1972

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 FRANÇOIS DES RIVIÈRES, Q.C.,
Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi
par FRANÇOIS DES RIVIÈRES c.r.,
Registraire de la Cour

QUEEN'S PRINTER FOR CANADA © IMPRIMEUR DE LA REINE POUR LE CANADA
OTTAWA, 1973

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.

ATTORNEYS GENERAL OF CANADA

The Honourable JOHN N. TURNER, Q.C.

The Honourable O. E. LANG, Q.C.

SOLICITORS GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN-PIERRE GOYER.

The Honourable W. ALLMAND.

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.

PROCUREURS GÉNÉRAUX DU CANADA

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

L'honorable O. E. LANG, c.r.

SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable JEAN-PIERRE GOYER.

L'honorable W. ALLMAND.

ERRATA

Page 99, line 2 of French version. Read "terme stipulé" instead of "période stipulée".
Page 145, line 15 of French version. Read "auraient" instead of "aurient".
Page 478, line 8 of French version. Read "n'accorderais" instead of "n'accepterais".
Page 573, line 15 of French version. Read "étiquette" instead of "étiquetage".

Page 99, ligne 2 de la version française. Lire «terme stipulé» au lieu de «période stipulée».
Page 145, ligne 15 de la version française. Lire «auraient» au lieu de «aurient».
Page 478, ligne 8 de la version française. Lire «n'accorderais» au lieu de «n'accepterais».
Page 573, ligne 15 de la version française. Lire «étiquette» au lieu de «étiquetage».

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

Alberta Panel Buildings Ltd. v. Sarcee Band (Alta.), appeal dismissed with costs, 17.10.72, appel rejeté avec dépens.

Aluminium du Canada Ltée v. Corporation municipale du Comté de Chicoutimi (Que.), [1971] C.A. 50, appeal dismissed with costs, 22.2.72, appel rejeté avec dépens.

Autair Helicopter Services Limited v. Arrow Air Services Limited (Que.), appeal dismissed with costs, 22.2.72, appel rejeté avec dépens.

Bank of Montreal v. Sneath (Alta.), appeal dismissed with costs, 19.10.72, appel rejeté avec dépens.

Brunet v. Thurso Pulp and Paper Co. (Que.), appeal dismissed with costs, 28.2.72, appel rejeté avec dépens.

Bouchard v. Trust Général du Canada (Que.), [1971] C.A. 765, appeal dismissed with costs, 14.6.72, appel rejeté avec dépens.

Boucher v. Vecchio (Que.), appeal dismissed with costs, 8.6.72, appel rejeté avec dépens.

Byrne v. Hodgins et al. (B.C.), (1972), 27 D.L.R. (3d) 617, new trial ordered with costs, 6.12.72, nouveau procès ordonné avec dépens.

Carrière d'Acton Vale Ltée v. Pelchat (Que.), appeal dismissed with costs, 23.2.72, appel rejeté avec dépens.

Cole v. Marchyshyn (Sask.), [1971] 1 W.W.R. 730, appeal dismissed with costs, 28.2.72, appel rejeté avec dépens.

Congrégation du Très Saint-Rédempteur v. Tremblay (Que.), appeal dismissed with costs, 2.11.72, appel rejeté avec dépens.

Corporations des Opticiens d'ordonnance du Québec v. Valentine (Que.), [1971] C.A. 228, appeal dismissed with costs, 1.11.72, appel rejeté avec dépens.

Donolo (Louis) Inc. et al. v. St. Michel Realties Inc. (Que.), [1971] C.A. 536, appeal dismissed with costs, 13.6.72, appel rejeté avec dépens.

Emond (Raoul) Construction Inc. v. Transport Maritime St-Bernard Ltée et al. (Exch.), appeal dismissed with costs, 6.11.72, appel rejeté avec dépens.

Fontaine v. Baril et al. (Que.), appeal dismissed with costs, 25.2.72, appel rejeté avec dépens.

Fontaine v. Prévoyants du Canada Assurance générale (Que.), appeal dismissed with costs, 11.2.72, appel rejeté avec dépens.

Fontaine v. Simard (Que.), appeal dismissed with costs, 24.2.72, appel rejeté avec dépens.

Forfar v. Corporation of Twp. of East Gwillimbury et al. (Ont.), [1971] 3 O.R. 337, appeal dismissed with costs, 12.10.72, appel rejeté avec dépens.

Frame v. Frame (Ont.), appeal dismissed with costs, 20.6.72, appel rejeté avec dépens.

Fraser v. The Queen (Ont.), appeal dismissed, 7.11.72, appel rejeté.

Girard v. National Parking Limited (Que.), [1971] C.A. 328, appeal dismissed with costs, 2.11.72, appel rejeté avec dépens.

Giroux and Giroux Inc. v. L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie (Que.), [1971] C.A. 265, appeal dismissed with costs, 10.5.72, appel rejeté avec dépens.

