nombre de tours de votre machine à la position «très lentement»?

R. 7 tours—7 à 10 tours.

Si la machine faisait plus de sept tours au moment où le *Stonefax* traversait le bassin d'évitage, il semblerait que le capitaine ne se soit pas contredit au nouvel interrogatoire quand il a dit qu'à son avis, il aurait pu réduire davantage la vitesse de son navire.

J'accepte les conclusions du savant juge de première instance sur la négligence du *Arthur Stove,* mais à mon avis, du fait qu'on n'a pas retenu le *Stonefax* dans le bassin d'évitage, la situation n'était plus sûre, il y avait risque; la situation est devenue dangereuse et il en est résulté l'abordage.

Le *Arthur Stove* serrait sans doute de trop près la berge du canal et s'exposait ainsi au danger de succion, mais je suis convaincu que si le *Stonefax* n'avait pas quitté le bassin d'évitage, le *Arthur Stove* n'aurait pas agi comme il l'a fait.

Étant donné toutes les circonstances, je ne crois pas que le *Stonefax* soit exempt de toute responsabilité; comme je l'ai déjà dit, j'imputerais 20 p. 100 de la faute au *Stonefax* et 80 p. 100 au *Arthur Stove.*

Les appelants auront droit aux dépens du présent pourvoi.

PIGEON J. (*dissenting*)—This case arises out of a ship collision that occurred in the Welland Canal on October 14, 1966, in the early morning before daybreak. The *Arthur Stove,* upbound, a modern diesel-powered ocean-going ship with a high bow and a bulbous stem reinforced for navigation in ice, hit the *Stonefax,* an old steam-powered laker, downbound, in the bend immediately above Bridge 12. Although the impact was not severe and the *Arthur Stove* suffered no damage to speak of, a wide opening was made in the hull of the *Stonefax* extending below the water line and she sank in the Canal some distance below Bridge 12. Her cargo of potash was completely lost and she was raised and repaired at considerable expense.

The action was brought before the Exchequer Court by her owners and the other persons interested in the loss against the *Arthur Stove* and her owners. It was heard by Gibson J. with two assessors on the question of liability only. The judgment dated August 15, 1969, was wholly in favour of the plaintiffs, hence this appeal.

With respect to the speeds of both ships at various settings, the trial judge made the following finding that is not challenged.

The evidence is that the respective speed capabilities of these two ships at their various manoeuvring speeds from full speed ahead to dead slow ahead with proper additions and deductions for the current at the material time in this Canal at the material places and also in shallow water was as follows:

for the "STONEFAX"—10½ miles per hour at full speed ahead, 6 miles per hour at half speed ahead, 3½ miles per hour at slow ahead and 2 miles per hour at dead slow ahead; and

for the "ARTHUR STOVE"—10 miles per hour over the ground at half speed ahead, 6.5 at slow ahead and 4.18 at dead slow ahead.

Radiotelephone communications from both ships were recorded by the Seaway administration on a tape on which the time was also recorded every minute. A transcript of this tape is in the record. There is also a translation of

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Un abordage survenu dans le canal Welland le 14 octobre 1966, avant l'aube, est à l'origine de la présente cause. Le *Arthur Stove,* navire moderne de haute mer à moteur diesel, proue surélevée, étrave à bulbe et renforcement pour la navigation dans les glaces, remontait le canal lorsqu'il a heurté dans le coude, juste en amont du pont 12, le *Stonefax,* vieux navire à vapeur des Grands lacs, qui descendait. Bien que le choc n'ait pas été violent et que le *Arthur Stove* n'ait pas subi d'avarie appréciable, une large brèche se prolongeant sous la ligne de flottaison a été faite dans la coque du *Stonefax* qui a coulé dans le canal à une certaine distance en aval du pont 12. Sa cargaison de potasse fut une perte totale et c'est à grands frais qu'il fut renfloué et réparé.

Ses propriétaires et les autres personnes touchées par la perte ont intenté une action devant la Cour de l'Échiquier contre le *Arthur Stove* et ses propriétaires. Le Juge Gibson assisté de deux assesseurs a entendu la cause sur la question de la responsabilité seulement. Le jugement, rendu le 15 août 1969 et entièrement en faveur des demandeurs, fait l'objet du présent appel.

En ce qui concerne la vitesse des deux navires aux diverses positions des commandes, le juge de première instance a énoncé la conclusion suivante qui n'est pas contestée:

[TRADUCTION] Il est établi que la vitesse possible de chacun de ces deux bateaux aux divers régimes de machine à partir de «en avant toute» jusqu'à «en avant très lentement» s'établit comme suit en faisant les additions et déductions requises pour tenir compte du courant aux temps et lieux qui nous intéressent dans ce canal ainsi que du peu de profondeur de l'eau:

«STONEFAX»—10½ milles à l'heure à «en avant toute», 6 milles à l'heure à «en avant demi-vitesse», 3½ milles à l'heure à «en avant lentement» et 2 milles à l'heure à «en avant très lentement»;

«ARTHUR STOVE»—10 milles à l'heure, vitesse-fond, à «en avant demi-vitesse», 6½ à «en avant lentement» et 4.18 à «en avant très lentement».

L'Administration de la voie maritime a enregistré les communications radiotéléphoniques des deux navires sur bande indiquant toutes les minutes. Une transcription de cette bande, ainsi qu'une traduction du journal de la passerelle et du jour-

both the bridge bell book and the engine bell book on the *Arthur Stove* in which every order given was recorded. As the expert witness Sinclair noted, the distance travelled from Bridge 11 to Bridge 12 computed on the basis of the "speed capability" by reference to the time entered in those books is in "reasonable" agreement with the actual distance. No such log book was kept on the *Stonefax* and evidence of her speed except at the last moment before the collision rests almost exclusively on her master's recollection.

At 4.48 the *Arthur Stove* made a "security call" reporting herself "about at Bridge 11". This is also precisely the time at which the *Arthur Stove* was recorded by the bridge master as having "cleared" Bridge 11. It can therefore be taken as accurate to the minute and completely reliable. The following calls were subsequently recorded:

Time	*Station calling*	*Station called*	*Transmission*
0455 hrs	Stonefax	Arthur Stove	Stonefax calling the ship between Bridges 11 and 12 upbound.
	Arthur Stove	Stonefax	Arthur Stove, Stonefax.
	Stonefax	Arthur Stove	How far up are you now Cap?
0456 hrs	Arthur Stove	Stonefax	About half ways up now, how far are you down?
	Stonefax	Arthur Stove	Just coming to the old turning bassin here below Bridge 13.
	Arthur Stove	Stonefax	We are at Whistle Sign there and most likely we'll meet below Bridge 12.
	Stonefax	Arthur Stove	I see—O.K.

nal de la machine du *Arthur Stove,* où sont inscrits tous les ordres, ont été versées au dossier. Comme le témoin expert Sinclair l'a fait remarquer, la distance parcourue du pont 11 au pont 12, calculée d'après la «vitesse possible» et le temps inscrit dans les journaux, concorde de façon «raisonnable» avec la distance réelle. Sur le *Stonefax,* aucun livre de bord semblable n'était tenu; sauf quant au moment qui précéda immédiatement l'abordage, il n'y a guère d'autre preuve que la mémoire du capitaine.

Le *Arthur Stove* a fait un «appel de sécurité» se disant «à proximité du pont 11» à 4h48, précisément l'heure à laquelle le maître-pontier a enregistré que le *Arthur Stove* avait «dépassé» le pont 11. On peut donc considérer ces indications comme exactes à la minute près et tout à fait sûres. Les appels suivants ont par la suite été enregistrés: [TRADUCTION]

Heure	*Station appelante*	*Station appelée*	*Message*
0455h	Stonefax	Arthur Stove	Le Stonefax appelle le navire qui remonte le canal entre les ponts 11 et 12.
	Arthur Stove	Stonefax	Arthur Stove, Stonefax.
	Stonefax	Arthur Stove	Où êtes-vous rendu, capitaine?
0456h	Arthur Stove	Stonefax	Environ à mi-chemin maintenant, où êtes-vous rendu?
	Stonefax	Arthur Stove	Nous arrivons au vieux bassin d'évitage, ici, en aval du pont 13.
	Arthur Stove	Stonefax	Nous sommes au panneau de signalisation au sifflet, là, et nous nous rencontrerons fort probablement en aval du pont 12.
	Stonefax	Arthur Stove	Je vois . . . D'accord.

When asked what he had understood from the other ship's last message, the master of the *Stonefax* said: "the whistle sign approaching Bridge 12". It is now perfectly obvious that this cannot be what was meant. The distance between Bridge 11 and the whistle sign approaching Bridge 12 is 9,462 feet and the ship speed was "slow". In seven minutes at that speed the distance travelled would be around 4,000 feet only. Pilot Millar, who was on board the *Arthur Stove,* gave all the orders and made all the radio telephone calls, suggested by way of explanation that this was not properly recorded and testified that the words should be:

"We will let you know when we are at the whistle sign for Bridge 12."

In my view, this explanation must be rejected. Much stronger evidence would be required to contradict such reliable evidence as a transcript of the recording made by the responsible government agency. Furthermore, Pilot Millar's evidence is far from convincing. His deposition is replete with erroneous estimates of distances and, being the person responsible for the navigation of the defendant ship, he certainly was not a disinterested witness. The proper explanation is in my view fairly obvious. "Whistle sign *there*" means the whistle sign above Bridge 11. This is approximately where the *Arthur Stove* must have been at the time because that sign is 3,850 feet above Bridge 11 and the word "there" must have been used to indicate that. Of course, this does not agree with the previous statement about "halfways up now" seeing that the distance between the two bridges is 2.56 miles but that other statement is clearly erroneous being irreconcilable with the time at Bridge 11 and the speed data. It is unfortunately clear that Pilot Millar has more than once erroneously estimated his ship's position.

Lorsqu'on lui a demandé ce qu'il avait compris du dernier message de l'autre navire, le capitaine du *Stonefax* a répondu: «le panneau de signalisation au sifflet, avant d'arriver au pont 12». Il est maintenant bien évident que cela ne peut être ce que l'autre voulait dire. Le panneau de signalisation à proximité du pont 12 est à 9,462 pieds du pont 11 et la vitesse du navire était «lentement». En sept minutes à cette vitesse, la distance parcourue n'est que de 4,000 pieds environ. Le pilote Millar, qui était à bord du *Arthur Stove,* et qui a donné tous les ordres et fait tous les appels par radiotéléphone, a dit en guise d'explication, que ce message avait été mal enregistré, qu'il devrait se lire ainsi:

[TRADUCTION] «Quand nous serons au panneau de signalisation au sifflet du pont 12, nous vous le ferons savoir».

A mon avis, cette explication doit être rejetée. Il faudrait une preuve beaucoup plus forte pour contredire une preuve aussi digne de foi qu'une transcription de l'enregistrement fait par l'organisme responsable du gouvernement. De plus, le témoignage du pilote Millar est loin d'être convaincant. Sa déposition est remplie d'estimations erronées sur les distances et, comme personne responsable de la conduite du navire défendeur, il n'était certes pas un témoin désintéressé. L'explication est, selon moi, passablement évidente. Par «panneau de signalisation au sifflet, *là,*» il faut entendre le panneau en amont du pont 11. Le *Arthur Stove* devait alors se trouver à peu près à cet endroit, ce panneau étant à 3,850 pieds en amont du pont 11, et c'est ce que devait indiquer le mot «là». Bien sûr, cela ne concorde pas avec ce qui avait été dit plus tôt, savoir qu'il était «à mi-chemin», puisque les deux ponts se trouvent à 2.56 milles l'un de l'autre; mais cette autre communication était clairement erronée car elle est inconciliable avec l'heure à laquelle le navire se trouvait au pont 11 et avec les données sur sa vitesse. Il est malheureusement clair que le pilote Millar s'est plus d'une fois trompé sur la position de son navire.

The next calls recorded are as follows:

Time	*Station calling*	*Station called*	*Transmission*
0502 hrs	Arthur Stove	Stonefax	How far down are you now Cap?
	Stonefax	Arthur Stove	Just at the new dredging area here.
	Arthur Stove	Stonefax	I'm just a length from the Whistle Sign here, possibly I can get through the bridge.
0503	Stonefax	Arthur Stove	Yea, I'll check her down here.

The *Arthur Stove* having cleared Bridge 11 at 4.48 could not possibly be just a length from the whistle sign below Bridge 12 at 5.02 that is some 14 minutes later. Her log books show that for the first half of that time her engine was running at slow and for the second half at dead slow. At those speeds in these times the distance travelled would be about 6,500 feet only when the exact distance from Bridge 11 to one length below the whistle sign is 9,462 feet. Furthermore, her next call shows her at the limit of approach sign at 5.09 although the distance between the two points is but 2,670 feet. The log books show that during four of those seven minutes, her speed was increased to one half. At such speeds in that time the *Arthur Stove* must have made approximately 5,220 feet which is just about double the distance between the two points.

It must be stressed that the theoretical distance travelled as computed from the log book speeds comes to a total of 11,720 feet, a figure in reasonable agreement with the total distance of 12,132 feet between Bridge 11 and the limit of approach sign below Bridge 12. There is therefore a double check on the accuracy of the data derived from

Voici les appels enregistrés par la suite: [TRADUCTION]

Heure	*Station appelante*	*Station appelée*	*Message*
0502h	Arthur Stove	Stonefax	Où êtes-vous maintenant, capitaine?
	Stonefax	Arthur Stove	Juste à la nouvelle zone de dragage, ici.
	Arthur Stove	Stonefax	Je suis à une longueur seulement du panneau de signalisation au sifflet ici; je vais peut-être pouvoir passer le pont.
0503h	Stonefax	Arthur Stove	Oui, je vais ralentir ici.

Comme le *Arthur Stove* avait dépassé le pont 11 à 4h48, il ne pouvait absolument pas se trouver à une longueur seulement du panneau en aval du pont 12 à 5h02, c'est-à-dire environ 14 minutes plus tard. D'après son livre de bord, durant la première moitié de cet intervalle, sa machine était en régime «lentement» et les sept dernières, en régime «très lentement». A ces vitesses et dans ce laps de temps, il a dû parcourir environ 6,500 pieds seulement, alors qu'entre le pont 11 et le panneau, moins une longueur, il y a exactement 9,462 pieds. De plus, d'après l'appel qui a suivi, à 5h09, il avait atteint l'indication de limite d'approche, bien que ces deux points ne soient qu'à 2,670 pieds l'un de l'autre. Dans le livre de bord il est inscrit que durant quatre de ces sept minutes, la vitesse du navire a été accrue à «demi-vitesse». A ces vitesses, le *Arthur Stove* doit avoir parcouru dans ce temps environ 5,220 pieds, soit à peu près le double de la distance entre les deux points en question.

Il y a lieu de souligner que la distance théorique parcourue, d'après les vitesses inscrites dans le livre de bord, atteint un total de 11,720 pieds ce qui concorde raisonnablement avec la distance totale de 12,132 pieds entre le pont 11 et l'indication de limite d'approche en aval du pont 12. L'exactitude des données des livres de bord se

the log books and the inescapable conclusion must be that at 5.02 the *Arthur Stove* was not just a length but more than half a mile from the whistle sign.

This was a matter of no small consequence for the *Stonefax.* Until Pilot Millar gave her master that inaccurate information, it had been agreed that they would meet below Bridge 12. When that agreement was made, at 4.56, the *Stonefax* was approximately half-way between Bridges 12 and 13, that is about two miles above Bridge 12. The *Arthur Stove,* as we have seen, was near the whistle sign above Bridge 11 and, therefore, a little less than two miles below Bridge 12. In order to meet below that bridge, it was obviously necessary to reduce her speed and this is what Pilot Millar did, going from slow to dead slow at 4.55½ according to the engine room log book.

This shows that Pilot Millar was in error at the trial when he said that he had understood from the *Stonefax* that she was, not at the old turning basin some two miles above Bridge 12, but at the new turning basin that is only about half a mile above that bridge. If such had been the case he would have had no reason to reduce the speed of his own ship from slow to dead slow as he did. It is also clear that if he had not incorrectly estimated his position at 5.02, he would have had no reason to suggest meeting above Bridge 12 instead of below.

That suggestion having been agreed to by the master of the *Stonefax*, the latter was certainly entitled to assume that from the indicated point the *Arthur Stove* would proceed at something like the maximum permissible speed of seven miles per hour. As a matter of fact, the log-book shows that Pilot Millar promptly had the speed increased from dead slow to slow and then to half.

The master of the *Stonefax* testified that he reduced the speed of his ship to slow and intended to meet the *Arthur Stove* in the area between the whistle sign and the limit of approach sign above Bridge 12. In cross-examination, he stated that he expected to meet the *Arthur Stove*

trouve donc doublement vérifiée et on doit nécessairement conclure qu'à 5h02, le *Arthur Stove* se trouvait non pas à une longueur seulement mais à plus d'un demi-mille du panneau de signalisation au sifflet.

Pour le *Stonefax,* cela était d'une grande importance. Jusqu'à ce que le pilote Millar fournisse ce renseignement inexact au capitaine du *Stonefax,* il avait été convenu que les navires se rencontreraient en aval du pont 12. Quand cela a été décidé, à 4h56, le *Stonefax* était à peu près à mi-chemin entre les ponts 12 et 13, c'est-à-dire à environ deux milles en amont du pont 12. Comme nous l'avons vu, le *Arthur Stove* était à proximité du panneau de signalisation au sifflet, en amont du pont 11, donc, à un peu moins de deux milles en aval du pont 12. De toute évidence, pour que les navires se rencontrent en aval de ce pont, il devait réduire sa vitesse, et c'est ce que le pilote Millar a fait en faisant ralentir la machine de «lentement» à «très lentement», à 4h55 ½, comme l'indique le journal de la machine.

Le pilote Millar s'est donc trompé, au procès, lorsqu'il a dit avoir compris que le *Stonefax* se trouvait, non pas au vieux bassin d'évitage, à quelque 2 milles en amont du pont 12, mais au nouveau bassin, à environ ½ mille seulement en amont de ce pont. S'il en avait été ainsi, il n'aurait pas eu de raison de réduire la vitesse de son propre navire de «lentement» à «très lentement», comme il l'a fait. Il est clair également qu'il n'aurait pas eu de raison de proposer que les bateaux se rencontrent en amont plutôt qu'en aval du pont 12, s'il n'avait pas estimé erronément sa position à 5h02.

Le capitaine du *Stonefax,* ayant accepté cette proposition, était certainement fondé à présumer qu'à partir de l'endroit indiqué, le *Arthur Stove* se déplacerait à peu près à la vitesse maximum permise de sept milles à l'heure. De fait, d'après le journal de bord, le pilote Millar a, sans tarder, fait passer la vitesse du navire de «très lentement» à «lentement», puis à «demi-vitesse».

Le capitaine du *Stonefax* a témoigné qu'il avait réduit la vitesse de son navire à «lentement» et prévoyait rencontrer le *Arthur Stove* dans la zone située entre le panneau de signalisation au sifflet et l'indication de limite d'approche en amont du pont 12. Au contre-interrogatoire, il a affirmé

"around the LA sign", that is at the lower limit of the area that he considered "preferable". From the speed and distance data, it seems clear that his speed reduction would have been sufficient for that purpose if the *Arthur Stove* had actually been "just a length from the whistle sign" at 5.02. However, as we have seen, such was not the case. When, at 5.09, the *Stonefax* made a security call at the whistle sign above Bridge 12, the *Arthur Stove* reported being "at the limit of approach sign before Bridge 12". This did not make it easy for the two ships to meet above the limit of approach sign because there are only about 1800 feet between the whistle sign and the limit of approach sign while there was about twice that distance between the two limit of approach signs.

However, the *Stonefax* master's reply to the *Arthur Stove* call was "OK—keep her coming". He says that at that point he reduced his ship's speed to dead slow. Two minutes later the following exchange between the two ships was recorded:

Time	*Station calling*	*Station called*	*Transmission*
0511 hrs	Stonefax	Arthur Stove	Stonefax to the ship approaching Bridge 12.
	Arthur Stove	Stonefax	Yes, just coming into the bridge now Cap.
	Stonefax	Arthur Stove	Are you loaded or light?
	Arthur Stove	Stonefax	We're just half loaded.
0512 hrs	Stonefax	Arthur Stove	Yes I see, we're coming along here fairly lively, we're checked right down.

qu'il s'attendait à rencontrer le *Arthur Stove* «à proximité de l'indication de limite d'approche», c'est-à-dire à la limite inférieure de la zone qu'il considérait «préférable». D'après les données relatives aux vitesses et aux distances, il semble clair que cette réduction de vitesse aurait été suffisante pour ce faire si, à 5h02, le *Arthur Stove* s'était réellement trouvé à une longueur seulement du panneau de signalisation au sifflet. Toutefois, comme nous l'avons vu, ce n'était pas le cas. Quand, à 5h09, le *Stonefax,* qui avait atteint le panneau de signalisation au sifflet en amont du pont 12, a fait un appel de sécurité, le *Arthur Stove* a dit qu'il se trouvait «à l'indication de limite d'approche, avant le pont 12». Il n'était donc pas facile de faire la rencontre en amont de l'indication de limite d'approche, qui ne se trouve qu'à 1,800 pieds environ du panneau de signalisation au sifflet, tandis que la distance entre les deux indications de limite d'approche est à peu près deux fois cela.

Néanmoins, le capitaine du *Stonefax* a répondu comme suit à l'appel du *Arthur Stove*: «D'accord . . . continuez d'avancer». Il affirme avoir alors réduit la vitesse de son bateau à «très lentement». Deux minutes après, les communications suivantes entre les deux bateaux étaient enregistrées: [TRADUCTION]

Heure	*Station appelante*	*Station appelée*	*Message*
0511h	Stonefax	Arthur Stove	Le Stonefax appelle le navire qui s'approche du pont 12.
	Arthur Stove	Stonefax	Oui, nous atteignons maintenant le pont, capitaine.
	Stonefax	Arthur Stove	Votre bateau est-il chargé ou non?
	Arthur Stove	Stonefax	Il est chargé à moitié seulement.
0512h	Stonefax	Arthur Stove	Je vois, nous avançons assez vite, mais nous allons le plus lentement possible.

In cross-examination on the purpose of that call, the master of the *Stonefax* said:

A. Well, to give us some idea on how he would be coming around that bend and whether I should hold back further or not. I think probably this was the reason, when he said he was only partly loaded that I assumed I would have plenty of room down in that area to meet him.

Q. Now Captain, if he told you that he was loaded, what would you have done?
A. I believe that I would have held back further.

Q. In other words,—?
A. If there had been a deep draft.

Q. In other words, there was nothing that prevented you from holding back further, if you had wanted to?
A. No.

In re-examination, the master of the *Stonefax* said that her speed was then down to what he described as steerage-way, that the engine was at dead slow and it would have stopped if any further reduction in speed had been attempted. He also said that it would not have been wise to lose steerage way and this statement remained unchallenged and no other possible course of action was suggested in the evidence.

On the starboard side of the *Stonefax* there was a concrete retaining wall on the canal bank and there were pole lights about every 500 feet. The evidence of those on board was that she was steered close to the bank, at a distance estimated as 50 feet from her side. The trial judge's finding that she was well on her side of the Canal was not challenged.

The attack was largely directed to the finding that the point of collision was "somewhere around 1,400 to 2,000 feet south of Bridge 12". In my view, the most reliable estimate of the point of impact is that of the witness Ektvedt who was the first officer on the *Arthur Stove* and was stationed at the bow when the collision occurred. He said "twelve, thirteen hundred feet (1200 - 1300)—something like that". This is so close to the lower limit of the trial judge's estimate that it can be taken as a confirmation. The bridge keeper's

Contre-interrogé sur le but de cet appel, le capitaine du *Stonefax* a dit:

[TRADUCTION] R. C'était pour avoir une idée de la façon dont il tournerait le coude et pour savoir si je devais ralentir davantage. Je pense que c'est probablement pourquoi, lorsqu'il m'a dit que son bateau n'était que partiellement chargé, j'ai présumé que j'aurais amplement d'espace pour le rencontrer dans cette zone.

Q. Capitaine, s'il vous avait dit que son bateau était chargé, qu'auriez-vous fait?
R. Je crois que j'aurais ralenti davantage.

Q. En d'autres mots, . . . ?
R. Si son tirant d'eau avait été important.

Q. En d'autres mots, rien ne vous empêchait de ralentir davantage, si vous l'aviez voulu?

R. Non.

Interrogé de nouveau, le capitaine du *Stonefax* a affirmé qu'il avait ralenti à la vitesse nécessaire pour gouverner, que la machine était à «très lentement» et qu'elle aurait stoppé si on avait tenté de réduire davantage la vitesse. Il a ajouté qu'il n'aurait pas été sage de perdre la vitesse nécessaire pour gouverner; cette affirmation n'a pas été contestée et nulle part dans la preuve une autre façon de procéder n'a été suggérée.

A tribord du *Stonefax,* un mur de retenue en béton protégeait la berge du canal et des lampadaires s'y dressaient à peu près à tous les 500 pieds. D'après les hommes qui étaient à bord, le navire serrait la berge à une distance estimée à 50 pieds. La conclusion du juge de première instance que le bâtiment se tenait bien de son côté du canal n'a pas été contestée.

Ce que l'on a attaqué, c'est surtout la conclusion que la collision s'est produite «quelque part entre 1,400 et 2,000 pieds environ au sud du pont 12». A mon avis, l'estimation la plus digne de foi à ce sujet est celle du témoin Ektvedt, capitaine en second du *Arthur Stove,* qui était posté à la proue lors de l'abordage. Il a dit: «douze, treize cents pieds (1200, 1300), ou à peu près». Ce chiffre se rapproche tellement de l'estimation minimum du juge de première instance qu'on peut le tenir pour une confirmation. L'estimation du

estimate is clearly wrong and the trial judge was fully justified in considering that witness unreliable despite his sincerity. On that point, it is unfortunately impossible to rely on the theoretical distance travelled at recorded engine speeds due to the fact that in relation to such a short distance, the uncertainty inherent in times recorded in minutes only makes such computation meaningless. There is, in my view, no basis for disturbing the finding concerning the point of impact.

As to the cause of the collision, the trial judge found that it was due to the *Arthur Stove* moving too fast, too close to the bank on her starboard side with the result that bank suction caused her to lose helm control and her bow swung to port although the wheel was put hard astarboard. When this happened the master suggested ordering the engine full speed ahead but instead of that, the pilot's advice to order full astern prevailed. The trial judge made no finding that this was negligence. However, he said:

> In any event, the "ARTHUR STOVE", in evidence has given no explanation consistent with no negligence on her part, or any explanation consistent with negligence on the part of the "STONEFAX", which I accept, as to why she was navigated so that she sheered to port coming into collision with the "STONEFAX" on the latter's side of the channel, resulting in damage.
>
> The submission on behalf of the "ARTHUR STOVE" that there was in effect an emergency as soon as her stern was clear of Bridge 12 because the "STONEFAX" had come along too fast and was too close to her which necessitated her to be moved to starboard, I specifically find is not borne out by the evidence.

Because there is no doubt that the *Stonefax* was hit when she was well on her side of the canal, the trial judge was, in my view, fully justified in holding as he did that the *Arthur Stove* had the burden of showing that she was not guilty of negligence or that the collision was due to negligence on the part of the *Stonefax*. In my

maître-pontier est clairement erronée et le juge de première instance a eu bien raison de considérer ce témoin comme peu digne de foi malgré sa sincérité. A cet égard, il est malheureusement impossible de se fonder sur la distance théorique parcourue d'après les vitesses de régime inscrites, car pour une si faible distance, la marge d'incertitude inhérente à des temps notés en minutes seulement rend un tel calcul sans utilité. A mon avis, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion sur le lieu du choc.

Le juge de première instance a décidé que l'abordage était dû à ce que le *Arthur Stove* avançait trop vite et serrait de trop près à tribord la berge du canal de sorte que sous l'effet de la succion exercée par celle-ci, le bateau a cessé de répondre à la barre, et l'avant a dévié à bâbord quoique la barre fût tournée à tribord toute. Voyant cela, le capitaine a proposé que la machine soit mise «en avant toute» mais l'avis du pilote l'a emporté et le navire a battu «arrière toute». Le juge de première instance n'a pas conclu qu'il y avait là négligence, mais il a dit:

> [TRADUCTION] De toute façon, en ce qui concerne son embardée à bâbord, qui a causé l'abordage et l'avarie du côté du canal où s'avançait le «STONEFAX», le «ARTHUR STOVE» n'a donné aucune explication qui me satisfasse pour démontrer qu'il n'y a pas eu négligence de sa part ou qu'il y a eu négligence de la part du «STONEFAX».
>
> Pour le compte du «ARTHUR STOVE», on a prétendu qu'en fait il s'est trouvé dans une situation critique dès qu'il a dépassé le pont 12 parce que le «STONEFAX» s'était avancé trop vite et se trouvait trop près de lui, ce qui l'a obligé à se ranger à tribord. Je conclus spécifiquement cependant que cette prétention n'est pas étayée par la preuve.

Parce qu'il ne fait pas de doute que le *Stonefax* a été heurté alors qu'il était bien de son côté du canal, le juge de première instance a eu parfaitement raison, à mon avis, de décider qu'il appartenait au *Arthur Stove* d'établir qu'il n'avait pas été négligent ou que la collision était attribuable à la négligence du *Stonefax*. A mon avis, le juge

view, he was also correct in finding that neither had been proved. It was not shown that at the place where the collision occurred the *Arthur Stove* could not be navigated so as to avoid bank suction. The trial judge was sitting with two assessors and while he did not record the advice he was given by them, it should not be presumed that he failed to inform himself of the possibility of a safe meeting at the place of collision.

With respect to the *Stonefax,* what is urged against her by the appellants is that she should not have gone so near Bridge 12 due to the bend in the Canal. I have already indicated how this came about and have done so on a review of the evidence which I considered necessary on account of some errors in the computations made by the trial judge, also bearing in mind that in this case this Court is the first Court of Appeal. I can find nothing in the record that would establish that it was negligence on the part of the master of the *Stonefax* to navigate her as he did under the circumstances. Any such finding would have to be made on the basis of my own views on proper navigation in such circumstances as against those of the trial judge who was sitting with assessors. It cannot be presumed that when he declined to make any such finding he omitted to inform himself properly.

It is true that the master of the *Stonefax* admitted that it is "preferable" for vessels of such size to meet in the area between the two signs above the bridge and, also, that he could have held back further to that end. However, I can find no evidence that he was wrong in considering that this was not necessary after ascertaining that the *Arthur Stove* was only partly loaded. It would no doubt have been safer to hold back so as to meet in the broad water above the bend, but the standard of care required is the same for seamen as for others, it is not perfection nor the safest possible course of action; it is reasonable care. I can find no evidence that proper seamanship required the master of the *Stonefax* to act otherwise than he did. The fact of the accident is no

a également eu raison de décider que rien de cela n'a été prouvé. Il n'a pas été établi qu'à l'endroit de l'abordage, le *Arthur Stove* ne pouvait pas être dirigé de façon à éviter la succion de la berge. Deux assesseurs assistaient le juge de première instance; celui-ci n'a pas rapporté leurs avis, mais cela ne signifie pas qu'il ne s'est pas renseigné sur la possibilité d'une rencontre en toute sûreté à cet endroit.

Les appelants soutiennent que le *Stonefax* n'aurait pas dû se rendre si près du pont 12, à cause du coude que formait le canal. J'ai déjà expliqué comment cela est arrivé en faisant de la preuve un examen que j'ai jugé nécessaire à cause de certaines erreurs de calcul commises par le juge de première instance, et aussi parce que cette Cour est la première Cour d'appel en l'espèce. Je ne trouve rien au dossier qui établisse que le capitaine du *Stonefax* a été négligent en le conduisant comme il l'a fait, compte tenu des circonstances. Pour en arriver à une telle conclusion, je devrais me fonder sur mon opinion personnelle de ce qui aurait constitué des manœuvres appropriées de navigation dans ces circonstances plutôt que sur celle du juge de première instance qui était assisté d'assesseurs. Il ne peut être présumé qu'en ne venant pas à une telle conclusion, le juge a omis de se bien renseigner.

Le capitaine du *Stonefax* a admis, il est vrai, qu'il est «préférable» pour des navires de ces dimensions de se rencontrer dans la zone située entre les deux panneaux d'indication, en amont du pont, et qu'à cette fin il aurait pu ralentir davantage. Toutefois, il n'est pas établi, selon moi, qu'il a eu tort de considérer que cette manœuvre n'était pas nécessaire, après s'être assuré que le *Arthur Stove* n'était que partiellement chargé. Sans doute aurait-il été plus sûr de ralentir davantage de façon que les bateaux puissent se rencontrer là où le canal est plus large, en amont du coude, mais la diligence requise des marins est la même que celle qui est requise d'autres personnes; on ne leur demande pas la perfection ni de prendre la mesure la plus sûre qui soit, mais de

evidence that he was wrong in judging that the two ships could safely meet at the place where the collision occurred if both had been properly navigated. If it was unsafe I would expect to find some proof of that in the record or some advice to that effect from the assessors to the trial judge.

For those reasons, I am of the opinion that the appeal fails and should be dismissed with costs.

Appeal allowed with costs, PIGEON J. *dissenting.*

Solicitors for the defendants, appellants: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montreal.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montreal.

faire preuve d'une diligence raisonnable. A mon avis, il n'est pas établi que les règles de bonne navigation obligeaient le capitaine du *Stonefax* à agir de quelque autre façon. L'abordage n'est pas la preuve qu'il s'est trompé en estimant que si les deux navires étaient bien conduits, ils pouvaient se rencontrer en toute sécurité là où l'abordage est survenu. Si la rencontre y avait été dangeureuse, je pense que le dossier le démontrerait ou relaterait un avis en ce sens des assesseurs au juge de première instance.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel n'est pas fondé et qu'il doit être rejeté avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, LE JUGE PIGEON *étant dissident.*

Procureurs des défendeurs, appelants: Beauregard, Brisset & Reycraft, Montréal.

Procureurs des demandeurs, intimés: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montréal.

Welbridge Holdings Ltd. (*Plaintiff*) *Appellant;*

and

The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg (*Defendant*) *Respondent.*

1970: December 17; 1970: December 17.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Municipal Law—Alleged reliance of builder on validity of zoning by-law—By-law later declared invalid—Building permit revoked and work on apartment project abandoned—Failure of municipality to carry out anterior procedural requirements for enactment of by-law—Whether any portion of builder's loss may properly be recovered from municipality as being attributable to its actionable fault.

The plaintiff leased certain lands in the City of Winnipeg with the intention of constructing thereon a multi-storey apartment building. It allegedly relied on the validity of an amending zoning by-law which, in litigation terminating in this Court, was declared to be invalid (see *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg,* [1965] S.C.R. 512). A building permit was not sought until shortly after the *Wiswell* action was instituted, and it was refused by the designated officer because of, *inter alia,* the pending litigation on the validity of the said by-law. An appeal was taken immediately to the Board of Adjustment which, by its decision, directed the officer to issue the requested permit for a twelve-storey buildling. Following the issue of the permit, a contract was executed by the plaintiff and a construction firm for the erection of the building. The trial judgment in the *Wiswell* case declaring the by-law to be invalid was handed down some weeks later and the building permit was thereupon revoked. Save for some subsequent protective construction, all work on the apartment project was then stopped.

An action for damages founded on negligence was brought by the plaintiff against the defendant municipal corporation. The action was dismissed at trial, and on appeal to the Court of Appeal it was held

Welbridge Holdings Ltd. (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg (*Défenderesse*) *Intimée.*

1970: le 17 décembre; 1970: le 17 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit municipal—Constructeur se fiant à la validité d'un règlement de zonage—Règlement déclaré invalide—Permis de construction révoqué—Travaux de construction d'un immeuble résidentiel arrêtés—Inobservance des procédures relatives à l'adoption du règlement—Constructeur peut-il recouvrer la partie de sa perte qui serait attribuable à la faute délictuelle de la municipalité.

La demanderesse a loué certains terrains dans la Cité de Winnipeg avec l'intention d'y construire un immeuble résidentiel élevé. Elle prétend s'être appuyée sur un règlement modificatif de zonage qui a été déclaré invalide, dans un litige qui s'est terminé devant cette Cour (voir *Wiswell et al. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg,* [1965] R.C.S. 512). Ce n'est que peu après l'introduction de l'action *Wiswell* qu'un permis de construction a été demandé; le fonctionnaire désigné l'a refusé, entre autres raisons, à cause du procès pendant sur la validité du règlement en question. Un appel a immédiatement été porté à la commission d'ajustement qui a ordonné au fonctionnaire de délivrer le permis demandé, autorisant la construction d'un immeuble de douze étages. Par la suite, la demanderesse et un entrepreneur en construction ont passé un contrat en vue de la construction de l'immeuble. Le jugement de première instance dans l'affaire *Wiswell* déclarant le règlement invalide a été rendu quelques semaines plus tard; le permis de construction a alors été révoqué. Tous les travaux ont alors été arrêtés, sauf certains travaux de protection.

Une action en dommages-intérêts pour négligence a été instituée par la demanderesse contre la municipalité défenderesse. Elle a été rejetée en première instance et cette décision a été confirmée par

(one member of the Court dissenting) that the appeal should be dismissed. The plaintiff then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

A municipality at what may be called the operating level is different in kind from the same municipality at the legislative or quasi-judicial level where it is exercising discretionary statutory authority. In exercising such authority, a municipality (no less than a provincial Legislature or the Parliament of Canada) may act beyond its powers in the ultimate view of a Court, albeit it acted on the advice of counsel. It would be incredible to say in such circumstances that it owed a duty of care giving rise to liability in damages for its breach.

A narrower basis of liability was, however, proposed in the present case, one founded on the failure to carry out certain anterior procedural requirements for the enactment of the zoning by-law. Those requirements provided for notice to affected parties and although they were held in the *Wiswell* case to be expressions of a quasi-judicial function, this did not mean that the hearing to which they were relevant was a step unrelated to the legislative exercise in which the defendant was engaged. Moreover, even if the quasi-judicial function were taken in isolation, it was not accepted that the defendant in holding a public hearing as required by statute would, in bringing it on and in carrying it to a conclusion, come under a private tort duty to use due care to see that the dictates of natural justice were observed.

Also, there was nothing false or misleading or careless in the representations made to the plaintiff and it could not be accepted that those representations involved an assumption of responsibility to the plaintiff for the procedural regularity of the rezoning proceedings.

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., [1964] A.C. 465, considered; *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 S.C.R. 146; *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], dismissing an appeal from a judgment of Hunt J. Appeal dismissed.

[1] (1970), 12 D.L.R. (3d) 124, 72 W.W.R. 705.

un jugement majoritaire de la Cour d'appel. La demanderesse a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque.

Toutefois, en l'espèce, on propose en ce qui concerne la responsabilité une base plus restreinte, le simple défaut de se conformer aux règles de procédure pour l'adoption du règlement de zonage. Ces règles prévoient qu'un avis soit donné aux parties intéressées, et même si dans l'arrêt *Wiswell,* il a été décidé qu'elles se rattachaient à l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, cela ne voulait pas dire que l'audition à laquelle elles se rapportaient était indépendante du pouvoir législatif que la défenderesse exerçait. De plus, même en considérant isolément la fonction quasi judiciaire, on ne peut admettre que la défenderesse, en tenant une audience publique comme le prescrit la loi, a l'obligation délictuelle particulière, en ouvrant celle-ci, et en la menant à terme, de voir avec la diligence voulue à ce que les règles de la justice naturelle soient observées.

De plus, il n'y avait rien de faux, de négligent ou qui puisse induire en erreur dans les déclarations à la demanderesse. On ne peut accepter que la façon dont les faits ont été présentés comportait, envers la demanderesse, l'acceptation d'une responsabilité quant à la régularité des procédures par le nouveau zonage.

Arrêt considéré: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.,* [1964] A.C. 465; distinction faite avec les arrêts: *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 R.C.S. 146 et *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Hunt. Appel rejeté.

[1] (1970), 12 D.L.R. (3d) 124, 72 W.W.R. 705.

C. K. Tallin, Q.C., and *A. F. Kristjansson,* for the plaintiff, appellant.

A. S. Dewar, Q.C., and *R. J. Scott,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal arises out of an action of tort for damages founded on negligence. As pleaded and argued, it involves the applicability of the principles of law canvassed in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[2] to a municipal corporation in certain circumstances of alleged reliance on the validity of a zoning by-law which, in litigation terminating in this Court, was declared to be invalid. The plaintiff-appellant in the present proceedings was not a party to the action which attacked the by-law, but in the result it abandoned plans for and work in progress on a multi-storey apartment building. There is no doubt that it suffered monetary loss; and the principal question presented here, which was decided adversely to the plaintiff-appellant in the Courts below, is whether any portion of the loss may properly be recovered from the defendant as being attributable to its actionable fault.

The facts surrounding the enactment of the by-law, and which lie at the heart of the issue now in appeal, are detailed in the judgments delivered in this Court in the action in which the by-law was originally and ultimately declared invalid: see *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*[3]. It is enough to refer here only to those that bear directly on the plaintiff-appellant's cause of action, as supported by additional evidence adduced at trial in the present case.

The defendant came into being on April 1, 1961, and, as part of its assigned functions, took

[2] [1964] A.C. 465, [1963] 2 All E.R. 575.
[3] [1965] S.C.R. 512.

C. K. Tallin, c.r., et *A. F. Kristjansson,* pour la demanderesse, appelante.

A. S. Dewar, c.r., et *R. J. Scott,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent pourvoi naît d'une action délictuelle en dommages-intérêts pour négligence. Comme il a été plaidé et soutenu, il s'agit de déterminer si les principes juridiques étudiés dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[2] s'appliquent à une municipalité lorsque dans des circonstances particulières, on prétend s'être appuyé sur un règlement de zonage qu'elle a adopté et qui a été déclaré invalide, dans un litige qui s'est terminé devant cette Cour. La demanderesse-appelante dans les présentes procédures, n'était pas partie à l'action qui a attaqué le règlement, mais elle en est venue à abandonner ses projets de construction d'un immeuble résidentiel élevé et les travaux entrepris à cette fin. Elle a sans aucun doute subi une perte financière; et la principale question soulevée ici et sur laquelle les cours d'instance inférieure se sont prononcées à l'encontre de la demanderesse-appelante, est celle de savoir si celle-ci peut recouvrer une partie de cette perte qui serait attribuable à une faute délictuelle de la défenderesse.

Les faits relatifs à l'adoption du règlement qui sont à la base du problème dans le présent pourvoi, sont exposés dans les jugements rendus par cette Cour dans l'action où le règlement a été déclaré invalide en première et en dernière instance: voir *Wiswell et al. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*[3]. Il suffit de ne mentionner que ceux qui se rattachent directement à la cause d'action de la demanderesse-appelante, étayée par la preuve additionnelle produite à l'audition de la présente cause.

La défenderesse a été créée le 1er avril 1961. L'une de ses fonctions est de s'occuper du zonage

[2] [1964] A.C. 465, [1963] 2 All E.R. 575.
[3] [1965] R.C.S. 512.

control of zoning in the City of Winnipeg. Certain Winnipeg Zoning Board orders were then in force (through periodic extensions) under which, in variance of the general zoning by-law, construction of an apartment block was authorized on lands of one Dr. B. J. Ginsburg, situated in a R1 (single family residential) zone. That owner applied for a further extension of these orders, and it was granted by the defendant on January 11, 1962, to April 30, 1963. Shortly after the extension was approved, the owner applied for a rezoning of his property from R1 to R4A (multiple family dwellings). The sought-after rezoning was effected under By-law No. 177 of April 13, 1962, and covered not only Dr. Ginsburg's land (comprising three lots) but also adjacent land (comprising three lots as well) owned by one Harris.

The plaintiff was incorporated on June 21, 1962, by persons who were interested in apartment land in Winnipeg. These persons had come to Winnipeg after By-law No. 177 was passed to look for apartment house land, and they obtained, through another company, an agreement to lease the Ginsburg land for 99 years from July 1, 1962. On August 12, 1963, the benefit of this agreement was assigned to the plaintiff, and a formal lease was executed under date of September 6, 1963. The plaintiff had much earlier ascertained from officials of the defendant that the land was zoned R4A, and it followed up its inquiry by a letter from its solicitors dated August 10, 1962, to the defendant for the attention of its solicitor.

In his argument in this Court, counsel for the plaintiff-appellant stressed the importance of this letter which in its material parts was as follows:

I act for Welbridge Holdings Ltd. which has arranged to lease the premises known as 3 Academy Road and 587 Wellington Crescent, for a term of

de la ville de Winnipeg. Certaines ordonnances de la commission de zonage de Winnipeg (dont l'application avait périodiquement été prolongée) étaient alors en vigueur lesquelles, par dérogation au règlement général de zonage, autorisaient la construction d'un immeuble de rapport sur les terrains du Dr B. J. Ginsburg, situés dans une zone R1 (résidences unifamiliales). Ce dernier a demandé une nouvelle prorogation de ces ordonnances qui a été accordée le 11 janvier 1962 par la défenderesse jusqu'au 30 avril 1963. Peu après, il a demandé que sa propriété soit établie dans la zone R4A (logements multifamiliaux) au lieu de la zone R1. Le règlement nº 177 du 13 avril 1962 décréta le nouveau zonage demandé; il se rapportait non seulement au terrain du Dr Ginsburg (qui comprenait trois lots) mais également au terrain adjacent d'un nommé Harris (qui comprenait également trois lots).

La demanderesse a été constituée le 21 juin 1962 par des personnes qui s'occupaient de projets immobiliers à Winnipeg. Elles étaient venues à Winnipeg après l'adoption du règlement municipal nº 177 afin d'y chercher des terrains pouvant servir à la construction d'immeubles de rapport: par l'entremise d'une autre compagnie, elles obtinrent une entente en vue de la location à bail du terrain de M. Ginsburg pour 99 ans à compter du 1er juillet 1962. Le 12 août 1963, les droits afférents à cette entente ont été cédés à la demanderesse et le 6 septembre 1963 un bail en bonne et due forme a été signé. La demanderesse s'était bien auparavant assurée auprès des représentants de la défenderesse que le terrain se trouvait dans une zone R4A. Elle a fait suivre ses démarches d'une lettre de ses avocats adressée à l'avocat de la défenderesse le 10 août 1962.

Dans sa plaidoirie, le procureur de la demanderesse-appelante a souligné l'importance de cette lettre dont voici les passages à retenir:

[TRADUCTION] Je représente Welbridge Holdings Ltd. qui a pris des dispositions pour louer les biens-fonds sis au 3, Academy Road et au 587 Wellington Cres-

99 years, with the intention of constructing thereon a luxury multi-storey apartment building.

To ensure that there would be no prohibition against such a development, we obtained a copy of By-law No. 177 of your Corporation enacted on April 13, 1962, and have noted that the zoning by-law was amended, reclassifying Lots 40 to 45 both inclusive, D.G.S. 45 St. Boniface, Plan 308, excepting that part of Lots 44 and 45 taken for a road diversion, as an "R4-A" Multiple Family District. . . .

In speaking to Mr. Lennox recently, we gathered that when Mr. Irving Keith made his submissions to the Council, he indicated that Lots 40 to 45 would be developed. At the present time negotiations are pending to acquire Lots 40, 41 and 42. Although serious consideration is therefore being given to a development which would encompass all of said Lots 40 to 45 both inclusive, it may be that negotiations to acquire Lots 40 to 42 may not be concluded, as said lands are owned by a different person than the owner of Lots 43 to 45 both inclusive. We would therefore like to have an assurance that should our client finally decide only to proceed with the development of said Lots 43 to 45 both inclusive, no difficulty will be encountered by reason of no development taking place on said Lots 40 to 42 both inclusive.

What counsel sought to establish through this letter was a representation by the defendant to the plaintiff of the validity of By-law No. 177 and reliance by the plaintiff on this representation in the steps it subsequently took to put up an apartment building on the leased land. On this foundation, counsel sought to fix the defendant with a duty of care owed to the plaintiff and to show that there was a breach thereof with resulting damage exposing the defendant to liability when the by-law was declared invalid. A duty of care was alleged to exist, however, independently of the letter, and to be a continuing one originating at the time that proceedings leading to the enactment of the by-law were initiated.

cent, pour 99 ans, avec l'intention d'y construire un immeuble résidentiel élevé de luxe.

Voulant nous assurer que des projets semblables ne seraient pas interdits, nous avons obtenu un exemplaire du règlement n° 177 de votre municipalité, adopté le 13 avril 1962; nous avons remarqué que le règlement de zonage avait été modifié, les lots 40 à 45 inclusivement, D.G.S. 45 St. Boniface, Plan 308, sauf la partie des lots 44 et 45 réservée à une voie de détournement, ayant été placés dans une zone «R4-A» district de constructions multifamiliales . . .

Dans une conversation récente avec M. Lennox, nous avons compris que, lorsque M. Irving Keith a fait ses demandes au conseil, il a dit que les lots 40 à 45 seraient aménagés. Des négociations sont présentement en cours en vue d'acquérir les lots 40, 41 et 42. Bien qu'on songe donc sérieusement à un projet qui engloberait l'ensemble desdits lots 40 à 45 inclusivement il se peut que les négociations en vue d'acquérir les lots 40 à 42 n'aboutissent pas, parce que lesdits terrains n'appartiennent pas à la même personne que les lots 43 à 45 inclusivement. Nous aimerions donc avoir l'assurance que si notre cliente décide finalement de ne procéder qu'à l'aménagement desdits lots 43 à 45 inclusivement, elle ne ferait face à aucune difficulté du fait qu'elle n'aménage pas lesdits lots 40 à 42 inclusivement.

Ce que le procureur a cherché à établir par cette lettre c'est que la défenderesse a présenté le règlement n° 177 à la demanderesse comme étant valide et que cette dernière s'est fondée sur cette présentation dans les mesures qu'elle a prises par la suite en vue de construire un immeuble de rapport sur le terrain loué. Sur cette base, le procureur a tenté de démontrer que la défenderesse avait une obligation de diligence envers la demanderesse et que faute de l'avoir remplie, il en est résulté un dommage, dont elle est responsable, lorsque le règlement municipal a été déclaré invalide. On a allégué, toutefois, qu'une obligation de diligence existait, indépendamment de la lettre, une obligation continue qui a pris naissance au moment où les procédures qui ont abouti à l'adoption du règlement municipal ont été engagées.

The submission based on the letter of August 10, 1962, fails *in limine* because the record does not disclose any reply to it, and, moreover, the letter is simply a manifestation of ordinary prudence on the part of a developer in assessing the risks of a project which it proposes to undertake. There is no suggestion that the defendant was importuning or encouraging the plaintiff in its proposed development or giving it any assurances save as they were assumed by the plaintiff from the fact of the enactment of the rezoning by-law.

A closer examination of this issue in connection with the alleged continuing duty of care and breach thereof may properly begin with a review of the steps in the enactment of By-law No. 177 and a reference to the reasons given in this Court in the *Wiswell* case for declaring it to be invalid. The infirmity of the by-law resided not in any want of substantive authority, but rather in the failure to observe self-imposed antecedent procedures for notice to affected parties. Soon after the defendant came into being, it adopted a "Procedure for Amendments to Zoning By-Laws and Town Planning Schemes". Briefly, an applicant for an amending by-law would have to apply to the Director of Planning, then a Technical Committee would give prior consideration to the proposed amendment, and thereafter the Director, having given preliminary consideration to the application with favourable results, would report fully to the Committee on Planning. This Committee, if it should recommend that the application go forward, would then give public newspaper notice of a hearing on the application, as required by the defendant's governing statute. In addition, the procedure adopted by the defendant would require the Director of Planning at this stage to give the applicant notices to be posted on the subject premises not less than fourteen days before the hearing date. After hearing representations, the Committee would decide whether or not the application should be proceeded with, and if its decision was to proceed, it would recommend to the Council of the defendant that the necessary amending by-law be passed.

L'argument fondé sur la lettre du 10 août 1962 doit être rejeté *in limine* parce que le dossier ne révèle aucune réponse à celle-ci; de plus, cette lettre est simplement une manifestation de prudence ordinaire de la part d'un promoteur qui pèse les risques d'un projet qu'il veut réaliser. On ne dit pas que la défenderesse pressait la demanderesse de donner suite à son projet ou l'y encourageait ou qu'elle lui avait donné certaines assurances à part celles que la demanderesse avait présumées du fait de l'adoption du règlement de nouveau zonage.

Pour mieux étudier cette affaire en ce qui concerne l'obligation continue de diligence qu'on dit exister et son inexécution, il conviendrait d'abord de passer en revue les étapes de l'adoption du règlement n° 177 et de voir les motifs pour lesquels cette Cour, dans l'arrêt *Wiswell,* l'a déclaré invalide. Son invalidité tenait non pas à un défaut de compétence en la matière, mais plutôt à l'inobservation de procédures préalables que la municipalité elle-même s'était imposées relativement à l'avis à donner aux parties intéressées. Peu après sa création, la défenderesse a adopté une «procédure pour la modification des règlements de zonage et des plans d'urbanisme». En bref, celui qui demande une modification s'adresse au directeur du service de l'urbanisme, un comité technique examine alors la modification proposée, puis le directeur, ayant fait un examen préliminaire de la requête et étant d'un avis favorable, fait un rapport complet au comité d'urbanisme. Ce dernier, s'il recommande de donner suite à la requête, donne alors, par la voie des journaux, un avis public de l'audition de la requête, comme le prescrit la loi qui régit la défenderesse. Le directeur du service d'urbanisme doit en outre fournir alors au requérant des avis à afficher où sont situés les immeubles en cause au moins quatorze jours avant la date de l'audition. Après avoir entendu les intéressés, le comité décide s'il doit être donné suite à la requête, et s'il décide que oui, il recommande au conseil de la défenderesse d'adopter le règlement modificatif requis.

A district home owners' association had opposed the extension of the Zoning Board orders to April 30, 1963, but without success. The consideration of the further application to rezone Dr. Ginsburg's land from R1 to R4A followed the prescribed procedures, including the giving of public notice, through newspaper advertisements, of the date of hearing of the application, but there was a failure to provide the applicant with notices to be posted on his premises. The association did not in fact see the newspaper notices because its secretary, who had the responsibility for such matters, was away on vacation at the time. No express notice was given to the association of the rezoning hearing (although such notice was given to Dr. Ginsburg's solicitors), nor were any of the officers of the association aware of the pendency of the hearing. In the result, no one appeared on its behalf to oppose the enactment of what became By-law No. 177. On November 28, 1963, more than eighteen months after that by-law was passed, the association instituted a declaratory action to impeach its validity and, as already noted, it succeeded finally in this Court.