Gobbo et al. v. Rockingham Hardware Ltd. et al. (N.S.), (1971), 24 D.L.R. (3d) 355, appeal dismissed with costs, 2.6.72, appel rejeté avec dépens.

Gourlay v. The Queen (Exch.), appeal dismissed with costs, 28.1.72, appel rejeté avec dépens.

Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. (Exch.), (1970), 64 C.P.R. 93, appeal dismissed with costs, 1.3.72, appel rejeté avec dépens.

Home Insurance Company et al. v. P. M. Scientific Fur Cleaners, Ltd. (Man.), [1971] I.L.R. 1-392, appeal quashed with costs of motion to quash; application for leave to appeal dismissed with costs. Cross-appeal quashed without costs, 9.2.72, appel annulé avec dépens d'une requête en annulation; autorisation d'appeler rejetée avec dépens. Appel incident annulé.

Imperial Trust Company v. Cummings et al. (Que.), appeal dismissed with costs, 9.6.72, appel rejeté avec dépens.

Interstate Realties Inc. et al. v. Laurentide Realties Co. Ltd. (Que.), [1971] C.A. 835, appeal dismissed with costs, 8.6.72, appel rejeté avec dépens.

Jensen et al. v. Sperry Rand Canada Limited (Alta.), appeal dismissed with costs, 19.10.72, appel rejeté avec dépens.

Lambert v. Barrette et al. (Que.), [1972] C.A. 73, appeal dismissed with costs, 1.11.72, appel rejeté avec dépens.

Lees v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al. (Sask.), (1970), 75 W.W.R. 445, motion quashed and leave to appeal refused with costs of motion to quash, 3.2.72, requête annulée et autorisation d'appeler refusée avec dépens d'une requête en annulation.

Lethbridge Caterers Limited v. El Rancho Motor Hotel Limited (Alta.), appeal allowed with costs, 11.6.71, appel accueilli avec dépens.

Mercier v. La Reine (Que.), appeal allowed and new trial ordered, 28.4.72, appel accueilli et nouveau procès ordonné.

Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd. (Exch.), (1971), 65 C.P.R. 1, appeal dismissed with costs, 2.3.72, appel rejeté avec dépens.

Mooney v. The Queen (Sask.), appeal dismissed with costs, 2.2.72, appel rejeté avec dépens.

Moroz v. The Queen (Alta.), (1971), 5 C.C.C. (2d) 277, appeal dismissed, 6.12.72, appel rejeté.

Olivier v. Aultman (Que.), appeal dismissed with costs, 2.11.72, appel rejeté avec dépens.

Pelletier v. Page (N.B.), appeal dismissed with costs, 1.6.72, appel rejeté avec dépens.

Place Coulonge Inc. v. L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie (Que.), [1971] C.A. 265, appeal dismissed with costs, 10.5.72, appel rejeté avec dépens.

Plaza Realty Inc. v. Dubé (Que.), appeal dismissed with costs, 6.6.72, appel rejeté avec dépens.

Richardson Terminals Limited v. Minister of National Revenue (Exch.), [1971] C.T.C. 42, appeal dismissed with costs, 4.10.72, appel rejeté avec dépens.

Ross v. Artt et al. (Ont.), appeal dismissed with costs if demanded, 6.10.72, appel rejeté avec dépens sur demande.

Saskatchewan Government Insurance Office et al. v. Regina Steam Laundry Ltd. (Sask.), [1971] I.L.R. 1-408, appeal dismissed with costs, 2.2.72, appel rejeté avec dépens.

Sefer Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Exch.), appeal dismissed with costs, 23.3.72, appel rejeté avec dépens.

Smith v. The Queen (N.S.), appeal allowed, 28.4.72, appel accueilli.

Tapp v. R & R Enterprises Ltd. et al. (Que.), appeal dismissed with costs of a motion to quash, 14.6.72, appel rejeté avec dépens d'une requête en annulation.

Tartan Brewing Limited v. Waisman et al. (Man.), appeal dismissed with costs, 9.2.72, appel rejeté avec dépens.

Therriault et al. v. Municipal District of Pincher Creek No. 9 (Alta.), appeal dismissed with costs, 20.12.71, appel rejeté avec dépens.

Topping et al. v. Poulin et al. (Que.), [1971] C.A. 131, appeal dismissed with costs, 11.2.72, appel rejeté avec dépens.

Wascana Centre Authority v. McKenzie (Sask.), appeal and cross-appeal dismissed with costs, 24.10.72, appel et appel incident rejetés avec dépens.

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

Alexandra Petroleums Ltd. v. Caswell (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Armstrong v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Bailey v. Andrews (B.C.), [1972] 3 W.W.R. 640, leave to appeal refused with costs, 5.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bank of Montreal v. Aetna Roofing (1965) Ltd. (Man.), notice of discontinuance filed, 25.9.72, avis de désistement produit.

Barberie et al. v. New Brunswick Electric Power Commission (N.B.), 2 N.B.R. (2d) 961, notice of discontinuance filed, 3.3.72, avis de désistement produit.

Beales & Beales v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 15.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Bélanger v. The Queen (B.C.), 6 C.C.C. (2d) 210, leave to appeal refused, 1.5.72, autorisation d'appeler refusée.

Bissylas v. Letros et al. (Ont.), [1972] 2 O.R. 589, motion to quash granted with costs, 29.6.72, requête en annulation accordée avec dépens.

Boardwalk Merchandise Mart Ltd. et al. v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused with costs, 22.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Bradford Fertilizer Co. Ltd. v. The Queen (Ont.), [1972] 1 O.R. 229, notice of discontinuance filed, 22.2.72, avis de désistement produit.

B.C. Hydro and Power Authority v. Town of Peace River (Alta.), [1972] 5 W.W.R. 351, leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Caldwell v. The Queen (Alta.), 7 C.C.C. (2d) 285, leave to appeal refused, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Canadian Association of Broadcasters et al. v. Sound Recording Licences (SRL) Ltd. et al. (F.C.), 2 C.P.R. (2d) 16, notice of discontinuance filed, 27.1.72, avis de désistement produit.

Canadian Indemnity Company v. Guilbault et al. (Que.), notice of discontinuance filed, 20.11.72, avis de désistement produit.

Canadian Industries Ltd. v. International Union of District 50, et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.11.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Cartons Limited v. City of Montreal (Que.), notice of discontinuance filed, 28.8.72, avis de désistement produit.

Centre National de la Recherche Scientifique v. E. I. Du Pont de Nemours & Co. (Exch.), notice of discontinuance filed, 28.2.72, avis de désistement produit.

Chad Investments Ltd. v. Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. et al. (Alta.), [1971] 5 W.W.R. 89, leave to appeal refused with costs, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Chad Investments Ltd. v. Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. et al. (Alta.), [1971] 5 W.W.R. 89, motion to quash granted with costs, 7.2.72, requête en annulation accordée.

Cheerio Toys & Games Limited, Bankruptcy of v. Hahn (Ont.), [1972] 2 O.R. 845, leave to appeal refused, 15.5.72, autorisation d'appeler refusée.

Churchill Forest Industries (Man.) Ltd. v. Metropolitan Investigation Security (Can.) Ltd. et al. (Man.), 25 D.L.R. (2d) 380n, leave to appeal refused with costs, 1.5.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Cloutier v. Shane et al. (B.C.), motion to quash granted with costs, 3.10.72, requête en annulation accordée avec dépens.

Cloutier v. Vigneault (Que.), leave to appeal refused with costs, 6.11.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Coe v. The Queen (Ont.), [1971] 3 O.R. 127, leave to appeal refused, 19.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Comité Paritaire du Camionnage de la Région de Montréal v. Borisko Brothers (Que.), leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Concorde Automobile Ltée v. Minister of National Revenue (Exch.), [1971] C.T.C. 246, notice of discontinuance filed, 11.4.72, avis de désistement produit.

Corbeil v. D'Aoust (Que.), [1972] C.A. 375, leave to appeal refused with costs, 28.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Creative Shoes et al. v. Minister of National Revenue (F.C.), [1972] F.C. 115, leave to appeal refused with costs, 22.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Creative Shoes et al. v. Minister of National Revenue (F.C.), [1972] F.C. 115, leave to appeal refused with costs, 22.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

DeKeyser Enterprises Ltd. v. Marquardt (Alta.), [1972] 2 W.W.R. 49, leave to appeal refused with costs, 25.1.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Demers v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Dismatsek v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 19.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Donolo (Louis) Inc. et al. v. St. Michel Realties (Que.), [1971] C.A. 536, motion to adduce new evidence refused with costs, 5.6.72, requête pour fournir preuve additionnelle refusée avec dépens.

Douglas v. Minister of Manpower and Immigration (Ont.), leave to appeal refused, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Dupuis v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 20.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Dyer v. The Queen (B.C.), 17 C.R.N.S. 207, leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Dyer v. The Queen (B.C.) 17 C.R.N.S. 207, notice of discontinuance filed, 10.3.72, avis de désistement produit.

Eastern Development Corporation v. Commission scolaire régionale Le Royer (Que.), [1972] C.A. 828, leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Eastcoast Machine Co. Ltd. v. The Queen (Man.), notice of discontinuance filed, 25.4.72, avis de désistement produit.

Entreprises Lafleur (1961) Ltée v. Commission scolaire Le Royer (Que.), leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Fabric Care Associates Ltd. v. The Queen (Exch.), notices of discontinuance filed, 2.2.72 and 14.2.72, avis de désistement produits.

Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. Flumerfelt Logging Co. Ltd. (B.C.), notice of discontinuance filed, 14.7.72, avis de désistement produit.