The evidence shows that the association did not learn of the rezoning By-law No. 177 until about two weeks before action brought and that it came to the association's notice at a Board of Adjustment hearing on November 12, 1963, to consider an application for a variation of the zoning to permit a thirteen-storey building instead of the twelve-storey building that was authorized under the rezoning by-law.

The majority decision of this Court (Judson J. was alone in dissent from the four other members of the five who sat in the case) was to the effect that the defendant municipality was engaged in a quasi-judicial rather than in a legislative proceeding in respect of the hearing on the rezoning application, and, consequently, in dealing with the matter, which involved a resolution of con-

Une association des propriétaires du district s'était opposée mais sans succès à la prorogation des ordonnances de la commission de zonage jusqu'au 30 avril 1963. L'autre requête présentée en vue de faire établir le terrain du Dr Ginsburg dans une zone R4A plutôt qu'une zone R1 a été examinée suivant la procédure prescrite, y compris la publication d'un avis au public, dans les journaux, de la date de l'audition de la requête, mais on a omis de fournir au requérant des avis à afficher sur son terrain. De fait, l'association n'a pas vu les avis dans les journaux parce que son secrétaire, qui devait s'occuper de cela, était alors parti en vacances. Aucun avis exprès n'a été donné à l'association de l'audition relative au nouveau zonage (bien qu'un tel avis ait été donné aux avocats du Dr Ginsburg), et aucun des représentants de l'association ne savait que l'audition allait être tenue. Par conséquent, personne n'a comparu en son nom pour s'opposer à l'adoption du futur règlement nº 177. Le 28 novembre 1963, plus de dix-huit mois après l'adoption du règlement, l'association intenta une action déclaratoire, contestant la validité de celui-ci; comme je l'ai dit, cette Cour lui a finalement donné raison.

D'après la preuve, l'association n'a été mise au courant du règlement de nouveau zonage nº 177 qu'environ deux semaines avant que l'action soit intentée; elle en a pris connaissance à une séance de la commission d'ajustement tenue le 12 novembre 1963 pour examiner une demande de modification du zonage présentée afin de permettre la construction d'un immeuble de treize étages plutôt que de douze étages comme le prévoyait le règlement de nouveau zonage.

Il a été décidé, dans le jugement majoritaire de cette Cour (le Juge Judson était seul dissident parmi les cinq juges qui ont siégé dans cette affaire), que l'audition de la demande de nouveau zonage constituait pour la municipalité défenderesse un acte quasi judiciaire et non pas législatif et que par conséquent, elle devait, alors qu'elle avait à régler un conflit d'intérêts, voir

flicting interests, it was bound to see that notice was given to the association as an interested party, and known to the defendant to be interested. The defendant had failed to give notice in disregard of its own procedures designed to that end, and hence the by-law was invalid. Hall J. (Martland J. concurring) was of the opinion that the by-law was, in the circumstances, void, but Cartwright J., as he then was, (Spence J. concurring), although agreeing substantially with Hall J., did not find it necessary to come to a decision on that issue and dealt with the case on the assumption that the by-law was merely voidable. It is immaterial in the present proceedings whether the by-law was void or voidable only. The question of law that is raised is the same in either case and is sufficiently posed by the declaration of invalidity.

To complete the framework of facts within which that question must be resolved I note that soon after the agreement to lease the Ginsburg land was made with its assignor, the plaintiff engaged architects and a firm of solicitors and embarked on necessary preparations (including demolition of existing structures) to comply with building requirements. A building permit was not sought until shortly after the *Wiswell* action was instituted, and it was refused by the designated officer because of, *inter alia,* the pending litigation on the validity of the rezoning by-law. An appeal was taken immediately to the Board of Adjustment which, in a decision on December 17, 1963, directed the officer to issue the requested permit for a twelve-storey building. Following the issue of the permit, a contract was executed by the plaintiff and a construction firm for the erection of the building. The trial judgment in the *Wiswell* case declaring By-law No. 177 to be invalid was handed down on January 28, 1964, and the building permit was thereupon revoked. Save for some subsequent protective construction, all work on the apartment project was then stopped.

à ce qu'un avis soit donné à l'association en tant que partie intéressée, qu'elle savait avoir un intérêt. La défenderesse avait omis de donner un avis, ce qui était contraire à ses propres règles de procédure en la matière, et le règlement était donc invalide. Le Juge Hall (le Juge Martland a souscrit à son avis) était d'avis que le règlement était nul, dans les circonstances, mais le Juge Cartwright, alors Juge puîné (le Juge Spence a souscrit à son avis), bien que partageant en grande partie l'avis du Juge Hall, n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur ce point et a supposé que le règlement était simplement annulable. En l'espèce, il importe peu que le règlement ait été nul ou seulement annulable. La question de droit soulevée est la même dans les deux cas et la déclaration d'invalidité suffit.

Pour compléter l'exposé des faits dont il faut tenir compte, je dois faire remarquer que peu après la signature, par le cédant, de l'entente en vue de louer le terrain de M. Ginsburg, la demanderesse a retenu les services d'architectes et d'une étude d'avocats et a fait les préparations nécessaires (y compris la démolition de constructions existantes) pour se conformer aux exigences relatives à la construction. Ce n'est que peu après l'introduction de l'action *Wiswell* qu'un permis de construction a été demandé; le fonctionnaire désigné l'a refusé, entre autres raisons, à cause du procès pendant sur la validité du règlement de nouveau zonage. Un appel a immédiatement été porté à la commission d'ajustement qui, par une décision du 17 décembre 1963, a ordonné au fonctionnaire de délivrer le permis demandé, autorisant la construction d'un immeuble de douze étages. Par la suite, la demanderesse et un entrepreneur en construction ont passé un contrat en vue de la construction de l'immeuble. Le jugement de première instance dans l'affaire *Wiswell* déclarant le règlement nº 177 invalide a été rendu le 28 janvier 1964; le permis de construction a alors été révoqué. Tous les travaux de construction ont alors été arrêtés, sauf certains travaux de protection.

The present proceedings, which were launched on January 19, 1967, are collateral to those in the *Wiswell* case, not in any sense of seeking any different result from that reached therein on the validity of the rezoning by-law, but in being posited on the very grounds on which that case was decided and on the circumstances which gave rise to those grounds. In seeking thus to establish a duty of care owed to it by the defendant and a breach thereof, the plaintiff has accepted the finding of the Manitoba Courts in the *Wiswell* case that the defendant acted in good faith (this Court did not pass on the question), and there is therefore no need to consider the defendant's liability on any ground other than negligence.

If the plaintiff has a cause of action as alleged, it is not destroyed or blocked by the fact that a building permit was necessary before the plaintiff could proceed with actual construction. The defendant's contentions in its factum that the Board of Adjustment which granted the permit was an independent statutory authority and that the plaintiff knew at the time that the rezoning by-law was under attack are not tenable defences to an action based on negligence in the procedures leading to the enactment of the by-law. These contentions seem to ignore the fact that extensive planning is necessary to qualify for a building permit and that, moreover, its issuance can be enforced by mandamus if the requirements for it are met. The exact position of the Board of Adjustment, whether agent of or statutory authority independent of the defendant, is, on this view, not central to liability; at the most, it might have a bearing on the range of damages.

The liability in negligence sought to be imposed upon the defendant is not a vicarious one, resting upon the fault of a servant or agent of

La présente action, introduite le 19 janvier 1967, est subsidiaire de l'action dans l'affaire *Wiswell,* non en ce sens qu'elle tende à obtenir un résultat différent de celui qui y a été obtenu sur la validité du règlement de nouveau zonage, mais en ce qu'elle se fonde sur les motifs mêmes de cette décision et sur les circonstances qui les ont déterminés. En cherchant ainsi à prouver que la défenderesse avait une obligation de diligence envers la demanderesse et qu'elle ne l'a pas remplie, la demanderesse accepte la conclusion des Cours du Manitoba dans la cause *Wiswell,* soit que la défenderesse a agi de bonne foi (cette Cour ne s'est pas prononcée sur la question); ainsi donc, il n'y a pas lieu d'étudier la responsabilité de la défenderesse d'un autre point de vue que celui de la négligence.

Si la demanderesse a une cause d'action comme elle l'allègue, le fait qu'elle devait se procurer un permis de construction avant de procéder à la construction proprement dite ne l'anéantit pas et n'y fait pas obstacle. Les prétentions de la défenderesse, dans son factum, soit que la commission d'ajustement qui a accordé le permis était une autorité légale indépendante et que la demanderesse savait alors que le règlement de nouveau zonage était contesté, ne sont pas des moyens valables de défense à une action fondée sur de la négligence dans les procédures qui ont mené à l'adoption du règlement. Ces prétentions semblent ne pas tenir compte des travaux étendus de mise en projet qu'il faut faire avant d'obtenir un permis de construction et de ce qu'en outre la délivrance de ce permis peut être ordonnée par *mandamus* si les conditions sont remplies. La position exacte de la commission d'ajustement, mandataire de la défenderesse ou autorité légale qui ne dépend pas d'elle, n'a pas, dans cette perspective, une importance déterminante en ce qui concerne la question de la responsabilité; elle pourrait tout au plus être un facteur d'appréciation des dommages.

La responsabilité pour négligence qu'on veut imposer à la défenderesse n'est pas la responsabilité du fait d'autrui qui vient de la faute d'un

the defendant, but rather an original, independent liability. As I took the argument, it was said to proceed from a duty of the defendant, in enacting a rezoning by-law enlarging the development possibilities of designated land, to exercise reasonable care to see that the procedures upon which valid enactment depended were followed; and this duty was owed specially to those persons having or obtaining an interest in the affected land which enabled them to exploit those possibilities. There was, in the circumstances, more than merely a duty at large to the residents of the municipality or to the smaller number residing in the affected area. If a duty such as is urged exists, I would not exclude the appellant from the class of those to whom it was owing, merely because the appellant did not come into existence until after the invalid by-law was passed and did not acquire any interest in the affected land until about sixteen months after its passage.

It is important to emphasize in this case that a duty of care of the defendant to the plaintiff cannot be based merely on the fact that economic loss would foreseeably result to the latter if By-law No. 177 should prove to be invalid. Indeed, it has long been recognized, as Lord Wright said in *Liesbosch (Dredger) v. Edison (S.S.)*[4], at p. 460, that "the law cannot take account of everything that follows a wrongful act", a proposition that was recently applied in *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittall & Son Ltd.*[5] However, the concern here is not with the consequences for which reparation should be made, but with whether there is liability for any consequences, however direct they be. On this issue, the *Hedley Byrne* case does not assist the plaintiff-appellant, even apart from the fact that it dealt with negligent words and not with negligent acts of omission as in the present case.

[4] [1933] A.C. 449.
[5] [1970] 3 All E.R. 245.

préposé ou d'un agent, mais bien une responsabilité originale et indépendante. Si j'ai bien compris l'argument, elle découlerait de l'obligation qu'avait la défenderesse, en adoptant le règlement municipal de nouveau zonage étendant les possibilités d'aménagement de terrains désignés, d'exercer une diligence raisonnable afin de s'assurer que les procédures dont dépendait la validité du règlement soient suivies. Elle avait cette obligation spécialement envers ceux qui avaient ou obtenaient un droit sur les terrains visés leur permettant d'exploiter ces possibilités. Dans les circonstances, il y avait plus qu'une simple obligation générale envers les résidents de la municipalité ou envers les résidents, moins nombreux, du secteur touché. Si une telle obligation existe, comme on le prétend, je n'exclurais pas l'appelante de la catégorie des personnes envers lesquelles elle existe, simplement parce qu'elle n'a été constituée qu'après l'adoption du règlement invalide et n'a acquis un droit sur le terrain en cause que seize mois environ après cette adoption.

En l'espèce, il importe de signaler que l'obligation de diligence de la défenderesse envers la demanderesse ne peut naître du seul fait qu'il en résulterait, ainsi qu'il est prévisible, une perte financière pour cette dernière si le règlement n° 177 était invalide. De fait, comme Lord Wright l'a dit dans l'arrêt *Liesbosch (Dredger) v. Edison (S.S.)*[4], p. 460, il est depuis longtemps reconnu que: [TRADUCTION] «en droit il est impossible de tenir compte de toutes les conséquences d'un acte illicite»; ce point de vue a été retenu récemment dans l'arrêt *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whitall & Son Ltd.*[5] Toutefois, il ne s'agit pas ici de déterminer quelles conséquences devraient être réparées, mais plutôt s'il existe une responsabilité pour des conséquences, si directe qu'elles soient. Sur ce point, la demanderesse-appelante ne peut s'appuyer sur l'arrêt *Hedley Byrne,* même indépendamment du fait que cet arrêt portait sur l'emploi négligent de mots et non sur des actes négligents d'omission comme en l'espèce.

[4] [1933] A.C. 449.
[5] [1970] 3 All E.R. 245.

Accepting that *Hedley Byrne* has expanded the concept of duty of care, whether in amplification or extension of *Donoghue v. Stevenson*[6], it does not, nor, in my view, would any underlying principle which animates it, reach the case of a legislative body, or other statutory tribunal with quasi-judicial functions, which in the good faith exercise of its powers promulgates an enactment or makes a decision which turns out to be invalid because of anterior procedural defects. *McGillivray v. Kimber*[7], so far as it has a majority rationale, rests either on a complete want of jurisdiction or on intentional wrongdoing which might, in any event, be said to be reflected in the want of jurisdiction. It was not concerned with negligence. I refer also to what Rand J. said about that case in *Roncarelli v. Duplessis*[8], at p. 141.

Under the considerations on which *Hedley Byrne's* enunciation of principle rests, it cannot be said in the present case either that a special relationship arose between the plaintiff and the defendant or that the defendant assumed any responsibility to the plaintiff with respect to procedural regularity. This would equally be my view if the plaintiff had been the applicant for the rezoning by-law. A rezoning application merely invokes the defendant's legislative authority and does not bring the applicant in respect of his particular interest into any private nexus with the defendant, whose concern is a public one in respect of the matter brought before it. The applicant in such case can reasonably expect honesty from the defendant but not a wider duty. Beyond this, I would adapt to the present case what the late Mr. Justice Jackson said in dissent in *Dalehite v. United States*[9], at p. 59 (a case concerned with the Federal Tort Claims Act, 1946, of the United States), as follows:

When a [municipality] exerts governmental authority in a manner which legally binds one or many,

[6] [1932] A.C. 562.
[7] (1915), 52 S.C.R. 146.
[8] [1959] S.C.R. 121.
[9] (1953), 346 U.S. 15.

Même si l'on accepte que l'arrêt *Hedley Byrne* a élargi le concept de l'obligation de diligence, par une amplification ou une extension de la portée de la décision *Donoghue v. Stevenson*[6], cet arrêt, et à mon avis, les principes sous-jacents qui l'animent, ne vont pas jusqu'à s'appliquer aux organismes législatifs ou autres tribunaux créés par la loi et ayant des pouvoirs quasi judiciaires, qui, en exerçant de bonne foi leurs pouvoirs, promulguent un texte ou rendent une décision qui se révèlent invalides pour vices de procédure. La décision *McGillivray c. Kimber*[7], pour autant qu'elle présente un raisonnement majoritaire, fait état du défaut de toute compétence ou d'une injustice intentionnelle pouvant de toute façon être considérée comme se reflétant dans le défaut de compétence. Il ne s'agissait pas de négligence. Je me reporte également à ce que le Juge Rand a dit à propos de cette cause dans *Roncarelli c. Duplessis*[8], p. 141.

D'après les considérations sur lesquelles le principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* repose, on ne peut dire en l'espèce soit qu'une relation spéciale a été établie entre la demanderesse et la défenderesse, soit que celle-ci a assumé une responsabilité envers la demanderesse en ce qui concerne la régularité des procédures. Tel serait aussi mon avis si c'était la demanderesse qui avait demandé le règlement municipal de nouveau zonage. Quand une demande de nouveau zonage est présentée, seule l'autorité législative de la défenderesse est invoquée et aucun lien privé, quant à l'intérêt particulier du requérant, n'est créé entre celui-ci et la demanderesse qui étudie l'affaire dont elle est saisie du point de vue de l'intérêt public. Dans ces circonstances le requérant peut raisonnablement s'attendre à de l'honnêteté de la part de la défenderesse mais celle-ci n'a pas une obligation plus étendue. J'appliquerais en outre à cette affaire ce qu'a dit le Juge Jackson, décédé, en dissidence dans *Dalehite v. United States*[9], p. 59 (où il était question de la loi américaine Federal Tort Claims Act, 1946,:

[TRADUCTION] Lorsqu'une [municipalité] exerce une autorité gouvernementale de façon à lier en droit

[6] [1932] A.C. 562.
[7] (1915), R.C.S. 146.
[8] [1959] R.C.S. 121.
[9] (1953), 346 U.S. 15.

[it] is acting in a way in which no private person could. Such activities do and are designed to affect, often deleteriously, the affairs of individuals, but courts have long recognized the public policy that such [municipality] shall be controlled solely by the statutory or administrative mandate and not by the added threat of private damage suits.

(The words in brackets are mine).

The defendant is a municipal corporation with a variety of functions, some legislative, some with also a quasi-judicial component (as the *Wiswell* case determined) and some administrative or ministerial, or perhaps better categorized as business powers. In exercising the latter, the defendant may undoubtedly (subject to statutory qualification) incur liabilities in contract and in tort, including liability in negligence. There may, therefore, be an individualization of responsibility for negligence in the exercise of business powers which does not exist when the defendant acts in a legislative capacity or performs a quasi-judicial duty.

Its public character, involving its political and social responsibility to all those who live and work within its territorial limits, distinguishes it, even as respects its exercise of any quasi-judicial function, from the position of a voluntary or statutory body such as a trade union or trade association which may have quasi-judicial and contractual obligations in dealing with its members: cf. *Abbott v. Sullivan*[10]; *Orchard v. Tunney*[11]. A municipality at what may be called the operating level is different in kind from the same municipality at the legislative or quasi-judicial level where it is exercising discretionary statutory

[10] [1952] 1 All E.R. 226.
[11] [1957] S.C.R. 436.

une personne ou plus, [elle] agit comme aucun particulier ne le pourrait. Ces actes influent et sont destinés à influer sur les affaires des particuliers et souvent leur nuisent, mais les tribunaux ont depuis longtemps reconnu le principe d'ordre public que cette [municipalité] ne doit être assujettie qu'à son mandat légal ou administratif et non à la menace additionnelle d'actions en dommages-intérêts intentées par des particuliers.

(C'est moi qui ai mis les crochets).

La défenderesse est une municipalité ayant des fonctions diverses, certaines législatives, certaines qui comportent aussi un élément quasi judiciaire (comme on l'a statué dans l'affaire *Wiswell*) et certaines administratives ou ministérielles, auxquelles la désignation de pouvoirs relatifs aux affaires convient peut-être mieux. En exerçant ces derniers, la défenderesse peut sans aucun doute (sous réserve des conditions imposées par la loi) encourir une responsabilité contractuelle ou délictuelle, y compris une responsabilité pour négligence. Par conséquent, il peut y avoir une responsabilité individuelle pour négligence dans l'exercice des pouvoirs relatifs aux affaires, qui n'existe pas lorsque la défenderesse agit en qualité de législateur ou remplit un devoir quasi judiciaire.

Son caractère public, mettant en jeu sa responsabilité politique et sociale envers tous ceux qui vivent ou travaillent dans les limites de son territoire, la distingue, même dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, d'organismes créés bénévolement ou par la loi, tels les syndicats ou associations professionnelles qui peuvent avoir des obligations quasi judiciaires et contractuelles dans leurs rapports avec leurs membres: *cf. Abbott v. Sullivan*[10]; *Orchard c. Tunney*[11]. Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce

[10] [1952] 1 All E.R. 226.
[11] [1958] R.C.S. 436.

authority. In exercising such authority, a municipality (no less than a provincial Legislature or the Parliament of Canada) may act beyond its powers in the ultimate view of a Court, albeit it acted on the advice of counsel. It would be incredible to say in such circumstances that it owed a duty of care giving rise to liability in damages for its breach. "Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability": see Davis, 3 *Administrative Law Treatise*, 1958, at p. 487.

A narrower basis of liability is, however, proposed in the present case, one founded only on the failure to carry out the anterior procedural requirements for the enactment of By-law No. 177. Although those requirements were held in the *Wiswell* case to be expressions of a quasi-judicial function, this did not mean that the hearing to which they were relevant was a step unrelated to the legislative exercise in which the defendant was engaged. In approving what Freedman J.A. said in the *Wiswell* case in the Manitoba Court of Appeal, Hall J. agreed that the enactment of the by-law was "[not] simply a legislative act": see [1965] S.C.R. 512, at p. 520. But that did not import that there was no legislative function involved in the enactment. There clearly was.

Moreover, even if the quasi-judicial function be taken in isolation, I cannot agree that the defendant in holding a public hearing as required by statute comes under a private tort duty, in bringing it on and in carrying it to a conclusion, to use due care to see that the dictates of natural justice are observed. Its failure in this respect may make its ultimate decision vulnerable, but no right to damages for negligence flows to any adversely affected person, albeit private property values are diminished or expense is incurred without recoverable benefit. If, instead of rezoning the land involved herein to enhance its

un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque. «L'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité» [TRADUCTION]: voir Davis, 3 *Administrative Law Treatise,* 1958, p. 487.

Toutefois, en l'espèce, on propose en ce qui concerne la responsabilité une base plus restreinte, le simple défaut de se conformer aux règles de procédure pour l'adoption du règlement municipal nº 177. Même si dans l'arrêt *Wiswell,* il a été décidé que ces règles se rattachaient à l'exercice d'une fonction quasi judiciaire, cela ne voulait pas dire que l'audition à laquelle elles se rapportaient était indépendante du pouvoir législatif que la demanderesse exerçait. En approuvant ce que le Juge Freedman de la Cour d'appel du Manitoba a dit dans l'arrêt *Wiswell,* le Juge Hall a convenu que l'adoption du règlement n'était: [TRADUCTION] «[pas] un simple acte législatif»: voir [1965] R.C.S. 512, p. 520. Mais cela ne signifiait pas qu'aucune fonction législative n'était exercée. Il est clair qu'une telle fonction était exercée.

De plus, même en considérant isolément la fonction quasi judiciaire, je ne puis admettre que la défenderesse, en tenant une audience publique comme le prescrit la loi, a l'obligation délictuelle particulière, en ouvrant celle-ci, et en la menant à terme, de voir avec la diligence voulue à ce que les règles de la justice naturelle soient observées. Un manquement à cet égard peut rendre contestable sa décision définitive, mais personne n'en a le droit de réclamer des dommages-intérêts pour négligence, même si la valeur de propriétés privées est diminuée ou des dépenses sont engagées sans possibilité de recouvrement. Si au lieu d'é-

development value, the defendant had rezoned so as to reduce its value and the owners had sold it thereafter, could it be successfully contended, when the rezoning by-law was declared invalid on the same ground as By-law No. 177, that the owners were entitled to recoup their losses from the municipality? I think not, because the risk of loss from the exercise of legislative or adjudicative authority is a general public risk and not one for which compensation can be supported on the basis of a private duty of care. The situation is different where a claim for damages for negligence is based on acts done in pursuance or in implementation of legislation or of adjudicative decrees.

Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River[12], a judgment of the British Columbia Court of Appeal, is a useful illustration in this connection. *Hedley Byrne* was applied against a municipality by reason of advice negligently given by its licence inspector to the plaintiff that he could lawfully open a used car business in a certain location. The inspector went further and issued a licence to the plaintiff who had gone into business in reliance on the advice and licence. In fact, the zoning regulations forbade a used car business at the particular location, and the plaintiff had to move at considerable loss. The municipality's liability, moreover, was vicarious, arising upon a conclusion that it had to answer for its employee who knew of the plaintiff's reliance on his special knowledge when the plaintiff sought the employee's advice.

[12] (1969), 4 D.L.R. (3d) 155, 68 W.W.R. 173.

tablir le terrain ici en cause dans une nouvelle zone de façon à en augmenter la valeur aux fins d'aménagement, la défenderesse l'avait établi dans une zone qui lui aurait fait perdre de la valeur et si les propriétaires l'avaient ensuite vendu, aurait-on pu obtenir alors, quand le règlement de nouveau zonage aurait été déclaré invalide pour les mêmes motifs que le règlement nº 177, que les propriétaires avaient le droit de se faire indemniser de leurs pertes par la municipalité? Je ne le crois pas, parce que le risque de perte par suite de l'exercice d'un pouvoir législatif ou déclaratoire est un risque couru par le public en général et non un risque à l'égard duquel on peut réclamer une indemnité en se fondant sur l'existence d'une obligation particulière de diligence. La situation n'est pas la même lorsqu'une action en dommages-intérêts pour négligence est fondées sur des actes accomplis en conformité d'une loi ou d'un acte déclaratoire ou pour y donner suite.

La décision *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River*[12], un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, illustre bien ce point. L'arrêt *Hedley Byrne* a été appliqué à l'encontre d'une municipalité dont l'inspecteur des permis avait commis une négligence en informant la demanderesse qu'elle avait le droit d'ouvrir un commerce de voitures d'occasion à un certain endroit. L'inspecteur est allé jusqu'à délivrer un permis à la demanderesse qui avait ouvert son commerce, s'étant fiée à cet avis et à son permis. De fait, les règlements de zonage interdisaient les commerces de voitures d'occasion à cet endroit; la demanderesse a dû déménager et a subi une perte considérable. De plus, la responsabilité de la municipalité était subsidiaire; il a en effet été conclu qu'elle devait répondre de son employé qui savait que la demanderesse se fiait à ses connaissances particulières en lui demandant son avis.

[12] (1969), 4 D.L.R. (3d) 155; 68 W.W.R. 173.

Finally, I refer to what appears to me to be the main ground upon which Freedman J.A., dissenting in the present case in the Manitoba Court of Appeal, would have imposed liability upon the defendant, relying on the *Hedley Byrne* doctrine. He said this (see (1970), 12 D.L.R. (3d) 124, at pp. 138-139):

> ... Metro's negligence was not spent with [the] omissions [as to notice]. It extended to its continuing representation that an apartment block could lawfully be erected on the site by reason of By-Law 177 rezoning the land. With respect to that continuing representation Metro most assuredly owed a duty to the plaintiff. Indeed, it is clear from the evidence that the plaintiff received specific assurances from Metro that the land in question had been rezoned and that a high-rise apartment block could be erected there. It was on the faith of that continuing representation that the plaintiff proceeded with its plans, with resultant loss and damage.

I do not see how actionable negligence flows from the representation. Although I do not read the evidence as strongly against the defendant as did Freedman J.A., the fact was that the land had been rezoned. There was, therefore, nothing false or misleading or careless in the representations or statements made to the plaintiff. I cannot accept what must be implicit in the learned judge's reasoning that the representations involved an assumption of responsibility to the plaintiff for the procedural regularity of the rezoning proceedings. If the passage quoted is intended to suggest a vicarious liability, as in the *Windsor Motors Ltd.* case, there is no factual basis on which it can be put. I have already noted that the argument before this Court charged the defendant itself with actionable negligence. What has gone before in these reasons covers this issue, and I need not repeat it.

Je mentionnerai enfin ce qui me semble être le principal motif pour lequel le Juge d'appel Freedman, de la Cour d'appel du Manitoba, dissident en l'espèce, aurait déclaré la défenderesse responsable, en se fondant sur le principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne*. Voici ce qu'il dit (voir (1970), 12 D.L.R. (3d) 124, (1970), 12 D.L.R. (3d) 124, pp. 148-149):

> [TRADUCTION] . . . La négligence de la municipalité ne découle pas uniquement du défaut [d'avis]. Elle découle aussi de ce qu'elle a toujours présenté les faits comme s'il était légalement possible de construire un immeuble de rapport sur l'emplacement parce que le règlement municipal n° 177 avait établi le terrain dans une nouvelle zone. En ce qui concerne une telle présentation des faits la municipalité avait certainement une obligation envers la demanderesse. De fait, d'après la preuve, il est clair qu'elle a expressément assuré à la demanderesse que le terrain en question avait été placé dans une nouvelle zone et qu'il était possible d'y construire un immeuble résidentiel élevé. C'est sur la foi de cette présentation continue des faits que la demanderesse a donné suite à son projet et qu'elle a ainsi subi une perte et un dommage.

Je ne vois pas comment il peut y avoir négligence délictuelle dans la présentation des faits. Bien qu'à mon avis, la preuve contre la défenderesse ne soit pas aussi forte que le Juge Freedman l'a pensé, il reste que le terrain avait été placé dans une nouvelle zone. Par conséquent, il n'y avait rien de faux, de négligent ou qui puisse induire en erreur dans l'exposé des faits ou les déclarations à la demanderesse. Je ne puis accepter ce qui doit être implicite dans le raisonnement du savant juge, soit que la façon dont les faits ont été présentés comportait, envers la demanderesse, l'acceptation d'une responsabilité quant à la régularité des procédures pour le nouveau zonage. Si l'extrait cité est destiné à donner à entendre qu'il y avait responsabilité subsidiaire, comme dans la cause *Windsor Motors Ltd.*, cette responsabilité ne peut se fonder sur les faits. J'ai déjà fait remarquer que dans les conclusions présentées à cette Cour, c'est la défenderesse elle-même qui a été accusée de négligence délictuelle. Les motifs exposés ci-dessus traitent ce point, et je n'ai pas à me répéter.

Since the action fails on the main substantive point it is unnecessary to deal with a number of preliminary issues raised in the case touching statutory and other bars to the plaintiff's action. Accordingly, the appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Tallin, Kristjansson, Parker & Smith, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent: Thompson, Dilts & Co., Winnipeg.

L'action étant rejetée quant à la principale question de fond, il est inutile que je me prononce sur des questions préliminaires soulevées en l'espèce en ce qui concerne la prescription ou autres fins de non-recevoir. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Tallin, Kristjansson, Parker & Smith, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Thompson, Dilts & Co., Winnipeg.

La Maur, Inc. *Appellant*;

and

Prodon Industries Ltd. and Rayette-Faberge of Canada Ltd. *Respondents.*

1971: February 23; 1971: April 5.

Present: Martland, Ritchie, Hall, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Trade marks—Expungement—"Hy*style" and design for hair fixatives—Unregistered mark "STYLE" in association with hair fixatives already in use—Application to expunge dismissed—Issue of "likelihood of confusion"—Factors considered—Appeal dismissed—Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 6(2), (5).*

Following an application of December 17, 1963, the respondent (this being a reference to the predecessor and successor respondent companies) obtained on August 7, 1964, the registration, under the *Trade Marks Act,* 1952-53 (Can.), c. 49, of a trade mark "hy*style" and design, intended to be used in association with hair sprays and shampoos. The appellant corporation did not contest the application, but on June 18, 1964, it filed its own application for registration of the trade mark "STYLE" in association with hair fixatives and permanent waving compositions, as being a trade mark already in use by the appellant in Canada. An examiner's report on the application, made on November 16, 1964, stated that the appellant's mark was considered confusing with the respondent's registered mark, and, in view of s. 12(1)(*d*) of the *Trade Marks Act,* it did not appear to be registrable. Thereafter, the appellant moved before the Exchequer Court of Canada to strike out the entire registered mark of the respondent or, alternatively, to amend the latter's registration by deleting the word "style" therefrom. The motion was dismissed and the appellant then appealed to this Court. The main issue in the appeal was whether the two marks were "confusing" within the meaning of s. 6(2) of the Act.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court agreed with the conclusion of the trial judge that the appellant had failed to prove the likelihood of confusion at the material date (December 17, 1963) and with his findings in coming to this

La Maur, Inc. *Appelante*;

et

Prodon Industries Ltd. et Rayette-Faberge of Canada Ltd. *Intimées.*

1971: le 23 février; 1971: le 5 avril.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Hall, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Marques de commerce—Radiation—«Hy*style» et dessin pour fixatifs capillaires—Marque non déposée «STYLE» en liaison avec des fixatifs capillaires, déjà employée—Demande de radiation rejetée—Question de la «possibilité de confusion»—Facteurs considérés—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce 1952-53 (Can.), c. 49, art. 6(2), (5).*

A la suite de la demande qu'elle a faite le 17 décembre 1963, l'intimée (ce terme désigne la compagnie intimée initiale et celle qui lui a succédé) a obtenu le 7 août 1964, l'enregistrement en vertu de la *Loi sur les marques de commerce,* 1952-53 (Can.), c. 49, de la marque de commerce «hy*style» et d'un dessin qu'elle avait l'intention d'employer en liaison avec des laques et des shampooings. La compagnie appelante n'a pas contesté la demande, mais le 18 juin 1964 elle a produit sa propre demande d'enregistrement de la marque de commerce «STYLE», en liaison avec des fixatifs capillaires et des solutions pour permanentes, comme marque de commerce déjà employée par elle au Canada. Dans son rapport du 16 novembre 1964, l'examinateur de la demande déclare avoir estimé que la marque de l'appelante créait de la confusion avec la marque déposée de l'intimée et, vu l'art. 12(1)(*d*) de la *Loi sur les marques de commerce,* qu'elle ne paraissait pas enregistrable. Ultérieurement, l'appelante a, par conclusions alternatives, demandé à la Cour de l'Échiquier du Canada que soit biffée au complet la marque déposée de l'intimée ou bien que l'enregistrement soit modifié en rayant le mot «style». La requête a été rejetée et l'appelante s'est pourvue devant cette Cour. La principale question en litige dans le présent appel est de savoir si les deux marques créent de la confusion dans le sens de l'art. 6(2) de la Loi.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour s'est déclarée d'accord avec la décision du juge de première instance que l'appelante n'avait pas réussi à prouver la possibilité de confusion à la date pertinente (le 17 décembre 1963) et avec les

conclusion. *Wella Corporation v. La Maur, Inc.* (1963), 136 U.S.P.Q. 453; *La Maur, Inc. v. Revlon, Inc.* (1965), 146 U.S.P.Q. 654, distinguished; *British Drug Houses Ltd. v. Battle Pharmaceuticals,* [1944] Ex. C.R. 239, affirmed, [1946] S.C.R. 50; *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corp.,* [1969] S.C.R. 192, referred to.

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada[1], dismissing an application for the expungement of a trade mark registration. Appeal dismissed.

Ronald J. Rolls and *C. Ronald Riches,* for the appellant.

Donald F. Sim, Q.C., and *Roger T. Hughes,* for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The appellant, a foreign corporation, and the respondent (this being a reference to the predecessor and successor respondent companies), a Canadian corporation, are competitors in the sale and distribution of hair fixatives, including hair sprays and shampoos, which are found in beauty parlours and in retail stores in Canada. Following an application of December 17, 1963, the respondent obtained on August 7, 1964, the registration, under the *Trade Marks Act,* 1952-53 (Can.), c. 49, of a trade mark "hy*style" and design, intended to be used in association with hair sprays and shampoos.

The appellant did not contest the application, but on June 18, 1964, it filed its own application for registration of the trade mark "STYLE" in association with hair fixatives and permanent waving compositions, as being a trade mark already in use by the appellant in Canada. An examiner's report on the application, made on November 16, 1964, stated that the appellant's mark was considered confusing with the respondent's registered mark, and, in view of s. 12(1)(*d*) of the *Trade Marks Act,* it did not appear to be registrable. Thereafter, the appellant moved under s. 56 of the Act to strike out the

[1] [1969] 2 Ex. C.R. 311, 59 C.P.R. 127, 42 Fox Pat. C. 118.

conclusions qu'il a tirées pour en arriver à cette décision. Distinction faite avec les arrêts suivants: *Wella Corporation v. La Maur, Inc.* (1963), 136 U.S.P.Q. 453; *La Maur, Inc. v. Revlon, Inc.* (1965), 146 U.S.P.Q. 654. Arrêts mentionnés: *British Drug Houses Ltd. c. Battle Pharmaceuticals,* [1944] R.C. de l'É. 239, confirmé, [1946] R.C.S. 50; *Benson & Hedges (Canada) Ltd. c. St. Regis Tobacco Corp.,* [1969] R.C.S. 192.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], rejetant une demande pour faire radier l'enregistrement d'une marque de commerce. Appel rejeté.

Ronald J. Rolls et *C. Ronald Riches,* pour l'appelante.

Donald F. Sim, c.r., et *Roger T. Hughes,* pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'appelante, une compagnie étrangère, et l'intimée (ce terme désigne la compagnie intimée initiale et celle qui lui a succédé), une compagnie canadienne, se font concurrence dans la vente et la distribution de fixatifs capillaires, y compris des laques et des shampooings, que l'on trouve au Canada dans les salons de coiffure et les magasins de détail. A la suite de la demande qu'elle a faite le 17 décembre 1963, l'intimée a obtenu, le 7 août 1964, l'enregistrement en vertu de la *Loi sur les marques de commerce,* 1952-53 (Can.), c. 49, de la marque de commerce «hy*style» et d'un dessin qu'elle avait l'intention d'employer en liaison avec des laques et des shampooings.

L'appelante n'a pas contesté la demande, mais le 18 juin 1964 elle a produit sa propre demande d'enregistrement de la marque de commerce «STYLE», en liaison avec des fixatifs capillaires et des solutions pour permanentes, comme marque de commerce déjà employée par elle au Canada. Dans son rapport du 16 novembre 1964, l'examinateur de la demande déclare avoir estimé que la marque de l'appelante créait de la confusion avec la marque déposée de l'intimée et, vu l'art. 12(1)(*d*) de la *Loi sur les marques de commerce,* qu'elle ne paraissait pas enregistrable. Ultérieurement, l'appelante a, par conclusions

[1] [1969] 2 R.C. de l'É. 311, 59 C.P.R. 127, 42 Fox Pat. C. 118.

entire registered mark of the respondent or, alternatively, to amend the latter's registration by deleting the word "style" therefrom. The motion was dismissed by Gibson J. of the Exchequer Court of Canada, and the appellant has taken an appeal to this Court.

Counsel for the parties agree that the main issue in the appeal is whether the two marks are "confusing", a term which is elaborated in s. 6(2) of the Act to mean that "the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares . . . associated with [them] are manufactured [or] sold by the same person . . . " The issue of "likelihood of confusion" (and I shall use this phrase to catch the subtler nuance of the statutory language "would be likely to lead to the inference", etc.) arises in these expungement proceedings through the combined effect of ss. 16(3)(*a*), 18(1)(*a*) and s. 56(1) of the *Trade Marks Act*. These provisions concern registrability of a proposed trade mark and its disentitlement to registration if at the date of application for registration it was confusing with a trade mark that had been previously used in Canada by another person. Gibson J. made a number of findings in coming to a conclusion that the appellant had failed to prove the likelihood of confusion at the material date which he determined to be December 17, 1963. The parties do not dispute the finding as to the material date but there are differences between them as to other findings.

As a matter, apparently or at least partly, going to the standing of the appellant as a person interested under ss. 2(*k*) and 56(1), the respondent questions the finding of the trial judge that the appellant had proved use in Canada of its unregistered trade mark in association with its specified wares continuously since 1954. Reliance was placed on s. 4 and on a line of cases that indicate that at-large advertising of wares with the trade mark would not qualify as use. In my opinion, the trial judge could properly make the finding as to use in Canada that he did, and there is no ground to interfere with it. The evidence before him went beyond the mere advertising of

alternatives, demandé, en vertu de l'art. 56 de la Loi, que soit biffée au complet la marque déposée de l'intimée ou bien que l'enregistrement soit modifié en rayant le mot «style». Le Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada a rejeté la motion et l'appelante s'est pourvue devant cette Cour.

Les avocats des parties conviennent que la principale question en litige dans le présent appel est de savoir si les deux marques «créent de la confusion», expression qu'explicite ainsi l'art. 6 (2) de la Loi: «l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec [elles] sont fabriquées [ou] vendues . . . par la même personne . . .». La question de la «possibilité de confusion» (et j'emploierai cette expression pour capter la nuance subtile du texte législatif: «serait susceptible de faire conclure», etc.) se pose, dans une telle action en radiation, lorsqu'on lit ensemble les art. 16(3)(*a*), 18(1)(*a*) et 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. Ces dispositions portent sur l'enregistrabilité d'une marque de commerce projetée et sur la perte du droit à son enregistrement si, à la date de la demande, elle crée de la confusion avec une marque de commerce antérieurement employée au Canada par une autre personne. Le Juge Gibson a tiré un certain nombre de conclusions pour arriver à décider que l'appelante n'avait pas réussi à prouver la possibilité de confusion à la date pertinente, qu'il a fixée au 17 décembre 1963. Les parties ne contestent pas la conclusion du juge concernant la date pertinente, mais elles ne s'entendent pas sur certaines autres.

En ce qui a trait, apparemment ou du moins en partie, à la position de l'appelante comme personne intéressée, au sens des art. 2(*p*) et 56 (1), l'intimée conteste la conclusion du juge de première instance que l'appelante a prouvé l'emploi continu au Canada, depuis 1954, de sa marque de commerce non déposée, en liaison avec ses marchandises spécifiées. Elle se fonde sur l'art. 4 et sur une série de causes indiquant que l'annonce dans le grand public de marchandises portant une marque de commerce ne vaut pas emploi. A mon avis, le juge de première instance pouvait à juste titre conclure comme il l'a fait concernant l'emploi au Canada, et il n'y a pas

the appellant's products. The respondent also contended that the trial judge took too narrow a view of its registered trade mark in viewing confusion from the standpoint only of the words "Style" and "Hy*Style" as the dominant features. Even so, it followed (so the contention went) that if confusion was not proved in respect of the dominant feature of each trade mark, there would *a fortiori* be none on an assessment of the whole of the respondent's trade mark, including the design.

The central part of the appellant's argument on appeal rested on the trial judge's concentration on the words "Style" and "Hy*Style" as the dominant features on which the issue of likelihood of confusion should be resolved. On this basis, it was contended that Gibson J. erred in so far as he founded himself on the want of any evidence of actual confusion. I do not read his reasons as making this a governing consideration. Although evidence of actual confusion may not be necessary on an issue of mere likelihood of confusion, it would none the less be admissible respecting use of the competing trade marks after the relevant date. I note that the admissibility of evidence of actual confusion on an issue of likelihood of confusion was approved in *British Drug Houses Ltd. v. Battle Pharmaceuticals*[2], at p. 244, which was affirmed by this Court[3], but without express reference to this point. The weight of such evidence would depend on a variety of factors that need not be canvassed here. In this case, the trial judge's reference to want of evidence of actual confusion did not mean that the appellant could not establish its claim without it but, simply, that it would have been helpful in meeting the burden of proof resting upon the appellant to show likelihood of confusion.

[2] [1944] Ex. C.R. 239.
[3] [1946] S.C.R. 50.

lieu de modifier sa conclusion. Les éléments de preuve qui lui étaient présentés ne se limitaient pas à une simple annonce des produits de l'appelante. L'intimée soutient aussi qu'en ne se plaçant que du point de vue des mots «Style» et «Hy*Style» comme éléments caractéristiques dominants pour déterminer s'il y avait confusion, le juge de première instance a considéré de façon trop étroite sa marque de commerce enregistrée. Malgré cela, il s'ensuit, toujours selon l'intimée, que si aucune confusion n'est prouvée quant à l'élément caractéristique dominant de chaque marque de commerce, il n'y en aurait *a fortiori* aucune si l'on considérait sa marque de commerce dans son ensemble, dessin compris.

La partie centrale de l'argumentation de l'appelante en appel repose sur le fait que le juge de première instance a retenu les mots «Style» et «Hy*Style» comme constituant les éléments caractéristiques dominants au sujet desquels la question de la possibilité de confusion devait être résolue. Sur cette base l'appelante soutient que le Juge Gibson a fait erreur dans la mesure où il s'est fondé sur l'absence de toute preuve de confusion effective. Je ne décèle rien, dans ses motifs, qui fasse de ce point une considération maîtresse. Même si la preuve d'une confusion effective peut n'être pas nécessaire lorsqu'il s'agit de déterminer simplement s'il y a possibilité de confusion, une telle preuve serait néanmoins admissible quant à l'emploi de marques de commerce concurrentes après la date pertinente. Je note que l'admissibilité d'une preuve de confusion effective lorsqu'il est question de possibilité de confusion a été reconnue dans la décision *British Drug Houses Ltd. c. Battle Pharmaceuticals*[2], à la p. 244, décision que cette Cour a confirmée mais sans mention explicite de ce point[3]. La valeur d'une telle preuve dépend de divers facteurs qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici. En l'espèce, la mention, par le juge de première instance, de l'absence de preuve de confusion effective ne signifie pas que l'appelante ne pouvait faire valoir sa réclamation sans cette preuve-là, mais simplement qu'elle lui aurait été utile pour remplir l'obligation qui lui incombait de prouver qu'il y avait possibilité de confusion.

[2] [1944] R.C.E. 239.
[3] [1946] R.C.S. 50.

The onus on an applicant seeking to expunge a registered trade mark does not involve proof of its own entitlement to registration. It is true that the appellant in this case disavowed any concern with the registrability of its trade mark "Style", but it did not carry this disavowal to say that the mark was merely descriptive of the wares with which it was associated or that it was common in the trade as a definition of the products thereof. Certainly, if there was mere descriptiveness, which also carried over to the respondent's trade mark, each would be tainted by a fatal defect which it would be open to this Court to recognize by cleansing the trade mark register. Far from taking this position, the appellant put its case on the basis of an appropriation by the respondent of the appellant's trade mark, preceded only by a laudatory adjective.

Un requérant qui cherche à faire rayer une marque de commerce déposée n'est pas tenu de prouver son propre droit à l'enregistrement. Il est vrai que l'appelante en l'espèce dit ne pas s'intéresser à l'enregistrabilité de sa marque de commerce «Style», mais elle n'est pas allée jusqu'à dire que la marque ne faisait que décrire la marchandise à laquelle elle était liée, ou qu'elle était couramment employée dans le commerce pour en définir les produits. Assurément, si cette marque n'était que descriptive, et que ce caractère s'étendait aussi à la marque de commerce de l'intimée, chacune des deux marques serait entachée d'un vice fatal qu'il serait loisible à cette Cour de reconnaître en la rayant du registre des marques de commerce. Loin d'adopter cette attitude, l'appelante présente l'affaire comme une appropriation par l'intimée de sa marque de commerce, précédée seulement d'une épithète louangeuse.

In effect, the appellant was claiming distinctiveness for its mark as pointing to its goods with which the mark was associated; and it was equally part of its submission that, although the respondent could not, in relation to a mark that was new at the material date, claim distinctiveness through use, neither could the respondent rely on registration to protect a mark that could not have a distinguishing effect in signifying its goods. In so far as these contentions go beyond the issue of likelihood of confusion, they are met by s. 53(3) of the *Trade Marks Act* which makes a copy of the record of registration of a trade mark *prima facie* proof of the facts set out therein. There was no countering evidence to challenge the registrability of the respondent's trade mark *per se*.

De fait, l'appelante prétend que sa marque de commerce a un caractère distinctif parce qu'elle évoque ses produits auxquels la marque est associée; l'appelante prétend aussi que, même si l'intimée ne peut invoquer le caractère distinctif, acquis par l'emploi, d'une marque de commerce qui était nouvelle à la date pertinente, elle ne peut davantage invoquer l'enregistrement pour protéger une marque qui ne peut avoir d'effet distinctif en désignant sa marchandise. Dans la mesure où ces prétentions se situent au-delà de la question de la possibilité de confusion, elles sont régies par l'art. 53(3) de la *Loi sur les marques de commerce* qui édicte qu'une copie de l'inscription de l'enregistrement d'une marque de commerce fait foi *prima facie* des faits y énoncés. On n'a présenté aucune preuve contraire pour contester l'enregistrabilité de la marque de commerce de l'intimée *per se*.

The appellant's argument also imported a conclusion on the issue of likelihood of confusion, and it was buttressed by reliance on the factors spelled out in s. 6(5), and particularly on the last three. This provision is as follows:

6. (5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

L'argumentation de l'appelante comporte aussi une conclusion sur la question de la possibilité de confusion, fondée sur les facteurs énumérés à l'art. 6(5), spécialement les trois derniers. La disposition en question se lit comme suit:

6. (5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confustion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

(*a*) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
(*b*) the length of time the trade marks or trade names have been in use;

(*c*) the nature of the wares, services or business;

(*d*) the nature of the trade; and
(*e*) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

Apart from the question of the relevance of such circumstances as the existence of other registered marks which employ the word "style" and the reference by the appellant to litigation in the United States involving its trade mark (to both of which matters I will refer later), the factors enumerated in s. 6(5) appear to be the only ones that need be considered in this appeal. Of those, (*b*), (*c*) and (*d*) support the appellant's position because of the finding as to the length of time that it has used its trade mark in Canada, and because there is no doubt about the similarity of the associated wares in the case of each trade mark and of the similarity of the trade of the parties. The appellant submitted that factor (*a*) envisages concurrent use of competing marks and is appropriate to the present case where at the material date that of the respondent was merely a proposed use. I do not think that this view of factor (*a*) is preclusive of consideration of the distinctiveness of a known and used mark of one of the parties; and the trial judge was, in my view, entitled to assess the appellant's mark under factor (*a*). He did so here, and concluded that "the applicant's unregistered trade mark has little inherent distinctiveness being a weak mark employing a word in ordinary and common usage."

I turn, accordingly, to an examination of the two marks, and advert in this connection to factor (*e*) respecting the degree of resemblance between them. The appellant's unregistered mark consists of the word "Style" written in script and centred in an oval. The registered mark of the respondent

(*a*) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
(*b*) la période pendant laquelle les marques de commerce ou les noms commerciaux ont été en usage;
(*c*) le genre des marchandises, services et entreprises;
(*d*) la nature du commerce; et
(*e*) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

A part la question de la pertinence de circonstances telles que l'existence d'autres marques déposées utilisant le mot «style» et la mention par l'appelante de procès, aux États-Unis, mettant en cause sa marque de commerce (je reviendrai sur ces deux points), les facteurs énumérés à l'art. 6(5) paraissent être les seuls qu'il faille considérer dans le présent appel. Les facteurs (*b*), (*c*) et (*d*) étayent la position de l'appelante, vu la conclusion relative à la durée de l'usage qu'elle a fait de sa marque de commerce au Canada et vu l'absence de doute sur la similitude des marchandises associées à chaque marque de commerce et sur la similitude des commerces auxquels se livrent les parties. L'appelante soutient que le facteur (*a*) vise l'emploi simultané de marques concurrentes et ne s'applique pas en l'espèce puisque, à la date pertinente, celui de la marque de l'intimée n'était encore que projeté. Je ne crois pas que cette interprétation du facteur (*a*) empêche l'examen du caractère distinctif d'une marque de commerce connue et utilisée par l'une des parties; et le juge de première instance, à mon avis, avait le droit d'évaluer la marque de commerce de l'appelante en fonction du facteur (*a*). C'est ce qu'il a fait ici et il a conclu que [TRADUCTION] «la marque de commerce non déposée de la requérante a peu de caractère distinctif inhérent, car c'est une marque faible employant un mot d'usage ordinaire et courant.»

Je passe donc à l'examen des deux marques et, à cette fin, j'en viens au facteur (*e*) concernant le degré de ressemblance entre elles. La marque non déposée de l'appelante consiste en un ovale au centre duquel s'insère le mot «Style», en cursive. La marque déposée de l'intimée consiste en

consists of a much more elaborate design. It portrays a crown set in an oval and under the oval the words "hy style" appear (in upper or lower case) separated by an asterisk near the top, and there is an oval beneath them (in which advertising matter can be printed). The appellant emphasized that there was no disclaimer by the respondent, in the proceedings leading to the registration of its mark, with respect to the word "Style". This is so, but there is no suggestion that the respondent has sought to appropriate that word in relation to its wares. Indeed, it is part of the respondent's case in defence that there are other subsisting marks for hair fixatives, owned by other firms, which employ the word "style". One is a registered mark known as "Nestyle", which has been in existence in Canada much longer than the appellant's mark.

The trial judge recognized that on the question of resemblance "the whole of the design or get-up must be looked at" in respect of each of the competing marks. Although he selected the words "Style" and "Hy Style" as the dominant features, he also found that "the other *indicia* in [the respondent's] trade mark in relation to the *indicia* in the get-up of the unregistered trade mark of the applicant other than the word "Style" in it are not things which are or were likely to cause confusion in the minds of the public." I agree with this finding, and I think that it reinforces the result at which the trial judge arrived. Each of the trade marks as a whole must be considered in applying the factors in s. 6(5); and, of course, in applying them in respect of an action to expunge (as opposed to the contestation of an application for registration), regard must be had to the fact that the Registrar had already acted affirmatively on the question of registrability and was not considering it originally in the light of opposing submissions thereon. This latter situation is exhibited in the judgment of this Court in *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corp.*[4], where the holder of a registered trade mark was successful in defeating the application of a competitor to have its trade mark registered.

[4] [1969] S.C.R. 192.

un dessin beaucoup plus complexe. Elle représente une couronne insérée dans un ovale sous lequel sont inscrits les mots «hy style» (en haut ou bas de casse), séparés vers le haut par un astérique, le tout surmontant un autre ovale (pouvant renfermer un texte publicitaire). L'appelante appuie sur le fait que l'intimée n'a pas formulé de désistement à l'égard du mot «Style» lors des procédures pour l'enregistrement de sa marque. C'est exact, mais rien n'indique que l'intimée ait cherché à s'approprier ce mot en liaison avec ses marchandises. De fait, l'intimée a invoqué en défense que d'autres marques courantes de fixatifs capillaires, appartenant à d'autres maisons de commerce, emploient le mot «style». L'une d'elles, «Nestyle», est une marque déposée qui existe au Canada depuis beaucoup plus longtemps que celle de l'appelante.

Le juge de première instance a reconnu qu'en ce qui concerne la ressemblance, [TRADUCTION] «il faut examiner l'ensemble du dessin ou de la présentation» de chacune des marques concurrentes. Bien qu'il ait retenu les mots «Style» et «Hy Style» comme étant les éléments caractéristiques dominants, il a aussi conclu que [TRADUCTION] «les autres éléments de la marque de commerce [de l'intimée], par rapport à ceux de la présentation de la marque de commerce non déposée de la requérante, autres que le mot «Style» qui s'y trouve, ne sont ni n'étaient susceptibles de créer de la confusion dans l'esprit des gens.» Je souscris à cette conclusion qui, je crois, renforce le jugement du juge de première instance. Lorsque sont appliqués les facteurs énumérés à l'art. 6(5), chacune des marques de commerce doit être considérée globalement; et, bien sûr, lorsqu'on les applique à une action en radiation (par opposition à la contestation d'une demande d'enregistrement), il faut tenir compte du fait que le registraire a déjà agi positivement quant à la question de l'enregistrabilité et qu'il ne l'examine pas, initialement, à la lumière de prétentions contraires. Cette dernière situation se présente dans l'arrêt *Benson & Hedges (Canada) Ltd. c. St. Regis Tobacco Corp.*[4], de cette Cour, où le détenteur d'une marque de commerce déposée a réussi à faire échouer la demande d'un concurrent pour l'enregistrement de sa marque.

[4] [1969] R.C.S. 192.

The appellant referred this Court to two American cases, *Wella Corporation v. La Maur, Inc.*[5] and *La Maur, Inc. v. Revlon, Inc.*[6], in which the appellant secured protection for "Style", applied to hair fixatives, as against "Style-Tex" and as against "Style and Set" and "Set & Style" respectively. In neither case did there appear to be any question of the setting of the competing marks in a distinctive design as against the bare use of "Style". Moreover, there were other considerations there that are not present here. In the *Wella* case a petition to cancel had been granted by the Trademark Trial and Appeal Board, and its decision was sustained on appeal. The applicant produced documentary and oral testimony but the Wella Corporation relied simply on its own registration and on other registrations containing the word "style" in various forms. In the *Revlon* case, the proceeding was to restrain infringement of La Maur's registered mark and the district court judge before whom the case came stated that "La Maur has introduced a superabundance of evidence proving that the La Maur mark 'Style' has a strong secondary meaning", and, again he referred to La Maur as of having shown strong consumer identification for the trade mark "Style". This is in contrast to the opinion of Gibson J. in the present case that La Maur's unregistered trade mark was a weak mark.

In trade mark law as in other branches of law, there is no rule that compels similar conclusions in different cases where one of the litigants is the same, merely because similar issues are raised by that litigant. The evidence and the frame of the proceedings are dominant factors, and these considerations must outweigh the convenience of uniformity in trade mark decisions where, as here, the products involved are marketed in both the United States and Canada. One need only glance at the collections of instances where expungement was allowed and where it was refused, as set out

[5] (1963), 136 U.S.P.Q. 453.
[6] (1965), 146 U.S.P.Q. 654.

L'appelante a renvoyé cette Cour à deux causes américaines: *Wella Corporation v. La Maur, Inc.*[5] et *La Maur, Inc. v. Revlon, Inc.*[6] dans lesquelles elle a obtenu la protection de sa marque «Style», destinée à des fixatifs capillaires, contre «Style-Tex» et contre «Style and Set» et «Set & Style» respectivement. Dans ni l'un ni l'autre cas il ne semble avoir été question de l'insertion des marques concurrentes dans un dessin distinctif, par opposition à l'emploi du mot «Style» seul. En outre, d'autres considérations, absentes ici, étaient en jeu. Dans l'affaire *Wella,* le *Trademark Trial and Appeal Board* a fait droit à une requête en annulation, et sa décision a été confirmée en appel. La requérante a présenté des preuves documentaires et testimoniales, mais Wella Corporation a simplement invoqué l'enregistrement de sa propre marque et l'enregistrement d'autres marques renfermant le mot «style» sous diverses formes. Dans l'affaire *Revlon,* les procédures intentées visaient à faire cesser l'usurpation de la marque déposée de La Maur, et le juge de la cour de district saisi de l'affaire a déclaré que [TRADUCTION] «La Maur a présenté une surabondance de preuves portant que sa marque «Style» a un sens secondaire fort», et il a encore fait remarquer que La Maur avait établi que dans l'esprit du consommateur la marque de commerce «Style» s'identifiait bien avec son entreprise. Il y a là contraste avec l'opinion exprimée en l'instance par le Juge Gibson, savoir que la marque de commerce non déposée de La Maur est une marque faible.

En matière de marques de commerce comme dans d'autres branches du droit, aucune règle n'oblige à tirer des conclusions semblables dans des affaires distinctes auxquelles l'un des plaideurs est chaque fois partie, du seul fait que ce plaideur y soulève des questions semblables. La preuve et la forme des procédures sont des facteurs dominants, et ces considérations doivent l'emporter sur l'avantage de l'uniformité dans les décisions concernant les marques de commerce lorsque, comme ici, les produits en cause sont mis en marché tant aux États-Unis qu'au Ca-

[5] (1963), 136 U.S.P.Q. 453.
[6] (1965), 146 U.S.P.Q. 654.

in Fox, *Canadian Law of Trade Marks*, 2nd ed., 1956, vol. 1, pp. 290-291, to appreciate how much each case turns on its own facts.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: George H. Riches, Toronto.

Solicitors for the respondents: McCarthy & McCarthy, Toronto.

nada. Il suffit de jeter un coup d'œil sur la liste des décisions tantôt accueillant, tantôt rejetant les requêtes en radiation, exposées dans Fox, *Canadian Law of Trade Marks*, 2e éd., 1956, vol. 1, pp. 290-291, pour se rendre compte à quel point chaque affaire est jugée d'après les faits qui lui sont propres.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: George H. Riches, Toronto.

Procureurs des intimées: McCarthy & McCarthy, Toronto.

La Commission des Relations de Travail du Québec *Appellant*;

and

Cimon Limitée *Respondent.*

1971: February 15; 1971: May 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Labour relations—Certification—Vote—Writ of Evocation—Audi alteram partem—Petition ill-founded in law—Invoking rights of another party—Summary dismissal—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 118, 121, 122—Code of Civil Procedure, art. 1, 846, 848.

In June 1968, a QFL union submitted a petition for certification as representative of the employees of the respondent. On March 7, 1969, the appellant Board upheld the returning officer's report that the votes were one short of the absolute majority and dismissed an application for a new ballot. A month later, a CNTU union requested certification. The Board ordered a vote. On May 27, the Board, pursuant to its decision of March 7, announced rejection of the QFL union's petition for certification and cancelled a certificate of 1944 in favour of former QFL unions, because these associations were no longer in existence.

La Commission des Relations de Travail du Québec *Appelante.*

et

Cimon Limitée *Intimée.*

1971: le 15 février; 1971: le 31 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Relations de travail—Accréditation—Vote—Requête en évocation—Audi alteram partem—Requête mal fondée en droit—Allégation du droit d'autrui—Rejet sommaire—Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 118, 121, 122—Code de Procédure civile, art. 1, 846, 848.

En juin 1968, un syndicat FTQ demandait l'accréditation comme représentant des salariés de l'intimée. Le 7 mars 1969, la Commission appelante maintenait le rapport du président du scrutin qu'il manquait une voix pour former la majorité absolue, et rejetait la demande d'un nouveau scrutin. Un mois plus tard un syndicat CSN demandait l'accréditation. La Commission ordonna un vote. Le 27 mai, la Commission prononçait, vu sa décision du 7 mars, le rejet de la requête en accréditation du syndicat FTQ et prononçait l'annulation d'un certificat d'accréditation de 1944 en faveur d'anciens syndicats FTQ parce que ces associations avaient cessé d'exister.

On June 2, the respondent requested the Board to stay the taking of a vote, to order a hearing and to rescind the decision ordering a vote, contending that the QFL union was the successor to the former unions and ought to have been notified of the petition for certification as the union holding certification at the time. The Board refused. The respondent filed a motion for a writ of evocation and the Superior Court authorized the issuance of a writ of summons. This decision was upheld by two judges of the Court of Appeal. The Board was granted leave to appeal to this Court.

Held (Martland J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Pigeon JJ.: The issuance of the writ of summons was unjustified. The respondent was not entitled to invoke the rights of another party before the Board. When it filed its petition for rescission, the QFL union no longer had an apparence of right. The decisions of the Court of Appeal have firmly established the principle that a hearing is an absolute prerequisite under s. 118 of the *Labour Code* only for the cancellation or revision of a decision. The Board is not deprived of the power to summarily dismiss a petition which is manifestly ill-founded in law.

Per Martland J., *dissenting*: The Board did not have the power to render a decision on the request for cancellation of its order directing a vote of the employees, without permitting the respondent to be heard. The Board did not comply with the requirement of s. 118 of the *Labour Code* and, by refusing the request, went beyond its powers. Consequently, s. 121 of the *Labour Code* did not become operative, and the Superior Court acted properly in authorizing the issuance of a writ of evocation.

APPEAL from a judgment rendered by two judges of the Court of Appeal as provided in s. 122 of the *Labour Code*. Appeal allowed, Martland J. dissenting.

Olivier Prat, for the appellant.

Jacques LeBel, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—In June 1968 an employees' association known as the "Upholsterers' Interna-

Le 2 juin, l'intimée demandait à la Commission de surseoir à la tenue du vote, de fixer une audition et de révoquer la décision ordonnant un vote, alléguant que le syndicat FTQ était aux droits des anciens et qu'il aurait dû être avisé de la requête en accréditation à titre de syndicat détenant alors une accréditation. La Commission a refusé. L'intimée a alors présenté une requête en évocation et la Cour supérieure a autorisé la délivrance d'un bref introductif d'instance. Ce jugement a été confirmé par deux juges de la Cour d'appel. La Commission a obtenu la permission d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge Martland étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Pigeon: La délivrance du bref introductif d'instance n'est pas justifiée. L'intimée ne pouvait exciper du droit d'autrui devant la Commission. Lorsqu'elle a présenté sa requête en révision, le syndicat FTQ n'avait plus l'ombre d'un droit. La jurisprudence de la Cour d'appel est bien établie dans le sens que l'obligation impérative d'accorder une audition (art. 118 du *Code du Travail*) ne s'applique qu'au cas où il s'agit de prononcer la révocation ou la révision d'une décision. Elle ne prive pas la Commission de pouvoir rejeter sommairement une requête manifestement mal fondée en droit.

Le Juge Martland, *dissident:* La Commission n'avait pas le pouvoir de rendre une décision sur la requête pour que soit annulée son ordonnance prescrivant la tenue d'un vote des employés, sans permettre à l'intimée d'être entendue. La Commission n'a pas respecté l'obligation de l'art. 118 du *Code du Travail* et, quand elle a refusé la requête, a excédé sa juridiction. Par conséquent, l'art. 121 du *Code du Travail* est resté sans effet, et la Cour supérieure était fondée à autoriser la délivrance d'un bref d'évocation.

APPEL d'un jugement prononcé par deux juges de la Cour d'appel selon les dispositions de l'art. 122 du *Code du Travail*. Appel accueilli, le Juge Martland étant dissident.

Olivier Prat, pour l'appelante.

Jacques LeBel, pour l'intimée.

Le jugement du juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—En juin 1968, une association de salariés dite «Union internationale des

tional Union of North America, Local 402," hereinafter called the "QFL Union," submitted to the Quebec Labour Relations Board a petition for certification as representative of the employees of respondent Cimon Limitée. The Board ordered a vote, ballotting took place on October 9, 1968, and the returning officer's report was briefly as follows:

Names on the official list	25
Ballots marked in favour of the QFL Union	12

As the votes were only one short of the absolute majority called for by the statute, and two ballots, a yes and a no, were rejected, the returning officer's report was challenged.

On March 7, 1969, the Board, after hearing the parties, rendered a decision in which it not only upheld the returning officer's report, but also dismissed the application for a new ballot put forward as an alternative request. The decision clearly implied rejection of the petition. Thus, the dissenting member of the Board concluded with these words: "I disagree with my colleagues and accordingly cannot dismiss petitioner's application for certification."

On April 9, 1969, another employees' association, "Le Syndicat national des Employés de Cimon Limitée (CNTU)," hereinafter called the "CNTU Union," in turn submitted a petition requesting certification as representative of the Cimon Limitée employees. The Board on May 13, 1969, ordered a vote on this application for certification. It must be noted that the vote held in 1968 only asked the employees to say whether or not they wished to be represented by the QFL Union, and in the same way the second vote was designed to find out if they wished to be represented by the CNTU Union. What was ordered was thus not the new ballot denied to the first union.

On May 27, the Board rendered two decisions: the first, pursuant to that of March 7, announced rejection of the QFL Union's petition for certification; and the second cancelled a certification issued on November 22, 1944, in favour of

Rembourreurs de l'Amérique du Nord, local 402» et que j'appellerai «le Syndicat FTQ» adressa à la Commission des Relations de Travail du Québec une requête demandant l'accréditation comme représentant des salariés de l'intimée Cimon Limitée. La Commission ordonna un vote, le scrutin eut lieu le 9 octobre 1968 et le rapport du président fut en résumé le suivant:

Nombre de noms sur la liste officielle	25
Nombre de bulletins déposés en faveur du Syndicat FTQ	12

Comme il ne manquait qu'une voix pour former la majorité absolue requise par la loi et que deux bulletins, un oui et un non, avaient été rejetés, le rapport du président du scrutin fut contesté.

Ayant entendu les parties la Commission rendit, le 7 mars 1969, une décision par laquelle non seulement elle maintenait le rapport du président du scrutin, mais elle rejetait également la demande d'un nouveau scrutin formulée comme conclusion alternative. Cette décision impliquait évidemment le rejet de la requête. Aussi, le membre dissident de la Commission concluait en disant: «je suis en désaccord avec mes collègues et en conséquence je ne puis rejeter la requête en accréditation du requérant».

Le 9 avril 1969, une autre association de salariés, «Le Syndicat national des Employés de Cimon Limitée (CSN)» que j'appellerai «le Syndicat CSN», présentait à son tour une requête demandant l'accréditation comme représentant des salariés de Cimon Limitée. Le 13 mai 1969, la Commission ordonnait un vote sur cette demande d'accréditation. Il importe de signaler que le vote pris en 1968 demandait uniquement aux salariés de dire si oui ou non ils désiraient être représentés par le Syndicat FTQ et de même le nouveau vote avait pour objet de leur demander s'ils désiraient être représentés par le Syndicat CSN. Ce qu'on ordonnait là n'était donc pas le nouveau scrutin refusé à l'autre syndicat.

Le 27 mai, la Commission rendait deux décisions: l'une prononçait, vu celle du 7 mars, le rejet de la requête en accréditation du Syndicat FTQ, l'autre prononçait l'annulation d'un certificat d'accréditation délivré le 22 novembre 1944

associations referred to as "International Furniture Union, Local 347, and Upholsterers, Local 302;" these are hereinafter called the "former QFL Unions." The reason for the latter decision was that these associations were no longer in existence.

On June 2, Simon Limitée filed with the Board a petition requesting it to stay the taking of a vote, to order a hearing, and then to rescind the decision ordering a vote. The reason given was that the new QFL Union was the successor to the former unions, and that certification of the latter had not yet been cancelled when the petition of the CNTU Union was filed. It was contended that, consequently, the QFL Union, being the union holding certification at the time, ought to have been notified of the petition, and this had not been done. On June 16, the Board rendered the following decision on this petition:

[TRANSLATION] Regarding the petition for rescission the Board has considered the petition and the objection submitted by respondent.

The Board accepts the allegations of respondent to effect that petitioner is unlawfully pleading on another's behalf by presenting an objection in which it has no legal interest.

Following this decision by the Board, Cimon Limitée had a motion for a writ of evocation served alleging that the absence of notice to the QFL Union was a procedural irregularity "such as to make any subsequent proceedings null and void," and that the Board had, by dismissing without a hearing the petition for rescission setting up this illegality, "exceeded its jurisdiction." The Superior Court on June 30 rendered judgment on this motion authorizing the issuance of a writ of summons, giving as the sole reason: [TRANSLATION] "that in the opinion of the Court the facts alleged in the motion support the conclusions prayed for."

The Board thereupon applied by petition to two judges of the Court of Appeal as provided in s. 122 of the *Labour Code,* requesting that the Superior Court order be summarily annulled as issued contrary to s. 121, which reads as follows:

121. No action under article 50 of the Code of Civil Procedure or recourse by writ of prohibition,

en faveur des associations décrites comme «Union Internationale du Meuble local 347 et Rembourreurs, local 302» et que j'appellerai «les anciens Syndicats FTQ». Le motif de cette dernière décision est que ces associations ont cessé d'exister.

Le 2 juin, Cimon Limitée remettait à la Commission une requête lui demandant de surseoir à la tenue du vote, de fixer une audition et ensuite de révoquer la décision ordonnant un vote. Le motif allégué est que le nouveau syndicat FTQ est aux droits des anciens et que l'accréditation de ces derniers n'avait pas encore été révoquée lorsque la requête du Syndicat CSN a été déposée. On dit que, par conséquent, le Syndicat FTQ aurait dû être avisé de la requête à titre de syndicat détenant alors une accréditation, ce qui n'a pas été fait. Le 16 juin, la Commission rendait sur cette requête la décision suivante:

En ce qui concerne la requête en révocation, la Commission a examiné la requête et la contestation, contestation soumise par l'intimé.

La Commission fait droit aux prétentions de l'intimé a l'effet que la requérante plaide illégalement pour autrui en soulevant une contestation sur laquelle elle n'a pas intérêt juridique.

A la suite de cette décision de la Commission, Cimon Limitée faisait signifier une requête en évocation alléguant que l'absence d'avis au Syndicat FTQ est une irrégularité de procédure «de nature à entraîner la nullité et l'illégalité de toute procédure subséquente» et que la Commission en rejetant sans audition la requête en révision invoquant cette illégalité «a excédé sa juridiction». Sur cette requête, la Cour supérieure rendait le 30 juin un jugement autorisant la délivrance d'un bref introductif d'instance en donnant pour tout motif: «la Cour est d'avis que les faits allégués dans la Requête justifient les conclusions recherchées».

Là-dessus, la Commission s'est adressée par requête à deux juges de la Cour d'Appel selon les dispositions de l'art. 122 du *Code du Travail* leur demandant d'annuler sommairement l'ordonnance de la Cour supérieure pour le motif qu'elle avait été délivrée à l'encontre de l'art. 121 qui se lisait alors comme suit:

121. Nulle action sous l'article 50 du Code de procédure civile ni aucun recours par bref de prohibi-

quo warranto, certiorari or injunction shall be exercised against any council of arbitration, court of arbitration, conciliation officer or the Quebec Labour Relations Board, or against any member of such bodies, on account of any act, proceeding or decision relating to the exercise of their functions.

This petition was dismissed by judgment of November 12, 1969, and the present appeal is brought against this decision by special leave of this Court.

The judges of the Court of Appeal stated different reasons. Brossard J. decided to dismiss the petition on the grounds that, because of the coming into force during the proceedings of important amendments to the *Labour Code,* the ends of justice would be best served by the dismissal. Montgomery J. for his part expressed the opinion that, as s. 121 did not mention the writ of evocation, s. 122 was not applicable.

It is argued that the writ of evocation under the present code of Civil Procedure takes the place of the writs of prohibition and *certiorari* under the former Code, to which sec. 121 expressly applied, and that we should by interpretation, apply it to the writ of evocation. A "privative clause" such as sec. 121 is to be interpreted restrictively, and if the legislature wished to deny recourse by evocation it might easily have amended sec. 121, as it has since done. Evocation may for most civil purposes have replaced prohibition and *certiorari,* but it is a new writ differing from both of the older ones.

No one appears to have pointed out to the judges of the Court of Appeal sitting in this case that in *Three Rivers Boatman Ltd. v. The Canadian Labour Relations Board*[1], Fauteux J., as he then was, had said speaking for this Court on May 13, 1969 (at p. 619):

[TRANSLATION] In fact, as the drafters of this new Code (of Civil Procedure) observe, article 846 combines the provisions of articles 1003 and 1292 of the previous Code regarding prohibition and *certiorari* respectively; and they specify that, because of the similarity existing between them, such that it was often difficult to make the distinction, these remedies

[1] [1969] S.C.R. 607, 12 D.L.R. (3d) 710.

tion, *quo warranto, certiorari* ou injonction ne peuvent être exercés contre un conseil d'arbitrage, le tribunal d'arbitrage, un arbitre de griefs ou la Commission des relations de travail du Québec, ni contre aucun membre de ces organismes, en raison d'actes, procédures ou décisions se rapportant à l'exercice de leurs fonctions.

Cette requête fut rejetée par jugement du 12 novembre 1969. C'est à l'encontre de cette décision que le pourvoi est formé avec autorisation spéciale de cette Cour.

Les juges de la Cour d'Appel ont donné des motifs différents. M. le juge Brossard a conclu au rejet de la requête en considérant que, vu la mise en vigueur, pendant le délibéré, de modifications importantes au *Code du Travail,* les fins de la justice seraient mieux protégées par le rejet de la requête. Quant à M. le juge Montgomery, il a donné le motif que, vu que l'art. 121 ne faisait pas mention du bref d'évocation, l'art. 122 était sans application possible:

[TRADUCTION] On soutient que le bref d'évocation, aux termes du *Code de procédure civile* actuel, prend la place des brefs de prohibition et de *certiorari* prévus dans l'ancien Code et visés expressément par l'article 121; on soutient également que, par voie d'interprétation, cet article devrait s'y appliquer. Une «clause privative» comme l'article 121 doit s'interpréter au sens strict, si le législateur avait voulu supprimer le recours en évocation, il aurait pu aisément modifier l'article 121, comme il l'a fait depuis. Il est possible qu'aux fins de la plupart des affaires civiles, le bref d'évocation ait remplacé les brefs de prohibition et de *certiorari,* mais c'est un bref nouveau distinct des deux brefs traditionnels.

Il semble que personne n'a signalé aux juges de la Cour d'Appel qui ont siégé dans cette affaire que dans *Three Rivers Boatman Ltd. c. Le Conseil Canadien des Relations Ouvrières*[1], M. le juge en chef Fauteux, alors juge puîné, avait le 13 mai 1969 dit au nom de cette Cour (à p. 619):

En fait et ainsi que le notent les rédacteurs de ce nouveau Code (de procédure), l'art. 846 réunit les dispositions des arts. 1003 et 1292 du Code précédent, concernant respectivement la prohibition et le *certiorari.* Et les rédacteurs précisent que ces recours, a cause de la connexité qui existe entre eux, au point que bien souvent la distinction était difficile à éta-

[1] [1969] R.C.S. 607, 12 D.L.R. (3d) 710.

have been combined to form a single remedy. Hence, notwithstanding its dual function, the remedy prescribed by article 846 is not new. Different in form but not in substance, this remedy does not differ significantly from the summary and effective remedies formerly available against excesses of jurisdiction by administrative tribunals.

The *Labour Code,* including ss. 121 and 122 as they stood when the petition for annulment was made, was enacted on July 31, 1964 and came into force on September 1, 1964, while the present *Code of Procedure* was enacted on August 6, 1965 and proclaimed subsequently. It is clear that previous statutes were drafted having in mind the previous Code, and in applying them consideration must be given to the third paragraph of art. 1 of the new Code:

> Any reference, in an act, proclamation, commission, order-in-council or other document, to any provision of the Code of Civil Procedure or of the rules of practice existing at the coming into force of this Code or to any recourse provided therein, shall be a reference to the corresponding provision or recourse of this Code or of the rules of practice adopted thereunder.

Since art. 846 of the new Code provides a remedy equivalent to the writs of prohibition and *certiorari* of the prior Code, it necessarily follows that a reference to these writs in the *Labour Code* is now to be regarded as a reference to the writ of evocation which replaces them. A strict interpretation of the text does not mean a disregard for the clearly expressed intention of the legislature. When enacting a new *Code of Procedure* whereby new remedies were substituted for those provided by the former Code, the legislature surely was not obliged to revise all existing statutes one by one, and to explicitly amend each reference to those remedies. It was undoubtedly entitled to resort to a provision in general terms, such as the third paragraph of art. 1 of the new *Code of Procedure.* In some cases, difficulties may occur in deciding what the equivalent provision or remedy is, and the need for interpretation will then arise. Here, there is no such difficulty because a decision of this Court has established that the evocation provided for in art.

blir, ont été fusionnés pour n'en former qu'un seul. Ainsi donc, et nonobstant sa double fonction, le recours mentionné à l'art. 846 n'est pas nouveau. Différent dans sa forme et non dans son essence, ce recours ne diffère pas substantiellement des recours jusqu'alors utilisés pour se pourvoir, de façon sommaire et efficace, contre les excès de juridicion des tribunaux administratifs.

Le *Code du Travail,* avec les art. 121 et 122 comme ils se lisaient encore lorsque la requête en cassation a été faite, a été édicté le 31 juillet 1964 et mis en vigueur le 1er septembre 1964, tandis que le *Code de procédure* actuel a été édicté le 6 août 1965 et mis en vigueur subséquemment. Il est bien évident que les lois antérieures ont été rédigées en fonction du Code précédent et que dans leur application il faut tenir compte du troisième alinéa de l'art. 1 du nouveau Code:

> Tout renvoi, dans une loi, proclamation ou commission, un arrêté en conseil ou un autre document, à quelque disposition du Code de procédure civile ou des règles de pratique existant lors de la mise en vigueur du présent code ou à quelque recours qui y est prévu, sera un renvoi aux dispositions ou recours équivalents du présent code ou des règles de pratique adoptées sous son empire.

Puisque l'art. 846 du nouveau Code prévoit un recours équivalent aux brefs de prohibition et de *certiorari* du Code antérieur, il faut nécessairement conclure que le renvoi à ces brefs dans le *Code du Travail* doit maintenant être considéré comme une renvoi au bref d'évocation qui les remplace. Interpréter strictement le texte, cela ne veut pas dire méconnaître l'intention clairement exprimée du législateur. En adoptant un nouveau Code de procédure qui substituait de nouveaux recours à ceux que prévoyait l'ancien Code, le législateur n'était sûrement pas obligé de réviser une à une toutes les lois en vigueur pour y modifier explicitement chacun des textes mentionnant ces recours. Il avait sûrement le droit de recourir à un texte de portée générale comme celui du troisière alinéa du premier article du nouveau *Code de procédure.* Dans certains cas, on aura peut-être quelque difficulté à décider quelle est la disposition ou le recours équivalent et alors, il y aura lieu à interprétation. Cette difficulté ne se présente pas dans la présente cause. un arrêt de

846 is the remedy equivalent to the writs of prohibition and *certiorari.*

It appears to me that the reason stated by Brossard J. does not take into account that, by virtue of art. 848 of the *Code of Procedure,* the writ of summons results in the suspension of all proceedings: this means that while the case is pending the employees of Cimon Limitée are deprived of their right of association. I fail to see how, in view of this result, one can properly say that the ends of justice will be better served by dismissing the summary recourse specially provided to avoid this prejudice. It cannot be said too often: the suspension of proceedings is not without serious inconvenience, it often frustrates plaintiff's recourse. With respect, I cannot accept as legally correct the reason that, as a result of legislative amendments which do not apply to this case, the ends of justice would be better served by dismissing the petition.

On the merits, it seems clear that the issuance of the writ of summons was unjustified. No basis was suggested for Cimon Limitée being entitled to invoke the rights of another party before the Labour Relations Board. When it filed its petition for rescission the QFL Union no longer had an apparence of right, the Board having dismissed its petition for certification and cancelled the certificate held by the former QFL Union. Until then, Cimon Limitée had carefully refrained from recognizing the QFL Union; how could it, once the Board had dismissed its petition for certification and cancelled the old certificate, claim that it enjoyed rights which had not been recognized? If there is a case in which the Board could find a petition ill-founded without requiring a hearing, this is certainly it. In support of its contention that the Board does not have this power, a power recognized by our decision in *Komo Construction Inc. v. Quebec Labour Relations Board*[2], Cimon Limitée relies on s. 118 of the *Labour Code,* the first paragraph of which reads as follows:

The Board, before rendering a decision on the cancellation or revision for cause of a decision or

[2] [1968] S.C.R. 172, 1 D.L.R. (3d) 125.

cette Cour ayant statué que l'évocation prévue à l'art. 846 est le recours équivalent au bref de prohibition et de *certiorari.*

Pour ce qui est du motif indiqué par M. le juge Brossard, il me paraît oublier que, vu l'art. 848 du *Code de procédure,* le bref introductif d'instance a pour effet de suspendre toutes procédures, ce qui signifie que pendant l'instance, les salariés de Cimon Limitée sont privés de l'exercice de leur droit d'association. Je ne puis voir comment, en regard de cette conséquence, on peut à bon droit juger que les fins de la justice seront mieux servies par le rejet du recours expéditif spécialement prévu pour éviter cet inconvénient. On ne saurait trop le redire: la suspension des procédures n'est pas sans inconvénient, souvent elle frustre le demandeur de son recours. Avec déférence, je ne puis accepter comme bien-fondé en droit le motif que par suite de modifications législatives qui ne sont pas applicables au présent litige, les fins de la justice étaient mieux servies par le rejet de la requête.

Sur le fond, il me semble clair que la délivrance du bref introductif d'instance n'est pas justifiée. On n'a donné aucune raison pour laquelle Cimon Limitée aurait pu exciper du droit d'autrui devant la Commission des Relations de Travail. Lorsqu'elle a présenté sa requête en révision, le Syndicat FTQ n'avait plus l'ombre d'un droit, la Commission ayant rejeté sa requête en accréditation et prononcé l'annulation du certificat détenu par l'ancien syndicat FTQ. Jusque-là Cimon Limitée s'était bien gardé de reconnaître le Syndicat FTQ. Comment pouvait-elle, une fois que la Commission avait rejeté sa requête en accréditation et annulé l'ancien certificat, prétendre qu'il avait des droits qui avaient été méconus? S'il est un cas où la Commission pouvait juger la demande mal fondée en droit sans avoir besoin d'une audition, c'est bien celui-là. Pour soutenir que la Commission n'avait pas ce pouvoir que lui reconnaît notre arrêt dans *Komo Construction Inc. c. La Commission des Relations de Travail du Québec*[2], Cimon Limitée invoque l'art. 118 du *Code du Travail* dont le premier alinéa se lit comme suit:

118. La Commission doit, avant de rendre une décision sur la révocation ou la revision pour cause

[2] [1968] R.C.S. 172, 1 D.L.R. (3d) 125.

order by it or of any certificate issued by it, shall permit the parties to be heard and for such purpose give them, in the manner it may deem proper, notice of at least five clear days of the date, hour and place where they may be heard.

On this point the decisions of the Quebec Court of Appeal have firmly established the principle that a hearing is an absolute prerequisite only for the cancellation or revision of a decision. The Board is not deprived of the power to summarily dismiss a petition which is manifestly ill-founded in law. In a recent decision, as yet unreported, *International Spring Mfg. Co. of Canada Ltd. v. Quebec Labour Relations Board,* the Chief Justice of the Province of Quebec said:

[TRANSLATION] The appellant also charges the Board with failing to hold a hearing before dismissing its petition for revision, contrary to section 118 of the *Labour Code.* This Court has on several occasions held that this section only applies when the Board allows a petition for revision, and not when it dismisses the petition.

For these reasons I would set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court, and vacate the writ of evocation with costs against the respondent in all courts.

MARTLAND J. (*dissenting*)—The facts which give rise to the present appeal are stated in the reasons of my brother Pigeon.

In my opinion the Superior Court acted properly in authorizing the issuance of a writ of evocation in this case because the Labour Relations Board did not have the power to render a decision on the request of the respondent for cancellation of its order dated May 13, 1969, directing a vote of the respondent's employees, without permitting the respondent to be heard.

Section 118 of the *Labour Code* provided that:

The Board, before rendering a decision on the cancellation or revision for cause of a decision or order rendered by it or of any certificate issued by it, shall permit the parties to be heard and for such purpose give them, in the manner it may deem

d'une décision ou d'un ordre rendu par elle et de tout certificat qu'elle a émis, permettre aux parties de se faire entendre et, à cette fin, leur donner, en la manière qu'elle juge à propos, un avis d'au moins cinq jours francs de la date, de l'heure et du lieu où elles pourraient être entendues.

A ce sujet, la jurisprudence de la Cour d'Appel du Québec est bien établie dans le sens que l'obligation impérative d'accorder une audition ne s'applique qu'au cas où il s'agit de prononcer la révocation ou la révision d'une décision. Elle ne prive pas la Commission du pouvoir de rejeter sommairement une requête manifestement mal fondée en droit. Dans *International Spring Mfg. Co. of Canada Ltd. c. Commission des Relations de Travail du Québec,* un arrêt récent pas encore publié, M. le juge en chef de la Province de Québec dit:

L'appelante reproche aussi à la Commission de ne l'avoir pas entendue avant de rejeter sa requête en revision, contrairement à l'article 118 du Code du travail. Notre Cour décida, à plusieurs reprises, que cet article ne s'applique que lorsque la Commission accueille une requête en revision et non lorsqu'elle la rejette.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'infirmer les jugements rendus en Cour d'Appel et en Cour supérieure et d'annuler le bref d'évocation avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée.

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Les faits qui donnent lieu au présent appel sont relatés dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon.

A mon avis, la Cour supérieure était fondée à autoriser la délivrance d'un bref d'évocation dans cette affaire parce que la Commission des relations de travail n'avait pas le pouvoir de rendre une décision sur la requête présentée par l'intimée pour que soit annulée son ordonnance du 13 mai 1969, ordonnance qui prescrivait la tenue d'un vote des employés de l'intimée, sans permettre à cette dernière d'être entendue.

L'article 118 du *Code du travail* prévoit que:

La Commission doit, avant de rendre une décision sur la révocation ou la revision pour cause d'une décision ou d'un ordre rendu par elle et de tout certificat qu'elle a émis, permettre aux parties de se faire entendre et, à cette fin, leur donner, en la

proper, notice of at least five clear days of the date, hour and place where they may be heard.

This was an imperative direction which compelled the Board to permit a hearing before it could render a decision on the proposed cancellation of its order. While the Board reached a conclusion on the issue which was probably correct, it could not render a decision without first complying with this statutory requirement.

Counsel for the appellant supported the action taken by the Board on the basis of decisions on this point by the Court of Appeal. Their effect is stated in the reasons for judgment, not yet reported, in the case of *International Spring Mfg. Co. of Canada Ltd. v. Commission des Relations de Travail du Québec.*

[TRANSLATION] The appellant also charges the Board with failing to hold a hearing before dismissing its petition for revision, contrary to section 118 of the *Labour Code.* This Court has on several occasions held that this section only applies when the Board allows a petition for revision, and not when it dismisses the petition.

With respect, I do not agree with this interpretation of s. 118. That section says that "The Board, before rendering a decision *on* the cancellation or revision for cause of a decision or order. . . ." (The italics are mine.) It does not say, as this judgment would imply, "The Board, before the cancellation or revision. . . ." In other words, there must be a hearing before a decision is made either to cancel or not to cancel an order.

The effect of the judgment above quoted is to make the section ineffective. It means that the Board will make up its mind, before a hearing, whether or not to cancel an order. Having done so, it must order a hearing only if it has decided to cancel its order. This makes the holding of the hearing a useless formality. In my opinion it is not what the section was intended to accomplish nor does it have that meaning, as drafted.

If I am correct in this view of s. 118, the Board's order, refusing the respondent's request

manière qu'elle juge à propos, un avis d'au moins cinq jours francs de la date, de l'heure et du lieu où elles pourraient être entendues.

Il s'agit d'une disposition impérative qui obligeait la Commission à permettre une audition avant de rendre une décision sur l'annulation proposée de son ordonnance. Bien que la conclusion de la Commission ait été probablement bien fondée, elle ne pouvait rendre une décision sans d'abord respecter cette obligation légale.

L'avocat de l'appelante a invoqué des décisions de la Cour d'appel sur cette question pour appuyer celle de la Commission. Les motifs de jugement dans l'arrêt *International Spring Mfg. Co. of Canada Ltd. c. Commission des Relations de Travail du Québec,* arrêt qui n'a pas encore été publié dans les recueils, précisent leur effet.

L'appelante reproche aussi à la Commission de ne l'avoir pas entendue avant de rejeter sa requête en revision, contrairement à l'article 118 du Code du travail. Notre Cour décida, à plusieurs reprises, que cet article ne s'applique que lorsque la Commission accueille une requête en revision et non lorsqu'elle la rejette.

En toute déférence, je ne puis souscrire à cette interprétation de l'art. 118. Cet article décrète que «La Commission doit, avant de rendre une décision *sur* la révocation ou la revision pour cause d'une décision ou d'un ordre . . .» (Les italiques sont de moi). Il ne décrète pas, comme ce jugement le fait supposer, [TRADUCTION] «La Commission doit, avant la révocation ou la revision . . .» En d'autres termes, il doit y avoir une audition avant qu'il puisse être décidé soit de révoquer soit de ne pas révoquer un ordre.

Le jugement précité a pour effet de rendre l'article inopérant. Cela signifie que la Commission décidera, avant une audition, si, oui ou non, elle révoquera l'ordre. Après quoi, elle n'ordonnera la tenue d'une audition que si elle a décidé de révoquer son ordre. Il s'ensuit que la tenue d'une audition est une formalité inutile. A mon avis, cela n'est pas ce que voulait le législateur et ce n'est pas le sens de l'article, tel qu'il est rédigé.

Si mon interprétation de l'art. 118 est exacte, la Commission, quand elle a refusé la requête

for cancellation of its order of May 13, 1969, was beyond its powers. Consequently, s. 121 of the *Labour Code* did not become operative. It read:

121. No action under article 50 of the Code of Civil Procedure or recourse by writ of prohibition, *quo warranto, certiorari* or injunction shall be exercised against any council of arbitration, court of arbitration, conciliation officer or the Quebec Labour Relations Board, or against any member of such bodies, on account of any act, proceeding or decision relating to the exercise of their functions.

The Board's decision, if made in excess of its powers, was not one relating to the exercise of its functions.

In *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*[3], this Court considered the effect of s. 5 of *The Labour Relations Act, 1948,* of the Province of Ontario. Kerwin J., as he then was, dealing with this section, said, at p. 26:

Sections similar to s. 5 of the Act, although differing in form, have been enacted by legislative bodies from time to time but it is unnecessary to set forth the decisions in which they have been considered because, if jurisdiction has been exceeded, such a section cannot avail to protect an order of the Board; and I understood that to be conceded by counsel for the appellant.

For these reasons, in my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

Appeal allowed with costs, MARTLAND J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montreal.

Solicitors for the respondent: Pouliot, Mercure, LeBel & Prud'Homme, Montreal.

[3] [1953] 2 S.C.R. 18, 106 C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

présentée par l'intimé pour que soit révoqué son ordre du 13 mai 1969, a excédé sa juridiction. Par conséquent, l'art. 121 du *Code du Travail* est resté sans effet. Il se lit comme suit:

121. Nulle action sous l'article 50 du Code de procédure civile ni aucun recours par bref de prohibition, *quo warranto, certiorari* ou injonction ne peuvent être exercés contre un conseil d'arbitrage, le tribunal d'arbitrage, un arbitre de griefs ou la Commission des relations de travail du Québec, ni contre aucun membre de ces organismes, en raison d'actes, procédures ou décisions se rapportant à l'exercice de leurs fonctions.

Si la décision de la Commission excédait ses pouvoirs, elle ne se rapportait pas à l'exercice de ses fonctions.

Dans *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*[3], cette Cour a étudié l'effet de l'art. 5 de la *Labour Relations Act, 1948,* de la Province d'Ontario. Traitant de cet article, le Juge Kerwin, alors juge puîné, a déclaré, p. 26:

[TRADUCTION] Les corps législatifs ont adopté à l'occasion des articles semblables à l'article 5 de la Loi quoique différents par la forme, mais il est inutile de relater les décisions qui en ont traité car, s'il y a eu excès de juridiction, un tel article ne peut être invoqué au soutien d'un ordre de la Commission; et j'ai compris que l'avocat de l'appelante l'avait admis.

Pour ces motifs, à mon avis, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, LE JUGE MARTLAND *étant dissident.*

Procureurs de l'appelante: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Pouliot, Mercure, LeBel & Prud'Homme, Montréal.

[3] [1953] 2 R.C.S. 18, 106 C.C.C. 225, [1953] 3 D.L.R. 561.

Bank of Montreal (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. *et al.* (*Defendants*) *Respondents*;

and

Powell Projects Ltd. *et al.* (*Defendants*) *Appellants.*

1971: March 15, 16; 1971: April 27.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Partnership—Two companies forming partnership and subsequently executing debenture—Joint and several covenant to pay—Charge on partnership assets—Whether necessary to covenant expressly as partners of firm.

Two limited companies formed a trading partnership to carry on business under the name of Geo. M. Fraser & Co. Subsequently, these two companies executed a joint floating charge debenture for $275,000 in favour of the Bank of Montreal. The issue in this appeal was whether this debenture created a valid charge on the partnership assets in priority to the trade creditors, or whether it bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The money lent by the bank on the strength of this security was received and used by the partnership in its business. Both at trial and on appeal it was held that the debenture bound only the net interest of the partners in the firm's assets.

Held: The appeal should be allowed.

The debenture constituted a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the receiver appointed herein in priority to any other interests represented in this action.

When all the partners in a partnership jointly and severally covenant to pay a debt and charge the partnership assets for the payment of the debt, it is not necessary for them in covenanting for joint and several payment to say that they covenant as partners of the firm as well as in their individual capacities. One who holds the joint obligation of all the mem-

Banque de Montréal (*Demanderesse*) *Appelante;*

et

Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. *et al.* (*Défenderesses*) *Intimées*;

et

Powell Projects Ltd. *et al.* (*Défendeurs*) *Appelants.*

1971: les 15 et 16 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Société—Deux compagnies formant une société et signant une obligation—Engagement conjoint et solidaire à payer—Charge sur l'actif de la société—Nécessité de s'engager expressément en qualité d'associés de la firme.

Deux compagnies à responsabilité limitée ont formé une société commerciale devant faire affaires sous la raison sociale de Geo. M. Fraser & Co. Subséquemment, ces deux compagnies ont signé une obligation conjointe à charge flottante de $275,000 en faveur de la Banque de Montréal. Il s'agit, dans le présent appel, de décider si cette obligation a créé une charge valide sur l'actif de la société, ayant priorité sur les droits des créanciers de la société, ou si elle n'engage que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. L'argent que la banque a prêté sur cette garantie a été reçu et dépensé par la société pour ses affaires. En première instance et en appel, il a été décidé que l'obligation n'engageait que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

L'obligation constitue une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser & Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en cette affaire, par préférence à tous les autres intérêts représentés en l'instance.

Lorsque tous les associés d'une société s'engagent conjointement et solidairement à payer une dette et affectent l'actif de la société à la garantie du paiement de la dette, il n'est pas nécessaire de dire, en s'engageant à payer conjointement et solidairement, qu'ils s'engagent tant en qualité d'associés de la firme qu'en leurs noms personnels. Le détenteur d'une

bers of the firm can prove a partnership debt. *Hoare v. Oriental Bank Corp.* (1877), 2 App. Cas. 589, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], dismissing an appeal from a judgment of Smith J. Appeal allowed.

P. B. C. Pepper, Q.C., and *R. J. Harvey,* for the plaintiff, appellant.

C. L. Dubin, Q.C., L. M. Candido and *R. A. Blair,* for the defendants, appellants.

B. D. Macdonald and *R. Wilson,* for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—On August 1, 1965, two limited companies, Arcus Importing Company Ltd., and Heyrod Enterprises Limited, formed a trading partnership to carry on business under the name of Geo. M. Fraser & Co. On June 3, 1966, these two companies executed a joint floating charge debenture for $275,000 in favour of the Bank of Montreal. The issue in this appeal is whether this debenture created a valid charge on the partnership assets in priority to the trade creditors, or whether it bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The money lent by the bank on the strength of this security was received and used by the partnership in its business. Both at trial and on appeal it has been held that the debenture bound only the net interest of the partners in the firm's assets. The Bank of Montreal appeals.

I set out the parts of the debenture which are relevant to this appeal:

DEBENTURE

CANADA

PROVINCE OF BRITISH COLUMBIA $275,000.00

HEYROD ENTERPRISES LTD. and ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. (each incorporated under the Companies Act of the Province of British Columbia and each with

[1] (1969), 9 D.L.R. (3d) 579.

obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. Arrêt suivi: *Hoare v. Oriental Bank Corp.* (*1877*), 2 App. Cas. 589.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Smith. Appel accueilli.

P. B. C. Pepper, c.r., et *R. J. Harvey,* pour la demanderesse, appelante.

C. L. Dubin, c.r., L. M. Candido et *R. A. Blair,* pour les défendeurs, appelants.

B. D. Macdonald et *R. Wilson,* pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le 1er août 1965, deux compagnies à responsabilité limitée, Arcus Importing Company Ltd., et Heyrod Enterprises Limited, ont formé une société commerciale devant faire affaires sous la raison sociale de Geo. M. Fraser & Co. Le 3 juin 1966, ces deux compagnies ont signé une obligation conjointe à charge flottante de $275,000 en faveur de la Banque de Montréal. Il s'agit, dans le présent appel, de décider si cette obligation a créé une charge valide sur l'actif de la société, ayant priorité sur les droits des créanciers de la société, ou si elle n'engage que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. L'argent que la banque a prêté sur cette garantie a été reçu et dépensé par la société pour ses affaires. En première instance et en appel, il a été décidé que l'obligation n'engageait que l'intérêt net des associés dans l'actif de la firme. La Banque de Montréal a interjeté appel.

Je cite les dispositions de l'obligation qui sont pertinentes dans le présent appel: [TRADUCTION]

OBLIGATION

CANADA

PROVINCE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE $275,000.00

HEYROD ENTERPRISES LTD. et ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. (chacune étant constituée en vertu du *Companies Act,* de la province de la Colombie-Britannique et

[1] (1969), 9 D.L.R. (3d) 579.

registered office at 3525 Cornett Road, in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia)

1. HEYROD ENTERPRISES LTD. and ARCUS IMPORTING COMPANY LTD., each a body corporate, duly incorporated under the laws of the Province of British Columbia, with registered office at 3525 Cornett Road, in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia, (hereinafter called the "Companies") jointly and severally covenant that they will on demand pay to the BANK OF MONTREAL (hereinafter called the "Bank") the sum of TWO HUNDRED AND SEVENTY-FIVE THOUSAND DOLLARS ($275,000.00) in lawful money of Canada.

* * *

4. As security for payment of the said principal sum and interest and of other monies owing . . . the Companies jointly as partners in the partnership known as Geo. M. Fraser & Co. do and each of the Companies separately for itself, doth hereby charge . . . all the joint and several properties, assets, effects and undertakings . . . of the Companies as partners and of each of the Companies individually . . .

* * *

IN WITNESS WHEREOF the Companies have executed this Debenture under their Common Seals this 3rd day of June, Nineteen Hundred and Sixty-six.

The Common Seal of HEYROD ENTERPRISES LTD. was hereunto affixed in the presence of:

"A. HESFORD"
Director

"G. M. FRASER"
Director

The Common Seal of ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. was hereunto affixed in the presence of:

"G. M. FRASER"
Director

"A. HESFORD"
Director

On May 15, 1968, the bank started proceedings to enforce its debenture and obtained the appointment of a receiver. On June 25, 1968, the

chacune ayant son siège social enregistré au 3525, chemin Cornett, Vancouver, Colombie-Britannique)

1. HEYROD ENTERPRISES LTD. et ARCUS IMPORTING COMPANY LTD., chacune étant un corps dûment constitué en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et ayant son siège social au 3525, chemin Cornett, Vancouver, Colombie-Britannique, (ci-après appelées les «Compagnies») s'engagent conjointement et solidairement à payer sur demande à la BANQUE DE MONTRÉAL (ci-après appelée la «Banque») la somme de DEUX CENT SOIXANTE-QUINZE MILLE DOLLARS ($275,000.00), en monnaie légale du Canada.

* * *

4. A la garantie du paiement dudit capital, de l'intérêt et des autres dettes . . . les Compagnies, conjointement, en qualité d'associées dans la société connue sous le nom de Geo. M. Fraser & Co., affectent, et chacune des compagnies y affecte séparément en son propre nom, par les présentes . . . tous les biens, actifs, effets et entreprises conjoints et solidaires . . . des Compagnies en qualité d'associées et de chacune des compagnies individuellement . . .

* * *

EN FOI DE QUOI les Compagnies ont signé la présente obligation sous leurs sceaux, le 3 juin mil neuf cent soixante-six.

Le sceau de HEYROD ENTERPRISES LTD. a été apposé sur le présent document en présence de:

«A. HESFORD»
administrateur

«G. M. FRASER»
administrateur

Le sceau d'ARCUS IMPORTING COMPANY LTD. a été apposé sur le présent document en présence de:

«G. M. FRASER»
administrateur

«A. HESFORD»
administrateur

Le 15 mai 1968, la banque a engagé des procédures en vue d'exiger le paiement de son obligation et a obtenu qu'un séquestre soit nommé. Le

partners were made bankrupt, and pursuant to an order made under s. 16 of the *Bankruptcy Act*, Kiwi Polish Company (Canada) Ltd., and others have throughout these proceedings opposed the bank's claim to priority. The other interest represented in these proceedings is that of the holders of debentures who are postponed to the bank's debenture but claim to be second in priority. Their debentures are similar in form to that of the bank. These parties are former partners of a predecessor firm of Geo. M. Fraser & Co., and they took these debentures when they sold out to Arcus and Heyrod.

The issue, both at trial and on appeal, was before the Courts on the following question:

1. To what extent, if any, does the debenture that is the subject matter of this action constitute a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the Receiver appointed herein?

The *ratio* of the Court of Appeal is contained in the following paragraph from the reasons of Tysoe J.A.:

A consideration of the wording of the debenture leads me to the conclusion that it is not an instrument done or executed in the firm name, or in any other manner showing an intention to bind the firm of Geo. M. Fraser & Co. The language is inappropriate to create a charge upon the partnership assets. The covenant to pay is a joint and several covenant of Heyrod Enterprises Ltd. and Arcus Importing Co. Ltd., with no mention of them as partners or of the firm called "Geo. M. Fraser & Co." The conditions attached to the debenture impose restrictions upon the companies, i.e., Heyrod Enterprises Ltd. and Arcus Importing Co. Ltd., and, while they make reference to the winding up or bankruptcy of the said companies, the conditions say nothing about the firm of Geo. M. Fraser & Co. Notwithstanding that in cl. 4 of the debenture the phrases "as partners in the partnership known as Geo. M. Fraser & Co." and "of the Companies as partners" and "all the joint and several properties" appear, I am unable to construe the instrument as charging assets of the partnership called by the firm name of "Geo. M. Fraser & Co."

25 juin 1968, les associées ont été mises en faillite; en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite,* Kiwi Polish Company (Canada) Ltd. et d'autres intéressés se sont opposés tout au long des présentes procédures à la prétention de la banque à la priorité. Les autres intéressés représentés dans les présentes procédures sont les obligataires dont les obligations viennent après celle de la banque mais qui allèguent être au deuxième rang. Leurs obligations sont en des termes semblables à ceux de l'obligation de la banque. Ces parties sont d'anciennes associées d'une firme qui a précédé Geo. M. Fraser & Co. et elles ont accepté ces obligations lorsqu'elles ont vendu leur part à Arcus et à Heyrod.

En première instance et en appel, l'affaire dont les Cours ont été saisies portait sur la question suivante:

[TRADUCTION] 1. Dans quelle mesure, s'il en est, l'obligation faisant l'objet de la présente action constitue-t-elle une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en la présente affaire?

Le raisonnement de la Cour d'appel est formulé dans l'alinéa suivant des motifs du Juge d'appel Tysoe:

[TRADUCTION] L'examen des termes de l'obligation me fait conclure que ce n'est pas là un instrument fait ou signé au nom de la firme et aucune intention de lier la firme Geo. M. Fraser Co. n'y est manifestée de quelque autre façon que ce soit. Les termes employés n'ont pas pour effet de créer une charge sur l'actif de la société. L'engagement de payer est un engagement conjoint et solidaire de Heyrod Enterprises Ltd. et Arcus Importing Co. Ltd.; ces dernières compagnies n'y sont pas désignées en qualité d'associées et la firme connue sous le nom de «Geo. M. Fraser & Co.» n'y est pas mentionnée. Dans les conditions que comporte l'obligation, des restrictions sont imposées aux compagnies, soit Heyrod Enterprises Ltd. et Arcus Importing Co. Ltd.; bien que mention y soit faite de la liquidation ou de la faillite desdites compagnies, il n'est pas question de la firme Geo. M. Fraser & Co. Même si dans la clause 4 de l'obligation, les expressions «en qualité d'associées dans la société connue sous le nom de Geo. M. Fraser & Co.», «des Compagnies en qualité d'associées» et «tous les biens conjoints et solidaires» sont

as distinct from the assets of the two partners. In my view, there is significance in the entire absence of any such words as "for and on behalf of the said partnership" or "and assets of the said partnership."

The problem is entirely one of construction of the wording of the debenture. With respect, my opinion is that the Court of Appeal was in error in its construction. In para. 1 Arcus and Heyrod jointly and severally covenant to pay on demand a certain sum. In para. 4 they gave the charge which, reduced to its essentials, has been quoted above.

To me, para. 4 plainly gives a charge on the whole of the partnership assets as they may exist from time to time and it was given by the only two partners of the partnership. The two partners could have been sued at any time after demand on their joint and several covenant to pay and the judgment could have been enforced against the partnership assets. As partners, they were in a position when giving the debenture to charge the partnership assets as security for their joint and several promise and they did exactly that.

The question becomes a very narrow one, namely, when all the partners in a partnership jointly and severally covenant to pay a debt and charge the partnership assets for the payment of the debt, whether in covenanting for joint and several payment they must say that they covenant as partners of the firm as well as in their individual capacities. In para. 1 of the debenture, as Tysoe J.A. points out, they did not expressly covenant as partners of the firm but the fact is that they were the only partners. They gave a joint and several covenant; they charged the firm's assets; and they were, in fact, covenanting as partners and as individuals.

We are not concerned in these proceedings with any question of the implied authority of one partner to borrow on behalf of the firm and charge the firm's assets. One who holds the joint

employées, il m'est impossible d'interpréter l'instrument comme grevant d'une charge l'actif de la société faisant affaires sous la raison sociale «Geo. M. Fraser & Co.», par opposition à l'actif des deux associées. A mon avis, le fait que des expressions comme «pour ladite société et en son nom» ou «et l'actif de ladite société» ne s'y trouvent pas a de l'importance.