Faraci v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 6.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Farris v. Minister of National Revenue (F.C.) (Trial Div.), notice of discontinuance filed, 10.1.72, avis de désistement produit.

Farris v. Minister of National Revenue (F.C.) (Trial Div.), notice of discontinuance filed, 10.1.72, avis de désistement produit.

Farris v. Minister of National Revenue (F.C.) (Trial Div.), notice of discontinuance filed, 10.1.72, avis de désistement produit.

Fisher (Trustee) et al. v. David (Ont.), motion to quash granted with costs, 20.11.72, requête en annulation accordée avec dépens.

Foo Kune v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Foundation Co. of Canada Ltd. v. B.A.C.M. Ltd. et al. (Sask.), leave to appeal refused with costs, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Gagnon v. La Reine (Que.), [1971] C.A. 86, leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Galbraith v. The Queen (B.C.), [1972] 1 W.W.R. 586, leave to appeal refused, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Geoffroy v. La Reine (Que.), leave to appeal refused, 26.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada, Ltd., The v. Cosic et al. (Ont.), notice of discontinuance filed, 19.1.72, avis de désistement produit.

Grinnell Co. of Canada Ltd. v. W. Brunet & Cie Ltée et al. (Que.), notice of discontinuance filed, 14.6.72, avis de désistement produit.

Grinnell Co. of Canada Ltd. v. F. W. Woolworth Co. Ltd. et al. (Que.), notice of discontinuance filed, 14.6.72, avis de désistement produit.

Guedikian v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 6.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Hahn v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 26.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Halas v. The Queen (Ont.), motion to quash granted, 25.1.72, requête en annulation accordée.

Halas v. The Queen (Exch.) leave to appeal refused with costs, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Harry v. The Queen (Man.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Harvey (Ludger) & Fils v. Cossette et al. (Que.), [1972] C.A. 619, leave to appeal refused with costs, 5.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. (Exch.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Hoffman-La Roche Limited v. Micro Chemicals (Exch.), notice of discontinuance filed, 6.4.72, avis de désistement produit.

Hume & Rumble Ltd. v. Mason Construction Ltd. et al. (Man.), leave to appeal refused with costs, 19.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Hurd v. The Queen (Ont.), [1972] O.R. 514, leave to appeal refused, 6.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Jacobs v. Goldberg (Que.), [1971] C.A. 800, notice of discontinuance filed, 21.2.72, avis de désistement produit.

Jefferson v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Jenik v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 6.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Kasian v. The Queen (Man.), notice of discontinuance filed, 21.3.72, avis de désistement produit.

Kavanagh v. The Queen (Ont.), [1972] 3 O.R. 546, leave to appeal refused, 3.10.72 autorisation d'appeler refusée.

Kaye v. Katz (Ont.), [1972] 2 O.R. 854, leave to appeal refused with costs, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Kessiloff v. Law Society of Manitoba (Man.), leave to appeal refused, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Kobescak v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 20.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Kodvilmann v. City of Saint John (N.B.), leave to appeal refused with costs, 21.11.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Kupec v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 28.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Lachine, Cité de v. Commission municipale du Québec et al. (Que.), leave to appeal refused with costs, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Laflamme et al. v. Kelly et al. (B.C.), leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Lafleur v. Bassel (Que.), notice of discontinuance filed, 3.10.72, avis de désistement produit.

Lafrance v. The Queen (Ont.), 8 C.C.C. (2d) 22, leave to appeal refused, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Lallier v. Boissoneault et al. (Que.), leave to appeal refused with costs, 20.11.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Lalonde v. Kahkonen (Ont.), [1972] 1 O.R. 91, notice of discontinuance filed, 20.6.72, avis de désistement produit.

Larissa Development v. Commission scolaire régionale Le Royer et al. (Que.), leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Latta v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 28.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Leoen v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 29.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Levinson v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 28.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Loughran v. Loughran (Ont.), notice of discontinuance filed, 21.11.72, avis de désistement produit.

Lucas v. Robinson (Alta.), notice of discontinuance filed, 14.7.72, avis de désistement produit.

Luks v. Crutcher et al. (Sask.), motion to quash granted, 4.12.72, requête en annulation accordée.

Mabee v. The Queen (Man.), 6 C.C.C. (2d) 467, leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Major Finance Corporation v. Béliveau (Que.), notice of discontinuance filed, 5.12.72, avis de désistement produit.

Mallais v. Phillips & Son Ltd. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 22.11.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Marlboro Manufacturing Ltd. v. The Queen (Man.), notice of discontinuance filed, 25.4.72, avis de désistement produit.

Marois v. La Ville de Québec (Que.), leave to appeal refused with costs, 4.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Marquardt v. The Queen (B.C.), 6 C.C.C. (2d) 372, leave to appeal refused, 6.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Martel v. Ministre du Revenu National (Exch.), notice of discontinuance filed, 16.3.72, avis de désistement produit.