Le problème consiste uniquement à interpréter les termes de l'obligation. Je suis respectueusement d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur dans son interprétation. Au par. 1, Arcus et Heyrod s'engagent conjointement et solidairement à payer sur demande une certaine somme. Au par. 4, elles consentent la charge dont l'essentiel a été cité ci-dessus.

A mon sens, la charge dont il est question au par. 4 porte clairement sur l'ensemble de l'actif de la société à différences époques et elle a été donnée par les deux seules associées de la société. Ces dernières auraient pu être poursuivies en tout temps après la réception d'une demande de paiement en vertu de leur engagement conjoint et solidaire, et le jugement aurait pu être exécuté sur l'actif de la société. En qualité d'associées, elles pouvaient, par l'obligation, affecter l'actif de la société à la garantie de leur promesse conjointe et solidaire, et c'est exactement ce qu'elles ont fait.

La portée de la question devient très restreinte; lorsque tous les associés d'une société s'engagent conjointement et solidairement à payer une dette et affectent l'actif de la société à la garantie du paiement de la dette, doivent-ils dire, en s'engageant à payer conjointement et solidairement, qu'ils s'engagent tant en qualité d'associés de la firme qu'en leurs noms personnels? Au par. 1 de l'obligation, comme le Juge d'appel Tysoe l'a signalé, les compagnies ne se sont pas expressément engagées en qualité d'associées de la firme mais il se trouve qu'elles en étaient les seules associées. Elles se sont engagées conjointement et solidairement; elles ont créé une charge sur l'actif de la firme; en réalité, elles se sont engagées en qualité d'associées et en leurs propres noms.

Dans les présentes procédures, il n'est pas question d'autorisation implicite donnée à l'un des associés de faire un emprunt au nom de la firme et de créer une charge sur l'actif de celle-ci. Le

obligation of all the members of the firm can prove a partnership debt. In my opinion, *Hoare v. Oriental Bank Corporation*[2] is directly in point and remains good authority for the proposition that one who holds a joint obligation by all the members of the firm can prove a partnership debt. In the *Hoare* case, the proceeds of the loan were not used for partnership purposes but the firm's assets were still liable. In the present case, the funds were used by the partnership and the result must be the same.

The answer to Question 1 is that the debenture, the subject-matter of this action, constitutes a charge upon the accounts receivable, inventory and the other assets of the firm of Geo. M. Fraser & Co., or the proceeds thereof in the hands of the receiver appointed herein in priority to any other interests represented in this action.

It is unnecessary to answer Question 2 that was submitted to the Courts. This had to do with an assignment of book debts by the predecessor partnership.

I would allow the appeal with costs throughout to both appellants, *i.e.*, the bank and the holders of the second charge debentures.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Campney & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the defendants, appellants: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Solicitors for the defendants, respondents: Buell, Ellis, Sargent & Russell, Vancouver.

[2] (1877), 2 App. Cas. 589.

détenteur d'une obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. A mon avis, l'arrêt *Hoare v. Oriental Bank Corporation*[2] porte précisément sur cette question et vaut toujours comme précédent à l'appui du principe que le détenteur d'une obligation conjointe de tous les membres d'une firme peut prouver l'existence d'une dette de la société. Dans l'arrêt *Hoare,* le montant de l'emprunt n'avait pas été dépensé aux fins de la société mais l'actif de la firme était tout de même engagé. En l'espèce, les fonds ont été utilisés par la société et le résultat doit être le même.

La réponse à la question 1 est la suivante: l'obligation, objet de la présente action, constitue une charge sur les dettes actives, le stock et les autres biens de Geo. M. Fraser & Co., ou sur leur produit entre les mains du séquestre nommé en cette affaire, par préférence à tous les autres intérêts représentés en l'instance.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la deuxième question soulevée devant les Cours et qui porte sur la cession des créances comptables de la société précédente.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les Cours en faveur des deux appelants, soit la banque et les détenteurs des obligations de deuxième rang.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Campney & Murphy, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, appelants: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Procureurs des défenderesses, intimées: Buell, Ellis, Sargent & Russell, Vancouver.

[2] (1877), 2 App. Cas. 589.

Le gouvernement de la République démocratique du Congo *Appellant*;

and

Jean Venne *Respondent.*

1970: October 22; 1971: May 31.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

International law—Sovereign immunity—Action by architect to recover from foreign State fees for services—Declinatory exception—Waiver of immunity.

The respondent, an architect, claimed to have been retained on behalf of the appellant government for the purpose of making preliminary studies and preparing sketches in relation to the national pavilion which the appellant proposed to build at Expo 67. The Congo decided not to proceed with the pavilion. The appellant filed a declinatory exception whereby it claimed that, by reason of its status as a sovereign state, it could not be impleaded in the Quebec Courts. The material before the Courts consisted of the declaration or claim, the declinatory exception and two formal admissions: that the appellant had accredited its chargé d'affaires as its commissioner general to the exhibition and also that the Democratic Republic of Congo is a sovereign State. The exception was dismissed by the trial judge, and his judgment was upheld by the Court of Appeal. The government of the Congo appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The record as a whole discloses that the appellant's employment of the respondent was an act done in the performance of a sovereign act of state. It follows that the appellant could not be impleaded in the Courts of this country even if the so-called doctrine of restrictive sovereign immunity had been adopted in our Courts. Cases concerning sovereign immunity decided in the Courts of the United States in recent years are of little or no authority in Canada.

The proposition that a defendant can be taken to have submitted to the jurisdiction by entering a plea to the effect that it is not subject thereto, cannot be

Le gouvernement de la République démocratique du Congo *Appelant*;

et

Jean Venne *Intimé.*

1970: le 22 octobre; 1971: le 31 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Droit international—Immunité souveraine—Action en recouvrement d'honoraires professionnels intentée par un architecte contre un État étranger—Exception déclinatoire—Renonciation à l'immunité.

L'intimé est architecte et prétend que ses services ont été retenus au nom du gouvernement appelant pour faire des études préliminaires et préparer des croquis pour le pavillon national que l'appelant se proposait d'ériger à l'Expo de 1967. Le Congo a décidé de ne pas construire le pavillon. L'appelant a produit une exception déclinatoire où il allègue qu'en raison de son statut d'état souverain il ne peut être poursuivi devant les tribunaux du Québec. Le dossier présenté aux Cours se compose de la déclaration ou demande, de l'exception déclinatoire et de deux aveux formels: que l'appelant avait accrédité son chargé d'affaires comme son commissaire général à l'exposition et aussi que la République démocratique du Congo est un État souverain. L'exception a été rejetée par le juge de première instance, et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le gouvernement du Congo a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon: Le dossier dans son ensemble montre que le recours aux services de l'intimé était un acte accompli dans l'exécution d'un acte d'état souverain. Il s'ensuit que l'appelant n'est pas justiciable des tribunaux de ce pays, même si ces derniers souscrivaient à la doctrine dite de l'immunité souveraine restrictive. Les décisions rendues ces dernières années par les tribunaux américains en matière d'immunité souveraine ont peu ou pas de poids au Canada.

On ne peut admettre qu'un défendeur doive être considéré comme s'étant soumis à une certaine juridiction du fait qu'il présente une exception déclinant

accepted. In any event, a sovereign state is not to be held to have submitted to a sovereign jurisdiction unless the submission be made in the face of the Court, coupled with a request that such jurisdiction be exercised.

Per Hall and Laskin JJ., *dissenting*: Resort to applicable rules of procedure for the purpose of asserting immunity and contesting jurisdiction cannot be converted into a submission to the Court's authority to deal with the merits. To be effective, waiver must be made in the face of the Court and at the time the Court is asked to exercise its jurisdiction.

The Court is faced with an unqualified contention that a sovereign state cannot as such be impleaded regardless of the activity in which it is engaged and out of which a suit against it is brought in a foreign domestic Court. To allow the declinatory exception would thus be to reaffirm the doctrine of absolute immunity. That doctrine is spent. It would be wrong to revive it on any view of a deficiency of evidence to overcome any suggested presumption that when a sovereign state acts through an accredited diplomatic representative any ensuing transaction with a private person is for a so-called public purpose. Since jurisdiction which is invoked as here cannot be effectively repudiated *ab initio* on the basis of unqualified immunity, the action should proceed. Even if the immunity claimed herein is to be tested on a restrictive basis, as it should be, there is not enough in the record before this Court upon which a ready affirmation of immunity can be founded. The claim cannot be allowed at this stage of the action.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Leduc J. which had dismissed a declinatory exception. Appeal allowed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

Barnabas Vizkelety, for the appellant.

Rosaire Beaulé, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Que-

[1] [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

la compétence de celle-ci. Quoi qu'il en soit, un état souverain n'est considéré comme s'étant soumis à une juridiction étrangère que si la soumission est faite devant le tribunal et s'accompagne d'une demande pour que soit exercée telle juridiction.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: On ne peut interpréter le recours aux règles de procédure applicables dans le but d'affirmer une immunité et de contester la compétence du tribunal comme une acceptation de la compétence de celui-ci pour entendre l'affaire au fond. Pour valoir, la renonciation doit avoir été faite devant la Cour, au moment où celle-ci est appelée à exercer sa juridiction.

La Cour doit se prononcer sur une prétention sans réserve qu'un état souverain comme tel ne peut être poursuivi en justice, quelle que soit l'activité qu'il exerce et pour laquelle il est assigné devant un tribunal d'un pays étranger. Accueillir l'exception déclinatoire équivaudrait donc à réaffirmer la doctrine de l'immunité absolue. Cette doctrine est dépassée. Ce serait une erreur d'y revenir parce que la preuve ne suffirait pas à repousser toute prétendue présomption que lorsqu'un état souverain agit par l'entremise d'un agent diplomatique accrédité, tout marché que ce dernier passe avec un particulier est un acte fait dans un but dit public. Puisqu'on ne peut écarter effectivement et *ab initio* la juridiction invoquée en l'espèce en vertu du principe de l'immunité absolue, l'action devrait se poursuivre. Même si la reconnaissance de l'immunité réclamée en l'espèce doit reposer sur le principe de l'immunité restrictive, comme elle le doit, le dossier à la disposition de la Cour ne permet pas une affirmation immédiate d'immunité. La demande ne peut être accueillie à ce stade-ci de l'action.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Leduc qui avait rejeté une exception déclinatoire. Appel accueilli, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Barnabas Vizkelety, pour l'appelant.

Rosaire Beaulé, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de

[1] [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

bec[1] dismissing an appeal from a judgment of the Superior Court of Montreal which disallowed the appellant's declinatory exception whereby it had claimed that, by reason of its status as a sovereign state, it could not be impleaded in the Quebec courts.

The respondent is an architect who claims to have been retained between February 1965 and March 1966 on behalf of the appellant for the purpose of making preliminary studies and preparing sketches in relation to the national pavilion which La République Démocratique du Congo (hereinafter called "The Congo") proposed to build at "Expo 67". The respondent's declaration incorporated by reference an unsigned copy of a contract, pursuant to which he claims to have been employed, and also certain sketches of the proposed pavilion which he claims to have furnished to the appellant. The respondent prepared a bill of $20,000 for services rendered which he subsequently reduced to $12,000 and which was not paid because the Congo decided not to proceed with the pavilion.

The appellant has not denied any of the allegations contained in the declaration and no evidence whatever was called by either party, but the following admissions made on behalf of the respective parties constitute part of the record before this Court:

[TRANSLATION] The defendant admits through counsel that on the dates alleged in the declaration Messrs. Félix Mankwe and Pierre M'Balé were duly accredited Chargés d'Affaires of the Embassy of the Democratic Republic of the Congo in Ottawa, and duly appointed Commissioners General to the Montreal World Exhibition.

Signed: VIZKELETY

The plaintiff admits through counsel that since 1960 the Government of the Democratic Republic of the Congo has been a sovereign state.

Signed: G. GIRARD

The first paragraph of the declaration describes the offer allegedly made by the appellant to retain the respondent's professional services as follows:

[TRANSLATION] 1. During the period from November 1965 to March 1966, Mr. Félix Mankwe, Chargé

[1] [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

Québec[1] qui rejette un appel formé contre un jugement de la Cour supérieure de Montréal refusant d'accueillir une exception déclinatoire présentée par l'appelant et où il allègue qu'en raison de son statut d'État souverain il ne peut être poursuivi devant les tribunaux du Québec.

L'intimé est architecte et prétend que ses services ont été retenus au nom de l'appelant, du mois de février 1965 au mois de mars 1966, pour faire des études préliminaires et préparer des croquis pour le pavillon national que la République démocratique du Congo (ci-après appelée «Le Congo») se proposait d'ériger à l'Expo de 1967. Dans sa déclaration, l'intimé renvoie à une copie non signée d'un contrat, en vertu duquel il allègue qu'on a retenu ses services, et à des croquis du pavillon projeté qu'il a, selon lui, remis à l'appelant. L'intimé a présenté un mémoire de $20,000, qu'il a par la suite réduit à $12,000, et qui n'a pas été acquitté parce que le Congo a décidé de ne pas construire le pavillon.

L'appelant n'a nié aucune des allégations de la déclaration et ni l'une ni l'autre des parties n'ont présenté de preuve, mais les aveux suivants, présentés au nom de chacune d'elles, font partie du dossier soumis à cette Cour:

Le défendeur, par l'entremise de son procureur, admet que MM. Félix Mankwe, Pierre M'Balé, aux dates alléguées dans la déclaration, étaient des chargés d'affaires dûment accrédités de l'Ambassade de la République démocratique du Congo, à Ottawa, et Commissaires généraux dûment nommés à l'Exposition universelle de Montréal.

Souscrit: VIZKELETY

Le demandeur, par l'entremise de son procureur, admet que le gouvernement de la République démocratique du Congo est un état souverain depuis 1960.

Souscrit: G. GIRARD

Le premier paragraphe de la déclaration expose dans les termes suivants l'offre que l'appelant aurait faite à l'intimé en vue de retenir ses services professionnels:

1. A Montréal, au cours de la période s'échelonnant de novembre 1965 à mars 1966, M. Félix

[1] [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

d'Affaires and Commissioner General for the Democratic Republic of the Congo, Mr. Pierre A. M'Balé, his successor in those duties, and the Deputy Minister of Foreign Affairs of the Democratic Republic of the Congo, in Montreal, on behalf of the said country, did request the professional services of plaintiff, an architect in Montreal, to carry out preliminary studies and prepare sketches in relation to the Pavilion which that country proposed to build at Expo 67.

It is common ground that the term "Expo 67" as used in the declaration refers to the exhibition defined in s. 2(*f*) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act,* 1962-63 (Can.), c. 12, as follows:

2. (*f*) Exhibition means the Canadian Universal and International Exhibition, Montreal, 1967, for which registration was granted by the Council of the Bureau of International Exhibitions on November 13, 1962.

Mr. Justice Leduc in the Superior Court and the three judges who sat on the Court of Appeal, were all of opinion that the contract in question was entered into by the Congo as a private commercial transaction and that it did not bear the character of an act of state or an act done for the public purpose of a foreign sovereign state.

Mr. Justice Leduc expressed his finding in this regard in the following terms:

[TRANSLATION] WHEREAS the defendant, by requesting plaintiff's services through its Chargés d'Affaires, duly accredited to the governing body of Expo 67, did not perform an act *jure imperii* (acte de puissance publique) but an act *jure gestionis* (acte de gestion d'une nature privée);

WHEREAS, although the Democratic Republic of the Congo is a sovereign State, the contractual relations between the parties were purely of a private nature; . . .

Accepting the finding that the contractual relations between the parties were of a purely private nature, Mr. Justice Owen proceeded to pose the problem as he understood it in the following terms:

The problem raised by this appeal is whether under conditions existing today our courts will continue to apply the doctrine or theory of absolute

Mankwe, Chargé d'affaires et Commissaire Général de la République Démocratique du Congo, M. Pierre-A. M'Balé, son successeur dans les mêmes fonctions, de même que le Sous-Ministre des Affaires étrangères de la République Démocratique du Congo, ont, au nom dudit pays, requis les services professionnels du demandeur, architecte de Montréal, pour effectuer les études préliminaires et la préparation de croquis relativement au Pavillon que ce pays voulait ériger à l'Expo 67; . . .

Il est reconnu que le terme «Expo 67» dans la déclaration désigne l'exposition définie à l'alinéa (*f*) de l'art. 2 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne,* 1962-1963 (Can.), c. 12, comme suit:

2. (*f*) «exposition» désigne l'exposition universelle et internationale canadienne de Montréal en 1967, pour laquelle l'enregistrement a été accordé par le Conseil du Bureau international des expositions le 13 novembre 1962.

Le Juge Leduc, en Cour supérieure, et les trois juges qui ont entendu la cause en Cour d'appel, sont tous d'avis que le contrat auquel le Congo est devenu partie était une affaire commerciale privée et qu'il n'avait pas le caractère d'un acte d'État ni d'un acte fait pour les fins publiques d'un État souverain étranger.

Le Juge Leduc a formulé sa conclusion à cet égard dans les termes suivants:

CONSIDÉRANT que le défendeur, en requérant les services du demandeur par l'entremise de ses Chargés d'Affaires dûment accrédités près l'autorité compétente d'Expo 1967, n'a pas posé un acte de puissance publique, mais un acte de gestion d'une nature privée;

CONSIDÉRANT que bien que la République Démocratique du Congo soit un État souverain, il s'est établi entre les parties des relations contractuelles d'une nature purement privée; . . .

Ayant accepté la conclusion que les relations contractuelles entre les parties étaient d'une nature purement privée, le Juge Owen a posé le problème, comme il voyait celui-ci, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La question, dans le présent appel, est celle de savoir si, dans les conditions actuelles, nos tribunaux continueront d'appliquer la doctrine ou la

sovereign immunity or whether the time has come to apply a doctrine or theory of qualified or restrictive sovereign immunity.

In my opinion we should abandon the doctrine of absolute sovereign immunity and adopt a theory of restrictive sovereign immunity.

Stated briefly, the theory of sovereign immunity recognizes the classical doctrine that a foreign sovereign cannot, without his consent, be impleaded in the courts of another sovereign state, whereas according to the theory of restrictive sovereign immunity, which has been accepted by the United States State Department and consequently by the courts of that country, the immunity of the foreign sovereign is recognized only with regard to sovereign or public acts (*jure imperii*) but not with respect to private acts (*jure gestionis*).

It accordingly appears to me, with all respect for the views of others, that the problem so dramatically posed by Mr. Justice Owen can only arise in this case if the judges of the Court of Appeal were right in adopting, without discussion, the finding of the learned trial judge that when the appellant employed the respondent to prepare sketches of the national pavilion which it proposed to build at a duly authorized international exhibition, it was not performing a public act of a sovereign state but rather one of a purely private nature.

The record indicates that the judges of the Court of Appeal simply accepted this finding of the trial judge and did not pause to consider the material upon which it was based. In fact, in his reasons for judgment, Mr. Justice Leduc disposes of the matter in one paragraph where he says:

[TRANSLATION] In the circumstances there is no doubt that this was a private act, since it is a Montreal architect claiming from defendant, his principal, the minimum payment for his professional services, as the result of *jure gestionis* acts (actes de gestion) performed by the latter's Chargés d'Affaires, duly accredited not only to the sovereign power of Canada, but also to the Commissioners General of the 1967 World Exhibition.

As I have indicated, the material before this Court is in my view, limited to the terms of the

théorie de l'immunité souveraine absolue ou si le temps est venu d'appliquer la doctrine ou la théorie de l'immunité souveraine conditionnelle ou restrictive.

A mon avis, nous devrions abandonner la doctrine de l'immunité absolue et adopter une théorie de l'immunité restrictive.

En bref, la théorie de l'immunité souveraine part du principe classique qu'un souverain étranger n'est pas justiciable, sans son consentement, des tribunaux d'un autre État souverain, tandis que selon la théorie de l'immunité souveraine restrictive, admise par le Département d'État des États-Unis et, par conséquent, par les tribunaux de ce pays, l'immunité du souverain étranger n'est reconnue qu'à l'égard des actes publics ou de souveraineté (*jure imperii*) et non des actes privés (*jure gestionis*).

Il m'apparaît donc, en toute déférence pour ceux qui sont d'un autre avis, que le problème posé de façon si saisissante par le Juge Owen ne peut se présenter en l'espèce que si les juges de la Cour d'appel ont eu raison d'accepter, sans discussion, la conclusion du savant juge de première instance, c'est-à-dire qu'en retenant les services de l'intimé pour préparer des croquis du pavillon national qu'il se proposait d'ériger à une exposition internationale dûment autorisée, l'appelant n'accomplissait pas un acte public d'un État souverain, mais un acte de nature purement privée.

Le dossier montre que les juges de la Cour d'appel ont accepté simplement cette conclusion sans s'arrêter à examiner les éléments sur lesquels elle se fondait. De fait, le Juge Leduc a tranché la question dans un seul alinéa:

Il ne fait pas de doute en l'espèce qu'il s'agit d'un acte d'une nature privée puisque c'est un architecte de Montréal qui réclame de son mandant, le défendeur, le paiement minimum de ses services professionnels résultant des actes de gestion commis par les Chargés d'Affaires de celui-ci dûment accrédités non seulement près l'autorité souveraine du Canada, mais aussi auprès des Commissaires Généraux de l'Exposition Universelle de 1967.

Comme je l'ai dit, les éléments présentés à cette Cour se limitent, à mon avis, aux termes

respondent's declaration and the admissions made on behalf of the parties, all of which is to be read against the background of the *Canadian World Exhibition Corporation Act, supra,* which incorporated the agency created by the Government of Canada for the purposes of planning, organizing, holding and administering the Canadian Universal and International Exhibition.

This record discloses nothing more than that the contract here in question was made in pursuance of the desire of a foreign sovereign state to construct a national pavilion at an international exhibition and to be thereby represented at that exhibition which was registered by the Council of the Bureau of International Exhibitions and which was to be held (in the words of s. 3(1) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act, supra*) "in connection with the celebration of the centennial of Confederation in Canada in a manner in keeping with its national and historical significance."

Mr. Justice Leduc, and consequently the Court of Appeal, adopted the view that the nature of the transaction here at issue was to be determined entirely on the basis that the respondent was a Montreal architect claiming against his employer and that the matter was therefore a purely private one. Considered from the point of view of the architect, it may well be that the contract was a purely commercial one, but, even if the theory of restrictive sovereign immunity were applicable, the question to be determined would not be whether the contractor was engaged in a private act of commerce, but whether or not the Government of the Congo, acting as a visiting sovereign state through its duly accredited diplomatic representatives, was engaged in the performance of a public sovereign act of state.

I think that it is of particular significance that the request for the respondent's services was made not only by the duly accredited diplomatic representatives of the Congo who were Commissioners General of the Exhibition, but also by the representative of the Department of Foreign Affairs of that country. (See declaration, para. 1). This makes it plain to me that in preparing for the construction of its national pavilion, a department of the Government of a foreign state, together with its duly accredited diplomatic representatives,

de la déclaration de l'intimé et aux aveux faits au nom des parties, qui doivent tous être lus en regard de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne* (précitée) en vertu de laquelle était créé l'organisme constitué par le gouvernement du Canada pour assurer la conception, l'organisation, la réalisation et l'administration de l'exposition universelle canadienne.

Tout ce que ce dossier révèle, c'est que le contrat dont il est question ici a été passé par suite du désir d'un État souverain étranger d'ériger un pavillon national à une exposition universelle afin d'être ainsi représenté à cette exposition qui était enregistrée par le conseil du Bureau international des expositions et qui devait se tenir (selon les termes du par. 1 de l'art. 3 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne*) «dans le cadre des manifestations marquant le centenaire de la Confédération au Canada d'une façon qui soit en rapport avec son sens national et historique».

Le Juge Leduc et, par conséquent, la Cour d'appel, ont estimé que la nature du contrat en litige devait être déterminée uniquement à partir du fait que l'intimé était un architecte de Montréal qui faisait valoir des droits contre son employeur et qu'il s'agissait donc d'une affaire purement privée. Du point de vue de l'architecte, il se peut bien que le contrat ait été purement commercial, mais même si la théorie de l'immunité souveraine restrictive s'appliquait, la question à résoudre ne serait pas de savoir si l'architecte a accompli un acte commercial et privé, mais de savoir si le gouvernement du Congo, agissant à titre d'État souverain accréditaire et par l'entremise de ses représentants diplomatiques dûment accrédités, a accompli un acte d'État public et souverain.

Je crois qu'il est d'un intérêt particulier que les services de l'intimé aient été requis non seulement par des représentants diplomatiques dûment accrédités du Congo, qui étaient commissaires généraux de l'Exposition, mais aussi par le représentant du ministère des Affaires étrangères de ce pays. (Voir le par. 1 de la déclaration). Cela montre clairement, à mon avis, qu'en prenant des dispositions pour la construction de leur pavillon national, le ministère du gouvernement d'un État étranger, de même que les représen-

were engaged in the performance of a public sovereign act of state on behalf of their country and that the employment of the respondent was a step taken in the performance of that sovereign act. It therefore follows in my view that the appellant could not be impleaded in the courts of this country even if the so-called doctrine of restrictive sovereign immunity had been adopted in our courts, and it is therefore unnecessary for the determination of this appeal to answer the question posed by Mr. Justice Owen and so fully considered by the Court of Appeal. In an area of the law which has been so widely canvassed by legal commentators and which has been the subject of varying judicial opinions in different countries, I think it would be undesirable to add further *obiter dicta* to those which have already been pronounced and I am accordingly content to rest my opinion on the ground that the appellant's employment of the respondent was in the performance of a sovereign act of state.

There is more than a suggestion in the reasons for judgment of the Court of Appeal that in determining whether the act of a foreign sovereign is public or private, the burden of proof lies upon the sovereign to show that the act was a public one if it is to be granted sovereign immunity. As I have indicated, there is no dispute as to the facts in the present case and in my view, to the extent that it may have any bearing on the determination of this appeal, the question of whether the contract in question was purely private and commercial or whether it was a public act done on behalf of a sovereign state for state purposes, is one which should be decided on the record as a whole without placing the burden of rebutting any presumption on either party.

Reference was made in the reasons for judgment of Mr. Justice Owen to the judgment of Mr. Justice Reid in *Allan Construction v. Venezuela*[2], where the Court was considering a contract for the construction of a pavilion at "Expo 67" and it was held that as the contract was a purely private and commercial one, the government of the foreign sovereign state there in question was subject to the jurisdiction of the Quebec courts.

[2] [1968] Que. R.P. 145, [1968] Que. S.C. 523.

tants diplomatiques dûment accrédités de celui-ci, accomplissaient un acte d'État public et souverain au nom de leur pays et que le recours aux services de l'intimé constituait une étape dans l'exécution de cet acte. Il s'ensuit donc, à mon avis, que l'appelant n'est pas justiciable des tribunaux de ce pays, même si ces derniers souscrivaient à la doctrine dite de l'immunité souveraine restrictive. Il n'est donc pas nécessaire, pour décider le présent pourvoi, de répondre à la question soulevée par le Juge Owen et étudiée avec autant de soin par la Cour d'appel. Dans un domaine du droit qui a été examiné de façon si étendue par les auteurs et qui a donné lieu à une jurisprudence divergente dans divers pays, il serait inopportun d'ajouter d'autres *obiter dicta* à ceux qui ont déjà été prononcés. Je me bornerai donc à fonder mon avis sur ce que les services de l'intimé ont été retenus dans l'accomplissement d'un acte d'État de souverain.

Dans ses motifs de jugement, la Cour d'appel fait plus que donner à entendre que lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acte d'un souverain étranger est public ou privé, c'est à ce dernier qu'il incombe d'établir que l'acte en question est un acte public s'il veut se voir accorder l'immunité souveraine. Comme je l'ai déjà dit, la contestation ne porte pas sur les faits en l'espèce. A mon avis, dans la mesure où cela peut influer sur la décision du présent pourvoi, c'est sur le dossier dans son ensemble qu'il faut se fonder pour déterminer si le marché en question est de nature purement commerciale et privée ou s'il constitue un acte public fait au nom d'un État souverain à des fins d'État, sans que l'une ou l'autre des parties soit tenue de repousser quelque présomption que ce soit.

Le Juge Owen a parlé, dans ses motifs de jugement, de la décision du Juge Reid dans *Allan Construction c. Venezuela*[2], où il était question d'un contrat pour la construction d'un pavillon à l'Expo 67 et où il a été décidé, vu la nature purement commerciale et privée du contrat, que le gouvernement de l'État souverain étranger en cause était justiciable des tribunaux du Québec. Dans cette affaire-là, il était clairement établi que

[2] [1968] R.P. 145, [1968] C.S. 523.

In that case there was ample evidence that the foreign state in question intended to incorporate in its pavilion a restaurant with the right to sell alcoholic liquor and to sell the products of Venezuela. I do not find it necessary for the purpose of the present case to comment on the conclusion drawn by the learned trial judge from his finding that the contract was a commercial one; here there is no evidence of a commercial venture and in the view which I take of the matter I see no basis upon which the appellant should be required to assume the negative burden of proving that no commercial undertakings were to be associated with its participation in the Exhibition.

Although, as I have indicated, I am content to base my decision on the premise that the appellant's employment of the respondent was an act done in the performance of a sovereign act of state, I think some consideration should be given to the careful and extensive arguments contained in the reasons for judgment in the Court of Appeal.

In this regard I think it should be pointed out that, as I have indicated, the decisions in the United States, upon which the reasons for judgment of Taschereau and Owen JJ. are clearly based, stem from opinions furnished by the State Department in that country which come to the courts by way of "letters of suggestion" and which are generally regarded as authoritative statements of the foreign policy of that country. In one of these letters, i.e., the Tate Letter, written in 1952 by Professor J. B. Tate who was then the acting legal adviser to the State Department, it was categorically stated that " . . . it will hereafter be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the consideration of requests of foreign governments for a grant of sovereign immunity". This position appears to have been generally accepted in the United States courts although they have some leeway in cases where the State Department refuses to make a suggestion of immunity, and the *Victory Transport* case[3] is cited by Mr. Justice Owen as an example of an independant judicial acceptance of the theory of restrictive sovereign immunity. It is pointed out, however, that in that

[3] (1964), 336 F. 2d 354.

l'État étranger se proposait d'exploiter dans son pavillon un restaurant où seraient vendues des boissons alcooliques et des produits du Venezuela. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire pour les fins de ce pourvoi de m'arrêter à la conclusion que le savant juge de première instance a tirée de sa décision qu'il s'agissait d'un contrat commercial; il n'est aucunement question ici d'une exploitation commerciale. Ainsi que j'envisage la question, il n'y a aucune raison pour laquelle l'appelant devrait avoir à assumer la charge de cette preuve négative que sa participation à l'exposition ne devait comporter aucune exploitation commerciale.

Bien que, comme je l'ai déjà dit, je ne fonde ma décision que sur la prémisse que le recours aux services de l'intimé était un acte accompli dans l'exécution d'un acte d'État souverain, je crois que les arguments soignés et étendus que renferment les motifs de jugement de la Cour d'appel méritent d'être examinés.

A cet égard, je crois qu'il faut signaler que, comme je l'ai dit, les décisions des tribunaux américains, sur lesquelles les Juges Taschereau et Owen ont manifestement fondé leurs motifs de jugement, découlent d'avis que donne le Département d'État de ce pays qui parviennent aux tribunaux sous forme de documents dits «letters of suggestion» et qui sont généralement considérés comme des énoncés de la politique étrangère de ce pays qui font autorité. Dans l'une de ces lettres, la *Tate Letter,* rédigée en 1952 par le professeur J. B. Tate, alors qu'il était conseiller juridique suppléant au Département d'État, il est catégoriquement dit que: [TRADUCTION] . . . «ce sera désormais la politique du Département de s'en tenir à la théorie restrictive de l'immunité souveraine dans l'examen des demandes d'immunité émanant de gouvernements étrangers». Les tribunaux américains paraissent en général avoir adopté cette attitude bien qu'ils jouissent d'une certaine latitude dans les cas où le Département d'État s'abstient de faire une déclaration d'immunité. Le Juge Owen cite l'affaire *Victory Transport*[3], où un tribunal a opté, de son chef, pour la théorie de l'immunité restrictive. Signalons cependant que,

[3] (1964), 336 F. 2d 354.

case Mr. Justice Smith, speaking on behalf of the United States Court of Appeals (second circuit) stated at page 358:

> Where, as here, the court has received no communication from the State Department concerning the immunity of the Comisaria General, the court must decide for itself whether it is the established policy of the State Department to recognize claims of immunity of this type.

It is thus clear that in such cases the question to be determined in the United States courts is whether it is the established policy of the State Department to recognize the immunity claimed in any particular case. As no such question arises in this country, I take the view that cases concerning sovereign immunity decided in the courts of the United States in recent years are of little or no authority in Canada.

Although I do not intend to discuss all the relevant cases which have been decided in this Court and have been so fully reviewed by Mr. Justice Brossard, I nevertheless think it desirable to make reference to the case of *Saint John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corp., et al*[4]. This was a case involving liability to municipal taxation of property being used on behalf of the United States Government in the construction of a radar defence system which had been agreed to by the Governments of Canada and the United States. The special nature of the joint project was undoubtedly a circumstance which affected the court's reasoning but in the course of the very comprehensive reasons for judgment rendered by Mr. Justice Rand, he made a number of statements which are of general application. Amongst these is the following which occurs at page 266:

> The general principle of immunity from legal processes in the broadest sense in what may be called the host country of public property of a foreign state has been given its authoritative statement for Canada by Duff C.J. in the *Foreign Legations Reference,* 1943 S.C.R. 208. There, as here, he was dealing with taxation under general language in which only the interpretation of the statute was in question. The significant aspect of the matter examined by him was that of the theory on which the immunity is to be placed. In the early considerations given it, the idea of exterritoriality, the physical

[4] [1958] S.C.R. 263, 13 D.L.R. (2d) 177.

dans cette affaire-là, le Juge Smith, au nom de la Cour d'appel des États-Unis (deuxième circuit) a dit ce qui suit (p. 358):

> [TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, il n'a reçu aucune communication du Département d'État au sujet de l'immunité du Comisaria General, le tribunal doit décider lui-même si c'est la politique établie du Département d'État de reconnaître des demandes d'immunité de ce genre.

Il est donc clair qu'en pareils cas, la question qui se pose aux tribunaux américains est celle de savoir si la politique établie du Département d'État est de reconnaître l'immunité demandée dans un cas particulier. Comme cette question ne se pose pas au Canada, je suis d'avis que les décisions rendues ces dernières années par les tribunaux américains en matière d'immunité souveraine ont peu ou pas de poids au Canada.

Je n'ai pas l'intention de traiter tous les arrêts pertinents de cette Cour que le Juge Brossard a étudiés en détail, mais je crois qu'il convient de faire mention de l'affaire *Saint John et al. c. Fraser-Brace Overseas Corp. et al*[4]. Il s'agissait là d'une affaire portant sur l'assujettissement à la taxe municipale de biens utilisés pour le compte du gouvernement des États-Unis dans la construction d'un système de défense par radar en vertu d'une entente intervenue entre le gouvernement du Canada et celui des États-Unis. La Cour a sans doute tenu compte de la nature particulière de cette entreprise commune, mais dans des motifs de jugement étendus, le Juge Rand a fait certaines affirmations qui ont une application générale, dont la suivante qui se trouve à la page 266:

> [TRADUCTION] Le principe général de l'immunité judiciaire, au sens le plus large de l'expression, des biens publics d'un État étranger dans ce qu'on peut appeler le pays accréditant, a été consacré au Canada par le Juge en chef Duff dans le *Renvoi sur les légations étrangères,* 1943 R.C.S. 208. Dans ce renvoi, comme ici, il s'agissait d'imposition en vertu de termes généraux où seule l'interprétation de la loi était en question. L'aspect important de l'affaire qu'il a étudiée était celui de la théorie sur laquelle doit se fonder l'immunité. Les premières fois qu'on l'a étudiée, le concept d'exterritorialité, c'est-à-dire

[4] [1958] R.C.S. 263, 13 D.L.R. (2d) 177.

projection of one sovereignty within the borders of another, arose probably from one of its earliest examples, that of a public vessel entering a foreign port. But as new contacts and relations between states developed, the multiplied situations appearing rendered necessary a more realistic and flexible conception. On p. 218 of his reasons, after quoting a passage from Vattel on the immunities of an ambassador's residence, which includes the qualification in the application of the rule, 'at least in all the ordinary affairs of life', Duff C.J. observes, on the latter, that it must be read 'as excluding the fiction of exterritoriality in its extreme form'. The notion was, in his view, finally rejected by the Judicial Committee in *Chung Chi Cheung v. The King,* 1939 A.C. 160; and reverting to it at p. 230 he repeats: 'This fiction of exterritoriality must be disregarded.'

What is substituted is the conception of an invitation by the host state to the visiting state. That is the core of what was laid down by Marshall C.J. in *The Schooner Exchange v. M'Faddon et al.,* (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, which Duff C.J. adopts. The fundamental attitude which states adopt towards each other is the recognition and observance of individual sovereignty, that is, the acknowledgment of the absolute independence of each; and on this basic footing their intercourse is conducted. When one state admits within its boundaries a foreign sovereign or his representative, the terms of that entry are to be gathered from the circumstance of the invitation and its acceptance. In the language of Marshall C.J. at pp. 139 and 143:

> A sovereign committing the interests of his nation with a foreign power, to the care of a person whom he has selected for that purpose, cannot intend to subject his minister in any degree to that power; and, therefore, a consent to receive him, implies a consent that he shall possess those privileges which his principal intended he should retain . . .
>
> (The) extent (of the implied consent) must be regulated by the nature of the case, and the views under which the parties requiring and conceding it must be supposed to act.

In the absence of something special or unusual, when a visiting sovereign steps upon the foreign soil he does so free from any submission to its immanent law; from that he remains insulated; and the

l'extension physique d'un État souverain à l'intérieur des frontières d'un autre État souverain, est probablement né de l'un des premiers exemples à se présenter, celui d'un navire d'État pénétrant dans un port étranger. Mais avec l'expansion des contacts et rapports internationaux, les situations de ce genre se sont multipliées et ont rendu nécessaire une conception plus réaliste et plus souple. A la page 218 de ses motifs, après avoir cité un extrait de Vattel sur les immunités attachées à la résidence d'un ambassadeur, et où est mentionnée la réserve suivante, en ce qui concerne l'application de la règle: «au moins, dans tous les cas ordinaires de la vie», le Juge en chef Duff fait remarquer, au sujet de cette réserve qu'elle doit s'interpréter «comme excluant la fiction d'exterritorialité sous sa forme extrême». A son avis, ce concept a été finalement rejeté par le Comité judiciaire dans *Chung Chi Cheung v. The King,* 1939 A.C. 160. Il y revient, à la page 230, en ces termes: «Il ne faut pas tenir compte de cette fiction de l'exterritorialité».

On y substitue la notion d'une invitation de l'État accréditant à l'État accréditaire. C'est fondamentalement ce qu'a établi le Juge en chef Marshall dans *The Schooner Exchange v. M'Faddon et al.,* (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, à quoi le Juge en chef Duff souscrit. L'attitude fondamentale des États entre eux consiste à reconnaître et à respecter la souveraineté de chacun, c'est-à-dire à accepter l'indépendance absolue de chacun; et c'est sur ce principe de base que se règlent leurs rapports. Lorsqu'un État admet un souverain étranger ou son représentant sur son territoire, les conditions de cette admission doivent être déduites des circonstances de l'invitation et de l'acceptation de celle-ci. Selon les termes du Juge en chef Marshall, aux pages 139 et 143:

> [TRADUCTION] Un souverain qui confie les intérêts de son pays auprès d'une puissance étrangère à une personne choisie par lui à cette fin, ne peut avoir l'intention d'assujettir son ministre à cette puissance; en conséquence, l'acquiescement à recevoir ce ministre implique le consentement à lui accorder les privilèges que son commettant voulait lui voir conserver . . .
>
> (La) portée (du consentement implicite) varie suivant les circonstances de l'affaire et suivant les vues que doivent être censées avoir les parties qui le réclament et qui l'accordent.

A défaut de circonstances particulières ou inusitées, lorsqu'un souverain se rend en pays étranger à titre de visiteur, il n'est pas tenu de se soumettre aux lois internes de ce pays, car il en est exempt.

recourse against what may be considered to be an infringement of the privileges of the invitation becomes a matter for diplomatic and not legal adjustment. In the language of Marshall C.J. at pp. 138-9, quoted by Duff C.J. at p. 215:

> The assent of the sovereign to the very important and extensive exemptions from territorial jurisdiction which are admitted to attach to foreign ministers, is implied from the considerations that, without such exemption, every sovereign would hazard his own dignity by employing a public minister abroad. His minister would owe temporary and local allegiance to a foreign prince, and would be less competent to the objects of his mission. A sovereign committing the interests of his nation with a foreign power, to the care of a person whom he has selected for that purpose, cannot intend to subject his minister in any degree to that power; and, therefore, a consent to receive him, implies a consent that he shall possess those privileges which his principal intended he should retain—privileges which are essential to the dignity of his sovereign, and to the duties he is bound to perform.

On the same page there is a pertinent quotation from Vattel reinforcing the same view which it is unnecessary to reproduce.

Freedom from the coercion of the public law is coextensive with the requirements of the purpose for which the entry is made. In general, the immunity of a sovereign, his ambassadors, ministers and their staffs, together with his and their property, extends to all processes of Courts, all invasions of or interferences with their persons or property, and all applications of coercive public law brought to bear affirmatively, including taxation.

The reasons for judgment of Mr. Justice Rand were expressly endorsed by Mr. Justice Abbott.

Some of the thoughts expressed by Mr. Justice Rand in the *Saint John* case *supra,* find an echo in the early English decision in *The Charkeih*[5], where Sir Robert Phillimore said at page 97:

The object of international law, in this as in other matters, is not to work injustice, not to prevent the enforcement of a just demand, but to substitute negotiations between governments, though they may be dilatory and the issue distant and uncertain, for the ordinary use of courts of justice in cases where such use would lessen the dignity or embarrass the

[5] (1873), L.R. 4 A. & E. 59, 28 L.T. 513.

Tout recours contre ce qui peut être considéré comme une violation des privilèges liés à l'invitation doit se faire par la voie diplomatique et non légale. Selon le Juge en chef Marshall, pages 138 et 139, cité par le Juge en chef Duff, page 215:

> L'acquiescement du souverain aux exemptions très importantes et très étendues de la juridiction territoriale, lesquelles exemptions sont reconnues aux ministres étrangers, se déduit de l'idée que sans celles-ci tout souverain risquerait sa propre dignité en envoyant un ministre à l'étranger. Ce dernier devrait temporairement et localement fidélité et obéissance à un prince étranger et serait moins apte à remplir sa mission.
>
> Un souverain qui confie les intérêts de son pays auprès d'une puissance étrangère à une personne choisie par lui à cette fin ne peut avoir eu l'intention d'assujettir son ministre à cette puissance; en conséquence, l'acquiescement à recevoir ce ministre implique le consentement à lui accorder les privilèges que son commettant voulait lui voir conserver, ces privilèges étant essentiels à la dignité de son souverain et aux fonctions qu'ils est tenu de remplir.

A la même page, une citation pertinente de Vattel qu'il n'est pas nécessaire de reproduire renforce cette même opinion.

L'immunité de la coercition du droit public varie suivant les exigences de la visite. En général, l'immunité d'un souverain, de ses ambassadeurs, de ses ministres et de leur personnel, de même que leurs biens, s'étend à tous les actes judiciaires, à toute atteinte à leur personne et biens ou intervention contre leur personne ou biens, et à toute application affirmative à leur endroit du droit public coercitif, y compris l'imposition.

Le Juge Abbott a expressément souscrit aux motifs du Juge Rand.

Certaines des idées exprimées par le Juge Rand, dans l'affaire *Saint John* précitée, avaient déjà été formulées dans l'ancien arrêt rendu par un tribunal anglais dans l'affaire *The Charkeih*[5] et où Sir Robert Phillimore dit, à la page 97:

[TRADUCTION] L'objet du droit international, dans le cas qui nous occupe comme dans d'autres domaines, n'est pas de favoriser l'injustice ni d'empêcher la satisfaction d'une juste réclamation, mais de substituer les négociations entre les gouvernements, malgré leur lenteur et leur résultat lointain et incertain, au recours normal aux tribunaux, lorsque celui-ci por-

[5] (1873), L.R. 4 A. & E. 59, 28 L.T. 513.

functions of the representatives of a foreign state; . . . It is thus apparent that immunity from the jurisdiction of our courts on the ground of sovereign immunity does not necessarily preclude the enforcement of a just demand through other channels.

I do not find it necessary in the present case to consider the statements made by Lord Atkin in *Compania Naviera Vascongardo v. S.S. Cristina*[6] and in *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*[7], where he expressed the view that sovereign immunity applied in respect of commercial transactions, because I think the present circumstances are governed by the decision of this Court in *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*[8], where it was said of the ships whose seizure gave rise to the issue before the Court:

> All that can be said is that they are available to be used by the Republic of Cuba for any purpose which its government may select, and it seems to me that ships which are at the disposal of a foreign state and are being supervised for the account of a department of government of that state are to be regarded as 'public ships of a foreign state' at least until such time as some decision is made by the sovereign state in question as to the use to which they are to be put.

Similarly in the present case, with the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that the contract here sought to be enforced to which the appellant's diplomatic representative and one of its departments of government were parties, was a contract made by a foreign sovereign in the performance of a public act of state and that whatever view be taken of the doctrine of sovereign immunity, it was a matter in respect of which the Republic of the Congo cannot be impleaded in our courts. I would allow this appeal on that ground.

I have proceeded on the assumption that the record before this Court is limited to the respondent's declaration and the admissions made by the parties, but I think I should deal with the contention advanced on behalf of the respondent

[6] [1938] A.C. 485, [1938] 1 All E.R. 719.
[7] [1958] A.C. 379 at 394, [1957] 3 All E.R. 441.
[8] [1962] S.C.R. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

terait atteinte à la dignité des représentants d'un État étranger ou les gênerait dans leurs fonctions; . . . Il apparaît donc que l'immunité à l'égard de la juridiction de nos tribunaux dont jouit un souverain n'empêche pas nécessairement la satisfaction d'une juste réclamation par d'autres moyens.

A mon avis, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de nous arrêter aux énoncés de Lord Atkin dans *Compania Naviera Vascongardo v. S. S. Cristina*[6] et dans *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*[7], selon lesquels l'immunité souveraine couvrait les opérations commerciales, parce que je pense que les circonstances dans l'affaire qui nous occupe sont régies par l'arrêt de cette Cour dans *Flota Maritima Browning de Cuba S. A. c. La République de Cuba*[8], où il est dit à propos des navires dont la saisie a été à l'origine du pourvoi en cette Cour:

> [TRADUCTION] Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'ils sont à la disposition de la République de Cuba à toute fin que le gouvernement de celle-ci peut choisir et il me paraît que des navires à la disposition d'un État étranger et sous surveillance pour le compte d'un ministère du gouvernement de cet État doivent être considérés comme «des navires publics d'un État étranger», du moins jusqu'à ce que l'État étranger en cause ait décidé de l'utilisation qu'il en fera.

En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je suis également d'avis qu'en l'espèce, le contrat que l'on cherche à faire exécuter et auquel étaient parties le représentant diplomatique de l'appelant et l'un de ses ministères, a été passé par un souverain étranger pour l'accomplissement d'un acte d'État public et que, indépendamment de tout point de vue que l'on peut avoir sur la doctrine de l'immunité souveraine, il s'agit d'une affaire pour laquelle la République du Congo n'est pas justiciable de nos tribunaux. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif.

Je suis parti de la supposition que le dossier soumis à cette Cour se limite à la déclaration de l'intimé et aux aveux des parties, mais il conviendrait, je crois, de nous arrêter à la prétention présentée au nom de l'intimé selon laquelle cette

[6] [1938] A.C. 485, [1938] 1 All E.R. 719.
[7] [1958] A.C. 379 à 394, [1957] 3 All E.R. 441.
[8] [1962] R.C.S. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

that judicial notice should be taken of a document entitled "Universal and International Exhibition of 1967 Montreal—General Rules and Regulations". This document was tendered by the respondent for the first time in this Court and was not mentioned by any of the judges in the courts below, it does not purport to be issued under the authority of any statute or order in council, it is undated, unsigned and was not produced by any witness so that its source is unknown.

The document to which I refer was objected to by counsel on behalf of the appellant but it is suggested that the force of this objection is weakened by the fact that the document is referred to in the appellant's factum. It is, in my view, important to understand that no act of counsel can be relied upon as enlarging the category of matters of which this Court will take judicial notice.

It is suggested, however, that judicial notice should be taken of the Rules and Regulations in question because mention is made in s. 4(3) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act, supra,* of "The General Rules and Regulations of the Exhibition approved on November 13, 1962 by the Council of the Bureau of International Exhibitions". There is, however, no evidence whatever that the Rules and Regulations now tendered are the ones referred to in the statute and in any event the reference there made has to do with the by-laws of the Canadian World Exhibition Corporation and can have no bearing on the matter here at issue.

It is further contended that the Rules and Regulations in question are in some fashion to be regarded as a treaty on the ground that "Expo 67" was organized under the umbrella of the constitution relating to international exhibitions of November 22, 1928 as modified by protocol on May 10, 1948. I can find no evidence of the Exhibition having been so organized, (although this may well be the case), but even if the Rules and Regulations are to be regarded as a treaty, this does not of itself convert them into material of which this Court can take judicial notice.

Although no reliance was placed by the Court of Appeal on the argument advanced by the learned trial judge to the effect that the appellant

Cour devrait avoir connaissance judiciaire d'un document intitulé: «Exposition universelle et internationale de 1967, Montréal . . . Règlement général». L'intimé a présenté ce document pour la première fois en cette Cour et aucun des juges des cours d'instance inférieure n'en a fait mention. Le document ne mentionne pas avoir été publié en vertu d'une loi ou d'un décret du conseil; il n'est ni daté, ni signé et n'a été produit par aucun témoin, de sorte qu'on en ignore la source.

Le procureur de l'appelant s'est opposé au document en question, mais la force de cette objection,—c'est un avis exprimé,—est amoindrie du fait que le factum de l'appelant parle du document. Il importe, je crois, de comprendre qu'aucun acte des procureurs ne peut être de nature à autoriser l'élargissement de la catégorie de sujets dont le tribunal peut prendre judiciairement connaissance.

Il est proposé cependant, que cette Cour prenne judiciairement connaissance du Règlement en cause parce que le par. (3) de l'art. 4 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne,* précitée, fait mention des «règles et règlements généraux de l'exposition, approuvés le 13 novembre 1962 par le Conseil du Bureau international des expositions.» Cependant, rien ne prouve que le Règlement général produit ici est bien celui que mentionne la loi. Quoi qu'il en soit, il y est question des statuts de la Compagnie de l'exposition universelle canadienne et cela ne peut donc avoir de rapport avec la question en litige.

On soutient de plus que le Règlement général en question doit être considéré en quelque sorte comme un traité, parce que «Expo 67» a été organisée sous le régime de la Convention concernant les expositions internationales du 22 novembre 1928, modifiée par le protocole du 10 mai 1948. Je ne puis trouver rien qui démontre que l'Exposition a été ainsi organisée (bien que cela soit fort possible), mais même si le Règlement général doit être considéré comme un traité, cette Cour ne peut, pour autant, en prendre judiciairement connaissance.

Bien que la Cour d'appel ne se soit pas appuyée sur l'argument du savant juge de première instance selon lequel l'appelant se serait soumis à l'autorité

had submitted to the authority of the Quebec courts by entering a declinatory exception in accordance with the practice established in that Province, I think it perhaps desirable to state that I cannot accept the proposition that a defendant can be taken to have submitted to the jurisdiction by entering a plea to the effect that it is not subject thereto, and in any event I see no merit in this argument because of the long line of cases which establishes that a sovereign state is not to be held to have submitted to a foreign jurisdiction unless the submission be made in the face of the court, coupled with a request that such jurisdiction be exercised. (See *Duff Development Company v. Government of Kelantan*[9]).

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court and allow the declinatory exception. The respondent's action is accordingly dismissed. The appellant will have its costs throughout.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal arises out of a suit by an architect to recover from the Government of The Democratic Republic of Congo fees for his services. The services were those provided in the planning of a national pavilion which that country proposed to erect on an allotted site as a participant in the Universal and International Exhibition held in Montreal in 1967. Having been impleaded in the Superior Court of Quebec, Montreal District, the Government challenged the suit by a declinatory exception which was dismissed by Leduc J., and the dismissal was affirmed unanimously by the Quebec Court of Appeal[10]. The interlocutory proceedings thus became the vehicle for the determination of the basic issues in the litigation, namely, the immunity of the foreign Government from suit and from the jurisdiction of the Quebec Superior Court.

The reasons upon which Leduc J. and the Quebec Court of Appeal proceeded were not fully concordant. The former purported to find, in a

[9] [1924] A.C. 797.
[10] [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

des tribunaux du Québec en présentant une exception déclinatoire conformément à la procédure en vigueur dans cette province, je crois opportun de dire que je ne puis admettre qu'un défendeur doive être considéré comme s'étant soumis à une certaine juridiction du fait qu'il présente une exception déclinant la compétence de celle-ci. Quoi qu'il en soit, cet argument est sans valeur vu l'abondante jurisprudence qui établit qu'un État souverain n'est considéré comme s'étant soumis à une juridiction étrangère que si la soumission est faite devant le tribunal et s'accompagne d'une demande pour que soit exercée telle juridiction. (Voir: *Duff Development Company v. Government of Kelantan*[9]).

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les décisions de la Cour d'appel et du Juge de première instance, et d'ordonner que l'action de l'intimé soit rejetée. L'appelant a droit à ses dépens en toutes les cours.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)— Le présent pourvoi naît d'une action en recouvrement d'honoraires professionnels intentée par un architecte contre le gouvernement de la République démocratique du Congo. Il s'agit de services rendus dans l'exécution d'un projet pour un pavillon national que ce pays se proposait d'ériger sur un emplacement désigné, comme participant de l'Exposition universelle et internationale tenue à Montréal en 1967. Poursuivi en Cour supérieure du Québec, district de Montréal, le gouvernement en cause a opposé à l'action une exception déclinatoire, qui fut rejetée par le Juge Leduc dans une décision que la Cour d'appel du Québec[10] a confirmée à l'unanimité. C'est donc sur les procédures interlocutoires que devaient se décider les questions fondamentales du litige, soit l'immunité judiciaire du gouvernement étranger et son exemption de la juridiction de la Cour supérieure du Québec.

Les motifs sur lesquels le Juge Leduc et la Cour d'appel du Québec se sont fondés ne concordent pas parfaitement. Le premier a dit conclure, de

[9] [1924] A.C. 797.
[10] [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

formal admission by the foreign Government that it had accredited its Chargé d'Affaires as its Commissioner General to the Montreal Exhibition, that the transaction with the architect amounted to a private law transaction cognizable before the Quebec Superior Court. In taking this view, Leduc J. accepted what he regarded as an evolved distinction in the law of sovereign immunity between public acts of a State and acts of a private character. He also found that invocation by the foreign Government of the processes of the Quebec Code of Civil Procedure amounted to a submission to the jurisdiction of the Superior Court. I take this as meaning that there was a waiver of immunity, assuming it existed, through an attributed consent to be impleaded.

The Quebec Court of Appeal flatly rejected the doctrine of absolute sovereign immunity, applied by this court in *Dessaulles* v. *Republic of Poland*[11], and declared for a principle of restrictive sovereign immunity in accordance with developments in the domestic courts of some European countries and consonant with the executive policy of the United States reflected in the Tate Letter of 1952 (26 U.S. Department of State Bulletin 984). It found leeway to depart from this court's judgment in *Dessaulles* by referring to allegedly contrary indications in the later judgment in *Flota Maritima Browning de Cuba S.A.* v. *Republic of Cuba*[12]. It also went on to hold that it was incumbent on the foreign Government in this case to establish the circumstances in support of its claim of immunity. On the view of Owen J., this followed from the fact that immunity was a derogation from the general rule of domestic jurisdiction; and it also followed, in the view of the court as a whole, from the denial of a rule of absolute immunity. Since the court was of the opinion that no proof had been offered by the foreign Government to establish its claim of immunity, it held that the declinatory exception had been properly dismissed. The court's position on the burden of proof arising under a doctrine of restrictive immunity relieved it of any need to

[11] [1944] S.C.R. 275, [1944] 4 D.L.R. 1.

[12] [1962] S.C.R. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

l'aveu formel du gouvernement étranger qu'il avait accrédité son chargé d'affaires comme son commissaire général à l'Exposition de Montréal, que le contrat passé avec l'architecte constituait un marché de droit privé, de la compétence de la Cour supérieure du Québec. En adoptant ce point de vue, le Juge Leduc reconnaissait ce qu'il considérait comme une distinction qui s'était établie dans les règles de l'immunité souveraine, entre les actes publics d'un État et les actes de nature privée. Il a conclu également que le recours du gouvernement étranger aux moyens du Code de procédure civile de la province de Québec entraînait acceptation de la compétence de la Cour supérieure. Je suppose que cela revient à dire qu'il y a eu renonciation à l'immunité, si tant est qu'elle existait, par consentement attribué à être poursuivi.

La Cour d'appel du Québec a carrément rejeté la doctrine de l'immunité souveraine absolue que cette Cour a appliquée dans *Dessaulles c. La République de Pologne*[11] et s'est prononcée en faveur du principe de l'immunité souveraine restrictive conformément à l'évolution de la jurisprudence dans les tribunaux nationaux de certains pays européens et à la politique de l'Exécutif des États-Unis, telle qu'elle est exprimée dans la *Tate Letter* de 1952 (26 U.S. Department of State Bulletin 984). La Cour d'appel a jugé qu'elle pouvait s'écarter de la décision de cette Cour dans *Dessaulles* en se reportant à des indications censément opposées de l'arrêt plus récent *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. c. La République de Cuba*[12]. Elle a aussi décidé qu'il appartenait au gouvernement étranger en l'espèce de faire la preuve des moyens au soutien de sa prétention à l'immunité. De l'avis du Juge Owen, cette obligation découlait du fait que l'immunité constituait une dérogation à la règle générale de la compétence des tribunaux nationaux et, de l'avis unanime de la Cour, du fait que la règle de l'immunité absolue n'était pas reconnue. Étant d'avis que le gouvernement étranger n'avait pas présenté de preuve à l'appui de sa prétention à l'immunité, la Cour a décidé que le rejet de l'exception déclinatoire était fondé. L'attitude de la Cour d'appel

[11] [1944] R.C.S. 275, [1944] 4 D.L.R. 1.

[12] [1962] R.C.S. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

consider the situations in which immunity would be recognized. Its bare references to public and private acts, and to acts *jure imperii* and acts *jure gestionis,* left those situations at large.

The one issue in this appeal is whether a claim of immunity, be it on an absolute basis or on a restrictive basis, must be conceded under the declinatory exception taken by the appellant. Before turning to that, I wish to dispose of the alternative ground of waiver of immunity relied on by Leduc J. In my opinion, there is no basis for finding waiver in the facts relied on by the learned judge. Resort to applicable rules of procedure for the purpose of asserting immunity and contesting jurisdiction cannot be converted into a submission to the court's authority to deal with the merits. English law has been consistent in holding that waiver and submission to jurisdiction on the part of a foreign sovereign State must, to be effective, be made in the face of the court and at the time the court is asked to exercise its jurisdiction: see *Duff Development Co.* v. *Government of Kelantan*[13]; *Kahan* v. *Pakistan Federation*[14]; a previous agreement to submit, although part of a contract sued upon, is not binding upon the foreign government which may resile from it. Whether or not the time may come when waiver by contractual agreement will be recognized as effective (as proposed, for example, by the Restatement (Second), Foreign Relations Law of the United States (1965), s. 70), the present case may be disposed of on this issue without relying on the English rule, which is also the prevailing rule in the United States. There was here no contractual submission, but, from the outset, a resistance to jurisdiction, subject to the courtesy of an appearance to contest it.

I begin my consideration of the central point in this case by noting that we are not concerned here with any claims to property, tangible or in-

[13] [1924] A.C. 797.
[14] [1951] 2 K.B. 1003, [1951] 2 T.L.R. 697

quant au fardeau de la preuve qui existe en vertu de la doctrine de l'immunité restrictive la dispensait d'examiner les cas où cette immunité s'appliquait. En se bornant à mentionner des actes privés et des actes publics, ainsi que des actes *de jure imperi* et *de jure gestionis,* la Cour n'a pas précisé ces cas.

La question unique qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, en vertu de l'exception déclinatoire de l'appelant, la prétention de celui-ci à l'immunité, soit absolue, soit restrictive doit être accueillie. Avant d'aborder ce point, je veux donner mon avis sur l'autre raison qu'invoque le Juge Leduc, la renonciation à l'immunité. A mon avis, les faits relevés par le savant juge n'emportent pas renonciation. On ne peut interpréter le recours aux règles de procédure applicables dans le but d'affirmer une immunité et de contester la compétence du tribunal comme une acceptation de la compétence de celui-ci pour entendre l'affaire au fond. Le droit anglais a toujours tenu que, pour valoir, la renonciation d'un État souverain à son immunité et sa soumission à une juridiction doivent avoir été faites devant la cour, au moment où celle-ci est appelée à exercer sa juridiction: voir *Duff Development Co. v. Government of Kelantan*[13]; *Kahan v. Pakistan Federation*[14]. Une convention antérieure d'acceptation, même si elle est stipulée au contrat qui fait l'objet de l'action, ne lie pas le gouvernement étranger qui peut se rétracter. Qu'on en vienne ou non à donner effet un jour à un engagement contractuel de renonciation à l'immunité (comme le propose par exemple le *Restatement (Second), Foreign Relations Law of the United States* (1965), art. 70), il est possible de décider la présente affaire sur cette question sans faire appel à la règle de droit anglaise, règle également appliquée aux États-Unis. Il n'y a pas eu ici soumission contractuelle, mais dès le début, opposition à la compétence du tribunal, sous réserve d'une comparution par courtoisie pour contester cette compétence.

J'aborde l'examen de la question centrale, en l'espèce, en notant qu'il ne s'agit pas ici d'une action relative à des biens corporels ou incorpo-

[13] [1924] A.C. 797.
[14] [1951] 2 K.B. 1003, [1951] 2 T.L.R. 697.

tangible, by any foreign State or agency thereof. Nor are we concerned with the status of any corporate or other body alleged to be an organ of a foreign State. There is in the present case a formal admission by the respondent that the Democratic Republic of Congo is a sovereign State. This determines its status for the purposes of this case without the necessity of seeking a certificate from the executive. No question is raised as to service of process, and hence only amenability to jurisdiction remains.

There is no doubt that there has been a shift in the positions of the domestic courts of various countries from the doctrine of absolute immunity, which prevailed through the nineteenth century and into the twentieth, to a restrictive doctrine. The Tate Letter enumerates the countries which have departed from the absolute view of immunity, and a recent text-book, *O'Connell,* International Law (2nd ed. 1970), p. 844 states that "the absolute view is not sanctioned by international law" and that "at the present time only English and perhaps Russian law reflects to any extent the traditional doctrine". This text-writer's assessment does not appear to embrace Canadian law (or even that of Australia, which is his base) unless he considers the two countries to be governed by the English rule. For Canada at any rate, the question is one for this court, subject to any binding Canadian treaty on the subject.

The restrictive view adopted in the Tate Letter is, it must be remembered, not a rule of law but a policy guide for the United States State Department. It has legal effect, however, through the conclusive force which the courts of the United States give to a suggestion made to the court by the State Department through the Justice Department that a claim of immunity be "recognized and allowed": see *Compania Espanola de Navegacion Maritima S.A.* v. *The Navemar*[15]; *Ex parte Peru*[16]. The practice of a "suggestion" by the executive to the courts goes back to the judgment of Mar-

[15] (1938), 303 U.S. 68 at 74.
[16] (1943), 318 U.S. 578 at 588.

rels, intentée par un État étranger ou l'un de ses organismes. Nous n'avons pas à nous prononcer non plus sur le statut d'un corps constitué ou de quelque autre organisme qui prétend être un organe d'un État étranger. Il y a au dossier un aveu formel par lequel l'intimé reconnaît que la République démocratique du Congo est un État souverain. Cet aveu détermine donc le statut de l'appelant aux fins du présent litige, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un certificat de l'Exécutif. Aucune objection n'est soulevée quant à la signification des procédures, seule demeure à déterminer la justiciabilité de l'appelant.

Il ne fait pas de doute que les tribunaux nationaux de différents pays ont délaissé la doctrine de l'immunité absolue, qui a dominé au dix-neuvième et durant une partie du vingtième siècle, en faveur de celle de l'immunité restrictive. La *Tate Letter* énumère les pays qui ont abandonné la doctrine de l'immunité absolue et, dans un ouvrage récent, *O'Connell,* International Law (2e éd., 1970), on lit, à la p. 844, que (*traduction*) «l'immunité absolue n'est pas consacrée par le droit international» et qu'«actuellement seul le droit anglais et peut-être aussi le droit russe reflètent de façon appréciable la doctrine traditionnelle». Cette vue ne semble pas s'étendre au droit canadien (ni même au droit de l'Australie, pays de l'auteur), à moins que celui-ci ne considère ces deux pays comme étant régis par la règle anglaise. De toute façon, pour ce qui est du Canada, il appartient à cette Cour de statuer sur la question, sous réserve de tout traité canadien obligatoire conclu à ce sujet.

L'immunité restrictive adoptée dans la *Tate Letter,* il ne faut pas l'oublier, n'est pas une règle de droit, mais une énonciation de principe pour le Département d'État américain. Elle a toutefois un effet juridique à cause du caractère décisif que les tribunaux des États-Unis prêtent à une déclaration (*suggestion*) pour qu'une demande d'immunité soit «reconnue et accordée» qui leur est présentée par le Département d'État par l'entremise du Département de la Justice; voir *Compania Espanola de Navegacion Maritima S. A. v. The Navemar*[15]; *Ex parte Peru*[16]. Cette

[15] (1938), 303 U.S. 68 à 74.
[16] (1943), 318 U.S. 578 à 588.

shall C.J. in *The Schooner Exchange v. M'Faddon*[17]. I am not aware of any such "suggestion" practice in Canada. The executive here has gone no farther than to certify sovereign status, but, of course, under an absolute doctrine of immunity that would, in a case like the present one, be sufficient.

In the United States, the courts have leeway only where the State Department refuses to make a suggestion of immunity, and they have both granted and refused immunity in such a situation: see *Puente* v. *Spanish National State*[18], cert. denied[19] (immunity granted in a suit for legal fees on letter from Spanish Ambassador claiming immunity); *Victory Transport Inc.* v. *Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*[20], cert. denied[21] (immunity refused in a suit to compel arbitration where agreed to under charterparty entered into by arm of foreign government). The *Victory Transport* case is apparently the first in which a United States federal court has unequivocally adopted the restrictive view of immunity, which had been a State Department policy even before being formalized in the Tate Letter: see *O'Connell, op. cit., supra,* at p. 856. There were indications before the *Victory Transport* case that the courts of the United States would accept the restrictive view as the governing one: see *National City Bank of New York* v. *Republic of China*[22], and this now seems to be so.

The position in Great Britain is not, or not yet, clearly in the direction of a restrictive view. The flat assertion of the absolute view in *The Cristina*[23], by Lord Atkin became a much quoted paragraph in later English and Canadian cases. However, in *Sultan of Johore* v. *Abubakar, Tunku*

[17] (1812), 7 Cranch 116 at 147.
[18] (1941), 116 F. 2d 43.
[19] (1941), 314 U.S. 627.
[20] (1964), 336 F. 2d 354.
[21] (1965), 381 U.S. 934.
[22] (1955), 348 U.S. 356.
[23] [1938] A.C. 485 at 490, [1938] 1 All E.R. 719.

pratique des déclarations présentée par l'Exécutif aux tribunaux remonte à la décision du Juge en chef Marshall dans *The Schooner Exchange v. M'Faddon*[17]. Je ne sache pas qu'une telle pratique des déclarations existe au Canada où l'Exécutif se borne à attester la souveraineté, mais, évidemment, en vertu de la doctrine de l'immunité absolue, cela suffirait dans une affaire comme celle qui nous occupe.

Aux États-Unis, les tribunaux ne jouissent d'une certaine latitude que si le Département d'État refuse de faire une déclaration d'immunité; dans de tels cas, ils ont tantôt accordé tantôt refusé l'immunité; voir: *Puente v. Spanish National State*[18], certiorari refusé[19] (immunité accordée dans une action en recouvrement d'honoraires juridiques à la demande, formulée dans une lettre, de l'ambassadeur d'Espagne); *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*[20], certiorari refusé [21] (immunité refusée dans une action en exécution d'une clause d'arbitrage stipulée dans une charte-partie à laquelle avait souscrit une agence d'un gouvernement étranger). L'affaire *Victory Transport* est apparemment la première où un tribunal fédéral des États-Unis a nettement opté en faveur de l'immunité restrictive, que reconnaissait le Département d'État même avant sa formulation dans la *Tate Letter*: voir *O'Connell,* op. cit., *supra,* 856. Avant l'affaire *Victory Transport,* certaines indications laissaient prévoir que les tribunaux américains adopteraient la théorie de l'immunité restrictive (voir *National City Bank of New York v. Republic of China*[22]) ce qui semble être maintenant fait.

En Grande-Bretagne on ne s'oriente pas nettement, du moins pas encore, vers la théorie de l'immunité restrictive. L'affirmation catégorique de l'immunité absolue par Lord Atkin dans *The Cristina*[23] a été fréquemment citée dans des décisions subséquentes, en Angleterre et au Canada.

[17] (1812), 7 Cranch 116 à 147.
[18] (1941), 116 F. 2d 43.
[19] (1941), 314 U.S. 627.
[20] (1964), 336 F. 2d 354.
[21] (1965), 381 U.S. 934.
[22] (1955), 348 U.S. 356.
[23] [1938] A.C. 485 à 490, [1938] 1 All E.R. 719.

Aris Bendahara[24], Viscount Simon said, for the Privy Council, that "Their Lordships do not consider that there has been finally established in England . . . any absolute rule that a foreign independent sovereign cannot be impleaded in our courts in any circumstances" (at p. 1268). This could well refer, for example, to a probable qualification in respect of the use of property, or to competing claims to some chose in action rather than to a case like the present one where a foreign State is directly impleaded in a contract type of action. It does, however, leave the general question of immunity open to reconsideration.

The House of Lords returned to the issue of immunity in *Rahimtoola* v. *Nizam of Hyderabad*[25], which involved a contest between two claimants, one a former personal sovereign and the other a foreign State, in respect of a bank account in England. Viscount Simonds, who delivered the leading judgment, accepted the statement of the absolute view made by Lord Atkin in *The Cristina.* Lord Denning apart, the other Law Lords in the case proceeded on the same view so far as the issue of immunity concerned the direct impleading of a foreign sovereign or arose out of a claim to property or a chose in action clearly in the control of the foreign government, albeit not beneficially owned by it.

Before considering the views of Lord Denning (to which his colleagues in the case expressly withheld their assent) I wish to examine the decisions of this court on the question. The absolute immunity of a foreign sovereign State itself was recognized by Duff C. J. and by Hudson J. in the course of their reasons in *Reference as to Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*[26]. That doctrine was not, however, in issue, and none of the other judges in the case dealt with it in any explicit sense. Similarly, passing references to absolute

[24] [1952] 1 All E.R. 1261, [1952] A.C. 318.
[25] [1958] A.C. 379, [1957] 3 All E.R. 441.
[26] [1943] S.C.R. 208 [1943] 2 D.L.R. 481.

Toutefois, dans *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara*[24], le vicomte Simon a dit, au nom du Conseil Privé, que [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries ne considèrent pas comme définitivement établie en Angleterre, la règle absolue qu'un souverain indépendant étranger n'est justiciable de nos tribunaux en aucune circonstance» (p. 1268). Cette affirmation pourrait bien viser, par exemple, une réserve probable à propos de la jouissance de biens, ou de réclamations concurrentes à l'égard de quelque droit incorporel plutôt qu'un cas comme celui qui nous occupe, où l'État étranger est directement poursuivi dans une action fondée sur un contrat. Elle laisse cependant possible un nouvel examen de la question générale de l'immunité.

La Chambre des Lords s'est de nouveau prononcée sur la question de l'immunité dans *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*[25] où deux demandeurs, le premier, ancien souverain personnel, le second État étranger, se disputaient un compte de banque en Angleterre. Le vicomte Simonds, qui a rendu le jugement principal, a retenu l'énoncé de Lord Atkin, dans *The Cristina,* en faveur de l'immunité absolue. A l'exception de Lord Denning, les autres Lords Juges qui ont entendu l'affaire se sont rangés à son avis, dans la mesure où la question de l'immunité se posait à l'égard de l'assignation directe d'un souverain étranger, ou d'une réclamation relative à des biens ou à un droit incorporel manifestement en le pouvoir du gouvernement étranger, même s'il n'en était pas propriétaire réel.

Avant d'étudier l'avis de Lord Denning (auquel les autres juges ont expressément refusé leur agrément) je veux examiner les arrêts de cette Cour sur cette question. L'immunité absolue de l'État souverain étranger lui-même a été reconnue par le Juge en chef Duff et par le Juge Hudson dans le *Renvoi sur le droit de taxer les résidences des légations étrangères et des hauts-commissaires*[26]. Cette doctrine n'était cependant pas en cause et aucun des autres juges n'en a parlé de façon explicite. De même, il a été fait brièvement mention de l'immunité absolue dans le *Renvoi sur*

[24] [1952] 1 All E.R. 1261, [1952] A.C. 318.
[25] [1958] A.C. 379, [1957] 3 All E.R. 441.
[26] [1943] R.C.S. 208, [1943] 2 D.L.R. 481.

immunity were made in *Reference as to Exemption of United States Forces from Canadian Criminal Proceedings*[27], as, for example, in the reasons of Rand J. The first direct consideration of the matter was in *Dessaulles* v. *Republic of Poland,* already referred to.

That case, like the present one, involved a declinatory exception by the respondent State when it was sued for fees for legal services and for an accounting. An official of the State had instituted disciplinary proceedings against the plaintiff before the Bar Council which was joined as mis-en-cause in his action against Poland. The Quebec Superior Court dismissed the declinatory exception on the ground that the institution of the disciplinary proceedings constituted a submission to the jurisdiction. This view was rejected unanimously by the Quebec Court of Appeal[28], which sustained the declinatory exception. On further appeal to this Court, the judgment of the Court of Appeal was affirmed. In addition to rejecting the contention that there had been a submission to jurisdiction, the Supreme Court was unanimous on the following statement of principle:

> [TRANSLATION] There is no doubt that a sovereign state cannot be sued before foreign courts. This principle is founded upon the independence and dignity of states, and international comity has always respected it. The Courts have also adopted it as being the domestic law of all civilized countries.

I make two observations on this statement. First, it is clear that the absolute doctrine is not today part of the domestic law "de tous les pays civilisés". Second, neither the independence nor the dignity of States, nor international comity require vindication through a doctrine of absolute immunity. Independence as a support for absolute immunity is inconsistent with the absolute territorial jurisdiction of the host State; and dignity, which is a projection of independence or sovereingty, does not impress when regard is had to the submission of States to suit in their own courts. The Supreme Court of the United States has exposed the fraily of these considerations by allowing a counterclaim to be pursued against a

[27] [1943] S.C.R. 483, 80 C.C.C. 161, [1943] 4 D.L.R. 11.
[28] [1943] Que. K.B. 224.

l'exemption des forces armées des États-Unis de poursuites criminelles au Canada[27], par exemple, dans les motifs du Juge Rand. C'est dans *Dessaulles c. La République de Pologne,* précitée, que la question fut abordée directement pour la première fois.

Dans cette affaire, comme en l'espèce, l'État intimé a opposé une exception déclinatoire à une action intentée contre lui, en recouvrement d'honoraires et en reddition de compte. Un représentant de cet État avait entamé des procédures disciplinaires contre le demandeur auprès du conseil du Barreau, mis en cause dans l'action dirigée contre la Pologne. La Cour supérieure du Québec a rejeté l'exception déclinatoire pour le motif que le fait d'introduire des procédures disciplinaires signifiait acceptation de la juridiction. La Cour d'appel du Québec[28] a rejeté ce point de vue à l'unanimité et a fait droit à l'exception déclinatoire. Saisie de la cause, cette Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel. En plus de rejeter la prétention qu'il y avait eu acceptation de la juridiction, la Cour suprême a été unanime sur l'énoncé de principe suivant:

> Il ne fait pas de doute qu'un état souverain ne peut être poursuivi devant les tribunaux étrangers. Ce principe est fondé sur l'indépendance et la dignité des états, et la courtoisie internationale l'a toujours respecté. La jurisprudence l'a aussi adopté comme étant la loi domestique de tous les pays civilisés.

J'ai deux remarques à faire au sujet de cet énoncé. D'abord, il est clair que la doctrine de l'immunité absolue n'est plus «la loi domestique de tous les pays civilisés». En second lieu, ni l'indépendance ou la dignité des États, ni la courtoisie internationale n'ont besoin pour se maintenir d'une doctrine d'immunité absolue. L'indépendance comme fondement de l'immunité absolue est incompatible avec la compétence territoriale absolue de l'État accréditant et la dignité, en tant que prolongement de l'indépendance ou de la souveraineté, ne paraît guère être une raison convaincante, si l'on considère que les États se soumettent à la juridiction de leurs propres tribunaux. La Cour suprême des États-Unis a mis

[27] [1943] R.C.S. 483, 80 C.C.C. 161, [1943] 4 D.L.R. 11.
[28] [1943] B.R. 224.

sovereign State which invoked the jurisdiction of a domestic court: see *National City Bank of New York* v. *Republic of China, supra,* at p. 364. Nor is comity any more realistic a foundation for absolute immunity, unless it be through treaty. It is not correct to say, as did Lord Wright in *The Cristina, supra* at p. 502, that international comity or courtesy has ripened into a general principle of international law that supports absolute immunity. The former rule of practice and reciprocity in this respect has been abandoned. I should observe that another former prop of absolute immunity, that of extraterritoriality, which was in the main used to exclude domestic jurisdiction over foreign public ships, has long been recognized as a spent fiction, ruled out in this Court by Duff C. J. in the *Foreign Legations* Reference, *supra,* at p. 230, following the lead of Lord Atkin in *Chung Chi Cheung* v. *The King*[29]. Rand J. took the same view in *St. John* v. *Fraser-Brace Overseas Corp*[30].

This last-mentioned case has a relevance in principle to the present case in the general considerations upon which Rand J., with whom Abbott J. agreed in a concurring judgment, proceeded. It had to do with a claim to immunity from local taxation of (a) personalty, of which the legal title was in the United States, and (b) leasehold interests, beneficially owned by that foreign State. All the property was used in the construction of a radar defence system in Canada, pursuant to an agreement between Canada and the United States. Although Locke J., with whom Cartwright J. concurred, appeared to accept the principle of absolute immunity in quoting from *The Parlement Belge*[31], I do not read the reasons of Rand J. as going that far, albeit the Court was unanimous in supporting immunity from the proposed local taxation.

Rand J. felt the need to search for "a more realistic and flexible conception" of immunity

[29] [1939] A.C. 160 at 174, [1938] 4 All E.R. 786.
[30] [1958] S.C.R. 263 at 267, 13 D.L.R. (2d) 177.
[31] (1880), 5 P.D. 197.

en lumière la faiblesse de ces considérations en permettant que soit entendue une demande reconventionnelle contre un État souverain qui avait fait appel à la compétence d'un tribunal interne (voir *National City Bank of New York v. Republic of China, supra,* p. 364). La courtoisie n'est pas non plus un fondement plus réaliste de l'immunité absolue, à moins que ce ne soit par traité. Il n'est pas juste de dire, comme l'a fait Lord Wright dans *Cristina, supra,* p. 502, que la courtoisie internationale est devenue un principe général de droit international qui fonde l'immunité absolue. On a abandonné l'ancienne règle de la pratique et de la réciprocité sous ce rapport. Je signale qu'un autre fondement ancien de l'immunité absolue, celui de l'extra-territorialité, que l'on invoquait surtout pour soustraire les navires d'États étrangers à la juridiction des tribunaux locaux, est depuis longtemps considéré comme une fiction dépassée, que le Juge en chef Duff a écartée en cette Cour dans le *Renvoi sur les légations étrangères, supra,* p. 230, suivant en cela l'exemple de Lord Atkin dans *Chung Chi Cheung v. The King*[29]. Le Juge Rand a adopté la même attitude dans *St. John c. Frazer Brace Overseas Corp.*[30].

Cette dernière affaire se rapproche en principe de celle qui nous occupe par les considérations d'ordre général sur lesquelles s'est appuyé le Juge Rand, à l'avis duquel le Juge Abbott s'est rangé. Il s'agissait d'une prétention à l'immunité de taxes municipales sur (*a*) des biens meubles dont les États-Unis étaient propriétaires et, (*b*) une tenure à bail dont ce gouvernement était bénéficiaire. Tous ces biens servaient à la construction d'un système de défense par radar au Canada, en vertu d'une entente intervenue entre le Canada et les États-Unis. Bien que le Juge Locke, à l'avis duquel le Juge Cartwright a souscrit, ait paru accepter le principe de l'immunité absolue, en se référant à la décision *The Parlement Belge*[31], je ne pense pas que le Juge Rand soit allé aussi loin que cela, quoique la Cour ait été unanime à affirmer l'immunité à l'égard de la taxe municipale proposée.

Le Juge Rand estimait qu'il fallait chercher [TRADUCTION] «une conception plus réaliste et

[29] [1939] A.C. 160 à 174, [1938] 4 All E.R. 786.
[30] [1958] R.C.S. 263 à 267, 13 D.L.R. (2d) 177.
[31] (1880), 5 P.D. 197.

than extraterritoriality, and found it in the conception of "an invitation by the host State to the visiting State". On the facts of the case, involving a "visit" for a particular mutual purpose of protection, it was a reasonable conclusion that public taxing legislation should not be applied to property used in the joint venture, especially when "the work carried on by either Government on its own land would be untaxable". It is in this context that I read two passages in his reasons that, *ex facie,* indicate a fixed immunity so far as court proceedings are concerned. The two passages are as follows ([1958] S.C.R. 263, at p. 268):

In the absence of something special or unusual, when a visiting sovereign steps upon the foreign soil he does so free from any submission to its immanent law; from that he remains insulated; and the recourse against what may be considered to be an infringement of the privileges of the invitation becomes a matter for diplomatic and not legal adjustment.

Freedom from the coercion of the public law is coextensive with the requirements of the purpose for which the entry is made. In general, the immunity of a sovereign, his ambassadors, ministers and their staffs, together with his and their property, extends to all processes of Courts, all invasions of or interferences with their persons or property, and all applications of coercive public law brought to bear affirmatively, including taxation.

These passages are immediately followed by others which seem to me to support the limited view I take of what I have quoted. Further, what Rand J. says in those following passages points up, in my view, the fact that time and events have removed the underpinnings of the judgment of this court in *Dessaulles.* He puts the matter in this way (at pp. 268-269):

It is obvious that the life of every state is, under the swift transformations of these days, becoming deeply implicated with that of the others in a *de facto* society of nations. If in 1767 Lord Mansfield, as in *Heathfield* v. *Chilton,* (1767), 4 Burr. 2015, 98 E.R. 50, could say, "The law of nations will be carried as far in England, as any where", in this country, in the 20th century, in the presence of the

plus souple» de l'immunité que celle de l'extraterritorialité et il a trouvé celle-ci dans le principe [TRADUCTION] «d'une invitation faite par l'État hôte à l'État visiteur». Compte tenu des faits de l'espèce, où il s'agit notamment d'une «visite» à des fins particulières de protection mutuelle, il était raisonnable de conclure que les lois publiques d'imposition ne devaient pas s'appliquer aux biens servant à l'entreprise commune, surtout lorsque [TRADUCTION] «les travaux auraient été exempts d'impôts s'ils avaient été faits par l'un ou l'autre gouvernement sur leur propre territoire». C'est dans ce contexte que je lis deux extraits de ses motifs qui *ex facie* favorisent une immunité judiciaire immuable. Voici ces deux extraits (1958 R.C.S. 263, p. 268):

[TRADUCTION] A défaut de circonstances particulières ou inusitées, lorsqu'un souverain se rend en pays étranger à titre de visiteur, il n'est pas tenu de se soumettre aux lois internes de ce pays, car il en est exempt. Tout recours contre ce qui peut être considéré comme une violation des privilèges liés à l'invitation doit se faire par la voie diplomatique et non judiciaire.

L'immunité de la coercition du droit public varie suivant les exigences de la visite. En général, l'immunité d'un souverain, de ses ambassadeurs, de ses ministres et de leur personnel, de même que leurs biens, s'étend à tous les actes judiciaires, à toute atteinte à leur personne et biens ou intervention contre leur personne ou biens, et à toute application affirmative à leur endroit du droit public coercitif, y compris l'imposition.

Les passages qui suivent immédiatement ces deux extraits me paraissent renforcer l'interprétation restreinte que je donne à ces derniers. De plus, le Juge Rand met en évidence, à mon avis, le fait que le temps et les événements ont enlevé leur valeur aux fondements de la décision de cette Cour dans *Dessaulles.* Il s'exprime ainsi (pages 268 et 269)

[TRADUCTION] Il est clair que la vie de chaque État, par suite des transformations rapides de notre époque, devient intimement liée à celle des autres États dans une société des nations *de facto.* Si Lord Mansfield pouvait dire, en 1767, dans l'affaire *Heathfield v. Chilton* (1767), 4 Burr, 2015, 98 E.R. 50: «Le droit international sera appliqué en Angleterre comme il l'est ailleurs», nous ne pouvons dire

United Nations and the multiplicity of impacts with which technical developments have entwined the entire globe, we cannot say anything less.

In the language of Sir Alexander Cockburn quoted by Lord Atkin in *Chung Chi Cheung,* ([1939] A.C. 160. at p. 172) in the absence of precise precedent we must seek the rule which "reason and good sense . . . would prescribe". In this we are not to disregard the practical consideration, if not the necessity, of that "general assent and reciprocity", of which Lord Macmillan speaks in *Compania Naviera Vascongardo* v. *The "Cristina" et al,* [1938] A.C. 485 at 497, ...But to say that precedent is now required for every proposed application to matter which differs only in accidentals, that new concrete instances must be left to legislation or convention, would be a virtual repudiation of the concept of inherent adaptability which has maintained the life of the common law, and a retrograde step in evolving the rules of international intercourse. However slowly and meticulously they are to be fashioned they must be permitted to meet the necessities of increasing international involvements. It is the essence of the principle of precedent that new applications are to be determined according to their total elements including assumptions and attitudes, and in the international sphere the whole field of the behaviour of states, whether exhibited in actual conduct, conventions, arbitrations or adjudications, is pertinent to the determination of each issue.

This court did not embark upon any general inquiry into immunity in the *Flota Maritima* case, *supra;* and if the Quebec Court of Appeal found any support there for its enunciation of a doctrine of restrictive immunity, it must have been only in that part of the judgment of Ritchie J., speaking for the majority of the Court, in which he reserved opinion on immunity in respect of property of a foreign State used only for commercial purposes. The same reservation was made by Locke J., although he adopted the absolute view of immunity expressed by Lord Atkin in *The Cristina, supra.* Ritchie J. quoted the same sentences from *The Cristina,* but without indicating his approval thereof.

I refer now to Lord Denning's canvass of general principle in the *Rahimtoola* case. It will suffice to quote one passage, a summarizing one,

moins, dans ce pays, au vingtième siècle, alors que nous avons les Nations Unies et cette multiplicité de rapports que les progrès techniques ont créés dans le monde entier.

Selon les paroles de Sir Alexander Cockburn, citées par Lord Atkin dans *Chung Chi Cheung* (1939, A.C. 160, p. 172), à défaut de précédents précis, nous devons chercher à appliquer la règle que «la raison et le bon sens . . . dictent». Ce faisant, nous ne devons pas négliger l'aspect pratique, pour ne pas dire la nécessité, de cette «réciprocité et cet assentiment généraux» dont parle Lord MacMillan dans *Compana Naviera Vascongardo v. The «Cristina» et al.* (1938) A.C. 485, p. 497 . . . . Mais dire qu'il faut maintenant un précédent pour toute application à un cas qui ne diffère que par des détails et que les nouvelles situations de fait doivent faire l'objet de lois ou de traités serait en fait nier le concept de l'adaptabilité inhérente grâce à laquelle la *common law* a pu subsister et une régression dans l'élaboration des règles des relations internationales. Si lente et si soigneuse que doive être leur élaboration, ces règles doivent pouvoir s'adapter aux exigences de rapports internationaux accrus. Il est de l'essence de la règle du précédent que les nouvelles applications soient décidées en fonction de tous les éléments, y compris les hypothèses et les attitudes et, dans les affaires internationales, tout le domaine du comportement des États, qu'il se manifeste par des actes, des conventions, des arbitrages ou des jugements, entre en ligne de compte dans la solution de chaque litige.

Cette Cour n'a pas fait d'étude générale de l'immunité dans l'affaire *Flota Maritima* précitée et si la Cour d'appel du Québec y a vu quelque passage à l'appui de son énoncé d'une doctrine de l'immunité restrictive, ce doit être dans cette partie des motifs du Juge Ritchie, qui parlait au nom de la majorité, où celui-ci dit ne pas se prononcer sur l'immunité dont jouissent les biens dont un État étranger se sert à des fins strictement commerciales. Le Juge Locke aussi a dit ne pas se prononcer sur ce point, bien qu'il ait adopté la théorie de l'immunité absolue exprimée par Lord Atkin dans l'affaire *The Cristina* précitée. Le Juge Ritchie a cité les mêmes phrases de l'affaire *The Cristina,* sans dire toutefois qu'il y souscrivait.

Je me reporte maintenant à la revue des principes généraux faite par Lord Denning dans l'affaire *Rahimtoola.* Je ne citerai qu'un seul passage

which, to put it briefly, would substitute function for status as the determinant of immunity; it is in these words:

> ...it seems to me that at the present time sovereign immunity should not depend on whether a foreign government is impleaded, directly or indirectly, but rather on the nature of the dispute. Not on whether "conflicting rights have to be decided," but on the nature of the conflict. Is it properly cognizable by our courts or not? If the dispute brings into question, for instance, the legislative or international transactions of a foreign government, or the policy of its executive, the court should grant immunity if asked to do so, because it does offend the dignity of a foreign sovereign to have the merits of such a dispute canvassed in the domestic courts of another country: but if the dispute concerns, for instance, the commercial transactions of a foreign government (whether carried on by its own departments or agencies or by setting up separate legal entities), and it arises properly within the territorial jurisdiction of our courts, there is no ground for granting immunity.

The considerations which, in my view, make it preferable to consider immunity from the standpoint of function rather than status do not rest simply on a rejection of the factors which had formerly been said to underlie it. Affirmatively, there is the simple matter of justice to a plaintiff; there is the reasonableness of recognizing equal accessibility to domestic courts by those engaged in transnational activities, although one of the parties to a transaction may be a foreign State or an agency thereof; there is the promotion of international legal order by making certain disputes which involve a foreign State amenable to judicial processes, even though they be domestic; and, of course, the expansion of the range of activities and services in which the various States today are engaged has blurred the distinction between governmental and non-governmental functions or acts (or between so-called public and private domains of activity), so as to make it unjust to rely on status alone to determine immunity from the consequences of State action.

A shift from status to function means, of course, the substitution of a loose formula for a precise one, but it is dictated by factors and conditions

qui est un résumé, et qui, en bref, propose de substituer la fonction au statut comme critère de l'immunité. Voici ce passage:

> [TRADUCTION] . . . il me semble qu'aujourd'hui l'immunité souveraine ne devrait pas se décider selon qu'un gouvernement étranger est poursuivi, directement ou indirectement, mais selon la nature du différend. Non pas selon qu'il y a des «droits en conflit à déterminer», mais selon la nature du conflit. Celui-ci est-il de la compétence de nos tribunaux? Lorsque le différend met en cause les actes législatifs ou internationaux d'un gouvernement étranger ou la politique de son exécutif, par exemple, le tribunal devrait accorder l'immunité si on la demande parce qu'il est contraire à la dignité d'un souverain étranger que le fond d'un tel différend soit étudié devant les tribunaux d'un autre pays. Par contre, si le différend porte, par exemple, sur les opérations commerciales d'un gouvernement étranger (qu'elles se fassent par l'intermédiaire de ses propres ministères, de ses agents ou par la création d'entités juridiques distinctes), et s'il survient bien dans le ressort de nos tribunaux, il n'y a pas de motif d'accorder l'immunité.

Les raisons pour lesquelles, à mon avis, il est préférable de considérer l'immunité du point de vue de la fonction plutôt que de celui du statut ne tiennent pas simplement au rejet des facteurs sur lesquels elle était auparavant censée reposer. Du point de vue positif, il y a une simple question de justice envers un demandeur; il y a le fait qu'il est raisonnable de reconnaître l'égalité d'accès aux tribunaux internes à tous ceux qui participent à des activités internationales, même si l'une des parties à une affaire est un État étranger ou un organisme de celui-ci; il y a l'ordre juridique international à favoriser en faisant en sorte que certains différends auxquels est partie un État étranger relèvent de la compétence des tribunaux, même s'il s'agit de tribunaux internes; et, évidemment, l'expansion des activités et des services des différents États a brouillé la distinction entre fonctions ou actes gouvernementaux et non gouvernementaux (ou entre les domaines d'activité dits publics et privés), de sorte qu'il est injuste de décider d'après le statut seulement si l'État sera exempt des conséquences de ses actes.

En venir à tenir compte de la fonction plutôt que du statut cela entraîne, évidemment, la substitution d'une formule vague à une formule pré-

which have impressive support from scholars as well as judges, and also in the practice of States as reflected in the restrictive doctrine adopted by their domestic courts and as reflected as well in the negotiation of treaties providing for waiver of immunity, as, for example, in commercial matters: see *Sucharitkul,* State Immunities and Trading Activities in International Law (1959); *Falk,* The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964), Chap. VII; *Hendry,* Sovereign Immunities from the Jurisdiction of the Courts, (1958) 36 Can. Bar Rev. 145; *Simmonds,* The Limits of Sovereign Jurisdictional Immunity, (1965) 11 McGill L.J. 291; *Lauterpacht,* The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, (1951) 28 Brit. Y.B. Int'l.L. 220; *Comment,* The Jurisdictional Immunity of Foreign Sovereigns (1954), 63 Yale L.J. 1148.

I note the general terms in which Lord Denning illustrated those classes of functions to which immunity should continue to attach. Another classification was proposed by the United States Court of Appeals for the Second Circuit in its reasons for judgment in the *Victory Transport* case, *supra*; it is as follows (at p. 360 of 336 F.2d):

> ... we are disposed to deny a claim of sovereign immunity that has not been "recognized and allowed" by the State Department unless it is plain that the activity in question falls within one of the categories of strictly political or public acts about which sovereigns have traditionally been quite sensitive. Such acts are generally limited to the following categories:
>
> (1) internal administrative acts, such as expulsion of an alien.
>
> (2) legislative acts, such as nationalization.
>
> (3) acts concerning the armed forces.
>
> (4) acts concerning diplomatic activity.
>
> (5) public loans.
>
> We do not think that the restrictive theory adopted by the State Department requires sacrificing the interests of private litigants to international comity in other than these limited categories. Should diplomacy require enlargement of these categories, the

cise, mais pareil changement est dicté par des facteurs et des conditions largement reconnus par les auteurs aussi bien que les juges, de même que la pratique des États, comme le démontrent l'adoption de la doctrine de l'immunité restrictive par leurs tribunaux internes et la négociation de traités contenant une clause de renonciation à l'immunité, notamment dans les affires de commerce (voir: *Sucharitkul,* State Immunities and Trading Activities in International Law (1959); *Falk,* The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964), Chap. VII; *Hendry,* Sovereign Immunities from the Jurisdiction of the Courts, (1958) 36 Revue du Barreau canadien 145; *Simmonds,* The Limitis of Sovereign Jurisdictional Immunity, (1965) 11 McGill L.J. 291; *Lauterpacht,* The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, (1951) 28 Brit. Y.B. Int'l L. 220; *Comment,* The Jurisdictional Immunity of Foreign Sovereigns (1954), 63 Yale L.J. 1148).

Il est à remarquer que Lord Denning se sert de termes généraux pour décrire les genres de fonctions auxquels l'immunité devrait continuer de s'appliquer. La Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a proposé une autre classification dans ses motifs de jugement dans l'affaire *Victory Transport,* précitée, (336 F. 2d, p. 360):

> [TRADUCTION] . . . nous inclinons à rejeter une prétention à l'immunité absolue que le Département d'État n'a ni reconnue, ni permise, à moins qu'il ne soit évident que l'activité en question appartient à l'une des catégories d'actes strictement publics ou politiques auxquels les souverains ont toujours tenu particulièrement. Ces actes se limitent généralement aux catégories suivantes:
>
> (1) les actes administratifs internes, tels que l'expulsion d'un étranger.
>
> (2) les actes législatifs, tels que la nationalisation.
>
> (3) les actes relatifs aux forces armées.
>
> (4) les actes relatifs à l'activité diplomatique.
>
> (5) les emprunts publics.
>
> Nous ne croyons pas que la doctrine de l'immunité restrictive adoptée par le Département d'État exige de sacrifier à la courtoisie internationale les intérêts des justiciables particuliers dans aucun autre cas. S'il faut, dans l'intérêt de la diplomatie, admettre

State Department can file a suggestion of immunity with the court. Should diplomacy require contraction of these categories, the State Department can issue a new or clarifying policy pronouncement.

The need for distinctions "to render unto Caesar the things that are Caesar's" is obvious, and the two proposed classifications are useful aids. I resist the temptation in this case to add a classification of my own of activities in respect of which immunity should continue to attach; and the more so because the issue of initial jurisdiction raised by the declinatory exception, if it be taken to comprehend immunity on a restrictive basis, requires a conclusion only on whether the transaction in this case is so clearly within the claim of immunity as to make any further inquiry superfluous. For this purpose, I turn to the particular facts out of which the present litigation has arisen, so far as they can be gleaned from a rather sparse record and relevant legislation.

Montreal Expo, to give the Exhibition its popular name, was organized under the umbrella of the Convention relating to International Exhibitions of November 22, 1928, as modified by a Protocol of May 10, 1948, to which Canada is a party. Article 5 provides that the host country must address invitations for participation by foreign countries through the diplomatic channel. Prior to this, it must have applied to the international authority, constituted by the Convention, to register the Exhibition, and it must contemporaneously have filed certain information and documents, including copies of the general regulations that will be operative. Canada fulfilled these requirements, found in Article 8 of the Convention, and established an administration for Expo under the *Canadian World Exhibition Corporation Act,* 1962-63 (Can.), c. 12. This Special Act provided for a board of directors of the Corporation (in whose appointment the Governments of Canada and of Quebec shared) under a responsible federal Minister.

Certain provisions of the federal statute are especially relevant to the issue in this case. Subject to an exception that is immaterial here, the Corpo-

de nouvelles catégories, le Département d'État peut produire une déclaration d'immunité auprès du tribunal. Si par contre, il devient nécessaire de les réduire, le Département d'État peut faire une nouvelle déclaration de principes ou préciser sa politique.

Des distinctions sont manifestement nécessaires si l'on veut «rendre à César ce qui appartient à César» et, à cet égard, les deux classifications proposées sont utiles. Je résiste à la tentation, en l'espèce, d'ajouter ma propre classification des activités auxquelles l'immunité doit continuer à s'appliquer, d'autant plus que si la question de la compétence initiale, soulevée par l'exception déclinatoire, met en cause l'immunité restrictive, la Cour n'est appelée à trancher qu'une seule question, celle de savoir si le marché dont il s'agit ici est si manifestement protégé par l'immunité que tout autre examen est superflu. A cette fin, je passe aux faits particuliers qui ont donné naissance au litige, en autant que ceux-ci peuvent être dégagés du dossier plutôt mince, et des mesures législatives pertinentes.

L'Expo de Montréal, pour appeler l'Exposition par son nom populaire, a été organisée en vertu de la Convention concernant les expositions internationales du 22 novembre 1928, modifiée par le protocole du 10 mai 1948, à laquelle le Canada adhère. L'article 5 de ladite Convention décrète que le pays invitant doit adresser les invitations aux pays étrangers par la voie diplomatique. Auparavant, il doit demander au Bureau international créé par la Convention d'enregistrer l'exposition et joindre à sa demande certains renseignements et documents, dont copies du règlement général qui s'appliquera. Le Canada a satisfait à ces exigences de l'article 8 de la Convention et a constitué un organe administratif pour l'Expo en vertu de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne,* 1962-1963 (Can.), c. 12. Cette loi spéciale prévoyait l'établissement d'un conseil d'administration (dont les gouvernements du Canada et du Québec se sont partagé la nomination des membres) sous la responsabilité d'un ministre fédéral.

Certaines dispositions de cette loi fédérale sont particulièrement pertinentes dans la présente affaire. Sous réserve d'une exception sans consé-

ration was declared, by s. 7(1) to be for all purposes of the Act an agent of the Crown. Section 7(4) was as follows:

> Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

Among the powers of the Corporation, set out in s. 9, were the acquisition of property for the construction, maintenance and operation of the Exhibition, and the making of construction contracts; these powers were, however, qualified by limitations on the amounts of expenditures on any contract or any property acquisition unless the approval of the Government of Canada was obtained for exceeding the limitations. A key provision was s. 10, obliging the Corporation to secure the approval of the Governments of Canada and of Quebec of its overall plan for the Exhibition.

I note that the Act defines "Exhibition" in s. 2 (*f*) to mean "the Canadian Universal and International Exhibition, Montreal 1967, for which registration was accorded by the Council of the Bureau of International Exhibitions on November 13, 1962". My reason for drawing attention to this definition is to give context to a document produced at the hearing in this court, entitled "General Rules and Regulations, The Universal and International Exhibition of 1967, Montreal (Quebec, Canada)". I take this to be the document of general regulations filed with the international authority, pursuant to Article 8 of the Convention relating to International Exhibitions.

Objection to its production in this Court was taken by the appellant foreign Government. It was entitled to take this objection in so far as the document was tendered to form part of the record. Although it may be arguable that judicial notice should be taken of the general rules and regulations, as being incorporated into the treaty and statutory regime under which Expo was organized and conducted, it would be taking the

quence ici, le par. (1) de l'art. 7 fait de la Compagnie un mandataire de Sa Majesté à toutes les fins de la Loi. Le paragraphe (4) de l'art. 7 se lit ainsi:

> Des actions, poursuites, ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par la Compagnie pour le compte de Sa Majesté, que ce soit en son nom ou au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou prises par ou contre la Compagnie, au nom de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la Compagnie n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Les pouvoirs de la Compagnie, énumérés à l'art. 9, comprennent l'acquisition de biens en vue de la construction, l'entretien et l'exploitation de l'exposition et la conclusion de contrats de construction; ces pouvoirs sont toutefois limités, le montant de ces marchés ou acquisitions de biens ne pouvant excéder un certain maximum, sauf avec l'approbation du gouvernement du Canada. L'art. 10 constitue une disposition capitale: la Compagnie doit soumettre à l'approbation des gouvernements du Canada et du Québec son plan d'ensemble de l'exposition.

Je note que la Loi définit le mot «exposition» à l'alinéa (*f*) de l'art. 2 comme désignant «l'exposition universelle et internationale canadienne de Montréal en 1967, pour laquelle l'enregistrement a été accordé par le Conseil du Bureau international des expositions le 13 novembre 1962». Je signale cette définition pour situer dans son contexte un document produit en cette Cour et intitulé: Règlement général, Exposition universelle et internationale de 1967, Montréal (Québec, Canada). Je présume qu'il s'agit d'un exemplaire du Règlement général soumis au Bureau international en vertu de l'article 8 de la Convention relative aux expositions internationales.

Le gouvernement étranger appelant s'est opposé à la production de ce document en cette Cour. Il était justifié de le faire dans la mesure où ledit document était présenté comme pièce au dossier. Bien qu'on puisse prétendre que la Cour devrait prendre d'office connaissance du Règlement général comme faisant partie du traité et du régime statutaire en vertu desquels l'Expo était organisée et tenue, ce serait prendre les parties

parties by surprise to apply them, whether in their factual or legal bearing on the question of immunity, without giving the parties previous notice so as to enable them to make representations on the relevancy and effect of the general rules and regulations.

Notwithstanding the objection to production of the general rules and regulations, counsel for the appellant in the Factum filed on the appeal to this Court referred to them in submitting that Congo's participation was for a "public purpose". I quote from p. 19 of the Factum:

> We respectfully submit that the Congo participated in Expo 67, pursuant to an invitation from the Government of Canada, through diplomatic channels, for the purposes and objects cited in the Paris Convention and in the general rules and regulations of the Exhibition. The Congo's pursuit of the purposes and objects of Expo 67 to "endeavour to attain unity among men", and "to show the spiritual and material aspirations of the world", certainly constitutes involvement by a Sovereign state in public purposes in the traditional sense.

Counsel for the respondent had an opposite purpose in view in offering the document. It appears therefore that both parties considered it relevant to the issue of immunity on a restrictive basis, and this issue cannot be resolved on the record that is now before this Court. That record consists only of the declaration or claim, the declinatory exception, and two formal admissions to which reference has already been made. If the immunity claimed herein is to be tested on a restrictive basis, as I think it should be, there is, in my opinion, not enough in the record upon which a ready affirmation of immunity can be founded. The case must certainly proceed further for the claim to immunity to be determined.

In viewing the matter from the standpoint of an issue of restrictive immunity, I have taken a broader view of the declinatory exception than its terms, strictly speaking, justify. As set out in the Case in Appeal, the declinatory exception is a peremptory assertion of immunity as a sovereign State. There is nothing in the exception as framed to indicate any claim to immunity based on a restrictive theory. Such a claim might have been open if Congo had invoked art. 165 C.C.P.

par surprise que de donner à ce règlement des effets soit de fait, soit de droit, sur la question de l'immunité sans donner aux parties un avis préalable pour leur permettre de présenter leurs vues sur la pertinence et l'effet du Règlement général.

En dépit de son opposition à la production du Règlement général, le procureur de l'appelant en fait mention dans le factum qu'il a produit, en appel, à cette Cour en faisant valoir que la participation du Congo avait un «but public». Je cite le factum, page 19:

> [TRADUCTION] Nous exposons respectueusement que le Congo a participé à l'Exposition de 1967, à la suite d'une invitation que lui a adressée le Canada par la voie diplomatique, aux fins et objets mentionnés dans la Convention de Paris et dans le Règlement général de l'Exposition. La poursuite par le Congo des buts et objets de l'Exposition de 1967, soit «travailler à réaliser l'unité des peuples» et «montrer les aspirations spirituelles et matérielles du monde», équivaut certainement à la participation d'un État souverain à des fins publiques selon le sens traditionnel.

Le procureur de l'intimé a présenté le document dans un dessein contraire. Il paraît donc que les deux parties en cause reliaient le Règlement général à la question de l'immunité restrictive, laquelle ne peut être résolue à partir du dossier dont cette Cour est présentement saisie. Ce dossier se compose de la déclaration ou demande, de l'exception déclinatoire et de deux aveux formels dont il a été question plus tôt. Si la reconnaissance de l'immunité réclamée en l'espèce doit reposer sur le principe de l'immunité restrictive, comme à mon avis elle le doit, le dossier à notre disposition ne permet pas une affirmation immédiate d'immunité. Pour pouvoir décider s'il y a immunité, il faut certainement que l'action se poursuive.

En examinant l'affaire comme s'il s'agissait d'une question d'immunité restrictive, j'ai donné à l'exception déclinatoire un sens plus large que ne le justifie l'interprétation stricte de ses termes. Telle qu'elle est formulée dans le dossier imprimé, l'exception déclinatoire constitue une affirmation péremptoire d'immunité en tant qu'État souverain. Rien dans la rédaction de l'exception ne dénote que la prétention à l'immunité est fondée sur la théorie de l'immunité restrictive. Une prétention

rather than art. 163 and 164. Had it done so, it would be conceding jurisdiction in the Superior Court to determine whether it was entitled to immunity under a restrictive theory. However, by reason of the way in which Congo proceeded and of the stand it took, this Court is faced, as were the courts below, with an unqualified contention that a sovereign State cannot as such be impleaded regardless of the activity in which it is engaged and out of which a suit against it is brought in a foreign domestic court.