Mason v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 4.12.72, autorisation d'appeler refusée.

Matticks v. The Queen (Que.), motion to quash granted, 5.6.72, requête en annulation accordée.

Merck & Co. Inc. v. S. & U. Chemicals Ltd. (Exch.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd. (Exch.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Mete v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 15.5.72, autorisation d'appeler refusée.

Minister of National Revenue v. Canada Trust Company et al. (Exch.), [1971] C.T.C. 15, notice of discontinuance filed, 15.2.72, avis de désistement produit.

Mitchell v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 7.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Montreal, City of v. Cartons Limited (Que.), notice of discontinuance filed, 25.8.72, avis de désistement produit.

Morgentaler v. Fauteux et al. (Que.), [1972] C.A. 219, leave to appeal refused, 25.1.72, autorisation d'appeler refusée.

Morrell v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 19.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Moser v. The Queen (Alta.), notice of discontinuance filed, 29.3.72, avis de désistement produit.

MacDonald v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

McElwain v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

McFarland v. Thorne (Ont.), notice of discontinuance filed, 24.10.72, avis de désistement produit.

McQueen v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 18.12.72, autorisation d'appeler refusée.

McRae et al. v. Lunan et al. (B.C.), notice of discontinuance filed, 24.2.72, avis de désistement produit.

Nahmint Carrier, The Ship et al. v. Redman et al. (F.C.) (B.C. Adm.), notice of discontinuance filed, 8.3.72, avis de désistement produit.

Neault v. The Queen (Man.), 6 C.C.C. (2d) 254, leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank (B.C.) leave to appeal refused, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank et al. (B.C.), leave to appeal refused, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank et al. (B.C.) motion to quash granted with costs, cross-appeal quashed, 7.2.72, requête en annulation accordée avec dépens, appel incident refusé.

Parent v. Ville de Montréal (Que.), motion to quash granted, 22.11.72, requête en annulation accordée.

Paton v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 5.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Pion v. The Queen (Ont.), [1971] 3 O.R. 428, leave to appeal refused, 25.1.72, autorisation d'appeler refusée.

Pion v. The Queen (Ont.), [1971] 3 O.R. 428, leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Poirier and Johnson v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Q & R Income Tax Service Ltd. v. Attorney General of Canada et al. (Alta.), notice of discontinuance filed, 27.9.72, avis de désistement produit.

Queen, The v. Ball (Exch.), notice of discontinuance filed, 14.2.72, avis de désistement produit.

Queen, The v. Dudka (Exch.), notice of discontinuance filed, 14.2.72, avis de désistement produit.

Queen, The v. Romaniuk et al. (Exch.), notice of discontinuance filed, 14.2.72, avis de désistement produit.

Queen, The v. Wulff (B.C.), notice of discontinuance filed, 25.4.72, avis de désistement produit.

Ramoz-Gondariz v. The Queen (Que.), [1972] C.A. 807, motion to quash granted, 20.11.72, requête en annulation accordée.

Redman et al. v. The Ship Nahmint Carrier et al. (Exch.) (B.C.) Adm.), notice of discontinuance filed, 20.3.72, avis de désistement produit.

Reine, La v. Post and Gelfand (Que.), leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Reine, La v. Tremblay (Que.), [1971] C.A. 590, leave to appeal refused, 26.6.72, autorisation d'appeler refusée.

Richard v. Beck et al. (Que.), motion to quash granted, 26.10.72, requête en annulation accordée.

Richards v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Rioux v. Freed (Que.), notice of discontinuance filed, 31.1.72, avis de désistement produit.

Rioux et al. v. La Traverse Inter-Rive Ltée et al. (Que.), notice of discontinuance filed, 16.10.72, avis de désistement produit.

Rowley v. The Queen (Ont.), 7 C.C.C. (2d) 230, leave to appeal refused, 29.6.72, autorisation d'appeler refusée.

St-Amand v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 24.5.72, autorisation d'appeler refusée.

St-Léonard, Cité de et al. v. Commission municipale du Québec et al. (Que.), [1972] C.A. 610, leave to appeal refused with costs, 30.3.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Savard et al. v. Les Prévoyants du Canada Assurance générale (Que.), leave to appeal refused with costs 4.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Schlesinger v. Employers Liability Assurance Corporation Ltd. (Que.), [1972] C.A. 65, notice of discontinuance filed, 9.11.72, avis de désistement produit.

Schreifels v. The Queen (Alta.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Schulzke v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Sherk et al. v. Horwitz (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Sherk et al. v. Horwitz (Ont.), motion to quash granted with costs, 18.12.72, requête en annulation accordée avec dépens.

Sherren v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 20.11.72, autorisation d'appeler refusée.

Singh et al. v. Attorney-General of British Columbia (B.C.), leave to appeal refused with costs, 6.3.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Standard Brands Ltd. v. Bowes Co. Ltd. (F.C.), leave to appeal refused with costs, 7.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Stewart v. The Queen (B.C.), leave to appeal refused, 15.5.72, autorisation d'appeler refusée.