To allow the declinatory exception is thus to reaffirm the doctrine of absolute immunity. I have made plain my opinion that the doctrine is spent. If so, it would be wrong to revive it on any view of a deficiency of evidence to overcome any suggested presumption that when a sovereign State acts through an accredited diplomatic representative any ensuing transaction with a private person is for a so-called public purpose. At this stage of the action there is no question of requiring evidence from the plaintiff or from Congo to negate or establish immunity on a restrictive basis. That comes later. Hence, I need not now be concerned with fixing any burden of proof. The only question is whether the action should be throttled at its inception or whether it should be allowed to proceed. Since, in my view, jurisdiction which is invoked as here cannot be effectively repudiated *ab initio* on the basis of unqualified immunity, I am of opinion that the action should proceed.

I am fortified in this opinion on my view that even if the declinatory exception is read to claim immunity on a restrictive basis (as the appellant urged alternatively in its Factum and in argument), there is no factual basis on which it can be allowed at this stage of the action.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, HALL AND LASKIN J. J. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: B. Vizkelety, Montreal.

Solicitor for the respondent: R. Beaulé, Montreal.

ainsi fondée aurait pu être présentée si le Congo avait invoqué l'art. 165 C.P.C. plutôt que les art. 163 et 164. En recourant à l'art. 165, l'État en cause aurait reconnu à la Cour supérieure la compétence de déterminer s'il avait droit à l'immunité restrictive. Toutefois, étant donné la façon dont le Congo a procédé et la position qu'il a adoptée, cette Cour doit se prononcer, comme ont dû le faire les cours d'instance inférieure, sur une prétention sans réserve qu'un État souverain comme tel ne peut être poursuivi en justice, quelle que soit l'activité qu'il exerce et pour laquelle il est assigné devant un tribunal d'un pays étranger.

Accueillir l'exception déclinatoire équivaut donc à réaffirmer la doctrine de l'immunité absolue. J'ai bien exposé mon opinion que cette doctrine est dépassée. Dans ce cas, ce serait une erreur d'y revenir parce que la preuve ne suffirait pas à repousser toute prétendue présomption que lorsqu'un État souverain agit par l'entremise d'un agent diplomatique accrédité, tout marché que ce dernier passe avec un particulier est un acte fait dans un but dit public. A ce stade-ci de l'action, il ne saurait être question d'exiger du demandeur ou du Congo de nier ou d'établir le droit à une immunité restrictive. Cette obligation se présentera plus tard. Je n'ai donc pas à déterminer dès maintenant sur qui repose le fardeau de la preuve. Il s'agit uniquement de savoir si l'action doit être éteinte dès le départ ou si elle doit se poursuivre. Puisque, à mon avis, on ne peut écarter effectivement et *ab initio* la juridiction invoquée en l'espèce en vertu du principe de l'immunité absolue, je suis d'avis que l'action devrait se poursuivre.

J'en suis d'autant plus certain que, d'après moi, même si l'on interprétait l'exception déclinatoire comme étant fondée sur le principe de l'immunité restrictive (ainsi que l'appelant l'a fait valoir, comme moyen subsidiaire, dans son factum et sa plaidoirie), aucune preuve de fait ne nous permet de l'accueillir à ce stade-ci de l'action.

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

Appel accueilli avec dépens, LES JUGES HALL *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: B. Vizkelety, Montréal.

Procureur de l'intimé: R. Beaulé, Montréal.

John Stolberg (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Pearl Assurance Company Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1971: March 16; 1971: April 27.

Present: Martland, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Insurance—Comprehensive liability policy—Appellant one of four named insured—Judgment obtained against appellant by widow of employee of another named insured—Claim for indemnity—Whether clause excluding liability arising out of bodily injury, including death resulting therefrom, sustained "by any employee of the insured" applicable.

On December 31, 1963, the respondent issued a comprehensive liability insurance policy insuring three related companies. On December 31, 1964, the policy was renewed for one year and an endorsement was added, the effect of which was to add the appellant in his personal capacity as an insured under the policy.

One of the insured companies (Stolberg Mill Construction Ltd.) had a contract to erect a warehouse and the appellant on behalf of the company was supervising the construction of the building. On April 7, 1965, the warehouse collapsed, resulting in the death of one K, an employee of the construction company. K's widow sued the appellant for negligence and in that action judgment was awarded against him for $75,000 and costs.

The appellant brought an action for indemnity under the policy, which the respondent had denied on the ground that an exclusion clause applied. The action was dismissed at trial and the dismissal was upheld by a majority in the Court of Appeal. An appeal was then brought to this Court.

The sole question to be decided was whether the words in the exclusion clause "by any employee of the Insured" excluded from the coverage claims against the appellant arising out of the death of K who was employed by another named insured.

Held: The appeal should be allowed.

John Stolberg (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Pearl Assurance Company Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: le 16 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Assurance—Police de responsabilité globale—Appelant étant un de quatre assurés désignés—Jugement contre l'appelant obtenu par la veuve d'un employé d'un des autres assurés désignés—Demande d'indemnisation—Exclusion de responsabilité découlant de blessures, y compris la mort qui en résulte, subies «par tout employé de l'assuré».

Le 31 décembre 1963, l'intimée a émis une police d'assurance de responsabilité globale au nom de trois compagnies liées. Le 31 décembre 1964, la police a été renouvelée pour une année, et un avenant, ayant pour effet d'ajouter l'appelant à titre personnel comme un des assurés couverts par la police, a été ajouté.

Une des compagnies assurées (Stolberg Mill Construction Ltd.) s'était engagée par contrat à construire un entrepôt et l'appelant surveillait la construction pour le compte de la compagnie. Le 7 avril 1965, l'entrepôt s'est écroulé, entraînant la mort de K, un employé de ladite compagnie. La veuve de K a poursuivi l'appelant pour négligence et le jugement prononcé en l'instance a condamné ce dernier à payer $75,000 et les dépens.

L'appelant a fait une demande d'indemnisation en vertu de la police. L'intimée a décliné toute obligation pour le motif qu'une clause d'exclusion entrait en jeu. En première instance, l'action a été rejetée et ce rejet a été confirmé par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. Un appel a été interjeté à cette Cour.

La question unique à trancher est de savoir si les mots «pour tout employé de l'Assuré» dans la clause d'exclusion excluent de la garantie toute réclamation contre l'appelant par suite de la mort de K, qui était employé par un autre assuré désigné dans la police.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

To deny recovery by the appellant it would be necessary to read the phrase "sustained by any employee of the Insured" as if it read "sustained by any employee of *any* of the Insured".

The exception, in respect of any claim under the policy, must be construed in the same manner as the clause defining the coverage in respect of that claim, as it is an exception from that coverage. The "Insured" for the purpose of that exception must, in respect of such claim, be the same "Insured" as the one or the ones who rely upon the coverage. In respect of the present claim only the appellant was the "Insured" who had coverage under the policy. Consequently, in respect of this claim, he was the "Insured" who was referred to under the exception clause, and, that being so, the exception only applied if indemnity was sought by a person covered by the policy in respect of liability imposed upon him as a result of a claim made by his employee in respect of injuries sustained while engaged in his duties as such employee. This was not the situation in this case.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], dismissing an appeal from a judgment of Wilson C.J.B.C., dismissing the plaintiff's action for indemnity under a policy of liability insurance. Appeal allowed.

A. D. McEachern, for the plaintiff, appellant.

J. P. van der Hoop, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—On December 31, 1963, the respondent issued a comprehensive liability insurance policy insuring Stolberg Mill Construction Ltd. and/or Stolberg Construction (1957) Ltd. and/or Stolberg Installation Ltd. being three related companies carrying on business at Richmond in the Province of British Columbia.

The coverage under the policy, in so far as it is relevant to the instant appeal, reads:

COVERAGE A—BODILY INJURY LIABILITY. To pay on behalf of the Insured all sums which the

[1] (1970), 74 W.W.R. 721, 13 D.L.R. (3d) 215.

Pour refuser l'indemnité à l'appelant il faudrait interpréter l'expression «subies par tout employé de l'Assuré» comme si elle se lisait «subies par tout employé de l'un quelconque des Assurés».

L'exception, à l'égard de toute demande d'indemnisation en vertu de la police, doit s'interpréter de la même manière que la clause de garantie à l'égard de cette demande d'indemnisation, puisqu'il s'agit d'une exception à la garantie. L'«Assuré» pour les fins de cette exception, doit, en ce qui a trait à la demande d'indemnisation, être le même «Assuré» que celui ou ceux qui comptent sur la garantie. En ce qui a trait à la présente demande d'indemnisation seulement l'appelant est «l'Assuré» qui a droit à la garantie offerte par la police. Par conséquent, quant à cette demande, c'est lui «l'Assuré» dont il est question à la clause d'exception et, cela étant, l'exception ne doit jouer que si l'indemnité que demande une personne assurée est à l'égard d'une responsabilité qu'elle doit assumer par suite d'une réclamation faite par son employé pour blessures subies dans l'exercice de ses fonctions comme tel. Ce n'est pas le cas ici.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge en Chef Wilson de la Cour suprême qui avait rejeté la demande d'indemnisation faite par l'appelant en vertu d'une police d'assurance de responsabilité. Appel accueilli.

A. D. McEachern, pour le demandeur, appelant.

J. P. van der Hoop, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le 31 décembre 1963, l'intimée a émis une police d'assurance de responsabilité globale au nom de Stolberg Mill Construction Ltd. et(ou) Stolberg Construction (1957) Ltd. et(ou) Stolberg Installation Ltd., trois compagnies liées faisant affaires à Richmond, dans la province de la Colombie-Britannique.

La garantie qu'offre le contrat d'assurance, dans la mesure où elle importe dans le présent litige, se lit comme suit:

[TRADUCTION] GARANTIE A—RESPONSABILITÉ CIVILE POUR BLESSURES CORPORELLES.

[1] (1970), 74 W.W.R. 721, 13 D.L.R. (3d) 215.

Insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed by law upon the Insured or assumed by the Insured under any agreement as hereinafter described, for damages including damages for care and loss of services, because of bodily injury, sickness or disease, including death at any time resulting therefrom, sustained by any person during the Policy Period.

Payer pour le compte de l'Assuré toutes les sommes que l'Assuré aura l'obligation de payer par suite de la responsabilité à lui imposée par la loi ou assumée par lui en vertu de tout accord tel que ci-après décrit, pour dommages-intérêts, y compris les dommages-intérêts pour soins et perte de services, à cause de blessures, d'une maladie ou d'une affection, y compris la mort qui en résulte à quelque époque que ce soit, subies ou contractées par quiconque pendant la période d'assurance.

On December 31, 1964, the policy was renewed for one year and the following endorsement was added:

IT IS HEREBY UNDERSTOOD AND AGREED that the name of the Insured on the Policy to which this endorsement is attached is as follows and ceases to read as heretofore written.

"STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. and/or STOLBERG CONSTRUCTION (1957) LTD. and/or STOLBERG INSTALLATION LTD. and/or JOHN STOLBERG, as their interests may appear."

It is further understood and agreed that this said policy shall cover JOHN STOLBERG only with respect to liability arising out of the operations of STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. and/or STOLBERG CONSTRUCTION (1957) LTD. and/or STOLBERG INSTALLATION LTD.

This endorsement becomes effective on the 31st day of December, 1964, and terminates with the termination of the policy.

Nothing herein contained shall be held to vary, alter, waive or extend any of the terms, conditions, agreements or limitations of the undermentioned policy, other than as above stated. This endorsement when countersigned by a duly authorized representative of the undermentioned Company and attached to policy No. 5-19506 issued to STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. et al of Richmond, B.C. shall be valid and shall form part of said policy.

Le 31 décembre 1964, la police a été renouvelée pour une année, et l'avenant suivant a été ajouté:

[TRADUCTION] IL EST PAR LES PRÉSENTES ENTENDU ET CONVENU que le nom de l'Assuré figurant sur la police à laquelle est joint le présent avenant est comme suit et non plus tel qu'antérieurement inscrit.

«STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. et (ou) STOLBERG CONSTRUCTION (1957) LTD. et(ou) STOLBERG INSTALLATION LTD. et(ou) JOHN STOLBERG, selon leur intérêt.»

Il est en outre entendu et convenu que cette police assure JOHN STOLBERG uniquement à l'égard d'une responsabilité découlant des opérations de STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. et(ou) STOLBERG CONSTRUCTION (1957) LTD. et (ou) STOLBERG INSTALLATION LTD.

Le présent avenant entrera en vigueur le 31 décembre 1964, et prendra fin à l'expiration de la police.

Rien aux présentes ne doit s'interpréter comme modifiant, changeant, abandonnant ou étendant des termes, conditions, conventions ou restrictions quels qu'ils soient de la police ci-après mentionnée, sauf tel que stipulé ci-dessus. Le présent avenant, lorsqu'il aura été contresigné par un représentant dûment autorisé de la Compagnie ci-dessous mentionnée et joint à la police n° 5-19506 émise au nom de STOLBERG MILL CONSTRUCTION LTD. et autres, de Richmond (C.-B.), sera valide et fera partie de ladite police.

The effect of the endorsement was to add the appellant, John Stolberg, in his personal capacity as an insured under the policy. Stolberg was at all material times the president of Stolberg Mill Construction Ltd. and an officer and director of Stolberg Construction (1957) Ltd. and Stolberg Installation Ltd.

L'avenant avait pour effet d'ajouter l'appelant, John Stolberg, à titre personnel, comme un des assurés couverts par la police. Durant toute la période à l'étude, Stolberg était président de Stolberg Mill Construction Ltd. et fonctionnaire et administrateur de Stolberg Construction (1957) Ltd. et de Stolberg Installation Ltd.

Stolberg Mill Construction Ltd. had a contract to erect a warehouse for MacMillan Bloedel Powell River Ltd. and the appellant on behalf of Stolberg Mill Construction Ltd. was supervising the erection of the warehouse. On April 7, 1965, the warehouse collapsed, resulting in the death of Arnold Frederick King, an employee of Stolberg Mill Construction Ltd. King's widow sued Stolberg for negligence and in that action judgment was awarded against him for $75,000 general damages, $113.13 special damages and costs. He was also condemned to pay the costs of an appeal which was taken from that judgment to the Court of Appeal for British Columbia.

On being sued, Stolberg claimed to be indemnified under the policy in question. The respondent denied liability to Stolberg and refused to undertake the defence of the King action and refused to indemnify Stolberg for his liability under the judgment against him in favour of King's widow and refused to pay or be responsible for any of the costs for which Stolberg was made liable and for his costs of the litigation.

The position taken by the respondent was that the policy did not cover the injury to and death of King. The respondent relied on Exclusion 6 of the policy which reads:

> This Policy shall not provide insurance against liability:
>
> UNDER COVERAGE "A"
>
> Arising out of:
>
> 6. Bodily injury, sickness or disease, including death at any time resulting therefrom, sustained by any employee of the Insured while engaged in his duties as such, other than that assumed under any agreement as hereinafter described.

It is common ground that the deceased King was not an employee of the appellant, John Stolberg, but he was an employee of Stolberg Mill Construction Ltd. at the time of his death.

The sole and important question to be decided is whether the words "by any employee of the Insured" exclude from the coverage claims against Stolberg arising out of the death of King who was

Stolberg Mill Construction Ltd. s'était engagée par contrat à construire un entrepôt pour MacMillan Bloedel Powell River Ltd. et l'appelant surveillait la construction de l'entrepôt pour le compte de Stolberg Mill Construction Ltd. Le 7 avril 1965, l'entrepôt s'est écroulé, entraînant la mort d'Arnold Frederick King, un employé de Stolberg Mill Construction Ltd. La veuve de King a poursuivi Stolberg pour négligence et le jugement prononcé en l'instance a condamné ce dernier à payer $75,000 en dommages-intérêts généraux, $113.13 en dommages-intérêts spéciaux et les dépens. Il a aussi été condamné aux dépens d'un appel interjeté de ce jugement-là à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Se voyant l'objet de poursuites, Stolberg a fait une demande d'indemnisation en vertu de la police en question. L'intimée a décliné toute obligation envers Stolberg; elle a refusé d'assurer sa défense dans l'action intentée par Mme King et refusé de l'indemniser des dommages-intérêts adjugés contre lui en faveur de cette dernière; l'intimée a aussi refusé de payer ou d'assumer les dépens quels qu'ils soient adjugés contre lui et les frais engagés par lui dans ce litige.

La position de l'intimée est que la police ne couvre pas les blessures ni la mort de King. Elle se fonde sur l'Exclusion n° 6 du contrat d'assurance dont voici les termes:

> [TRADUCTION] La présente police n'assure pas contre une responsabilité:
>
> EN VERTU DE LA GARANTIE «A»
>
> découlant:
>
> 6. De blessures, d'une maladie ou d'une affection, y compris la mort qui en résulte à quelque époque que ce soit, subies ou contractées par tout employé de l'Assuré dans l'exercice de ses fonctions comme tel, autre qu'une responsabilité assumée en vertu de tout accord, tel que ci-après décrit.

Il est admis de part et d'autre qu'au moment de sa mort King n'était pas un employé de l'appelant, John Stolberg, mais de Stolberg Mill Construction Ltd.

La question unique et importante à trancher est de savoir si les mots «par tout employé de l'Assuré» excluent de la garantie toute réclamation contre Stolberg par suite de la mort de King, qui

employed by another named insured. Counsel for both the appellant and the respondent agree that the description of the named insured in the endorsement of December 31, 1964, should be read as meaning all of them or any one or more of them. The respondent's position is that the words "any employee of the Insured" means an employee of any one of the four named insured even though not an employee of the insured claiming indemnity. Appellant's position is that the clause was meant to exclude only claims by an employee against his own employer and that as King was not employed by appellant the exclusion clause has no application in the circumstances of this case.

At the trial Chief Justice Wilson of the Supreme Court of British Columbia held that appellant was within the wording of the exclusion clause and dismissed his action with costs. On appeal to the Court of Appeal for British Columbia the judgment of Chief Justice Wilson was upheld, Davey C.J.B.C. dissenting.

In his dissenting judgment, Chief Justice Davey said:

> The learned Chief Justice rejected appellant's construction because he could see no sensible reason for the exclusion clause being so restricted, and he thought it did violence to the words by interpreting them as meaning any employee of the claimant, instead of any employee of the insured.
>
> In my respectful opinion there is no reason to be found in the permissible aids to construction for thinking that respondent's construction is more in keeping with the purpose of the parties than appellant's. If I were allowed to speculate, I could conceive of reasons why Stolberg should be covered in respect of claims by any employee of another named insured.
>
> I agree with the learned Chief Justice that the effect of appellant's submission is to interpret the exclusion clause as if it meant employees of the claimant, but with respect, I am unable to agree that does any violence to the language. In fact, it is in my opinion slightly to be preferred, although there is little to choose between the several meanings. I prefer appellant's construction for two reasons. First, the endorsement adds the words, "as their

était employé par un autre assuré désigné dans la police. Les avocats des parties conviennent que la description des assurés désignés dans l'avenant du 31 décembre 1964 doit s'interpréter comme visant tous les assurés, ou l'un ou plusieurs d'entre eux. La position de l'intimée est que l'expression «tout employé de l'Assuré» signifie un employé de n'importe lequel des quatre assurés désignés, même s'il n'est pas un employé de l'assuré faisant la demande d'indemnité. Quant à l'appelant, il prétend que la clause était destinée à exclure uniquement les réclamations d'un employé contre son propre employeur et que, King n'étant pas un employé de l'appelant, la clause d'exclusion n'entre pas en jeu dans les circonstances de la présente espèce.

En première instance, M. le Juge en chef Wilson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que l'appelant tombait sous le coup de la clause d'exclusion et il a rejeté son action avec dépens. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé le jugement de M. le Juge en chef Wilson, M. le Juge en chef Davey étant dissident.

Dans sa dissidence, M. le Juge en chef Davey dit:

> [TRADUCTION] Le savant Juge en chef a rejeté l'interprétation de l'appelant parce qu'il ne voyait aucun motif raisonnable de limiter ainsi la portée de la clause d'exclusion et il a pensé que c'était forcer le sens des mots que de les interpréter comme signifiant: tout employé de celui qui demande l'indemnité, au lieu de tout employé de l'assuré.
>
> En toute déférence, je suis d'avis que, suivant les moyens reconnus d'interprétation, rien ne permet de penser que l'interprétation de l'intimée est plus en accord avec le but recherché par les parties que celle de l'appelant. S'il m'était permis de conjecturer, je pourrais trouver des raisons pour lesquelles il faudrait garantir Stolberg contre les réclamations de tout employé d'un autre assuré désigné.
>
> Je suis d'accord avec le savant Juge en chef que la prétention de l'appelant tend à interpréter la clause d'exclusion comme visant les employés de celui qui demande l'indemnité mais, en toute déférence, je ne puis convenir qu'on force par là le sens des mots. De fait, je pense que cette interprétation est légèrement préférable, bien qu'il n'y ait guère de différence entre les divers sens. Je préfère l'interprétation de l'appelant pour deux motifs. Pre-

interests may appear" after the specification of the insured, so that the insured are Stolberg Mill Construction Ltd., Stolberg Construction (1957) Ltd., Stolberg Installation Ltd. and John Stolberg, or any one or more of them, as their interests may appear. Whatever else those words may mean, they indicate that those of the named insured, whose interests are involved in a particular claim are the insured in respect of it, which is equivalent to saying that the person who seeks the indemnity is the insured in respect of that particular claim. If that is so he is also the insured for the purpose of the exclusion clause, and it is only his liability to his own employee that is excluded.

I agree with the learned Chief Justice of the Court of Appeal for British Columbia. To deny recovery by appellant it would, in my opinion, be necessary to read the phrase "sustained by any employee of the Insured" as if it read "sustained by any employee of *any* of the Insured". The "Insured" under the terms of the policy, as amended by the endorsement, is any one or more of four persons named in the endorsement. The policy insures the insured against liability imposed by law upon "the Insured", *i.e.,* any one or more of the four persons.

In the present case "the Insured" upon whom liability had been imposed by law was the appellant, and the appellant alone. No liability had been imposed by law upon any of the other three persons by reason of the death of King.

The exception, in respect of any claim under the policy, must be construed in the same manner as the clause defining the coverage in respect of that claim, as it is an exception from that coverage. The "Insured" for the purpose of that exception must, in respect of such claim, be the same "Insured" as the one or the ones who rely upon the coverage. In respect of the present claim only the appellant is the "Insured" who has coverage under the policy. Consequently, in respect of this claim, he must be the "Insured" who is referred to under the exception clause, and, that being so, the exception only applies if indemnity is sought by a person covered by the policy in respect of liability imposed upon him as a result of a claim made by his employee in respect of

mièrement, l'avenant ajoute les mots «selon leur intérêt» après la désignation des assurés, de sorte que les assurés sont Stolberg Mill Construction Ltd., Stolberg Construction (1957) Ltd., Stolberg Installation Ltd. et John Stolberg, ou l'un ou plusieurs d'entre eux, selon leur intérêt. Quels que soient les autres sens que peuvent avoir ces mots, ils indiquent que les assurés désignés dont les intérêts sont en cause dans une réclamation sont les assurés à l'égard de cette réclamation-là, ce qui revient à dire que la personne qui demande l'indemnité est l'assuré en ce qui a trait à cette réclamation en particulier. Si tel est le cas, cette personne est aussi l'assuré en ce qui concerne la clause d'exclusion, et seule sa responsabilité envers un employé à elle est exclue.

Je souscris à l'avis du savant Juge en chef de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Pour refuser l'indemnité à l'appelant il faudrait, à mon sens, interpréter l'expression «subies ou contractées par tout employé de l'assuré» comme si elle se lisait «subies ou contractées par tout employé de l'un quelconque des assurés». L'«Assuré», en vertu de la police modifiée par l'avenant, est l'une ou plusieurs des quatre personnes désignées dans l'avenant. La police garantit l'assuré contre une responsabilité que la loi impose à l'«Assuré», c.-à-d. à l'une ou plusieurs des quatre personnes.

Dans la présente affaire, l'«Assuré» à qui la loi impose une responsabilité est l'appelant et lui seul. La loi n'en impose aucune à l'une des trois autres personnes, par suite de la mort de King.

L'exception, à l'égard de toute demande d'indemnisation en vertu de la police, doit s'interpréter de la même manière que la clause de garantie à l'égard de cette demande d'indemnisation, puisqu'il s'agit d'une exception à la garantie. L'«Assuré», pour les fins de cette exception, doit, en ce qui a trait à la demande d'indemnisation, être le même «Assuré» que celui ou ceux qui comptent sur la garantie. En ce qui a trait à la présente demande d'indemnisation seulement l'appelant est l'«Assuré» qui a droit à la garantie offerte par la police. Par conséquent, quant à cette demande, c'est lui «l'Assuré» dont il est question à la clause d'exception et, cela étant, l'exception ne doit jouer que si l'indemnité que demande une personne assurée est à l'égard d'une responsa-

injuries sustained while engaged in his duties as such employee. That was not the situation in this case.

I would, therefore, allow the appeal with costs in this Court and in the Courts below and hold that the appellant was entitled to be indemnified by the respondent in respect of the judgment obtained against him by King's widow and for the costs awarded against him in that litigation, including the costs incurred by the appellant in the defence of the King action and of the appeal in that action.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Harper & Company, Vancouver.

bilité qu'elle doit assumer par suite d'une réclamation faite par son employé pour blessures subies dans l'exercice de ses fonctions comme tel. Ce n'est pas le cas ici.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et dans les Cours d'instance inférieure, et de statuer que l'appelant avait le droit d'être indemnisé par l'intimée à l'égard de la condamnation pécuniaire prononcée contre lui en faveur de la veuve de King, et pour les dépens adjugés contre lui dans ce litige-là, y compris les frais engagés par l'appelant pour se défendre contre l'action de Mme King et pour interjeter appel dans ladite action.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appelant: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Harper & Company, Vancouver.

Oakfield Developments (Toronto) Limited *Appellant;*

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1970: November 5, 6; 1971: April 27.

Present: Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Assessment on basis corporation controlled by certain shareholders and therefore associated with other corporations controlled by same shareholders—Whether corporation so controlled—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4) [re-en. 1960, c. 43, s. 11(1)].

The appellant company was formed by amalgamation in 1964. One of its predecessor corporations was Polestar, of which there were 5,000 issued common shares. These shares, each carrying one vote

Oakfield Developments (Toronto) Limited *Appelante;*

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé.*

1970: les 5 et 6 novembre; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Cotisation en partant du fait que la corporation est contrôlée par certains actionnaires et, par conséquent, associée à d'autres corporations contrôlées par les mêmes actionnaires—La corporation est-elle ainsi contrôlée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4) [édictée de nouveau par 1960, c. 43, art. 11(1)].

La compagnie appelante a été créée en 1964 en vertu de lettres patentes de fusion. Polestar était une des corporations remplacées, et elle a émis 5,000 actions ordinaires. Ces actions dont chacune com-

per share, were held by a group of corporate shareholders, referred to as the "inside group". Supplementary letters patent for Polestar, which *inter alia* authorized the issue of 5,000 voting preference shares, were signed and sealed on February 15, 1961, but bore the date of December 20, 1960. On December 21, 1960, the directors purported to allot and issue the preferred shares to two individuals, both strangers to the inside group.

In respect of two fiscal periods ending in 1963, Polestar was assessed by the Minister on the basis that it was "controlled" by the inside group of shareholders within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act* and, therefore, associated with other companies controlled by the same shareholders. The effect of this assessment was to disentitle Polestar to the lower tax rate on its first $35,000 of taxable income as provided in s. 39(1).

The assessments were confirmed on appeal to the Exchequer Court, where it was held that the Minister was not precluded from establishing that in fact the supplementary letters patent bore a date antecedent to their actual issue. It followed that no preference shares were validly issued by Polestar and that the common shareholders never lost control of the company.

Held: The appeal should be dismissed.

The inside group controlled 50 per cent of the voting power through their ownership of the common shares. They were entitled to all the surplus profits on a distribution by way of dividend after the payment of the fixed cumulative dividend to the preferred shareholders. On a winding-up of Polestar, they were entitled to all of the surplus after return of capital and the payment of a 10 per cent premium to the preferred shareholders. Their voting power was sufficient to authorize the surrender of the company's letters patent. These circumstances were sufficient to vest control in the group even if the owners of non-participating preferred shares held the remaining 50 per cent of the voting power. Accordingly, it was unnecessary to deal with the grounds relied on by the Court below in dismissing the appeal from the assessment.

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] S.C.R. 223, distinguished.

portait une voix, étaient détenues par un groupe de corporations actionnaires appelées «le groupe des dirigeants». Polestar a obtenu des lettres patentes supplémentaires qui autorisaient, entre autres choses, l'émission de 5,000 actions privilégiées votantes. Ces lettres ont été signées et scellées le 15 février 1961, mais elles portaient la date du 20 décembre 1960. Le 21 décembre 1960, les administrateurs ont censément réparti et émis les actions privilégiées à deux individus, tous deux des étrangers pour les membres du groupe des dirigeants.

A l'égard de deux exercices financiers se terminant en 1963, le Ministre a cotisé Polestar en partant du fait qu'elle était «contrôlée» par le groupe des dirigeants au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* et, par conséquent, qu'elle était associée à d'autres compagnies contrôlées par les mêmes actionnaires. Cette cotisation avait pour effet de retirer à Polestar le droit au taux d'impôt inférieur pour les premiers $35,000 de revenu imposable selon l'art. 39(1).

Les cotisations ont été confirmées par la Cour de l'Échiquier, où il a été statué que le Ministre pouvait établir que la date des lettres patentes supplémentaires était antérieure à celle de leur délivrance réelle. En conséquence, Polestar n'avait validement émis aucune action privilégiée, et les actionnaires ordinaires n'avaient jamais perdu le contrôle de la compagnie.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le groupe des dirigeants détenait 50 pour cent des voix, étant propriétaire des actions ordinaires. Il avait droit à tous les superbénéfices lors d'une distribution de dividendes, après le paiement du dividende cumulatif fixe aux actionnaires privilégiés. Advenant la mise en liquidation de Polestar, il avait droit à tout le surplus après le remboursement de capital et le paiement d'une prime de 10 pour cent aux actionnaires privilégiés. Le nombre de voix dont il jouissait était suffisant pour autoriser l'abandon des lettres patentes de la compagnie. Ces circonstances suffisent à donner le contrôle au groupe lorsque les propriétaires d'actions privilégiées non participantes détiennent l'autre moitié des voix. En conséquence, il n'est pas nécessaire de traiter des motifs sur lesquels la Cour de l'Échiquier s'est basée pour rejeter l'appel de la cotisation.

Distinction faite avec l'arrêt *Ministre du Revenu National c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.* [1967] R.C.S. 223.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada[1], confirming an assessment of income tax. Appeal dismissed.

W. D. Goodman, Q.C., and *F. E. Cappell,* for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *G. J. Rip,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, Oakfield Developments (Toronto) Limited, is a private company provincially created by letters patent of amalgamation dated October 8, 1964. One of its predecessor corporations was Polestar Developments Limited. In respect of its two fiscal periods ended March 31, 1963, and August 27, 1963, Polestar was assessed by the Minister on the basis that it was "controlled" by certain corporate shareholders within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act* and, therefore, associated with other companies controlled by the same shareholders. The effect of this assessment was to disentitle Polestar to the lower tax rate on its first $35,000 of taxable income as provided in s. 39(1). On appeal to the Exchequer Court, these assessments were confirmed and Oakfield now appeals from that decision. The sole point in issue is whether Polestar was so controlled during its two 1963 taxation years.

Polestar was incorporated on March 22, 1960, pursuant to the provisions of the Ontario *Corporations Act.* There were 5,000 common shares issued, each carrying one vote per share, and held as follows:

1/3 by Ardwell Holdings Limited	1,667
1/3 by Bradford Investments Limited	1,666
1/9 by Doric Developments Limited	556
1/9 by Loring Developments Limited	556
1/9 by Adair Developments Limited	555
TOTAL	5,000

The shares in 42 other companies, referred to as the "Okun group", were also held by these

[1] [1969] 2 Ex. C.R. 149, [1969] C.T.C. 219.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], confirmant une cotisation en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

W. D. Goodman, c.r., et *F. E. Cappell,* pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *G. J. Rip,* pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, Oakfield Developments (Toronto) Limited, est une compagnie privée à charte provinciale créée en vertu de lettres patentes de fusion datées du 8 octobre 1964. Polestar Development Limited était une des corporations remplacées. A l'égard des deux exercices financiers se terminant le 31 mars 1963 et le 27 août 1963, le Ministre a cotisé Polestar en partant du fait qu'elle était «contrôlée» par certaines corporations actionnaires au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, par conséquent, qu'elle était associée à d'autres compagnies contrôlées par les mêmes actionnaires. Cette cotisation a eu pour effet de retirer à Polestar le droit aux taux d'impôt inférieur pour les premiers $35,000 de revenu imposable selon l'art. 39(1). En appel, la Cour de l'Échiquier a confirmé ces cotisations et Oakfield se pourvoit à l'encontre de ce jugement. La seule question en litige est de savoir si Polestar était ainsi contrôlée durant ses deux années d'imposition pour 1963.

Polestar a été constituée le 22 mars 1960 conformément aux dispositions de l'*Ontario Corporations Act.* Elle a émis 5,000 actions ordinaires, chacune comportant une voix, détenues comme suit:

1/3 par Ardwell Holdings Limited	1,667
1/3 par Bradford Investments Limited	1,666
1/9 par Doric Developments Limited	556
1/9 par Loring Developments Limited	556
1/9 par Adair Developments Limited	555
TOTAL	5,000

Ces cinq corporations détenaient aussi les actions de 42 autres compagnies appelées «le

[1] [1969] 2 R.C. de l'É. 149, [1969] C.T.C. 219.

five corporations, except that El Cindad Limited frequently replaced Loring. These corporate shareholders, referred to as the "inside group", were assumed to control each of the other companies in the Okun group for the purpose of this appeal.

On March 31, 1960, the Minister of Finance announced that the provisions of the *Income Tax Act* were to be changed so that association of companies would be determined on the basis of "control" rather than on "ownership" which was the rule at that time. The proposed legislation was to be applicable to the 1961 and subsequent taxation years. This change was subsequently enacted by s. 11(1) of Statutes of Canada, 1960, c. 43, which amended s. 39(4) to read:

(4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year, if at any time in the year,

(*a*) One of the corporations controlled the other,

(*b*) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,

(*c*) each of the corporations was controlled by one person and the person who controlled one of the corporations was related to the person who controlled the other, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations,

(*d*) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations, or

(*e*) each of the corporations was controlled by a related group and each of the members of one of the related groups was related to all of the members of the other related group, and one of the members of one of the related groups owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations.

In anticipation of the passage of this legislation, a plan of reorganization was devised so that the companies would still not be associated with each other. On December 20, 1960, Polestar applied to amend its letters patent so that it would be authorized to issue Class B voting non-partici-

groupe Okun», excepté que El Cindad Limited remplaçait fréquemment Loring. Aux fins du présent appel, il est présumé que ces corporations actionnaires appelées «le groupe des dirigeants» contrôlaient chacune des autres compagnies du groupe Okun.

Le 31 mars 1960, le ministre des Finances a annoncé une modification aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par laquelle l'association des compagnies serait déterminée selon le «contrôle» plutôt que selon la «possession», qui constituait la règle à l'époque. La législation projetée devait s'appliquer aux années d'imposition 1961 et suivantes. Cette modification a par la suite été édictée par l'art. 11(1) des Statuts du Canada, 1960, c. 43 qui modifiait l'art. 39(4) comme suit:

(4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

(*a*) une des corporations contrôlait l'autre,

(*b*) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,

(*c*) chacune des corporations était contrôlée par une personne et si la personne qui contrôlait une des corporations était liée à la personne qui contrôlait l'autre, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations,

(*d*) une des corporations était contrôlée par une personne et si cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlaient l'autre corporation, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations, ou si

(*e*) chacune des corporations était contrôlée par un groupe lié et si chaque membre d'un des groupes liés était lié à tous les membres de l'autre groupe lié, et si un des membres d'un des groupes liés possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations.

En prévision de l'adoption de cette législation, un projet de réorganisation a été conçu de manière que les compagnies ne soient toujours pas associées entre elles. Le 20 décembre 1960, Polestar a demandé la modification de ses lettres patentes de façon à pouvoir émettre des actions pri-

pating cumulative redeemable preferred shares. Supplementary letters patent were subsequently signed and sealed on February 15, 1961, but bore the date of December 20, 1960.

On December 21, 1960, the directors of Polestar purported to allot and issue 5,000 Class B preferred shares, 4,999 to Lionel Schipper and 1 to his wife, both strangers to the members of the inside group. Each group then represented 50 per cent of the voting power. Mr. Okun personally guaranteed to the preferred shareholders a return upon 30 days' notice of the moneys invested by them in the purchase of the shares, and the payment of 10 per cent per annum thereon.

The Class B preferred shares carried the right to a fixed cumulative preferential dividend at the rate of 10 per cent per annum, payable yearly, and the right to repayment of capital in priority to the common shares in the winding up of Polestar, but no rights as to further participation in profits or assets. The first dividend on the voting preference shares was declared on April 1, 1961, and all subsequent dividends were regularly paid.

At the same meeting on December 21, 1960, the number of directors was increased from three to four, and Mr. and Mrs. Schipper were elected as directors. Payment for the preferred shares was received by Polestar and certificates were duly issued.

Pursuant to the plan of reorganization, the supplementary letters patent also provided that the chairman presiding at any directors' or shareholders' meeting was not to have a casting vote in the case of an equality of votes. In addition, 50 per cent of the votes of shareholders entitled to vote could authorize a surrender of the company's letters patent.

The taxation year of Polestar ordinarily ended on March 31 of each year. In August 1963, Polestar was amalgamated with another company, thereby ending a second taxation year in 1963. The taxation years under appeal are the fiscal periods ending March 31, 1963, and August 27, 1963.

vilégiées cumulatives de catégorie B, non participantes, rachetables et comportant le droit de vote. Par la suite, des lettres patentes supplémentaires ont été signées et scellées le 15 février 1961, mais elles portaient la date du 20 décembre 1960.

Le 21 décembre 1960, les administrateurs de Polestar ont censément réparti et émis 5,000 actions privilégiées de catégorie B, 4,999 à Lionel Schipper et une à son épouse, tous deux des étrangers pour les membres du groupe de dirigeants. Chaque groupe détenait alors 50 pour cent des voix. M. Okun s'est personnellement porté garant auprès des actionnaires privilégiés du remboursement, sur un avis de 30 jours, des sommes investies par eux pour l'achat des actions, et du paiement de 10 pour cent par an sur celles-ci.

Les actions privilégiées de la catégorie B donnaient droit à un dividende privilégié, cumulatif, fixe, de 10 pour cent par année, payable annuellement, et au remboursement du capital avant le remboursement des actions ordinaires à la liquidation de Polestar, mais ne donnaient aucun droit à quelque autre participation aux bénéfices ou à l'actif. Le premier dividende sur les actions privilégiées votantes a été déclaré le 1er avril 1961 et tous les dividendes suivants ont été régulièrement payés.

A la même assemblée du 21 décembre 1960, le nombre des administrateurs a été augmenté de trois à quatre et M. et Mme Schipper ont été élus administrateurs. Polestar a reçu le paiement des actions privilégiées et des certificats ont été dûment émis.

Conformément au projet de réorganisation, les lettres patentes supplémentaires prévoyaient aussi que le président de toute assemblée d'administrateurs ou d'actionnaires ne devait pas avoir voix prépondérante en cas de partage égal de voix. De plus, l'abandon des lettres patentes de la compagnie pouvait être autorisé par 50 pour cent des voix des actionnaires votants.

L'année d'imposition de Polestar se terminait habituellement le 31 mars de chaque année. En août 1963, Polestar a été fusionnée avec une autre compagnie; de ce fait, une deuxième année d'imposition se terminait en 1963. Les années d'imposition qui font l'objet du présent appel sont les exercices se terminant le 31 mars 1963 et le 27 août 1963.

Section 11 of the Ontario *Corporations Act* provides that a corporation comes into existence on the date of the letters patent incorporating it. After the decision of the Court below, the following subsection was added to s. 11 by *The Corporations Amendment Act,* 1968-69 (Ont.), c. 16, s. 2:

> (2) Letters patent of incorporation, letters patent of continuation, letters patent of amalgamation and supplementary letters patent, issued under this Act or any predecessor thereof, take effect on the date set forth therein.

The Minister assessed Polestar on the basis that it was associated with the other companies in Okun's group. The validity of these assessments is dependent upon whether the "inside group" or common shareholders of Polestar controlled the company within the meaning of s. 39(4).

The inside group controlled 50 per cent of the voting power through their ownership of the common shares. They were entitled to all the surplus profits on a distribution by way of dividend after the payment of the fixed cumulative dividend to the preferred shareholders. On a winding-up of Polestar, they were entitled to all of the surplus after return of capital and the payment of a 10 per cent premium to the preferred shareholders. Their voting power was sufficient to authorize the surrender of the company's letters patent. In my opinion, these circumstances are sufficient to vest control in the group when the owners of non-participating preferred shares hold the remaining 50 per cent of the voting power.

The decision of this Court in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*[2] can be distinguished from the present case. In the *Dworkin Furs* case, the voting was split equally between two groups also, but there was only one class of shares. Each group had the same *de jure* rights, and each shareholder was entitled to share rateably in the profits and assets of the company by dividends or on winding up. In addition, neither group could itself wind up the company.

[2] [1967] S.C.R. 223.

L'article 11 de l'*Ontario Corporations Act* prévoit qu'une corporation existe à compter de la date des lettres patentes qui la constituent. Après que la Cour de l'Échiquier eut rendu son arrêt, le paragraphe suivant a été ajouté à l'art. 11 par *The Corporations Amendment Act,* 1968-69 (Ont.), c. 16, art. 2:

> [TRADUCTION] (2) Les lettres patentes de constitution, les lettres patentes de continuation, les lettres patentes de fusion et les lettres patentes supplémentaires, délivrées en vertu de la présente Loi ou de toute loi qui l'a précédée, entrent en vigueur à la date y mentionnée.

Le Ministre a cotisé Polestar en partant du fait qu'elle était associée avec les autres compagnies du groupe Okun. La validité de ces cotisations dépend de la question de savoir si le «groupe des dirigeants» ou actionnaires ordinaires contrôlait la compagnie au sens de l'art. 39(4).

Le groupe des dirigeants détenait 50 pour cent des voix, étant propriétaire des actions ordinaires. Il avait droit à tous les superbénéfices lors d'une distribution de dividendes, après le paiement du dividende cumulatif fixe aux actionnaires privilégiés. Advenant la mise en liquidation de Polestar, il avait droit à tout le surplus après le remboursement de capital et le paiement d'une prime de 10 pour cent aux actionnaires privilégiés. Le nombre de voix dont il jouissait était suffisant pour autoriser l'abandon des lettres patentes de la compagnie. A mon avis, ces circonstances suffisent à donner le contrôle au groupe lorsque les propriétaires d'actions privilégiées non participantes détiennent l'autre moitié des voix.

La présente affaire peut se distinguer de la décision de cette Cour dans *Ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et autres*[2]. Dans l'affaire *Dworkin Furs,* les voix étaient, là aussi, également partagées entre les deux groupes, mais il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Chaque groupe avait les mêmes droits *de jure* et chaque actionnaire avait le droit, lors de l'attribution de dividende ou de la liquidation, à sa part proportionnelle des bénéfices et de l'actif de la compagnie. De plus, aucun des deux groupes ne pouvait, seul, mettre la compagnie en liquidation.

[2] [1967] R.C.S. 223.

I would dismiss the appeal with costs.

Cattanach J., in the Exchequer Court, arrived at the same result but on different grounds. He held that the Minister was not precluded from establishing that the supplementary letters patent bore a date antecedent to their actual issue on the authority of *Letain v. Conwest Exploration Co. Ltd.*[3], and they were not in fact issued until February 15, 1961. It followed that no preference shares were validly issued by Polestar on December 21, 1960, as the capital stock of Polestar did not include such stock at that time, and the common shareholders never lost control of the company. It is unnecessary to deal with these grounds in view of my opinion that there was sufficient control even if the preferred shares were validly issued.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Goodman and Carr, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier est arrivé à la même conclusion mais pour des motifs différents. Il a statué, en se fondant sur l'affaire *Letain c. Conwest Explorations Ltd.*[3], que le Ministre pouvait établir que la date des lettres patentes supplémentaires était antérieure à celle de leur délivrance réelle et, effectivement, ces lettres n'ont été délivrées que le 15 février 1961. En conséquence, Polestar n'a validement émis aucune action privilégiée le 21 décembre 1960, ces actions ne faisant pas partie du capital social de Polestar a cette date-là, et les actionnaires ordinaires n'ont jamais perdu le contrôle de la compagnie. Il n'est pas nécessaire de traiter de ces motifs puisque je suis d'avis qu'il y avait contrôle suffisant même s'il y a eu émission valide d'actions privilégiées.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Goodman et Carr, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

The Royal Bank of Canada *Applicant*;

and

Concrete Column Clamps (1961) Ltd. *Respondent.*

1971: January 26; 1971: March 19.

Present: Abbott, Hall and Pigeon JJ.

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

Appeal—Jurisdiction—Transfer—No retrotactivity —Per saltum appeal—Procedure—Substantive right —Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 39— Act to amend the Supreme Court Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44.

The appellant was ordered by the Superior Court to pay the sum of $67,470.13 for cheques cashed on forged endorsements. The proceedings were instituted before 1970, when the *Act to amend the*

[3] [1961] S.C.R. 98.

La Banque Royale du Canada *Requérante;*

et

Concrete Column Clamps (1961) Ltd. *Intimée.*

1971: le 26 janvier; 1971: le 19 mars.

Présents: Les Juges Abbott, Hall et Pigeon.

REQUÊTE POUR AUTORISATION D'APPELER

Appel — Compétence — Transfert — Non-rétroactivité—Appel per saltum—Procédure—Droit substantif—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 39—Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970 (1er Supp.), c. 44.

La Cour supérieure a condamné l'appelante à payer la somme de $67,470.13 pour des chèques encaissés sur endossements faux. L'instance a été introduite avant 1970, date de l'entrée en vigueur de

[3] [1961] R.C.S. 98.

Supreme Court Act, 18-19 Eliz. II, c. 44, came into force. Under s. 39 of that Act, the power to authorize *per saltum* appeals, which was formerly in the Court of Appeal, is now conferred on this Court. With the respondent's consent, the appellant requests leave to appeal to this Court from that judgment.

Held: The motion should be dismissed.

Jurisdiction is not a procedural matter, and no reason has been shown for holding that it becomes a procedural matter when a transfer of power, rather than an increase or a decrease, is involved. In the absence of an explicit provision to the contrary, retrospective operation must not be given to legislation conferring a new jurisdiction on a Court of Appeal.

APPLICATION for leave to appeal *per saltum* from a judgment of the Superior Court of the Province of Quebec. Application dismissed.

T. H. Montgomery, Q.C., for the applicant.

R. A. Beaulieu, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—With the respondent's consent, the appellant requests leave to appeal to this Court from the judgment delivered by the Superior Court of the Province of Quebec on May 21, 1970, ordering it to pay the sum of $67,470.13 for cheques cashed on forged endorsements. The forged character of the endorsements is not challenged, but it is well established that the pay cheques were issued in the names of former employees, and delivered to the forger, by the fraudulent action of one of respondent's employees. The trial judge found no grounds of defence in these facts, basing his opinion more particularly on a recent decision of the Court of Appeal for the Province of Quebec, *Bank of Montreal v. Barbeau*[1].

It is submitted that the question of law in dispute is of great importance, and that it would be desirable to have it finally resolved by this Court as early as possible.

Seeing that the proceedings were instituted several years ago, and the judgment itself was de-

[1] [1963] Que. Q.B. 753.

la *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême,* 18-19 Eliz. II, c. 44. En vertu de l'art. 39 de cette Loi, le pouvoir d'autoriser des appels *per saltum* est maintenant attribué à cette Cour alors qu'auparavant c'était la Cour d'appel qui en était investie. Du consentement de l'intimée l'appelante demande l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour de ce jugement.

Arrêt: La requête doit être rejetée.

La compétence n'est pas une question de procédure et l'on n'a indiqué aucune raison pour laquelle on pourrait considérer qu'elle le devient lorsqu'il s'agit d'un transfert au lieu d'un accroissement ou d'une diminution. A moins d'une disposition expresse au contraire on ne doit pas donner d'effet rétroactif à un texte attribuant une compétence nouvelle à une Cour d'appel.

REQUÊTE pour autorisation d'interjeter appel *per saltum* d'un jugement de la Cour supérieure de la province de Québec. Requête rejetée.

T. H. Montgomery, c.r., pour la requérante.

R. A. Beaulieu, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Du consentement de l'intimée l'appelante demande l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour du jugement rendu par la Cour supérieure de la Province de Québec, le 21 mai 1970, la condamnant à payer la somme de $67,470.13 pour des chèques encaissés sur endossements faux. La fausseté des endossements n'est pas contestée mais il est bien établi que c'est par la fraude d'un employé de l'intimée que ces chèques de paie ont été émis à l'ordre d'anciens employés et délivrés au faussaire. Le juge du procès n'a pas vu dans ces faits un moyen de défense, se fondant notamment sur un arrêt récent de la Cour d'appel de la Province de Québec, *Banque de Montréal c. Barbeau*[1].

On fait valoir que la question de droit en litige est de grande importance et qu'il y aurait intérêt à la faire trancher définitivement par cette Cour le plus tôt possible.

Vu qu'il s'agit d'une instance introduite il y a plusieurs années et que le jugement lui-même a

[1] [1963] B.R. 753.

livered before the *Act to amend the Supreme Court Act,* (18-19 Eliz. II, c. 44, of June 11, 1970) came into force, we must first consider whether this Court may exercise in the present case the power conferred under the new section 39.

39. Subject to sections 40 and 44, an appeal to the Supreme Court lies on a question of law alone with leave of the Supreme Court, from a final judgment of a court of a province (other than the highest court of final resort therein) the judges of which are appointed by the Governor General, pronounced in a judicial proceeding where an appeal lies to that highest court of final resort, if the consent in writing of the parties or their solicitors, verified by affidavit, is filed with the Registrar of the Supreme Court and with the registrar, clerk or prothonotary of the court from which the appeal is to be taken.

The section formerly began as follows:

39. Subject to sections 40 and 44, an appeal to the Supreme Court lies in respect of a question of law alone with leave of the highest court of final resort of a province from a final judgment of another court of that province...

It will be seen that the power to authorize *per saltum* appeals in certain cases, which was formerly vested in the Court of Appeal, is now conferred on this Court. In support of the application made under the new wording which the Act does not make retrospective, counsel for the appellant contended that a mere procedural change is involved. He argued that the right remained in substance the same, granting leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment at trial, that only the manner of exercising this right has been changed: application must now be made to this Court instead of to the Court of Appeal.

All the authorities we have been referred to in support of this contention merely tend to show that the principle that statutes do not operate retrospectively is not applicable to rules of procedure. However, it is well established that jurisdiction is not a procedural matter, and no reason has been shown for holding that it becomes a procedural matter when a transfer of power, rather than an increase or a decrease, is involved.

été rendu avant l'entrée en vigueur de la *Loi du 11 juin 1970 modifiant la Loi sur la Cour suprême* (18-19 Eliz. II, c. 44), il faut d'abord se demander si cette Cour peut exercer dans la présente cause le pouvoir que lui attribue le nouvel article 39:

39. Sous réserve des articles 40 et 44, il peut être interjeté appel à la Cour suprême, sur une question de droit seulement, avec l'autorisation de cette Cour, d'un jugement définitif d'une cour d'une province (autre que la plus haute cour de dernier ressort de cette province) dont les juges sont nommés par le gouverneur général, prononcé dans une procédure judiciaire où il peut être interjeté appel à la plus haute cour de dernier ressort de cette province, si le consentement écrit des parties ou de leurs procureurs, certifié par affidavit, est déposé au bureau du registraire de la Cour suprême et au bureau du registraire, du greffier ou du protonotaire de la cour d'où l'appel doit parvenir.

L'ancien texte débutait comme suit:

39. Sous réserve des articles 40 et 44, il peut être interjeté appel à la Cour suprême sur une question de droit seulement, avec l'autorisation de la plus haute cour de dernier ressort en une province, d'un jugement définitif d'une autre cour de ladite province, ...

On voit que le pouvoir d'autoriser en certains cas des appels *per saltum* est maintenant attribué à cette Cour alors qu'auparavant c'était la Cour d'appel qui en était investie. Pour justifier la demande faite suivant le nouveau texte auquel la loi n'ajoute pas d'effet rétroactif, l'avocat de l'appelante a prétendu qu'il s'agit d'un simple changement de procédure. Il a dit que le droit est resté en substance le même, celui d'accorder l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada à l'encontre d'un jugement de première instance; ce n'est que le mode d'exercice qui est changé: il faut maintenant s'adresser à cette Cour au lieu de la Cour d'appel pour le faire valoir.

Tout ce que l'on nous a cité à l'appui de cette prétention tend uniquement à démontrer que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux règles de procédure. Or, il est bien établi que la compétence n'est pas une question de procédure et l'on ne nous a indiqué aucune raison pour laquelle on pourrait considérer qu'elle le devient lorsqu'il s'agit d'un transfert au lieu d'un accroissement ou d'une diminution.

In *Boyer v. The King*[2], Rinfret C.J. reviewed the cases on the absence of retrospective operation in legislative provisions dealing with the right of appeal. He quoted with special emphasis (page 98) the following statement of Anglin C.J., speaking for the Court in *Singer v. The King*[3]:

> ... unless there is something making unmistakeable the intention of the Legislature that a retrospective construction should be put upon the legislation so that it may cover cases arising prior thereto, no clause, conferring a new jurisdiction on an appellate court to entertain an appeal, can be so construed. The matter is one of substance and of right.

Then he went on to say:

> It would appear from the judgment in the *Singer* case that not only is legislation conferring a new jurisdiction upon an Appellate Court to entertain an appeal—which is the very case that we have in the present petition—not to be construed retrospectively so as to cover cases arising prior to such legislation, but also, although the *Singer* case was a criminal case, it was put exactly on the same footing in that respect as *Doran v. Jewell* and *Upper Canada College v. Smith,* both civil cases which were declared binding upon this Court and conclusive to that effect.

It is quite true that he then held that the petition should be dismissed, saying:

> I might add that I do not agree with the contention of Counsel for the petitioner that the new subsection one of section 1025 does not create a new right of appeal.

On that basis, counsel for the appellant argues that we are not dealing here with a new right of appeal because this right previously existed. It does not appear necessary to consider whether the right to apply to this Court for leave to appeal is to be regarded as the same as the right to apply for such leave in a similar case to the Court of Appeal; as to which I have serious doubts. I need only refer to the firmly established principle, in terms of which the case has been presented, that in the absence of an explicit provision to the contrary, retrospective operation must not be given to

[2] [1949] S.C.R. 89, 7 C.R. 257, 94 C.C.C. 259, [1949] 4 D.L.R. 469.

[3] [1932] S.C.R. 70 at 72, 56 C.C.C. 381, [1932] 1 D.L.R. 279.

Dans *Boyer c. Le Roi*[2], le juge en chef Rinfret a fait une revue de la jurisprudence sur la non-rétroactivité des dispositions législatives touchant le droit d'appel. Il a cité en les soulignant (p. 98) ces paroles du juge en chef Anglin prononcées au nom de la Cour dans *Singer c. Le Roi*[3]:

> [TRADUCTION] ... à moins d'une indication incontestable que le Parlement a voulu donner un effet rétroactif à la loi de façon à la rendre applicable à des affaires qui ont pris naissance avant sa promulgation, aucune disposition législative attribuant à une cour d'appel une nouvelle compétence ne peut s'interpréter comme ayant un tel effet. C'est une question de fond et de droit.

Ensuite, il a dit:

> [TRADUCTION] De l'arrêt rendu dans l'affaire *Singer* il ressort non seulement qu'un texte législatif attribuant à une cour d'appel une compétence nouvelle (ce qui est précisément le cas de celui qu'invoque la présente requête) ne doit pas s'interpréter dans le sens de la rétroactivité, pour le rendre applicable à des affaires qui ont pris naissance avant sa promulgation, mais aussi que l'affaire *Singer,* même si elle relève du droit pénal, a été traitée sous ce rapport exactement comme *Doran c. Jewell* et *Upper Canada College c. Smith,* deux affaires civiles dont il a été déclaré qu'elles liaient cette Cour et étaient concluantes sur ce point.

Il est bien vrai qu'ensuite il a conclu au rejet de la requête en disant:

> [TRADUCTION] J'ajoute que je n'accepte pas la prétention de l'avocat de la requérante, à savoir que le nouveau paragraphe un de l'article 1025 ne crée pas un nouveau droit d'appel.

Partant de là, l'avocat de l'appelante soutient qu'il ne s'agit pas ici d'un nouveau droit d'appel puisque ce droit existait. Il ne me semble pas nécessaire de rechercher si l'on peut considérer que le droit de demander à cette Cour l'autorisation d'appeler est le même droit que celui de demander l'autorisation dans un cas semblable à la Cour d'appel, ce dont je doute fort. Il me suffit de constater que le principe fermement établi et par application duquel on a posé la question, c'est qu'à moins d'une disposition expresse au contraire on ne doit pas donner d'effet

[2] [1949] R.C.S. 89, 7 C.R. 257, 94 C.C.C. 259, [1949] 4 D.L.R. 469.

[3] [1932] R.C.S. 70 à 72, 56 C.C.C. 381, [1932] 1 D.L.R. 279.

legislation conferring a new jurisdiction on a court of appeal. This is exactly what we are asked to do, there is no doubt that before the 1970 Act came into force this Court did not have jurisdiction to grant leave to appeal *per saltum.*

It is to be noted that in *Ville Jacques-Cartier v. Lamarre*[4], Fauteux J., as he then was, said for the Court (at p. 111):

[TRANSLATION] The case law on the point shows that the right of appeal is a substantive right, and not a mere matter of procedure, and that unless the contrary intention is shown explicitly or by necessary implication, a statute limiting a right of appeal already in existence is not applicable to a judgment given in a case instituted before the Court below at the time it was adopted.

In *Loos v. The Queen*[5], this Court has recently quashed a judgment ordering a new hearing in a case of preventive detention on the basis of a legislative amendment subsequent to the inscription of the appeal. On behalf of the Court Judson J. stated (at p. 169):

The appellant had filed his notice of motion for leave to appeal on July 7, 1969, and thereby fixed his substantive rights on appeal as of that date, at which time the Court of Appeal had no jurisdiction to order a new hearing.

The new power was thus treated as an addition to the Court's jurisdiction, and as such within the rule against retrospective operation.

The motion must therefore be dismissed, but as it was brought by consent, and as the jurisdictional question was raised by the Court of its own motion, there will be no costs.

Motion dismissed.

Solicitors for the applicant: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal.

Solicitors for the respondent: Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montreal.

[4] [1958] S.C.R. 109.

[5] [1971] S.C.R. 165, 2 C.C.C. (2d) 49, 13 D.L.R. (3d) 574.

rétroactif à un texte attribuant une compétence nouvelle à une cour d'appel. Or, c'est expressément cela que l'on nous demande de faire, car il est indubitable qu'avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1970, cette Cour n'avait pas compétence pour accorder l'autorisation d'appeler *per saltum.*

Je dois signaler que dans *Ville Jacques-Cartier c. Lamarre*[4], M. le juge en chef Fauteux, alors juge puîné, a dit au nom de la Cour (p. 111):

La jurisprudence sur le point précise que le droit d'appel est un droit substantif et non une simple matière de procédure et qu'une loi restreignant un droit d'appel préexistant est, à moins qu'une intention au contraire n'y soit manifestée de façon explicite ou nécessairement implicite, sans application à un jugement rendu dans une instance déjà introduite devant le tribunal inférieur lors de son adoption.

Dans *Loos c. La Reine*[5], cette Cour vient de casser un arrêt ordonnant une nouvelle audition dans une affaire de détention préventive, en vertu d'une modification législative subséquente à l'inscription en appel. Au nom de la Cour, M. le juge Judson a dit (p. 169):

Le 7 juillet 1969, l'appelant a présenté son avis de requête pour permission d'appeler, et a ainsi établi à cette date ses droits de fond en appel, alors que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir («jurisdiction» dans le texte anglais) d'ordonner une nouvelle audition.

On a donc considéré le nouveau pouvoir comme une addition à la compétence du tribunal et par conséquent fait jouer la règle de la non-rétroactivité.

Il nous faut donc rejeter la requête mais comme elle a été présentée de consentement et que la question de compétence a été soulevée d'office par le tribunal, il n'y a pas lieu d'adjuger de dépens.

Requête rejetée.

Procureurs de la requérante: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Laing, Weldon, Courtois, Clarkson, Parsons, Gonthier & Tétrault, Montréal.

[4] [1958] R.C.S. 109.

[5] [1971] R.C.S. 165, 2 C.C.C. (2d) 49, 13 D.L.R. (3d) 574.

Association internationale des commis du détail FAT—CIO—CTC, local 486, (Union des commis du détail)—(maintenant: Union des employés de commerce, local 500) *Appellant*;

and

Commission des Relations de Travail du Québec *Respondent.*

and

Ludovic Laperrière et la Cie Paquet Inc. *Mis-en-cause.*

1971: February 11; 1971: April 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Labour relations—Certification—Petition for the employees as a whole—Employees divided into three groups—Certification due for two groups—Question of procedure or of law—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 20, 22, 28, 115, 116.

The appellant submitted a petition for certification as representative of the employees of the company, the mise-en-cause. The Board, having found that the appellant had met all the conditions prescribed for entitlement to certification as representative of two of the three groups into which it decided to divide the company's employees, denied any certification solely because the appellant's petition claimed certification for the employees as a whole. The appellant applied to the Superior Court for an order or *mandamus* requiring the Board to perform its duty of granting certification. A peremptory order was granted, but this judgment was reversed by a majority decision of the Court of Appeal. The Association appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The Board refused to grant what its decision implies the appellant was entitled to. This is not a procedural question, it is undoubtedly a question of law when it is considered decisive on the merits. The Board had, under the provisions of the *Labour Code,* the authority to grant certification for a por-

Association internationale des commis du détail FAT—CIO—CTC, local 486, (Union des commis du détail)—(maintenant: Union des employés de commerce, local 500) *Appelante*;

et

Commission des Relations de Travail du Québec *Intimée.*

et

Ludovic Laperrière et la Cie Paquet Inc. *Mis-en-cause.*

1971: le 11 février; 1971: le 27 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Relations de Travail—Accréditation—Requête pour l'ensemble des salariés—Salariés divisés en trois groupes—Droit à l'accréditation pour deux groupes —Question de procédure ou de droit—Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 20, 22, 28, 115, 116.

L'appelante a présenté une requête demandant d'être reconnue comme représentant des salariés de la compagnie, la mise-en-cause. La Commission ayant jugé que l'appelante avait rempli toutes les conditions requises pour avoir droit à l'accréditation comme représentant de deux des trois groupes entre lesquelles elle décida de diviser les salariés de la compagnie, refusa toute accréditation pour le seul motif que la requête de l'appelante demandait l'accréditation pour l'ensemble des salariés. L'appelante demanda à la Cour supérieure une ordonnance ou *mandamus* enjoignant à la Commission d'accomplir son devoir d'accorder un certificat d'accréditation. Une ordonnance péremptoire a été accordée, mais ce jugement a été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel. L'Association a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La Commission refusa d'accorder ce à quoi sa décision impliquait que l'appelante avait droit. Il ne s'agit pas d'une question de procédure mais bien d'une question de droit lorsque la forme emporte le fond. En regard des textes du *Code du Travail,* la Commission avait le pouvoir d'accorder l'accrédita-

tion of the employees covered by the petition, and this was expressly requested at the hearing.

Argument in support of the decision of the Court of Appeal cannot be based on ss. 115 and 116 of the Code. In this instance, the Board has not prescribed an act or formality: it has decided without doing so. Further, a regulation respecting the form of petitions could not be applied to petitions already received and validly made, so as to invalidate them.

The Board has refused to exercise its jurisdiction by failing to comply with an essential requirement for the exercise of its jurisdiction. The Board has the duty to grant certification when it finds that the prescribed conditions for it have been met.

It is wrong to contend that the decision of the Board ensured that the wishes of the employees to be represented as a single group, were respected. Under the Code, certification is requested not by the group of employees but by the association, which may have much wider membership. Similarly, the resolution accompanying the petition is not that of the group, but of the association.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Chief Justice Dorion. Appeal allowed.

Philip Cutler, Q.C., and *Pierre Langlois,* for the appellant.

Maurice Jacques, Q.C., for the respondent.

Guy Letarte, for the mise-en-cause.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—La Cie Paquet Inc., the mise-en-cause, has businesss premises at four locations in Quebec City and suburbs: two retail stores on St. Joseph Street and at Place Laurier, and two warehouses on Charest Boulevard and Dorchester Street. On September 8, 1964, the appellant Association submitted to respondent, the Quebec Labour Relations Board, a petition for certification as representative of a group made up of all employees of the Company at the aforementioned locations except those holding certain positions

[1] [1970] C.A. 674.

tion pour une partie des salariés visés par la requête, ce qui d'ailleurs lui a été expressément demandé à l'audition.

On ne peut invoquer les art. 115 et 116 du Code au soutien de l'arrêt de la Cour d'appel. Ici, la Commission n'a pas prescrit un acte ou une formalité; elle a jugé sans l'avoir fait. De plus, une réglementation touchant la forme des requêtes ne saurait être appliquée à des requêtes déjà reçues et valablement faites, de façon à les rendres invalides.

La Commission a refusé d'exercer sa compétence lorsqu'elle a omis de se conformer à une condition essentielle à l'exercice de sa juridiction. La Commission a l'obligation d'accorder l'accréditation quand elle juge que les conditions prescrites pour y avoir droit ont été remplies.

C'est une erreur de prétendre que la décision de la Commission assurait le respect de la volonté des salariés d'être représentés comme un seul groupe. D'après le Code, ce n'est pas le groupe de salariés qui demande l'accréditation, c'est l'association qui peut avoir des cadres beaucoup plus larges. De même, la résolution qui accompagne la requête n'est pas celle du groupe mais celle de l'association.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge en Chef Dorion. Appel accueilli.

Philip Cutler, c.r., et *Pierre Langlois,* pour l'appelante.

Maurice Jacques, c.r., pour l'intimée.

Guy Letarte, pour la mise-en-cause.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—La mise-en-cause, la Cie Paquet Inc., a quatre établissements à Québec et dans la banlieue: deux magasins de détail, rue St-Joseph et Place Laurier, deux entrepôts, boulevard Charest et boulevard Dorchester. L'association appelante a, le 8 septembre 1964, présenté à l'intimée la Commission des Relations de Travail du Québec, une requête demandant d'être reconnue comme représentant d'un groupe formé de tous les salariés de la compagnie dans les établissements précités sauf les employés occupant

[1] [1970] C.A. 674.

listed in the petition. This application was opposed, and, nearly four years later, on June 3, 1968, the Board stated:

[TRANSLATION] Appellant has met . . . all the conditions prescribed by the Code and Regulations for entitlement to certification, at least in respect of the store on St. Joseph Street in Quebec City, and in respect of the employees at the warehouses on Charest Boulevard and Dorchester Boulevard. However, in respect of the employees at the retail store at Place Laurier in Sainte-Foy, appellant does not have the representative character required by the Code.

* * *

WHEREAS three separate groups must exist in this firm, namely the employees at the store on St. Joseph Street in Quebec City, in the first place; the employees at the store at Place Laurier, Sainte-Foy, in the second; and finally, the employees at the Charest Boulevard and Dorchester Street warehouses in Quebec City;

WHEREAS the Board has no authority to divide a petition, or of its own motion to certify an association without a supporting resolution and a petition to this end when the groups concerned are to be divided, even if the petitioning association has an absolute majority as members in some of these groups;

* * *

DISMISSES the petition for certification submitted on September 8, 1964 in view of the inappropriate groups claimed by the said petition, and RESERVES the petitioner's right to submit new petitions for certification in accordance with the law, if it so desires, based on groups as defined above.

It will be seen that the Board, having found that the Association had met all the conditions prescribed for entitlement to certification as the representative of two of the three groups into which it decided to divide the company's employees, denied any certification solely because the Association's petition claimed certification for the employees as a whole; this was so decided notwithstanding the following provisions of the *Labour Code*:

20. Any association of employees comprising the absolute majority of the employees of an employer is entitled to be certified.

According to the decisions of the Board, such right shall avail all the employees of the employer or

certains postes énumérés dans la requête. Cette demande a été contestée et près de quatre ans plus tard, le 3 juin 1968, la Commission disait:

La requérante a satisfait . . . à toutes les dispositions voulues par le Code et le Règlement pour avoir droit à l'accréditation, du moins à l'égard du magasin de la rue St-Joseph, à Québec, et des salariés des entrepôts du boulevard Charest et du boulevard Dorchester. Cependant, à l'égard des salariés du magasin de détail de la Place Laurier, à Ste-Foy, la requérante n'a pas le caractère représentatif exigé par le Code.

* * *

CONSIDÉRANT que dans la présente entreprise doivent exister trois groupes distincts, savoir: les salariés employés du magasin de la rue St-Joseph, à Québec, d'une part, les salariés employés du magasin de la Place Laurier, à Ste-Foy, d'autre part, soit, enfin, les salariés préposés aux entrepôts du boulevard Charest et de la rue Dorchester, à Québec;

CONSIDÉRANT qu'il n'est pas au pouvoir de la Commission de diviser une requête, ni non plus d'accréditer de son propre chef une association sans l'appui d'une résolution et d'une requête à cette fin lorsque les groupes visés doivent être divisés et ce, même si l'association requérante détient une majorité d'adhésions à l'égard de quelques-uns de ces groupes;

* * *

REJETTE la requête en accréditation soumise le 8 septembre 1964 en raison des groupes non appropriés visés par ladite requête et RÉSERVE à la requérante le droit de se pourvoir par de nouvelles requêtes en accréditation conformément à la loi, si elle le juge à propos, mais à l'égard des groupes tels que définis ci-dessus.

On voit que la Commission ayant jugé que l'Association avait rempli toutes les conditions requises pour avoir droit à l'accréditation comme représentant de deux des trois groupes entre lesquels elle décide de diviser les salariés de la compagnie, refuse toute accréditation pour le seul motif que la requête de l'Association demande l'accréditation pour l'ensemble des salariés, et cela en regard des dispositions suivantes du *Code du Travail*:

20. A droit à l'accréditation l'association de salariés groupant la majorité absolue des salariés d'un employeur.

Selon les décisions de la Commission, ce droit existe envers la totalité des salariés de l'employeur

each group of the said employees which the Board declares is to constitute a separate group for the purposes of this code.

* * *

22. Certification shall be applied for by an association of employees to the Board, by means of a petition authorized by resolution and signed by its authorized representatives.

* * *

28. If after investigation, the Board considers that the petitioning association represents the majority of the whole or of a separate group of the employees of the employer mentioned in the petition, it shall grant certification.

The Board shall render a written decision accordingly and specify the group which the certified association represents.

A copy of such decision shall be sent to the employer.

The Association promptly applied to the Superior Court for an order or *mandamus* requiring the Board to perform its duty of granting certification to the Association in accordance with the statute. The issuance of the writ with a staying order was granted by judgment of July 3, 1968 and, after a hearing on the merits, a peremptory order was granted by judgment of December 27, 1968. This judgment was reversed on appeal[2] by a decision rendered March 31, 1970, Brossard J. dissenting.

The first reason given by one of the majority judges is that the Board's decision is not arbitrary or unreasonable, and deals essentially with a question of procedure.

If this were indeed a procedural question I would be in agreement. With respect, however, it is undoubtedly a question of law when it is considered decisive on the merits. The decision of the Board begins by acknowledging that the Association has met all the requirements for entitlement to certification in respect of two of the three groups which it finds are to be regarded as separate, but, solely because certification was sought for the employees as a whole, it refuses to grant what its decision implies the Association was entitled to. The *Labour Code* in no way makes it necessary to have the Board determine whether the employees of an employer are to con-

[2] [1970] C.A. 674.

ou envers chaque groupe desdits salariés que la Commission déclare devoir former un groupe distinct pour les fins du présent code.

* * *

22. L'accréditation est demandée par une association de salariés à la Commission au moyen d'une requête autorisée par résolution et signée par ses représentants mandatés.

* * *

28. Si, après enquête, la Commission juge que l'association requérante représente la majorité de l'ensemble ou d'un groupe distinct des salariés de l'employeur visé par la requête, elle accorde l'accréditation.

La Commission rend une décision écrite à cet effet et spécifie le groupe que représente l'association accréditée.

Une copie de cette décision doit être remise à l'employeur.

L'Association demanda promptement à la Cour supérieure une ordonnance ou *mandamus* enjoignant à la Commission d'accomplir son devoir d'accorder un certificat d'accréditation à l'Association conformément à la loi. La délivrance du bref avec ordre de sursis fut accordée par jugement du 3 juillet 1968 et, après audition sur le fond, une ordonnance péremptoire fut accordée par jugement du 27 décembre 1968. En appel[2], ce jugement a été infirmé par un arrêt rendu le 31 mars 1970 avec dissidence de M. le juge Brossard.

Le premier motif donné par l'un des juges de la majorité c'est que la décision de la Commission n'est par arbitraire ni déraisonnable et qu'il s'agit essentiellement d'une question de procédure.

S'il s'agissait vraiment d'une question de procédure, je serais d'accord mais, avec respect, c'est bien une question de droit lorsque la forme emporte le fond. La décision de la Commission commence par reconnaître que l'Association a rempli toutes les conditions voulues pour avoir droit à l'accréditation à l'égard de deux des trois groupes qu'elle juge devoir être considérés distincts mais, pour le seul motif que l'accréditation a été demandée à l'égard de l'ensemble des salariés, elle refuse d'accorder ce à quoi sa décision implique que l'Association a droit. Le *Code du Travail* ne prévoit aucunement la nécessité de faire déterminer par la Commission si les salariés d'un em-

[2] [1970] C.A. 674.

stitute one or several separate groups before presenting a petition for certification. On the contrary, s. 28 expressly provided that certification shall be granted either for the whole or for a *separate group* of the employees of the employer mentioned in the petition. Of course, under s. 54 of the *Interpretation Act* (R.S.Q. 1964, c. 1), the singular number in this provision includes the plural.

I really cannot understand how the Board could have held, in view of the above quoted provisions, that it did not have the *authority* to grant certification for a portion of the employees covered by the petition, i.e. for two of the three groups into which, in its opinion, the whole was to be divided. As Henri Elzéar Taschereau J., later Chief Justice, said in a case (*Turcotte v. Dansereau*[3]) from which Fauteux J., as he then was, quoted in the *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal* case[4]:

> The insufficiency of a litigant's allegations may be fatal to his claim, but if he alleged more than is necessary, or adds to a legitimate demand conclusions which he is not entitled to, that is no reason to reject the whole of his demand.

In this case, the transcript of arguments before the Board was put in evidence at the hearing in the Superior Court. It appears that counsel for the Association expressly requested that certification be granted for separate groups if the Board found that the whole was not to be regarded as a single group for such purposes: [TRANSLATION] "Issue one certificate, issue three, issue five, it does not matter." Moreover, the Board only gave its decision on the division into groups when it disallowed the petition, thereby failing to give the Association an opportunity to amend its petition for certification so as to allow for the division into groups.

What is to be said of the reservation of the Association's right to submit new petitions? Such reservation is unfortunately as illusory as the reservation of the right to institute a new action

[3] (1897), 27 S.C.R. 583 at 587.
[4] [1953] 2 S.C.R. 140 at 167, 107 C.C.C. 183.

ployeur doivent former un ou plusieurs groupes distincts avant de présenter une requête en accréditation. Au contraire, l'art. 28 prévoit expressément que l'accréditation doit être accordée soit pour l'ensemble soit pour *un groupe distinct* des salariés de l'employeur visé par la requête. Nécessairement ce singulier s'étend au pluriel en vertu de l'art. 54 de la *Loi d'interprétation* (S.R.Q. 1964, c. 1.)

Je ne puis arriver à comprendre comment la Commission a pu en venir à la conclusion, en regard des textes précités, qu'elle n'avait pas *le pouvoir* d'accorder l'accréditation pour une partie des salariés visés par la requête, c'est-à-dire pour deux des trois groupes entre lesquels l'ensemble devait, à son avis, être divisé. Comme l'a dit M. le juge Henri Elzéar Taschereau, subséquemment juge en chef, dans un texte (*Turcotte c. Dansereau*[3]) que M. le juge en chef Fauteux, alors juge puîné, cite dans l'affaire de *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal*[4]:

> [TRADUCTION] L'insuffisance des allégations du plaideur peut être fatale à sa réclamation, mais s'il formule des allégations qui vont au-delà de ce qui est nécessaire, ou s'il ajoute à une demande légitime des conclusions injustifiées, cela ne constitue pas une raison de rejeter l'ensemble de sa demande.

Ici, on a produit à l'enquête en Cour supérieure le texte des débats devant la Commission lesquels ont été sténographiés. On peut voir que le procureur de l'Association a expressément demandé que l'accréditation soit accordée pour des groupes distincts si la Commission jugeait qu'il n'y avait pas lieu de considérer l'ensemble comme un groupe unique a cette fin: «donnez un certificat, donnez trois certificats, donnez (-en) cinq, ça n'a pas d'importance». De plus, la Commission n'a fait connaître sa décision sur la division en groupes qu'au moment où elle rejetait la requête de sorte qu'elle n'a pas donné à l'Association l'occasion de modifier sa demande d'accréditation eu égard à la division en groupes.

Que dire maintenant de la réserve à l'Association du droit de présenter de nouvelles requêtes. Cette réserve a malheureusement le même caractère illusoire que le rejet d'une action sauf à se

[3] (1897), 27 R.C.S. 583 à 587.
[4] [1953] 2 R.C.S. 140 à 167, 107 C.C.C. 183.

when the dismissal of a suit is pronounced after the time for prescription has run. At the hearing, counsel for the Board was unable to indicate any provision under which it could be found that the right to certification which the Association unquestionably had when its petition was submitted in 1964, was not extinguished by the dismissal of this petition; he could cite nothing to show that new petitions would not be subject to the rule followed by the Board in matters of certification, whereby a petitioning association must establish its representative character as of the date of its petition.

Argument in support of the decision of the Court of Appeal was then based on s. 115 of the *Labour Code,* authorizing the Board to make regulations to govern the exercise of its powers, and s. 116, which provides that in the absence of any regulation applicable to a particular case, the Board may, in any matter submitted to it, prescribe any act or formality which could be prescribed by regulation, and with the same effect. The error in this reasoning is that in this instance the Board has not prescribed an act or formality: it has decided without doing so. Further, under the Code what it may prescribe in the absence of a regulation has the same effect as a regulation; but a regulation may not have retroactive effect. It is a fundamental rule that a new requirement does not apply to acts previously accomplished. The legislature may derogate from this rule, not the Board. Consequently, a regulation respecting the form of petitions could not be applied to petitions already received and validly made, so as to invalidate them.

It was then contended that the Board had not refused to exercise its jurisdiction, but has dismissed the petition because of its interpretation of some sections of the Code. If it was wrong in law, we were told, this does not warrant intervention by the Superior Court. Reference was made to the following extract from the reasons of this Court in *Komo Construction Inc. et al v. Labour Relations Board*[5]:

[TRANSLATION] A body like the Board does not decline its jurisdiction because it applies a legislative

[5] [1968] S.C.R. 172 at 175, 1 D.L.R. (3d) 125.

pourvoir quand ce rejet est prononcé après l'expiration du temps requis pour prescrire. A l'audition, l'avocat de la Commission n'a pu nous indiquer aucun texte en vertu duquel le droit à l'accréditation que possédait indubitablement l'Association à la date de la présentation de la requête en 1964 n'était pas anéanti par le rejet de la requête, il n'a rien pu nous citer qui tendrait à démontrer que de nouvelles requêtes ne seraient pas assujetties à la règle suivie par la Commission en matière d'accréditation et suivant laquelle l'Association requérante doit démontrer l'existence de son caractère représentatif à la date où elle forme sa requête.

On a ensuite invoqué au soutien de l'arrêt de la Cour d'Appel, l'art. 115 du *Code du travail* autorisant la Commission à faire des règlements pour régler l'exercice de ses pouvoirs et l'art. 116 statuant qu'en l'absence d'une disposition réglementaire applicable à un cas particulier, la Commission peut dans toute affaire qui lui est soumise prescrire tout acte ou formalité qui pouvait l'être par règlement et avec le même effet. L'erreur dans ce raisonnement, c'est qu'ici la Commission n'a pas prescrit un acte ou une formalité. Elle a jugé sans l'avoir fait. De plus, ce qu'elle peut prescrire en l'absence d'un règlement a, suivant le Code, le même effet qu'un règlement. Or, un règlement ne peut avoir un effet rétroactif. C'est une règle fondamentale qu'une exigence nouvelle ne s'applique pas aux actes antérieurement accomplis. Le législateur peut déroger à cette règle, mais non la Commission. Par conséquent, une réglementation touchant la forme des requêtes ne saurait être appliquée à des requêtes déjà reçues et valablement faites de façon à les rendre invalides.

On a ensuite soutenu que la Commission n'avait pas refusé d'exercer sa compétence mais avait rejeté la requête à cause de son interprétation de certains articles du Code. Si elle s'est trompée en droit, a-t-on dit, cela ne permet pas à la Cour supérieure d'intervenir. On a rappelé le passage suivant des motifs de l'arrêt de notre Cour dans *Komo Construction Inc. et al. c. Commission des Relations de Travail*[5]:

Un organisme comme la Commission ne perd pas sa compétence parce qu'il applique mal une dis-

[5] [1968] R.C.S. 172 à 175, 1 D.L.R. (3d) 125.

provision incorrectly; it does so only when it goes beyond its jurisdiction or fails to comply with essentionl requirements for the exercise of its jurisdiction.

As this quotation indicates, it is not enough to show that no more than an error in law is involved in order to establish that the Superior Court cannot intervene, because on that basis it would never be entitled to do so. Consideration must always be given to whether the Board has failed to comply with an essential requirement. To so find, I need only recall that in *Smith and Rhuland Limited v. The Queen*[6], this Court ordered a board to grant a certification which it has refused without good reason although, in that case, the statute by the word "may" conferred some discretion. The *Labour Code,* however, is clearly mandatory on this point. The Board's power of interpreting the statute by which it is governed does not go so far as to authorize it to decline to exercise its jurisdiction, in disregard of its duty; this Court so held in *Quebec Labour Relations Board v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipe Fitting Industry*[7]. Clearly in this case the duty could not be more essential: that of granting certification when the Board finds that the prescribed conditions for it have been met.

Finally, it was contended that the decision of the Board was judicious because it ensured that the wishes of the employees were respected. It was said that as the Association based its petition on a resolution by the employees authorizing an application covering the employees as a whole, it would have been unfair to require such employees, who had demonstrated their wish to be represented as a single group, to be split into separate groups. The flaw in this argument is to regard the petition for certification and the accompanying resolution as the act of the group of employees concerned. Under the *Labour Code,* certification is requested not by the group of employees but by the association, which may have much wider membership. Similarly, the resolution prescribed is not that of the group of employees, but of the association, which is a totally different matter. The principle of the *Labour Code* regarding certification is the

[6] [1953] 2 S.C.R. 95, 107 C.C.C. 43, [1953] 3 D.L.R. 690.
[7] [1969] S.C.R. 466.

position législative mais seulement lorsqu'il sort de son champ d'activité ou omet de se conformer aux conditions essentielles à l'exercice de sa juridiction.

Comme il ressort de ce texte, il ne suffit pas de dire qu'il s'agit tout au plus d'une erreur de droit pour conclure que la Cour supérieure ne peut intervenir, car à ce compte-là, elle ne pourrait jamais intervenir. Il importe de ne pas oublier de rechercher si la Commission a omis de se conformer à une condition essentielle. Pour en juger ici, il me paraît suffisant de rappeler que dans *Smith & Rhuland Limited c. La Reine*[6], cette Cour a enjoint à une commission d'accorder une accréditation qu'elle avait refusée sans motif valable quoique, dans ce cas-là, la loi accordât par le mot «peut», une certaine discrétion. Le *Code du Travail,* lui, est nettement impératif à ce sujet. Le pouvoir de la Commission d'interpréter la loi qui la régit ne va pas jusqu'à lui permettre de ne pas exercer sa compétence comme elle a le devoir de le faire ainsi que cette Cour a jugé dans *Commission des Relations de travail du Québec c. L'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie*[7]. Il s'agit clairement ici d'une obligation on ne peut plus essentielle: celle d'accorder l'accréditation quand la Commission juge que les conditions prescrites pour y avoir droit ont été remplies.

En dernier lieu, on a prétendu que la décision de la Commission était sage parce qu'elle assurait le respect de la volonté des salariés. L'association, dit-on, appuyait sa requête d'un résolution des employés autorisant une demande qui visait la totalité des salariés, il aurait été injuste d'imposer à ces salariés qui avaient manifesté leur volonté d'être représentés comme un seul groupe d'être morcelés en groupes distincts. L'erreur dans ce raisonnement c'est de considérer la requête en accréditation et la résolution qui l'accompagne comme l'œuvre du groupe de salariés dont il s'agit. D'après le *Code du Travail,* ce n'est pas le groupe de salariés qui demande l'accréditation, c'est l'association qui peut avoir des cadres beaucoup plus larges. De même, la résolution prescrite n'est pas celle du groupe de salariés mais celle de l'association, ce qui est tout à fait différent. Le principe du *Code du Travail* quant à l'accrédita-

[6] [1953] 2 R.C.S. 95, 107 C.C.C. 43, [1953] 3 D.L.R. 690.
[7] [1969] R.C.S. 466.

representative character of the employees' association: to be entitled to certification, it must enlist a majority of the group in question, but it is the association that makes the request, and it is the association, not the group, which by resolution decides to petition.

On this as on the preceding points I think it fitting to quote the following observations of Brossard J., which seem wholly appropriate:

[TRANSLATION] Upon a petition for certification in respect of all the employees, to require as a condition of certification in respect of a separate and limited group, a separate, new and original petition under sections 22 and 23, as the Board appears to have decided, would, contrary to the letter and spirit of sections 20 and 28, and the principles of the Code, establish conditions of certification which are not required by these sections, and which would render their application ineffective or subject to frustrating delays.

In my opinion the Board has by its order, without having the power to do so, erected arbitrary obstacles to the exercise of its jurisdiction under sections 20 and 28, and in so doing has unlawfully refused, by an error of law, to exercise its jurisdiction and to perform its duties. I feel this is a case where the Board's refusal to exercise its jurisdiction may be inferred from the *ratio decidendi* of its order, as in the decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court in *Quebec Labour Relations Board v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipe Fitting Industry of the United States and Canada* (judgment of the Supreme Court, February 3, 1969, not yet reported, and 1968 Q.B. 199).

The present case illustrates the serious consequences of such refusal in respect of the due protection and safeguarding of employees' and labour associations' rights.

Respondent Association applied for certification on September 8, 1964. The petition was held up nearly four years by proceedings instituted by the employer which were held ill-founded, and which accordingly were so when the petition for certification was submitted; the effect of the Board's order, made more than four years after this petition, was to irretrievably deprive the Association from the benefit of the petition and to oblige it to start all over again after this length of time, a well-nigh fatal consequence for the purposes of the code, the

tion, c'est le caractère représentatif de l'association de salariés. Pour y avoir droit, il faut qu'elle ait l'adhésion de la majorité du groupe dont il s'agit mais c'est elle qui la demande et c'est elle qui décide par résolution de la demander, ce n'est pas le groupe.

Sur ce point comme sur les précédents, il me paraît à propos de citer les observations suivantes de M. le juge Brossard qui me paraissent tout à fait justes:

Assujettir, sur une demande d'accréditation générale, l'accréditation d'un groupe restreint et distinct de l'ensemble à une demande distincte nouvelle et originale en vertu des articles 22 et 23, comme paraît l'avoir décidé la Commission, créerait, contrairement à l'esprit et à la lettre des articles 20 et 28 et aux objets du Code, des conditions d'accréditation que ces articles ne stipulent pas et qui en rendraient l'application inefficace ou sujette à des délais frustratoires.

A mon avis, la Commission a, par son ordonnance, créé, sans en avoir le pouvoir, des obstacles péremptoires à l'exercice de sa compétence en vertu des articles 20 et 28 et, ce faisant, a refusé illégalement, par erreur de droit, d'exercer sa juridiction et de remplir son devoir. Je crois qu'il s'agit d'un cas où le refus de la Commission d'exercer sa juridiction s'enfère de la ratio decidendi de l'ordonnance d'une façon analogue à celle qui motiva les décisions de la Cour Suprême du Canada et de notre Cour dans l'affaire *Commission des relations du travail du Québec v. L'Association Unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et tuyauterie des États-Unis et du Canada et al.* (jugement de la Cour Suprême du 3 février 1969 non encore rapporté, et 1968 B.R. 199.)

Le cas actuel fait voir les conséquences sérieuses d'un tel refus sur la protection et le respect des droits des salariés et des associations ouvrières.

Ce fut le 8 septembre 1964 que l'Association intimée demanda l'accréditation. Cette demande fut bloquée pendant près de quatre ans par des procédures de l'employeur qui se sont avérées mal fondées et qui, dès lors, l'étaient lors de la présentation de la requête en accréditation; l'ordonnance de la Commission rendue plus de quatre ans après cette requête aurait eu pour effet de priver irrémédiablement l'Association du bénéfice de cette requête et de l'obliger à tout recommencer après ce laps de temps presque fatal pour les fins du Code dont l'objet

primary purpose of which is to ensure the protection of employees and the prompt settlement of labour disputes. Therefore it appears desirable—if only to demonstrate, on the one hand, the consequences and the grave dangers of an abuse of jurisdiction, or a refusal to exercise jurisdiction, by appellant, and on the other, of the use against precedents of remedies denied by section 121 of the Labour Code—to quote this passage from the judgment of Paul Lesage J. allowing a writ of summons to be issued on the application for a *mandamus*:

[TRANSLATION] "The decision given on June 3, 1968, is retroactive in effect to September 8, 1964, the date on which the petition was made. One can easily appreciate the difficult situation in which the petitioner is put for all the acts it has performed during four years with respect to the employees whom it was supposed to represent, but if the decision is valid, did not. It is thus easy to understand the petitioning union's reasons for seeking to establish the validity of its petition for certification, rather than proceed by new petitions in accordance with the reservation made in the majority decision."

It is my conclusion that the judgment of the Superior Court should be restored. However, it appears to me that the operative part should be rectified. By its petition the Association prayed, in effect, that the Board be ordered to grant it certification as representative of the two groups of employees for which the Board decided it had met all the requirements laid down by the Code and Regulations. Yet the last paragraph of the judgment of the Superior Court reads as follows:

[TRANSLATION] ORDERS the respondent Board to exercise its jurisidiction and to decide on the merits of the petition as regards petitioner's application for certification, separately for each of the three groups of employees of the mise-en-cause, as described by the respondent in its decision of June 3, 1968.

The Board having determined the composition of the groups, and also having ruled on the Association's right to certification as representative of two of these groups, had nothing further to decide when the Superior Court action was instituted. All that remained for it to do was to grant certification for the two groups, and this is just what the Association was seeking. It now seems more than ever essential to allow the peti-

primordial est d'assurer la protection des travailleurs et le règlement rapide des conflits ouvriers. Aussi bien, ne paraît-il pas inutile de citer,—ne serait-ce que pour démontrer les graves dangers et conséquences d'un abus de juridiction ou d'un refus d'exercice de juridiction par l'appelante, d'une part, et, d'autre part, d'un exercice, contraire à la jurisprudence, des recours prohibés par l'article 121 du Code du Travail,—ce passage du jugement de l'Honorable Juge Paul Lesage qui accorda l'émission du bref introductif de l'instance en mandamus:

«Cette décision rendue le 3 juin 1968 remonte dans ses effets au 8 septembre 1964, date à laquelle la requête fut faite. L'on aperçoit facilement dans quelle situation difficile se trouve la requérante pour tous les gestes qu'elle a posés depuis 4 ans vis-à-vis les salariés qu'elle était supposée représenter mais qu'elle ne représentait pas si la décision est valable. Dès lors, il est facile de comprendre les raisons pour lesquelles le syndicat requérant cherche à démontrer que sa demande d'accréditation était valable, plutôt que de se pourvoir par de nouvelles requêtes selon la réserve qui a été faite dans la décision majoritaire.»

Je conclus qu'il y a lieu de rétablir le jugement de la Cour supérieure. Cependant, il me paraît à propos d'en rectifier le dispositif. Dans sa requête, l'Association demandait en somme d'ordonner à la Commission de lui accorder un certificat d'accréditation comme représentant des deux groupes de salariés pour lesquels la Commission avait jugé qu'elle avait satisfait à toutes les dispositions voulues par le Code et le règlement. Or, le dernier alinéa du dispositif du jugement de la Cour supérieure se lit comme suit:

ENJOINT à la Commission intimée d'exercer sa juridiction et de décider du mérite de la requête en ce qui concerne la demande d'accréditation de la requérante, distinctement pour chacun des trois groupes de salariés de la mise-en-cause, tels que décrits par l'intimée dans sa décision du 3 juin 1968.

La Commission ayant statué sur la composition des groupes et s'étant également prononcée sur le droit de l'Association à l'accréditation comme représentant de deux de ces groupes, il ne lui restait plus rien à décider lorsque l'instance en Cour supérieure a été introduite. Tout ce qu'il lui restait à faire c'était d'accorder l'accréditation pour les deux groupes, et c'est bien ce que demandait l'Association. Il semble aujourd'hui

tion in these terms, as the Board was abolished by a 1969 statute (c. 48) which, however, provided as follows:

> 136b. The chief investigation commissioner shall become a party to every suit to which the Quebec Labour Relations Board was a party on the 29th of August 1969, without proceedings in continuance of suit.

For these reasons I would allow the appeal and reverse the judgment of the Court of Appeal with costs in both courts against respondent, and rectify the judgment of the Superior Court by substituting for the last paragraph of the operative part the following:

> ORDERS the respondent Board to grant to the petitioner certification separately for each of the two groups of employees of the mise-en-cause described by the respondent in its decision of June 3, 1968, as to which it found therein that the petitioner had met all the prescribed conditions to be so entitled.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Cutler, Langlois, Castiglio & Décary, Montreal.

Solicitors for the respondent: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & LeMay, Quebec.

Solicitors for the mise-en-cause: Gagné, Trotier, Letarte, Larue, Royer & Tremblay, Quebec.

spécialement nécessaire d'accorder la demande en ces termes, vu que le Commission a été abolie par une loi de 1949 (chapitre 48) en décrétant toutefois ce qui suit:

> 136*b*. Le commissaire-enquêteur en chef devient partie à toute instance à laquelle la Commission des relations de travail du Québec était partie le 29 août 1969, sans reprise d'instance.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'Appel avec dépens dans les deux cours contre l'intimée, le jugement rendu par la Cour supérieure étant rectifié en remplaçant le dernier alinéa du dispositif par le suivant:

> ENJOINT à la Commission intimée d'accorder à la requérante l'accréditation distinctement pour chacun des deux groupes de salariés de la mise-en-cause décrits par l'intimée dans sa décision du 3 juin 1968 à l'égard desquels elle y a constaté que la requérante avait satisfait à toutes les dispositions voulues pour y avoir droit.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Cutler, Langlois, Castiglio & Décary, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & LeMay, Québec.

Procureurs de la mise-en-cause: Gagné, Trotier, Letarte, Larue, Royer & Tremblay, Québec.

INDEX

ACCESSION

See: CONDITIONAL SALES

ACTION

1. *See*: NUISANCE
2. *See* also: PRACTICE

ADMINISTRATIVE LAW

Prohibition – Board of inquiry appointed to investigate complaint of alleged housing discrimination – Accommodation in question not "self-contained" dwelling unit and therefore not within provisions of Human Rights Code – Whether Court has power, by order of prohibition, to prevent proceedings for investigation of complaint – The Human Rights Code, 1961–62 (Ont.), c. 93, ss. 3 [re-en. 1967, c. 66, s. 1], 13.

BELL V. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION, 756.

APPEAL

1. Juristiction – Statute giving new right of appeal – Retrospective effect – Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1, s. 61.

KOOTENAY & ELK RAILWAY CO. *et al.* V. C.P.R. COMPANY, 600.

2. Jurisdiction – Statute giving new right of appeal – Retrospective effect – Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1, s. 61.

MARGIANIS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 600.

3. Jurisdiction – Transfer – No retroactivity – Per saltum appeal – Procedure – Substantive right – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 39 – Act to amend the Supreme Court Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44.

ROYAL BANK OF CANADA V. CONCRETE CLAMPS (1961) LTD., 1038.

4. *See also*: CRIMINAL LAW.

ASSESSMENT

Real property – Exemptions – Lease of lands owned by public transit commission – Intended commercial development – Right to occupation not exercised by lessee except

ASSESSMENT—Concluded

for purpose of soil testing – Whether commission properly assessed – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para. 9 (rep. & subs. 1965, c. 6, s. 1).

TORONTO TRANSIT COMMISSION V. CORPORATION OF CITY OF TORONTO, 746.

AUTOMOBILE

See: MOTOR VEHICLES

BANKRUPTCY

See: COMPANY LAW

BANKS AND BANKING

Customer's overdraft – Letter authorizing broker to forward all proceeds covering sale of stock to Treasury Branch for credit of account–Hypothecation agreements–Customer's objection that sales made without his authority – Verification of account form signed by customer – Whether sales lawfully effected.

THE QUEEN V. ARNOLD, 209.

BROADCASTING

Jurisdiction of Commission – Licence – Renewal – Conditions – Right to apply for further renewal – Denial of natural justice – Broadcasting Act, 1967–68 (Can.), c. 25, ss. 2, 17(1).

CONFEDERATION BROADCASTING (OTTAWA) LIMITED V. CANADIAN RADIO-TELEVISION COMMISSION, 906.

CIVIL CODE

1. — Article 992 (Error) 90
See: CONTRACT
2. — Article 993 (Fraud) 90
See: CONTRACT
3. — Article 1056 (Offences and quasi offences) 849
See: SHIPPING
4. — Article 1106 (Joint and several obligations) 849
See: SHIPPING
5. — Article 1112 (Joint and several obligations) 849
See: SHIPPING

CIVIL CODE—Concluded

6. — Article 1117 (Joint and several obligations)..... 849
See: SHIPPING

7. — Article 1666 (Lease and hire of work)..... 148
See: CONTRACT

8. — Article 1688 (Joint and several liability of architect and builder)..... 377
See: LEASE AND HIRE OF WORK

CIVIL RIGHTS

See: TAXATION

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1. — Article 1 (Introductory provisions)..... 981
See: LABOUR RELATIONS

2. — Articles 846, 848 (Extraordinary recourses)..... 981
See: LABOUR RELATIONS

COMPANY LAW

Bankruptcy – Company of which appellant was president and majority shareholder declared bankrupt by receiving order – Action by trustee in bankruptcy against appellant – Status of trustee to bring action – Various amounts allowed against appellant – Compensation to appellant as contractor for service station fixed to equal profit made on sale of land to company – Credit for alleged chattel mortgage indebtedness disallowed.

BROWN v. GENTLEMAN, 501.

CONDITIONAL SALES

Truck purchased under conditional sale contract – Other tires subsequently purchased for truck, again under conditional sale contract – Truck repossessed by assignee of seller upon buyer's default – Claim of unpaid conditional seller of tires to priority upheld – Doctrine of accession not applicable.

FIRESTONE TIRE & RUBBER CO. OF CANADA v. INDUSTRIAL ACCEPTANCE CORPORATION, 357.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Trade and Commerce – Importation of gasoline – Power of National Energy Board to regulate distribution for consumption – Extraprovincial marketing scheme – Judgment – Wording of formal pronouncement – National Energy Board Act, 1959 (Can.), c. 46, ss. 85, 87 – National Energy Board Part VI Regulations, s. 20.

CALOIL INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 543.

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

2. Provincial legislation – Validity – Trade and Commerce – Control over all eggs whether produced in Manitoba or elsewhere.

ATTORNEY-GENERAL FOR MANITOBA v. MANITOBA EGG AND POULTRY ASSOCIATION *et al.*, 689.

3. Legislative jurisdiction – Works for the general advantage of Canada – Parliamentary declaration relating to grain elevators "heretofore or hereafter" constructed – Whether valid declaration – British North America Act, 1867, s. 92(10)(c) – Canada Grain Act, R.S.C. 1952, c. 25, ss. 2(11), 174 – Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c. 44, ss. 2(1)(d), 2(2), 45.

JORGENSON v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 725.

CONTEMPT OF COURT

Failure of counsel to appear for client charged as an habitual criminal – Summary conviction for contempt of Court – Whether contempt in face of Court or not – Whether appeal lies – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 9.

MCKEOWN v. THE QUEEN, 446.

CONTRACT

1. Sale – Error, false representation and fraud – Facts alleged not established – Rule of non-intervention – Civil Code, art. 992, 993.

ASBESTOS EASTERN TRANSPORT INC. v. J. A. MAURICE *et al.*, 90.

2. Document purporting to be agreement between spouses as to ownership of shares – Husband admitting signature but denying knowledge of or having signed document – Non est factum established.

WESTERLUND v. AYER, 131.

3. Hire of service – Restraining covenants – Penal clause – Undertaking not to take similar employment during 5 years – Breach – Invalidity – Civil Code, art. 1666.

CAMERON v. CANADIAN FACTORS CORPORATION LTD., 148.

4. Direction to mortgagee and its solicitors to pay mortgage advances to supplier of structural steel for building – Mortgagee managed and controlled by solicitors' firm – Member of firm assuring supplier that payment would be made from advances – Advances made direct to mortgagor instead – Contract between supplier and mortgagee – Liability of solicitors.

FRANKEL STRUCTURAL STEEL LTD. v. GODEN HOLDINGS LTD. *et al.*, 250.

CONTRACT—Concluded

5. Construction contract – Foundation concrete not up to specifications – Owner demanding harsh and unrealistic terms of settlement – Contractor justified in abandoning work – Contractor's right to recover on quantum meruit basis – Interest on claim allowed – The Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277.

ALWINSAL POTASH OF CANADA LTD. v. GETTLE BROS. CONSTRUCTION CO., 320.

6. Licensing agreement – Interpretation – Royalty rate – Earlier agreements – Conflicting provisions in agreements – Ambiguity – Extrinsic evidence as to scope of application of new agreement admissible.

MECHANICAL PIN RESETTER COMPANY LIMITED v. CANADIAN ACME SCREW & GEAR LIMITED, 628.

7. Purchase of land – Agreements under seal signed by four partners – Forfeiture provision – Deed taken in name of two original partners and two new partners – New partner in default – Whether interest in property lost by new partner–Novation.

WHISPER HOLGINGS LIMITED v. ZAMIKOFF *et al.*, 933.

CORROBORATION

See: EVIDENCE

CRIMINAL LAW

1. Evidence – Confession – Admissibility – No statement, inculpatory or exculpatory, admissible without voir dire.

PICHÉ v. THE QUEEN, 23.

2. Conspiracy to limit facilities for transporting articles – Conspiracy to prevent or lessen competition in the transportation of articles – Amendment to indictment – Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, as amended by 1960 (Can.), c. 45, s. 13.

J. W. MILLS & SON LTD. *et al.* v. THE QUEEN, 63.

3. Possession of housebreaking instruments – Failure of counsel to appear before Court of Appeal – Appeal dismissed – Court of Appeal rescinded its judgment – Administration of justice – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 295(1).

THE QUEEN v. JACOBS. 92.

4. Evidence – Reasonable doubt – Criminal negligence causing death – Motor vehicle – Acquittal at trial because of doubt as to identity of driver – Question of fact or question of law–Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 221(1), 584 (1).

WILD v. THE QUEEN, 101.

CRIMINAL LAW—Continued

5. Indecent assault – Conviction by magistrate – Jurisdiction of judge of Supreme Court to declare accused a dangerous sexual offender – Jurisdiction of Court of Appeal to order new hearing – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

LOOS v. THE QUEEN, 165.

6. Trials – Abuse of process – Oppression – Charge of possession of cheques adapted and intended to be used to commit forgery – Acquittal – Subsequent charge of conspiring to utter same cheques – Plea of "autrefois acquit" disallowed – Discretion to stay second indictment.

THE QUEEN v. OSBORN, 184.

7. Non-capital murder – Defences – Provocation –Drunkenness–Finding that legal tests of defences not met–Finding that there was a loss of self-control – Conviction of manslaughter not justified – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 201, 203, 417.

PERRAULT v. THE QUEEN, 196.

8. Joint trial – Evidence – Admissibility – Accused not calling evidence – Co-accused testifying and implicating accused – Admissibility against accused of that evidence.

VANDER-BEEK AND ALBRIGHT v. THE QUEEN, 260.

9. Evidence – Confession – Statement by accused ruled inadmissible – Admissibility of facts discovered as result of statement – Admissibility of part of statement – Discretion to exclude admissible evidence – New trial directed.

THE QUEEN v. WRAY, 272.

10. Evidence – Habitual criminal – Preventive detention – Evidence concerning charge in which appellant acquitted – Evidence admissible at hearing in respect of sentence of preventive detention – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 660.

BINGHAM v. THE QUEEN, 369.

11. Appeals – Breach of trust by elected municipal official – Indictment quashed – Crown's right to appeal – Judgment or verdict of acquittal – Meaning of "official" – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 99, 103, 510(1), 584(1)(a).

THE QUEEN v. SHEETS, 614.

12. Non-capital murder – Jury trial – Judge's instruction to the jury – Comments on accused failure to testify – Testimony of accomplice – Substantial wrong or miscarriage of justice – Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 4(5) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 202A(3), 206(2), 592(1)(b)(iii).

AVON v. THE QUEEN, 650.

13. Jury trial – Improper address by Crown counsel – Prejudice – Fair trial – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 393(b), 592(1)(b)(iii).

PISANI v. THE QUEEN, 738.

CRIMINAL LAW—Concluded

14. Jurisdiction – Right of appeal to Supreme Court of Canada – Question of law.

PISANI v. THE QUEEN, 738.

15. Charge to jury – Circumstantial evidence – Erroneous example – Misdirection – Duty to relate evidence to issues – Test in Hodge's case – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 207.

JOHN v. THE Queen, 781.

16. Evidence – Confession – Statement admitted without voir dire – Substantial wrong or miscarriage of justice – Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(b)(iii).

JOHN v. THE QUEEN, 781.

17. Forgery – Falsification of inventory sheets – False document – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 268(e)(ii), 309(2), 340.

GAYSEK v. THE QUEEN, 888.

CROWN

See: SHIPPING

DAMAGES

1. *See*: LANDLORD AND TENANT

2. *See also*: NUISANCE

3. *See also*: REAL PROPERTY

4. *See also*: SALE

5. *See also*: SHIPPING

ESTOPPEL

Petroleum and natural gas lease – Production obtained after expiry of primary term – Payment of royalty – Other actions taken by lessee at request of lessor – Both parties unaware lease terminated – Estoppel against lessor not proved.

SOHIO PETROLEUM CO. *et al.* v. WEYBURN SECURITY CO. LTD., 81.

EVIDENCE

1. Application to adduce new evidence as to certain deposit slips – Application allowed.

BROWN v. GENTLEMAN, 501.

2. Corroboration – Alleged misrepresentations by vendor – Action against vendor's estate – Corroboration of plaintiff's evidence – The Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, s. 13.

RUPTASH *et al.* v. GOYAN, 553.

EVIDENCE—Concluded

3. Burden of proof – Injuries sustained by pedestrian when struck by motor vehicle on highway – Whether onus placed on driver discharged – The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].

PTYCIA v. SWETLISHNOFF, 670.

4. *See also*: CRIMINAL LAW

5. *See also*: WILLS

EXPROPRIATION

1. Compensation – Valuation – Suitability of site for proposed apartment building project – Whether apartment development highest and best use of land to owners.

CITY OF HALIFAX v. BAUDITZ *et al.*, 170.