Stewart v. The Queen (B.C.), 8 C.C.C .(2d) 137, leave to appeal refused, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée.

Sutherland v. Emsley (B.C.), [1972] 1 W.W.R. 483, notice of discontinuance filed, 27.4.72, avis de désistement produit.

Syndicat des Employés de bureau de l'Hydro-Québec et al. v. Procureur général de la Province de Québec (Que.), leave to appeal refused with costs, 29.6.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

This Is It Drive-In Ltd. v. Teamsters Building Ltd. (B.C.), [1971] 5 W.W.R. 310, notice of discontinuance filed, 5.10.72, avis de désistement produit.

Thomas, Frost and Carlson v. Attorney General of Canada (F.C.), [1972] F.C. 208, leave to appeal refused with costs, 15.5.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Trottier v. *The Queen* (Exch.), notice of discontinuance filed, 8.9.72, avis de désistement produit.

Trudeau v. Comité Conjoint de l'Industrie de la Confection pour Hommes et Garçons de la Province de Québec et al. (Que.), leave to appeal refused with costs, 3.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Trust général du Canada v. Commission scolaire régionale Le Royer et al. (Que.), leave to appeal refused with costs, 16.10.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Union Internationale des Travailleurs des Industries chimiques, Local 791, et al. v. Institut de Microbiologie et d'Hygiène de l'Université de Montréal (Que.), leave to appeal refused with costs, 22.12.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Union des Ouvriers du Textile-Coton de Drummondville v. Dominion Textile Co. (Que.), leave to appeal refused with costs, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Werynski v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 21.2.72, autorisation d'appeler refusée.

Weselak v. The Queen (Ct. Martial App. Bd.), leave to appeal refused, 4.12.72, autorisation d'appeler refusée.

Western Surety Company v. Canadian Imperial Bank of Commerce (Alta.), leave to appeal refused with costs, 27.10. 72, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Wilden v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.72, autorisation d'appeler refusée.

Williams v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Wilton v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 1.5.72, autorisation d'appeler refusée.

Winnipeg Supply and Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corporation Ltd. et al. (Man.), [1972] 1 W.W.R. 651, notice of discontinuance filed, 11.4.72, avis de désistement produit.

Wright v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 25.4.72, autorisation d'appeler refusée.

Zamora v. The Queen (N.B.), 4 N.B.R. (2d) 421, leave to appeal refused, 20.3.72, autorisation d'appeler refusée.

Zuliani v. The Queen (Que.), leave to appeal refused, 4.12.72, autorisation d'appeler refusée.

TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

A

PAGE

Ace Holdings Corporation *et al.*, v. Commission des Écoles catholiques de Montréal 268
Aetna Roofing (1965) Ltd., Bank of Montreal v. ix
Agricultural Chemicals Limited v. Boisjoli 278
Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. v. Minister of National Revenue 498
Alberta Natural Gas Company v. Minister of National Revenue 490
Alberta Panel Buildings Ltd. v. Sarcee Band v
Alexandra Petroleums Ltd. v. Caswell ix
Alspan Wrecking Limited v. Dineen Construction Limited 829
Aluminium du Canada Ltée v. Corporation municipale du Comté de Chicoutimi v
Andrews, Bailey v. ix
Appleby, The Queen v. 303
Armstrong v. The Queen ix
Arrow Air Services Limited, Autair Helicopter Services Limited v. v
Arrow Transfer Company Ltd. v. Royal Bank of Canada *et al.* 845
Artt *et al.*, Ross v. vi
Attorney-General of British Columbia *et al.*, Hretchka v. 119
Attorney-General of British Columbia, Singh *et al.* v. xiv
Attorney General of Canada *et al.*, Q & R Income Tax Service Ltd. v. xiii
Attorney General of Canada, Thomas, Frost and Carlson v. xiv
Aultman, Olivier v. vi
Autair Helicopter Services Limited v. Arrow Air Services Limited v

B

B.A.C.M. Ltd. *et al.*, Foundation Co. of Canada Ltd. v. xi
Bagshaw, The Queen v. 2
Bailey v. Andrews ix
Ball, The Queen v. xiii
Bank of Montreal v. Aetna Roofing (1965) Ltd. ix
Bank of Montreal v. Sneath v
Barberie *et al.* v. New Brunswick Electric Power Commission ix
Brail *et al.*, Fontaine v. v
Barrette *et al.*, Lambert v. vi
Basarsky v. Quinlan 380
Bassel, Lafleur v. xii
Bathurst Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs of New Brunswick 471
Bayshore Shopping Centre Limited v. Corporation of the Township of Nepean *et al.* 755
Beales & Beales v. The Queen ix
Beck *et al.*, Richard v. xiv
Bélanger v. The Queen ix
Béliveau, Major Finance Corporation v. xii
Bell Telephone Co. of Canada, Québec Téléphone v. 182
Berryland Canning Co. Ltd. *et al.* v. Toronto-Dominion Bank 259
Bissylas v. Letros *et al.* ix
Blundon *et al.* v. Storm 135
Boardwalk Merchandise Mart Ltd. *et al.* v. The Queen ix
Boisjoli, Agricultural Chemicals Limited v. 278
Boisjoli, La Reine v. 42
Boissoneault *et al.*, Lallier v. xii
Borisko Brothers, Comité Paritaire du Camionnage de la Région de Montréal v. x
Bouchard v. Trust Général du Canada v
Boucher v. Vecchio v
Bowes Co. Ltd., Standard Brands Ltd. v. xiv