2. Compensation – Certain lands in Queen Charlotte Islands expropriated – Sale of other properties in same area after expropriation date and subsequent agreement of sale made by purchaser of such properties–Evidence of subsequent sales entitled to be considered in determination of value of subject land.

TABCO TIMBER LIMITED v. THE QUEEN, 361.

3. Operation of sand pit on parcel expropriated – Market value – Best and most advantageous use – Business disturbance.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. SHEAHAN, 406.

FISHERIES

Regulations – Possession of undersized lobsters prohibited – Whether mens rea essential ingredient of offence – Fisheries Act, R.S.C. 1952, c. 119, s. 34, as amended–Lobster Fishery Regulations, s. 3(1)(b), P.C. 1963–745, as amended.

THE QUEEN v. PIERCE FISHERIES LTD., 5.

FRAUD

Deceit – Purchase of apartment house – Vendors' representations as to income and expenses – Alleged misrepresentations as to certain disbursements – Failure to prove necessary ingredients in action for deceit.

PARNA v. G. & S. PROPERTIES LTD. *et al.*, 306.

HIRE OF SERVICE

See: CONTRACT

INDUSTRIAL DESIGN

Infringement – Validity of registration – Author assigning design to nominee of employer – Registration by assignee – Proprietor only person entitled to register – Nunc pro tunc transfer – Industrial Design and Union Label Act, R.S.C. 1952, c. 150, ss. 4, 8, 12, 13, 14, 15.

MELNOR MANUFACTURING LTD. *et al.* v. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD., 72.

INSURANCE

1. Bond issued to Real Estate Board for protection of public – Application form subsequently presented to and executed by Board – Agent misrepresenting reason for request for execution of application – Board unaware of indemnity clause in application form until after discovery of member's defalcation – Liability of insurer – The Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, s. 13.

CANADIAN INDEMNITY COMPANY v. OKANAGAN MAINLINE REAL ESTATE BOARD *et al.*, 493.

2. Co-operative association supplying members with insurance coverage – Contract with insurer – Premiums collected and paid by association – Cancellation of policy – Claim for premiums – Mandatory of insurer or of members.

ASSOCIATION DE TAXIS LASALLE v. BLAIS *et al.*, 643.

3. Comprehensive liability policy – Appellant one of four named insured – Judgment obtained against appellant by widow of employee of another named insured – Claim for indemnity – Whether clause excluding liability arising out of bodily injury, including death resulting therefrom, sustained "by any employee of the insured" applicable.

STOLBERG v. PEARL ASSURANCE COMPANY LTD., 1026.

INTEREST

1. *See*: CONTRACT

2. *See also*: SHIPPING

INTERNATIONAL LAW

Sovereign immunity – Action by architect to recover from foreign State fees for services – Declinatory exception – Waiver of immunity.

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO v. VENNE, 997.

JUDGMENT

See: CONSTITUTIONAL LAW

JURISDICTION

1. *See*: APPEAL

2. *See also*: BROADCASTING

3. *See also*: CONSTITUTIONAL LAW

4. *See also*: CRIMINAL LAW

LABOUR RELATIONS

1. Certification – Vote – Writ of evocation – Audi alteram partem – Petition ill-founded in law – Invoking rights of another party – Summary dismissal – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 118, 121, 122 – Code of Civil Procedure, art. 1, 846, 848.

COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DU QUÉBEC v. CIMON LIMITÉE, 981.

2. Certification – Petition for the employees as a whole – Employees divided into three groups – Certification due for two groups – Question of procedure or of law – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 20, 22, 28, 115, 116.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES COMMIS DU DÉTAIL FAT-CIO-CTC, LOCAL 486 (UNION DES COMMIS DU DÉTAIL) v. COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DU QUÉBEC, 1043.

LANDLORD AND TENANT

1. Head lease – Rights of renewal – Lessee entering into agreement to lease – Whether rights of renewal granted to lessee under head lease accrued to sublessee under sublease.

DENTAL COMPANY OF CANADA LTD. v. SPERRY RAND CANADA LTD., 266.

2. Repudiation by tenant of lease of certain premises and its consequent abandonment of said premises – Possession taken by landlord with contemporaneous assertion of right to full damages according to loss calculable over unexpired term of lease – Remedies of landlord – Measure and range of damages.

HIGHWAY PROPERTIES LTD. v. KELLY, DOUGLAS AND COMPANY LTD., 562.

LEASE AND HIRE OF WORK

Building contract – Architect supervising work – Certificate signed by architect – Defect in construction – Partial loss – Foundation wall – Liability of contractor – Civil Code, art. 1688.

LECLERC v. J. N. MASSIE & FILS LIMITÉE, 377.

MECHANICS' LIEN

Advances under mortgage without notice in writing of claim for lien and prior to registration of such claim – Rights of mortgagee to priority for interest as well as to priority for principal – The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233, s. 13(1).

M. SULLIVAN & SON LTD. v. RIDEAU CARLETON RACEWAY *et al.*, 2.

MOTOR VEHICLES

1. Negligence – Collision caused by negligence of driver of appellant's motor vehicle – Whether motor vehicle was "without the owner's consent in the possession of some person other than the owner or his chauffeur" – Implied consent – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105 (1).

DEAKINS v. AARSEN *et al.*, 609.

2. Collision – Majority of Court of Appeal holding that jury's finding of contributory negligence not warranted by evidence – Appeal dismissed by Supreme Court of Canada.

HAASE v. PEDRO, 669.

3. Negligence – Pedestrian walking near centre of highway struck by motor vehicle – Driver failing to satisfy Court he had sounded horn – Fault apportioned equally – The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, ss. 112(1), 151(1), 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].

PTYCIA v. SWETLISHNOFF, 670.

4. *See also*: CRIMINAL LAW

5. *See also*: EVIDENCE

MUNICIPAL LAW

1. Sale of goods – Order placed by appellant company for supply of snow removal equipment as result of negotiations with town officials – Equipment placed at disposal of town in January on trial basis and kept until following May when resolution for its purchase defeated – Dismissal of appellant's action for price of goods allegedly sold and delivered to town affirmed – Sale of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, s. 20 – Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309.

SILVER'S GARAGE LIMITED v. TOWN OF BRIDGEWATER, 577.

2. Valuation – Wooded tract of land – Limitation in valuation under s. 522 of the Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233 [now s. 523 of R.S.Q. 1964, c. 193].

TOWN OF ST-BRUNO DE MONTARVILLE v. MOUNT BRUNO ASSOCIATION LIMITED, 623.

3. Alleged reliance of builder on validity of zoning by-law – By-law later declared invalid – Building permit revoked and work on apartment project abandoned – Failure

MUNICIPAL LAW—Concluded

of municipality to carry out anterior procedural requirements for enactment of by-law – Whether any portion of builder's loss may properly be recovered from municipality as being attributable to its actionable fault.

WELBRIDGE HOLDINGS LTD. v. METROPOLITAN CORPORATION OF GREATER WINNIPEG, 957.

NEGLIGENCE

1. *See*: MOTOR VEHICLES

2. *See also*: SHIPPING

NOVATION

See: CONTRACT

NUISANCE

Damage to appellant's land caused by escape of polluted water from respondent municipality's sewage lagoon – Continuation of nuisance creating new cause of action – Limitation period for bringing of action – The Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, s. 135.

Roberts v. City of Portage la Prairie, 481.

PARTNERSHIP

Two companies forming partnership and subsequently executing debenture – Joint and several covenant to pay – Charge on partnership assets – Whether necessary to covenant expressly as partners of firm.

BANK OF MONTREAL v. KIWI POLISH COMPANY (CANADA) LTD. *et al.*, 991.

PRACTICE

Action for personal injuries – Substantial delay in setting action down for trial – Motion to dismiss – Injuries such that physician unable for long period to conclude, either affirmatively or negatively, whether plaintiff's progressive disability flowed from injury – Delay justified.

FRANK v. ALPERT *et al.*, 637.

PROHIBITION

See: ADMINISTRATIVE LAW

REAL PROPERTY

1. Agreement to purchase motel on basis of exchange of equities in parties' respective properties – Misrepresentations by vendor – Action against vendor's estate – Measure of damages.

RUPTASH *et al.* v. GOYAN, 553.

2. *See also*: ASSESSMENT

SALE

1. Livestock feed – Adulteration – Inferior quality – Fraudulent manufacturing procedures – Conspiracy to defraud – Damages – Liability.

ANTOINE GUERTIN LTÉE v. CHAMBERLAND CO. LTD., 385.

2. *See also*: CONTRACT

3. *See also*: MUNICIPAL LAW

SHIPPING

1. Stowage – Negligence – Cargo shifting – Claim against stevedores – No limitation of liability.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. v. PICKFORD & BLACK LTD., 41.

2. Collision – Fog – Radar – Close quarters situation – Both ships equally at fault – Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29.

OVE SKOU REDERI v. NIPPON YUSEN KAISHA LTD., 233.

3. Collision with bridge, property of provincial Crown – Negligence of master – Limitation of liability – Without actual fault or privity of owner – Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 657.

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE COMPANY AND OTHERS v. MARPOLE TOWING LTD., 321.

4. Carriage of goods – Negligence – Duty of care – Scows towed by tug – Master of tug employed by carrier – Scows sank at mooring – Goods lost or damaged – Duty of master to owner of goods – No fault of tug master.

COMINCO LIMITED v. BILTON, 413.

5. Carriage of goods – Loss of cargo – Perils of the sea – Weather – Ship unseaworthy – Due diligence to make ship seaworthy – Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291.

CHARLES GOODFELLOW LUMBER SALES LTD. v. VERREAULT *et al.*, 522.

6. Crown – Collision – Displacement of range light – Misalignment – Liability of Crown – Bank suction – Speed – Contributory negligence – Joint and several liability – Apportionment of damages – Claim by ship owner's as-

SHIPPING—Concluded

signee – Claim by cargo owners – Limitation of liability – Allowance of interest – Crown Liability Act, 1952–53 (Can.), R.S.C. 1952, c. 29 – Civil Code, art. 1056, 1106, 1112, 1117.

THE QUEEN v. NORD-DEUTSCHE VERSICHERUNGSGESELLSCHAFT *et al.*, 849.

7. Collision in canal – Speed – Bank suction – Liability of both ships.

SHIP ARTHUR STOVE *et al.* v. SHIP STONEFAX *et al.*, 943.

SOLICITORS

See: CONTRACT

STATUTES

1. – Act to amend the Supreme Court Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44 1038
See: APPEAL

2. — Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, s. 13 553
See: EVIDENCE

3. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 41(1) [amended 1966, c. 10, s. 8(1)], s. 52(1) 257
See: TAXATION

4. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para. 9 (rep. & subs. 1965, c. 6, s. 1) 746
See: ASSESSMENT

5. — B.N.A. Act, 1867, s. 92(10)(*c*) 725
See: CONSTITUTIONAL LAW

6. — Broadcasting Act, 1967–68 (Can.), c. 25, ss. 2, 17(1) 906
See: BROADCASTING

7. — Canada Evidence Act, R.S.C. 1952, c. 307, s. 4 (5) 650
See: CRIMINAL LAW

8. — Canada Grain Act, R.S.C. 1952, c. 25, ss. 2(11), 174 725
See: CONSTITUTIONAL LAW

9. — Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29 233
See: SHIPPING

10. — Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 657 321
See: SHIPPING

11. — Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29 849
See: SHIPPING

12. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1, 2 680
See: TAXATION

STATUTES—Continued

13. — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c. 44, ss. 2(1)(*d*), 2(2), 45 725
See: CONSTITUTIONAL LAW

14. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1941, c. 233, s. 522 [now s. 523 of R.S.Q. 1964, c. 193] 623
See: MUNICIPAL LAW

15. — Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, as amended by 1960 (Can.), c. 45, s. 13 63
See: CRIMINAL LAW

16. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 295(1) 92
See: CRIMINAL LAW

17. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 221 (1), 584(1) 101
See: CRIMINAL LAW

18. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667 165
See: CRIMINAL LAW

19. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 201, 203, 417 196
See: CRIMINAL LAW

20. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 660.... 369
See: CRIMINAL LAW

21. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 9..... 446
See: CONTEMPT OF COURT

22. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 99, 103, 510(1), 584(1)(*a*) 614
See: CRIMINAL LAW

23. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 202A(3), 206(2), 592(1)(*b*)(iii) 650
See: CRIMINAL LAW

24. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 393(*b*), 592(1)(*b*)(iii) 738
See: CRIMINAL LAW

25. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 207.... 781
See: CRIMINAL LAW

26. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 592(1)(*b*)(iii) 781
See: CRIMINAL LAW

27. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 268(*e*)(ii), 309(2), 340 888
See: CRIMINAL LAW

28. — Crown Liability Act, 1952–53 (Can.), c. 30..... 849
See: SHIPPING

29. — Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, s. 5 141
See: TAXATION

STATUTES—Continued

30. — Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 7(1)(*d*), 18(1) 141
See: TAXATION

31. — Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 3(1)(*c*), (*m*) 817
See: TAXATION

32. — Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1)(*a*), 31(1)(*d*) 821
See: TAXATION

33. — Federal Court Act, 1970 (Can.), c. 1, s. 61..... 600
See: APPEAL

34. — Fisheries Act, R.S.C. 1952, c. 119, s. 34, as amended 5
See: FISHERIES

35. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105(1) 609
See: MOTOR VEHICLES

36. — Human Rights Code, 1961–62 (Ont.), c. 93, ss. 3 [re-en. 1967, c. 66, s. 1], 13 756
See: ADMINISTRATIVE LAW

37. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(*e*) 55
See: TAXATION

38. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 17(2), (7), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(*av*) 95
See: TAXATION

39. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1), (5), 85B(1)(*d*) 601
See: TAXATION

40. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132.... 680
See: TAXATION

41. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4) [re-en. 1960, c. 43, s. 11(1)] 1032
See: TAXATION

42. — Industrial Design and Union Label Act, 1952, c. 150, ss. 4, 8, 12, 13, 14, 15 72
See: INDUSTRIAL DESIGN

43. — Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, s. 13..... 493
See: INSURANCE

44. — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 118, 121, 122 981
See: LABOUR RELATIONS

45. — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 20, 22, 28, 115, 116 1043
See: LABOUR RELATIONS

STATUTES—Concluded

46. — Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1960, c. 233, s. 13(1) 2
See: MECHANICS' LIENS

47. — Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277 320
See: CONTRACT

48. — National Energy Board Act, 1959 (Can.), c. 46, ss. 85, 87 543
See: CONSTITUTIONAL LAW

49. — Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, s. 135 481
See: NUISANCE

50. — Sale of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, s. 20. 577
See: MUNICIPAL LAW

51. — Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 39....1038
See: APPEAL

52. — Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309 577
See: MUNICIPAL LAW

53. — Trade Marks Act, 1952–53 (Can.), c. 49, s. 6(2), (5) 973
See: TRADE MARKS

54. — Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, ss. 112(1), 151(1), 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18] 670
See: MOTOR VEHICLES

55. — Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18] 670
See: EVIDENCE

56. — Water Carriage of Goods Act, R.S.C. 1952, c. 291 522
See: SHIPPING

57. — Workmen's Compensation Act, R.S.N.B. 1952, c. 255, s. 52 49
See: WORKMEN'S COMPENSATION

TAXATION

1. Income tax – Profit on expropriation of property – Capital gain or income – Proper taxation year – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(*e*).

VAUGHAN CONSTRUCTION CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 55.

2. Income tax – Capital cost allowance – Inadequate consideration – Depreciable property – Sale of aircraft to non-

TAXATION—Continued

resident parent company in transaction not at arm's length – Aircraft not depreciable property in hands of parent company – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 17(2), (7), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(*av*) – Income Tax Regulations, s. 1100(2).

LEA-DON CANADA LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 95.

3. Estate tax – Gift of residue to charitable organization – Aggregate taxable value – Computation of deduction – Payment of estate tax and succession duties – "Minus paragraph" – "Successive approximations" – Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 7(1)(*d*), 18(1) – Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, s. 5.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. F. DAVID MALLOCH MEMORIAL FOUNDATION, 141.

4. Assessment – By 1966 amendment to Assessment Act, effective January 1, 1967, pipeline company's compressor equipment assessable and taxable separately as real property – Assessable separately and as real property for first time in 1967 and taxable for first time in 1968 – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 41(1) [amended 1966, c. 10, s. 8(1)], s. 52(1).

DISTRICT ASSESSOR FOR THE DISTRICT OF COCHRANE v. TRANS-CANADA PIPE LINES LIMITED, 257.

5. Income Tax – Recovery of capital cost allowance – Sand and gravel business – Sale of residual land – Seller receiving debentures – Depreciable property – Proceeds of disposition – Meaning of "mine"; "industrial mineral mine" – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1), (5), 85B(1)(*d*) – Income Tax Regulations, s. 1100(1)(*g*) and Schedule E.

AVRIL HOLDINGS LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 601.

6. Civil rights – Equality before the law – False and deceptive income tax return – Attorney General electing to proceed by indictment instead of summary conviction – More severe penalties – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1, 3 – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 132.

SMYTHE v. THE QUEEN, 680.

7. Estate tax – Gift inter vivos – Life insurance policy – Purchase by wife for cash surrender value – Money provided by deceased less than three years before death – Subject-matter of gift, the policy or the money – Estate Tax Act, 1958 (Can.), c. 29, ss. 3(1)(*c*), (*m*).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. COX *et al.*, 817.

8. Sales tax – Railway ties – Subjected to boring, branding, incising and creosoting – Goods "produced or manufactured" – Minister's determination of value – Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 30(1)(*a*), 31(1)(*d*).

THE QUEEN v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY COMPANY, 821.

TAXATION—Concluded

9. Income tax – Assessment on basis corporation controlled by certain shareholders and therefore associated with other corporations controlled by same shareholders – Whether corporation so controlled – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4) [re-en. 1960, c. 43, s. 11(1)].

OAKFIELD DEVELOPMENTS (TORONTO) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1032.

TRADE MARKS

Expungement – "Hy*style" and design for hair fixatives – Unregistered mark "STYLE" in association with hair fixatives already in use – Application to expunge dismissed – Issue of "likelihood of confusion" – Factors considered – Appeal dismissed – Trade Marks Act, 1952–53 (Can.), c. 49, s. 6(2), (5).

LA MAUR, INC. v. PRODON INDUSTRIES LTD. *et. al.*, 973.

TRIAL

See: CRIMINAL LAW

VALUATION

1. *See*: EXPROPRIATION

2. *See also*: MUNICIPAL LAW

WILLS

Doubt as to legitimacy of son expressed by testator – Evidence insufficient to establish insane delusion motivating testator to change will.

ROYAL TRUST COMPANY v. FORD *et al.*, 831.

WORKMEN'S COMPENSATION

"Special" or "demerit" assessments – Interpretation of "industry" – Workmen's Compensation Act, R.S.N.B. 1952, c. 255, s. 52.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD OF NEW BRUNSWICK v. CULLEN STEVEDORING CO. LTD., 49.

INDEX

ACCESSION

Voir: VENTE CONDITIONNELLE

ACCIDENT DU TRAVAIL

Cotisations "spéciales" ou "basées sur le démérite" – Signification du mot "industrie" – Workmen's Compensation Act, S.R.N.B. 1952, c. 255, art. 52.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD OF NEW BRUNSWICK c. CULLEN STEVEDORING CO. LTD., 49.

ACTION

1. *Voir:* NUISANCE

2. *Voir aussi:* PRATIQUE

APPEL

1. Juridiction – Loi accordant un nouveau droit d'appel – Effet rétroactif – Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1, art. 61.

KOOTENAY & ELK RAILWAY CO. *et al.* c. C.P.R. COMPANY, 600.

2. Juridiction – Loi accordant un nouveau droit d'appel – Effet rétroactif – Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1, art. 61.

MARGIANIS c. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 600.

3. Compétence – Transfert – Non-rétroactivité – Appel per saltum – Procédure – Droit substantif – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 39 – Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970 (1er Supp.), c. 44.

BANQUE ROYALE DU CANADA c. CONCRETE COLUMN CLAMPS (1961) LTD., 1038.

4. *Voir aussi:* DROIT CRIMINEL

ASSURANCE

1. Cautionnement délivré à Real Estate Board (Office) pour protéger le public – Formule de demande subséquemment signée par Office – Présentation erronée de l'agent

ASSURANCE—Fin

concernant la cause de la demande de signature – Office ne se rend pas compte de l'existence d'une clause d'indemnisation dans la formule qu'après la découverte d'un détournement de fonds d'un membre – Responsabilité de l'assureur – The Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, art. 13.

CANADIAN INDEMNITY COMPANY c. OKANAGAN MAINLINE REAL ESTATE BOARD *et al.*, 493.

2. Coopérative fournissant à ses membres l'assurance-responsabilité – Convention avec l'assureur – Primes perçues et payées par coopérative – Résiliation de la police – Réclamation des primes – Mandataire de l'assureur ou de ses membres.

ASSOCIATION DE TAXIS LASALLE c. BLAIS *et al.*, 643.

3. Police de responsabilité globale – Appelant étant un de quatre assurés désignés – Jugement contre l'appelant obtenu par la veuve d'un employé d'un des autres assurés désignés – Demande d'indemnisation – Exclusion de responsabilité découlant de blessures, y compris la mort qui en résulte, subies "par tout employé de l'assuré".

STOLBERG c. PEARL ASSURANCE COMPANY LTD., 1026.

AUTOMOBILE

1. Faute – Collision causée par la faute du conducteur de l'automobile de l'appelante – L'automobile était-elle "sans le consentement du propriétaire, en la possession d'une personne autre que le propriétaire ou son chauffeur" – Consentement tacite – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1).

DEAKINS c. AARSEN *et al.*, 609.

2. Collision – Conclusion du jury qu'il y a eu négligence contributive – Jugement majoritaire en Cour d'appel que cette conclusion n'est pas justifiée par la preuve – Appel rejeté par la Cour suprême du Canada.

HAASE c. PEDRO, 669.

3. Faute – Piéton près de la ligne médiane de la route heurté par automobile – Conducteur n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné – Faute également répartie – The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 112(1), 151(1), 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18].

PTYCIA c. SWETLISHNOFF, 670.

4. *Voir aussi*: DROIT CRIMINEL

5. *Voir aussi:* PREUVE

BANQUES

Compte à découvert – Autorisation à un agent de change de transmettre le produit total de la vente d'actions à la Treasury Branch pour y être porté au crédit du compte – Nantissement – Client objectant que les ventes ont été effectuées sans son consentement – Formule de vérification signée par le client – Validité des ventes.

LA REINE c. ARNOLD, 209.

CODE CIVIL

1. — Article 992 (Erreur) 90
Voir: CONTRAT

2. — Article 993 (Fraude) 90
Voir: CONTRAT

3. — Article 1056 (Délits et quasi-délits) 849
Voir: NAVIGATION

4. — Article 1106 (Obligations solidaires) 849
Voir: NAVIGATION

5. — Article 1112 (Obligations solidaires) 849
Voir: NAVIGATION

6. — Article 1117 (Obligations solidaires) 849
Voir: NAVIGATION

7. — Article 1666 (Louage d'ouvrage) 148
Voir: CONTRAT

8. — Article 1688 (Responsabilité conjointe et solidaire de l'architecte et de l'entrepreneur) 377
Voir: LOUAGE D'OUVRAGE

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1. — Article 1 (Dispositions introductives) 981
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

2. — Articles 846, 848 (Recours extraordinaires) 981
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

COMPÉTENCE

1. *Voir:* APPEL

2. *Voir aussi:* DROIT CONSTITUTIONNEL

3. *Voir aussi:* DROIT CRIMINEL

4. *Voir aussi:* RADIODIFFUSION

CONTRAT

1. Vente – Erreur, fausse représentation et fraude – Faits allégués non établis – Règle de non-intervention – Code Civil, art. 992, 993.

ASBESTOS EASTERN TRANSPORT INC. c. J. A. MAURICE *et al.*, 90.

2. Prétendue convention entre époux concernant la propriété de certaines actions – Le mari ne nie pas sa signature mais nie avoir eu connaissance du document et de l'avoir signé – Plaidoyer de non est factum établi.

WESTERLUND c. AYER, 131.

3. Louage de service – Stipulations restrictives – Clause pénale – Obligation de ne pas prendre d'emploi similaire durant 5 ans – Violation – Invalidité – Code Civil, art. 1666.

CAMERON c. CANADIAN FACTORS CORPORATION LTD., 148.

4. Ordre au créancier hypothécaire et à ses procureurs de payer au fournisseur d'acier de charpente les avances provenant du prêt hypothécaire – Créancier hypothécaire administré et dirigé par ses procureurs – Membre de l'étude assurant le fournisseur qu'il serait payé sur les avances – Avances versées directement au débiteur hypothécaire – Contrat entre le fournisseur et le créancier hypothécaire – Responsabilité des procureurs.

FRANKEL STRUCTURAL STEEL LTD. c. GODEN HOLDINGS LTD. *et al.*, 250.

5. Contrat de construction – Béton de fondation ne correspond pas au devis descriptif – Propriétaire exige des conditions de règlement dures et peu réalistes – Entrepreneur est justifié à abandonner les travaux – Droit de l'entrepreneur à une compensation fondée sur le quantum meruit – Allocation d'intérêt sur la réclamation – Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277.

ALWINSAL POTASH OF CANADA LTD. c. GETTLE BROS. CONSTRUCTION CO., 320.

6. Convention relative à une concession de licence – Interprétation – Redevance – Conventions antérieures – Dispositions en conflit dans les conventions – Ambiguïté – Preuve extrinsèque concernant la portée d'une nouvelle convention – Admissibilité.

MECHANICAL PIN RESETTER COMPANY LIMITED c. CANADIAN ACME SCREW & GEAR LIMITED, 628.

7. Achat de terrains – Entente scellée et signée par quatre associés – Clause de déchéance – Acte de vente signé par deux anciens associés et deux nouveaux – Nouvel associé a perdu tout droit dans le terrain – Novation.

WHISPER HOLDINGS LIMITED c. ZAMIKOFF *et al.*, 933.

CORROBORATION

Voir: PREUVE

COURONNE

Voir: NAVIGATION

DESSIN INDUSTRIEL

Violation – Validité de l'enregistrement – Cession par l'auteur à personne désignée par employeur – Enregistrement fait par cessionnaire – Propriétaire seul a le droit d'enregistrer – Transfert nunc pro tunc – Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales, S.R.C. 1952, c. 150, art. 4, 8, 12, 13, 14, 15.

MELNOR MANUFACTURING LTD. *et al. c.* LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD., 72.

DOMMAGES

1. *Voir:* LOCATEUR ET LOCATAIRE

2. *Voir aussi:* IMMEUBLES

3. *Voir aussi:* NAVIGATION

4. *Voir aussi:* NUISANCE

5. *Voir aussi:* VENTE

DROIT ADMINISTRATIF

Prohibition – Comité d'enquête pour examiner refus de louer un logement – Logement n'est pas un logement «indépendant» et dans un domaine prévu par l'Ontario Human Rights Code – Pouvoir de la Cour, par une ordonnance de prohibition, d'empêcher les procédures destinées à une enquête sur une plainte – The Ontario Human Rights Code, 1961-62 (Ont.), c. 93, art. 3 [modifié en 1967, c. 66, art. 1], 13.

BELL C. ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION, 756.

DROITS CIVILS

Voir: REVENU

DROIT DES COMPAGNIES

Faillite – Requête pour faire déclarer une compagnie en faillite – L'appelant étant le président et le principal actionnaire – Action par syndic de faillite contre l'appelant – Habilité du syndic à intenter l'action – Divers montants adjugés contre l'appelant – Construction de station-service – Indemnité due à l'appelant en qualité d'entrepreneur – Indemnité fixée à un montant égal à celui du bénéfice réalisé lors de la vente des biens-fonds à la compagnie – Crédit pour prétendue dette garantie par hypothèque mobilière rejeté.

BROWN C. GENTLEMAN, 501.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Trafic et Commerce – Importation d'essence – Compétence de l'Office national de l'énergie de réglementer la

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

distribution au consommateur – Programme de mise en marché extra-provinciale – Jugement – Termes du prononcé – Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959 (Can.), c. 46, art. 85, 87 – Règlements sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), art. 20.

CALOIL INC. C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 543.

2. Loi provinciale – Validité – Trafic et Commerce – Contrôle de tout le commerce des œufs produits au Manitoba ou ailleurs.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA C. MANITOBA EGG AND POULTRY ASSOCIATION *et. al.*, 689.

3. Compétence législative – Travaux pour l'avantage général du Canada – Déclaration du Parlement relatif aux élévateurs à grains «jusqu'ici ou dorénavant» construits – Validité de la déclaration – Acte de l'Amérique du nord britannique, 1867, art. 92(10)(c) – Loi sur les grains du Canada, S.R.C. 1952, c. 25, art. 2(11), 174 – Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, art. 2(1)(d), 2(2), 45.

JORGENSON C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 725.

DROIT CRIMINEL

1. Preuve – Confession – Recevabilité – Aucune déclaration, incriminante ou justificative, recevable sans voir dire.

PICHÉ C. LA REINE, 23.

2. Complot pour limiter les facilités de transport d'articles–Complot pour empêcher ou diminuer la concurrence dans le transport d'articles – Modification à l'acte d'accusation – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, modifiée par 1960 (Can.), c. 45, art. 13.

J. W. MILLS & SON LTD. *et al. c.* LA REINE, 63.

3. Possession d'instruments d'effraction – Procureur faisant défaut de comparaître en Cour d'appel – Appel rejeté – Cour d'appel rescinde son jugement – Administration de la justice – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 295(1).

LA REINE C. JACOBS, 92.

4. Preuve – Doute raisonnable – Négligence criminelle ayant causé la mort – Véhicule à moteur – Acquittement à cause d'un doute sur l'identité du conducteur – Question de fait ou question de droit – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 221(1), 584(1).

WILD C. LA REINE, 101.

5. Attentat à la pudeur – Déclaration de culpabilité prononcée par magistrat – Compétence d'un juge de la Cour suprême pour déclarer l'accusé délinquant sexuel dangereux – Compétence de la Cour d'appel pour ordonner une nouvelle audition – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

LOOS C. LA REINE, 165.

DROIT CRIMINEL—Suite

6. Procès Abus de procédure – Oppression – Accusation de possession de chèques adaptés et destinés à servir pour commettre un faux – Acquittement – Accusation subséquente de complot en vue de présenter les mêmes chèques–Défense «d'autrefois acquit» rejetée – Pouvoir discrétionnaire de suspendre deuxième mise en accusation.

LA REINE C. OSBORN, 184.

7. Meurtre non qualifié – Moyens de défense – Provocation – Ivresse – Conclusion que les défenses ne jouent pas – Conclusion que l'accusé a perdu la maîtrise de lui-même – Déclaration de culpabilité d'homicide involontaire non justifiée – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 201, 203, 417.

PERRAULT C. LA REINE, 196.

8. Procès conjoint – Preuve – Recevabilité – Accusé ne présente pas de preuve – Coaccusé témoigne et implique l'accusé – Recevabilité de cette preuve contre l'accusé.

VANDER-BEEK ET ALBRIGHT C. LA REINE, 260.

9. Preuve – Confession – Déclaration de l'accusé jugée irrecevable – Recevabilité des faits dont la découverte résulte de la déclaration – Recevabilité d'une partie de la déclaration – Pouvoir discrétionnaire d'écarter une preuve recevable – Nouveau procès ordonné.

LA REINE C. WRAY, 272.

10. Preuve – Repris de justice – Détention préventive – Témoignage relatif à une accusation à l'égard de laquelle l'appelant a été acquitté – Témoignage recevable à l'audition relative à la sentence de détention préventive – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 660.

BINGHAM C. LA REINE, 369.

11. Appel – Abus de confiance par fonctionnaire municipal élu – Annulation de l'acte d'accusation – Droit d'appel de la Couronne – Jugement ou verdict d'acquittement – Sens du mot «fonctionnaire» – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 99, 103, 510(1), 584(1)(*a*).

LA REINE C. SHEETS, 614.

12. Meurtre non qualifié – Procès par jury – Adresse du juge au jury – Commentaires sur l'abstention du prévenu de rendre témoignage – Témoignage d'un complice – Tort important ou erreur judiciaire – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 4(5) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 202A(3), 206(2), 592(1)(*b*)(iii).

AVON C. LA REINE, 650.

13. Procès par jury – Exposé irrégulier du procurer de la Couronne – Préjudice – Procès juste – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 393(*b*), 592(1)(*b*)(iii).

PISANI C. LA REINE, 738.

14. Juridiction – Droit d'appel à la Cour suprême du Canada – Question de droit.

PISANI C. LA REINE, 738.

DROIT CRIMINEL—Fin

15. Directives au jury – Preuve indirecte – Exemple entaché d'erreurs – Instruction erronée – Obligation de rattacher la preuve aux points en litige – Critère de l'affaire Hodge – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 207.

JOHN C. LA REINE, 781.

16. Preuve – Confession – Déclaration reçue sans voir dire – Tort important ou erreur judiciaire grave – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 592(1)(b)(iii).

JOHN C. LA REINE, 781.

17. Faux – Falsification de relevés d'inventaire – Faux document – Code criminel, 1953–54 (Can.), art. 268(e)(ii), 309(2), 340.

GAYSEK C. LA REINE, 888.

DROIT INTERNATIONAL

Immunité souveraine – Action en recouvrement d'honoraires professionnels intentée par un architecte contre un État étranger – Exception déclinatoire – Renonciation à l'immunité.

GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO C. VENNE, 997.

DROIT MUNICIPAL

1. Vente de biens – Appelante commande équipement de déneigement à la suite de pourparlers avec fonctionnaires de la ville – Equipement à la disposition de la ville en janvier pour essai – Gardé jusqu'au mois de mai – Résolution proposant son achat rejetée – Action de l'appelante réclamant le prix de biens qu'elle alléguait avoir vendus et livrés à la ville – Confirmation du rejet de l'action – Sales of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, art. 20 – Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309.

SILVER'S GARAGE LIMITED C. TOWN OF BRIDGEWATER, 577.

2. Évaluation – Domaine boisé– Évaluation restreinte par l'art. 522 de la Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233 [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 523].

VILLE DE ST-BRUNO DE MONTARVILLE C. MOUNT BRUNO ASSOCIATION LIMITED, 623.

3. Constructeur se fiant à la validité d'un règlement de zonage – Règlement déclaré invalide – Permis de construction révoqué – Travaux de construction d'un immeuble résidentiel arrêtés – Inobservance des procédures relatives à l'adoption du règlement – Constructeur peut-il recouvrer la partie de sa perte qui serait attribuable à la faute délictuelle de la municipalité.

WELBRIDGE HOLDINGS LTD. C. METROPOLITAN CORPORATION OF GREATER WINNIPEG, 957.

ÉVALUATION

1. Immeubles – Exemptions – Louage de terrains appartenant à une commission de transport public – Entreprise commerciale projetée – Locataire n'a pris possession des terrains que pour y faire des sondages – Validité de l'évaluation – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 4, par. 9 (modifiée par 1965, c. 6, art. 1).

TORONTO TRANSIT COMMISSION c. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 746.

2. *Voir aussi:* DROIT MUNICIPAL

3. *Voir aussi:* EXPROPRIATION

EXPROPRIATION

1. Indemnité – Évaluation – Exploitation d'un immeuble résidentiel – Utilisation la plus fructueuse et la plus rationnelle.

CITY OF HALIFAX c. BAUDITZ *et al.*, 170.

2. Indemnité – Expropriation de terrains des îles de la Reine Charlotte – Vente d'autres terrains après la date d'expropriation et convention ultérieure de vente par l'acheteur – Preuve de vente ultérieure peut être considérée pour déterminer la valeur du terrain.

TABCO TIMBER LIMITED c. LA REINE, 361.

3. Exploitation d'une sablière sur la parcelle expropriée – Valeur marchande – Meilleur et plus avantageux usage – Perturbation des affaires.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE c. SHEAHAN, 406

FAILLITE

Voir: DROIT DES COMPAGNIES

FAUTE

Voir: AUTOMOBILE

FIN DE NON-RECEVOIR

Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel – Extraction après l'expiration du terme initial – Paiement d'une redevance – Autres actes posés par le locataire à la demande du locateur – Les parties ignorant que le bail a pris fin – Fin de non-recevoir non prouvée.

SOHIO PETROLEUM CO. *et al.* c. WEYBURN SECURITY CO. LTD., 81.

FRAUDE

Tromperie – Achat d'un immeuble résidentiel – Présentation par vendeur des faits relatifs aux recettes et dépenses – Allégation de fausse représentation à l'égard de certaines dépenses – On n'a pas prouvé les éléments essentiels d'une action pour tromperie.

PARNA c. G. & S. PROPERTIES LTD. *et al.*, 306.

IMMEUBLES

1. Achat d'un motel – Échange de droits dans les propriétés respectives des parties – Déclarations fausses du vendeur – Action prise contre la succession du vendeur – Dommages-intérêts.

RUPTASH *et al.* c. GOYAN, 553.

2. *Voir aussi:* ÉVALUATION

INTÉRÊT

1. *Voir:* CONTRAT

2. *Voir aussi:* NAVIGATION

JUGEMENT

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

JURIDICTION

Voir: APPEL

LOCATEUR ET LOCATAIRE

Répudiation par locataire d'un bail et délaissement des locaux – Prise de possession par le propriétaire – Prétention à des dommages entiers selon la perte afférente à la période du bail encore à courir – Recours du propriétaire – Étendue des dommages.

HIGHWAY PROPERTIES LTD. c. KELLY, DOUGLAS AND COMPANY LTD., 562.

LOIS

1. — Acte de l'Amérique du nord britannique, 1867, art. 92(10)(*c*) 725

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

2. — Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, art. 13 553

Voir: PREUVE

LOIS—Suite

3. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 41(1) [modifiée en 1966, c. 10, art 8(1)], art. 52(1) 257
Voir: REVENU

4. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 4, par. 9 [modifiée par 1965, c. 6. art. 1] 746
Voir: ÉVALUATION

5. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 295(1) 92
Voir: DROIT CRIMINEL

6. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 221(1), 584(1) 101
Voir: DROIT CRIMINEL

7. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667 165
Voir: DROIT CRIMINEL

8. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 201, 203, 417 196
Voir: DROIT CRIMINEL

9. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 660 369
Voir: DROIT CRIMINEL

10. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 9 446
Voir: OUTRAGE AU TRIBUNAL

11. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 99, 103, 510(1), 584(1)(*a*) 614
Voir: DROIT CRIMINEL

12. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 202A(3), 206(2), 592(1)(*b*)(iii) 650
Voir: DROIT CRIMINEL

13. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 393 (*b*), 592(1)(*b*)(iii) 738
Voir: DROIT CRIMINEL

14. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 207 781
Voir: DROIT CRIMINEL

15. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 592(1)(*b*)(iii) 781
Voir: DROIT CRIMINEL

16. — Code criminel, 1953–54 (Can.), art. 268 (*e*) (ii), 309(2), 340 888
Voir: DROIT CRIMINEL

17. — Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 118, 121, 122 981
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

18. — Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 20, 22, 28, 115, 116 1043
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

LOIS—Suite

19. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1, 2 680
Voir: REVENU

20. — Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, art. 5 141
Voir: REVENU

21. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1) 609
Voir: AUTOMOBILE

22. — Insurance Act, R.S.B.C. 1960, c. 197, art. 13 493
Voir: ASSURANCE

23. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233, [aujourd'hui S.R.Q. 1964, c. 193, art. 523] 623
Voir: DROIT MUNICIPAL

24. — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, art. 2(1)(*d*), 2(2), 45 725
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

25. — Loi sur la Cour fédérale, 1970 (Can.), c. 1, art. 61 600
Voir: APPEL

26. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 39 1038
Voir: APPEL

27. — Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales, S.R.C. 1952, c. 150, art. 4, 8, 12, 13, 14, 15 72
Voir: DESSIN INDUSTRIEL

28. — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, modifiée par 1960 (Can.), c. 45, art. 13 63
Voir: DROIT CRIMINEL

29. — Loi sur les grains du Canada, S.R.C. 1952, c. 25, art. 2(11), 174 725
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

30. — Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 7(1)(*d*), 18(1) 141
Voir: REVENU

31. — Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1)(*c*), (*m*) 817
Voir: REVENU

32. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)(*e*) 55
Voir: REVENU

33. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 17(2), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(*av*) 95
Voir: REVENU

LOIS—Suite

34. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1), (5), 85B(1)(*d*) 601
Voir: REVENU

35. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132 680
Voir: REVENU

36. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4) [édictée de nouveau par 1960, c. 43, art. 11(1)] 1032
Voir: REVENU

37. — Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970 (1er Supp.), c. 44 1038
Voir: APPEL

38. — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29 233
Voir: NAVIGATION

39. — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 657 321
Voir: NAVIGATION

40. — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29 849
Voir: NAVIGATION

41. — Loi sur les marques de commerce, 1952–53 (Can.), c. 49, art. 6(2), (5) 973
Voir: MARQUES DE COMMERCE

42. — Loi sur l'Office national de l'énergie, 1959 (Can.), c. 46, art. 85, 87 543
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

43. — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119, art. 34 et modifications 5
Voir: PÊCHERIES

44. — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1952, c. 307, art. 4(5) 650
Voir: DROIT CRIMINEL

45. — Loi sur la radiodiffusion, 1967–68 (Can.), c. 25, art. 2, 17(1) 906
Voir: RADIODIFFUSION

46. — Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952–53 (Can.), c. 30 849
Voir: NAVIGATION

47. — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(*a*), 31(1)(*d*) 821
Voir: REVENU

48. — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291 522
Voir: NAVIGATION

LOIS—Fin

49. — Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233, art. 13(1) 2
Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR

50. — Mechanics' Lien Act, R.S.S. 1965, c. 277 320
Voir: CONTRAT

51. — Ontario Human Rights Code, 1961–62 (Ont.), c. 93, art. 3 [modifié en 1967, c. 66, art. 1], 13 756
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

52. — Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, art. 135 481
Voir: NUISANCE

53. — Sales of Goods Act, R.S.N.S. 1967, c. 274, art. 20 577
Voir: DROIT MUNICIPAL

54. — Towns Act, R.S.N.S. 1967, c. 309 577
Voir: DROIT MUNICIPAL

55. — Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 112(1), 151(1), 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18] 670
Voir: AUTOMOBILE

56. — Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18] 670
Voir: PREUVE

57. — Workmen's Compensation Act, S.R.N.B. 1952, c. 255, art. 52 49
Voir: ACCIDENT DU TRAVAIL

LOUAGE DE CHOSES

Bail principal – Droits de reconduction – Locataire concluant une convention en vue d'un bail – Les droits de reconduction accordés au locataire en vertu du bail principal ne passent pas au sous-locataire en vertu du sous-bail.

DENTAL COMPANY OF CANADA LTD. c. SPERRY RAND CANADA LTD., 266.

LOUAGE D'OUVRAGE

Contrat de construction – Architecte surveillant les travaux – Certificat signé par l'architecte – Vice de construction – Perte partielle – Mur de fondation – Responsabilité de l'entrepreneur – Code civil, art. 1688.

LECLERC c. J. N. MASSIE & FILS LIMITÉE, 377.

LOUAGE DE SERVICE

Voir: CONTRAT

MARQUES DE COMMERCE

Radiation – «Hy*style» et dessin pour fixatifs capillaires – Marque non déposée «STYLE» en liaison avec des fixatifs capillaires, déjà employée – Demande de radiation rejetée – Question de la «possibilité de confusion» – Facteurs considérés – Appel rejeté – Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 6(2), (5).

LA MAUR, INC. c. PRODON INDUSTRIES *et al.*, 973.

NAVIGATION

1. Arrimage – Négligence – Déplacement de la cargaison – Réclamation contre l'arrimeur – Responsabilité non limitée.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. c. PICKFORD & BLACK LTD., 41.

2. Abordage – Brume – Radar – Position très rapprochée – Les deux navires également responsables – Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29.

OVE SKOU REDERI c. NIPPON YUSEN KAISHA LTD., 233.

3. Collision avec un pont, propriété du gouvernement provincial – Faute du capitaine – Limitation de responsabilité – Sans la faute ou complicité réelle du propriétaire – Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 657.

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE COMPANY AND OTHERS c. MARPOLE TOWING LTD., 321.

4. Transport de marchandises – Négligence – Devoir de prudence – Remorquage de chalands – Capitaine du remorqueur employé par le transporteur – Chalands ont coulé au lieu d'amarrage – Cargaison perdue ou avariée – Devoir du capitaine envers le propriétaire de la cargaison – Aucune faute du capitaine du remorqueur.

COMINCO LIMITED c. BILTON, 413.

5. Transport de marchandises – Perte de la cargaison – Périls de la mer – Conditions atmosphériques – Navire en mauvais état de navigabilité – Diligence raisonnable pour que le navire soit en bon état de navigabilité – Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291.

CHARLES GOODFELLOW LUMBER SALES LTD. c. VERREAULT *et al.*, 522.

6. Couronne – Abordage – Déplacement des balises d'alignement – Mauvais alignement – Responsabilité de la Couronne – Effet de succion de la berge – Vitesse – Faute contributive – Responsabilité solidaire – Partage des dommages – Cessionnaire réclamant – Propriétaires de la cargaison – Limitation de responsabilité – Allocation d'intérêts – Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952–53 (Can.), c. 30 – Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29 – Code Civil, art. 1056, 1106, 1112, 1117.

LA REINE c. NORD-DEUTSCHE VERSICHERUNGS-GESELLSCHAFT *et al.*, 849.

7. Abordage dans un canal – Vitesse – Effet de succion de la berge – Faute des deux navires.

NAVIRE ARTHUR STOVE *et al.* c. NAVIRE STONEFAX *et al.*, 943.

NÉGLIGENCE

1. *Voir:* AUTOMOBILE

2. *Voir aussi:* NAVIGATION

NOVATION

Voir: CONTRAT

NUISANCE

Dommage causé aux terres de l'appelant par une fuite d'eaux polluées provenant d'un étang de rétention des égouts de la municipalité – Nuisance suscite chaque jour un nouveau droit d'action en se continuant – Délai pour intenter action – The Portage la Prairie Charter, 1907 (Man.), c. 33, art. 135.

ROBERTS c. VILLE DE PORTAGE LA PRAIRIE, 481.

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Défaut du procureur de comparaître pour client accusé d'être repris de justice – Déclaration sommaire de culpabilité pour outrage au tribunal – Outrage commis en face du tribunal ou non – Droit d'appel – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 9.

MCKEOWN c. LA REINE, 446.

PÊCHERIES

Règlement – Homards immatures – Possession interdite – Mens rea n'est pas un élément essentiel de l'infraction – Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1952, c. 119, art. 34 et modifications – Règlement sur la pêche du homard, art. 3(1)(*b*), C.P. 1963-745 et modifications.

LA REINE c. PIERCE FISHERIES LTD., 5

PRATIQUE

Action pour blessures corporelles – Important retard à la mise au rôle pour audition – Demande en annulation – Blessures telles que longtemps le médecin n'a pu dire si oui ou non l'incapacité progressive de la demanderesse en découlait – Retard justifié.

FRANK c. ALPERT *et al.*, 637.

PREUVE

1. Requête pour être autorisé à exposer de nouveaux éléments de preuve concernant certains bordereaux de dépôt – Requête accueillie.

BROWN c. GENTLEMAN, 501.

PREUVE—Fin

2. Corroboration – Prétendues déclarations fausses du vendeur – Action prise contre la succession du vendeur – Corroboration de la preuve de la demanderesse – The Alberta Evidence Act, R.S.A. 1955, c. 102, art. 13.

RUPTASH *et al.* c. GOYAN, 553.

3. Fardeau de la preuve – Blessures subies par piéton heurté par une automobile sur la route – Conducteur ne s'est pas acquitté du fardeau imposé – The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18.]

PTYCIA c. SWETLISHNOFF, 670.

4. *Voir aussi:* DROIT CRIMINEL

5. *Voir aussi:* TESTAMENT

PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR

Avances relatives à une hypothèque sans avis écrit du privilège et avant son enregistrement – Droit du créancier hypothécaire d'être préféré quant aux intérêts et quant au capital – Mechanics' Lien Act, S.R.O. 1960, c. 233, art. 13(1).

M. SULLIVAN & SON LTD. c. RIDEAU CARLETON RACEWAY *et al.*, 2.

PROCÈS

Voir: DROIT CRIMINEL

PROCUREURS

Voir: CONTRAT

PROHIBITION

Voir: DROIT ADMINISTRATIF

RADIODIFFUSION

Compétence du Conseil – Licence – Renouvellement – Conditions – Droit de demander un nouveau renouvellement – Violation du principe de justice naturelle – Loi sur la radiodiffusion, 1967–68 (Can.), c. 25, art. 2, 17(1).

Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Canadian Radio-Television Commission, 906.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Accréditation – Vote – Requête en évocation – Audi alteram partem – Requête mal fondée en droit – Allégation du droit d'autrui – Rejet sommaire – Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 118, 121, 122 – Code de Procédure civile, art. 1, 846, 848.

COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DU QUÉBEC c. CIMON LIMITÉE, 981.

RELATIONS DE TRAVAIL—Fin

2. Accréditation – Requête pour l'ensemble des salariés – Salariés divisés en trois groupes – Droit à l'accréditation pour deux groupes – Question de procédure ou de droit – Code du Travail, S.R.Q. 1964, c. 141, art. 20, 22, 28, 115, 116.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES COMMIS DU DÉTAIL FAT-CIO-CTC, LOCAL 486 (UNION DES COMMIS DU DÉTAIL) c. COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DU QUÉBEC, 1043.

REVENU

1. Impôt sur le revenu – Bénéfice par suite de l'expropriation d'une propriété – S'agit-il d'un revenu ou d'un capital – Année d'imposition – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)(*e*).

VAUGHAN CONSTRUCTION CO. LTD. c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 55.

2. Impôt sur le revenu – Allocation du coût en capital – Considération insuffisante – Bien susceptible de dépréciation – Vente d'un avion à une compagnie mère ne résidant pas au Canada – Transaction dans laquelle on ne traitait pas à distance – Avion n'est pas un bien susceptible de dépréciation entre les mains de la compagnie mère – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 17(2), (7), 20(4), 106, 108, 110, 139(1)(*av*) – Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(2).

LEA-DON CANADA LTD. c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 95.

3. Impôt successoral – Donation du résidu à une organisation de charité – Valeur globale imposable – Calcul des déductions – Paiement de l'impôt sur les biens transmis par décès et des droits successoraux – Alinéa appelé «l'exemption» – «Approximations successives» – Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 7(1)(*d*), 18(1) – Devolution of Estates Act, R.S.O. 1960, c. 106, art. 5.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL c. F. DAVID MALLOCH MEMORIAL FOUNDATION, 141.

4. Évaluation – Modifications de 1966 à l'Assessment Act, avec effet du 1er janvier 1967 – Groupe compresseur d'une compagnie de pipeline devenant assujetti à l'évaluation et à la taxe séparément à titre de bien immobilier – Assujetti à l'évaluation séparément et à titre de bien immobilier pour la première fois en 1967 et à la taxe pour la première fois en 1968 – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 41(1) [modifiée en 1966, c. 10, art. 8(1)], art. 52(1).

DISTRICT ASSESSOR FOR THE DISTRICT OF COCHRANE c. TRANS-CANADA PIPE LINES LTD., 257.

5. Impôt sur le revenu – Récupération d'allocation de coût en capital – Commerce de sable et gravier – Vente du tréfonds – Paiement en obligations – Bien susceptible de dépréciation – Produit d'une disposition – Sens des mots

REVENU—Fin

«mine»; «mine de minéral industriel» – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1), (5), 85B(1)(*d*) – Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)(*g*) et Annexe E.

AVRIL HOLDINGS LIMITED C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 601.

6. Droits civils – Égalité devant la loi – Déclaration d'impôt fausse et trompeuse – Procureur général choisissant de poursuivre par voie de mise en accusation au lieu de par voie de déclaration sommaire de culpabilité – Peines plus sévères – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1, 2 – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 132.

SMYTHE C. LA REINE, 680.

7. Impôt successoral – Donation entre vifs – Police d'assurance-vie – Achat par l'épouse pour valeur de rachat au comptant – Argent fourni par le de cujus moins de trois ans avant sa mort – Objet de la donation, la police ou l'argent – Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958 (Can.), c. 29, art. 3(1)(*c*), (*m*).

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. COX *et al.*, 817.

8. Taxe de vente – Traverses de chemin de fer – Injection d'antiputride – Marchandise «produite ou fabriquée» – Détermination de valeur par le Ministre – Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 30(1)(*a*), 31(1)(*d*).

LA REINE C. CANADIAN PACIFIC RAILWAY COMPANY, 821.

9. Impôt sur le revenu – Cotisation en partant du fait que la corporation est contrôlée par certains actionnaires et, par conséquent, associée à d'autres corporations contrôlées par les mêmes actionnaires – La corporation est-elle ainsi contrôlée – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4) [édictée de nouveau par 1960, c. 43, art. 11(1)].

OAKFIELD DEVELOPMENTS (TORONTO) LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1032.

SOCIÉTÉ

Deux compagnies formant une société et signant une obligation – Engagement conjoint et solidaire à payer – Charge sur l'actif de la société – Nécessité de s'engager expressément en qualité d'associés de la firme.

BANQUE DE MONTRÉAL C. KIWI POLISH COMPANY (CANADA) LTD. *et al.*, 991.

TESTAMENT

Doute exprimé par le testateur quant à la légitimité de son fils – Preuve insuffisante pour conclure à une aberration démentielle motivant le testateur à changer son testament.

ROYAL TRUST COMPANY C. FORD *et al.*, 831.

VENTE

1. Aliments pour le bétail – Falsification – Qualité inférieure – Procédés frauduleux de fabrication – Fraude concertée – Dommages-intérêts – Responsabilité.

ANTOINE GUERTIN LTÉE C. CHAMBERLAND CO. LTD., 385.

2. *Voir aussi:* CONTRAT

3. *Voir aussi:* DROIT MUNICIPAL

VENTE CONDITIONNELLE

Camion acheté en vertu d'un contrat de vente conditionnelle – Pneus achetés par la suite pour le camion, également en vertu d'un contrat de vente conditionnelle – Cessionnaire du vendeur reprend le camion par suite de la défaillance de l'acheteur – Vendeur conditionnel impayé desdits pneus a droit d'être préféré dans sa créance – Doctrine de l'accession ne s'applique pas.

FIRESTONE TIRE & RUBBER CO. OF CANADA C. INDUSTRIAL ACCEPTANCE CORPORATION, 357.