PAGE

British Columbia Forest Products Ltd. v. Minister of National Revenue 101
B.C. Hydro and Power Authority v. Town of Peace River ix
Bradford Fertilizer Co. Ltd. v. The Queen ix
Brownridge v. The Queen 926
Brunet (W.) & Cie Ltée *et al.*, Grinnel Co. of Canada Ltd. v. xi
Brunet v. Thurso Pulp and Paper Co. v
Byrne v. Hodgins *et al.* v

C

Caldwell v. The Queen ix
Canada Trust Company, The, *et al.*, Minister of National Revenue v. xiii
Canadian American Transfer Limited, Registrar of Motor Vehicles v. 811
Canadian Association of Broadcasters *et al.* v. Sound Recording Licences (SRL) Ltd. *et al.* ix
Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. 52
Canadian General Insurance Co., Minister of Transport for Ontario v. 234
Canadian General Insurance Co. v. Western Pile and Foundation (Ont.) Ltd. 175
Canadian Imperial Bank of Commerce *et al.*, Lees v. vi
Canadian Imperial Bank of Commerce, Western Surety Company v. xv
Canadian Indemnity Company v. Guilbault *et al.* ix
Canadian Industries Ltd. v. International Union of District 50 *et al.* ix
Canadian Ironworkers Union No. 1, International Association of Bridge, Structural & Ornamental Ironworkers Union, Local 97, *et al.* v. 295
Canadian Superior Oil Ltd., Cull v. 89
Carda of Peace River District Limited, Neider v. 678
Carrière d'Acton Vale Ltée v. Pelchat v
Cartons Limited v. City of Montreal ix
Cartons Limited, City of Montreal v. ix
Caswell, Alexandra Petroleums Ltd. v. ix
Centre National de la Recherche Scientifique v. E.I. Du Pont de Nemours & Co. ix
Chad Investments Ltd. v. Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. *et al.* ix
Chad Investments Ltd. v. Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. *et al.* x

PAGE

Cherrio Toys & Games Limited, Bankruptcy of v. Hahn x
Chevrier, Dugas *et al.* v. 285
Chicoutimi, Corporation municipale du Comté de, Aluminium du Canada Ltée v. v
Churchill Forest Industries (Man.), Ltd. v. Metropolitan Investigation Security (Can.) Ltd. *et al.* x
Cloutier v. Shane *et al.* x
Cloutier v. Vigneault x
Coe v. The Queen x
Cole v. Marchyshyn v
Comité conjoint de l'Industrie de la Confection pour Hommes et Garçons de la Province de Québec *et al.*, Trudeau v. xiv
Comité Paritaire du Camionnage de la Région de Montréal v. Borisko Brothers x
Commission des Écoles catholiques de Montréal, Ace Holdings Corporation *et al.* v. 268
Commission scolaire régionale Le Royer, Eastern Development Corporation v. x
Commission scolaire Le Royer, Entreprises Lafleur (1961) Ltée v. x
Commission scolaire régionale Le Royer *et al.*, Larissa Development v. xii
Commission scolaire régionale Le Royer *et al.*, Trust Général du Canada v. xiv
Commission de Transport de Montréal, Méthot v. 387
Compagnie de Gestion Maskoutaine Ltée *et al.*, Hecke v. 22
Concorde Automobile Ltée v. Minister of National Revenue x
Congrégation du Très Saint-Rédempteur v. Tremblay v
Corbeil v. D'Aoust x
Corporation des Opticiens d'Ordonnances du Québec v. Valentine v
Corporation des Opticiens d'Ordonnances du Québec v. Valentine *et al.* 478
Cosic *et al.*, The Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada, Ltd. v. xi
Cossette *et al.*, Ludger Harvey & Fils v. xi
Côte St. Luc, City of, *et al.*, Freedman v. 216
Creative Shoes *et al.* v. Minister of National Revenue x
Creative Shoes *et al.* v. Minister of National Revenue x
Crutcher *et al.*, Luks v. xii
Culina v. Giuliani 343

PAGE

Cull v. Canadian Superior Oil Ltd. 89
Cummings et al., Imperial Trust Company v. vi
Curr v. The Queen 889

D

D'Aoust, Corbeil v. x
David, Fisher (Trustee) *et al.* v. xi
De Keyser Enterprises Ltd. v. Marquardt x
Demers v. La Reine x
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Sefer Limited v. vi
Dineen Construction Limited, Alspan Wrecking Limited v. 829
Dismatsek v. The Queen x
Dominion Bridge Co. Ltd., Netupsky *et al.* v. 368
Dominion Electric Protection Co., J. Nunes Diamonds Ltd. v. 769
Dominion Textile Co., Union des Ouvriers du Textile-Coton de Drummondville v. xv
Donolo (Louis) Inc. *et al.* v. St. Michel Realties Inc. x
Donolo (Louis) Inc. *et al.* v. St. Michel Realties v
Douglas v. Minister of Manpower and Immigration x
Dubé, Plaza Realty Inc. v. vi
Dudka, The Queen v. xiii
Dugas *et al.* v. Chevrier 285
Duke v. The Queen 917
Dunn v. Governors of the University of Toronto 553
Du Pont de Nemours (E.I.) & Co., Centre National de la Recherche Scientifique v. ix
Dupuis v. La Reine x
Dyer v. The Queen x
Dyer v. The Queen x
Dziwenka *et al.* v. The Queen *et al.* 419

E

Eastcoast Machine Co. Ltd. v. The Queen x
East Gwillimbury, Corporation of the Township of, *et al.*, Forfar v. v
Eastern Development Corporation v. Commission scolaire régionale Le Royer x
El Rancho Motor Hotel Limited, Lethbridge Caterers Limited v. vi
Emond (Raoul) Construction Inc. v. Transport Maritime St-Bernard Ltée *et al.* v

PAGE

Employers Liability Assurance Corporation Ltd., Schlesinger v. xiv
Emsley, Sutherland v. xiv
Entreprises Lafleur (1961) Ltée v. Commission scolaire Le Royer x

F

Fabric Care Associates Ltd. v. The Queen x
Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. Flumerfelt Logging Co. Ltd. x
Faraci v. The Queen x
Farris v. Minister of National Revenue xi
Farris v. Minister of National Revenue xi
Farris v. Minister of National Revenue xi
Fauteux *et al.*, Morgentaler v. xiii
Feener v. McKenzie 525
Fisher (Trustee) *et al.* v. David xi
Flumerfelt Logging Co. Ltd., Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. x
Foo Kune v. The Queen xi
Fontaine v. Baril *et al.* v
Fontaine v. Prévoyants du Canada Assurance Générale v
Fontaine v. Simard v
Ford Motor Company of Canada, Limited v. International Union, Unitéd Automobile Workers of America *et al.* 625
Forfar v. Corporation of Twp. of East Gwillimbury *et al.* v
Foundation Co. of Canada Ltd. v. B.A.C.M. Ltd. *et al.* xi
Frame v. Frame v
Fraser v. The Queen v
Fraser, Pringle *et al.* v. 821
Freed, Rioux v. xiv
Freedman v. City of Cote St. Luc *et al.* 216

G

Gagnon v. La Reine xi
Galbraith v. The Queen xi
Genevieve Mortgage Corporation Ltd. *et al.*, Winnipeg Supply and Fuel Co. Ltd. v. xv
Geoffroy v. La Reine xi
Girard v. National Parking Limited vi

PAGE

Giroux and Giroux Inc. v. L'Industrielle, Compagnie d'Assurance sur la Vie vi
Giuliani, Culina v. 343
Gobbo *et al.* v. Rockingham Hardware Ltd. *et al.* vi
Goldberg, Jacobs v. xi
Goodfriend v. Goodfriend 640
Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada, Ltd., The v. Cosic *et al.* xi
Gourlay v. The Queen vi
Governors of the University of Toronto, Dunn v... 553
Governors of the University of Toronto, Judson v. 553
Gray *et al.*, Paul v. 118
Greystone Apartments Ltd., E. Torkin & Co. Holdings Ltd. v. 670
Grillas v. Minister of Manpower and Immigration 577
Grinnell Co. of Canada Ltd. v. W. Brunet & Cie Ltée *et al.* xi
Grinnell Co. of Canada Ltd. v. F. W. Woolworth Co. Ltd. *et al.* xi
Guedikian v. The Queen xi
Guilbault *et al.*, Canadian Indemnity Company v... ix

H

Hahn, Bankruptcy of Cheerio Toys & Games Limited v. x
Hahn v. The Queen xi
Halas v. The Queen xi
Halas v. The Queen xi
Harry v. The Queen xi
Harvey (Ludger) & Fils v. Cossette *et al.* xi
Hayduk v. Pidoborozny 879
Hecke v. Compagnie de Gestion Maskoutaine Ltée *et al.* 22
Hellenius *et al.* v. Lees 165
Hodgins *et al.*, Byrne v. v
Hood v. Hood 244
Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. xi
Hoffman-La Roche Ltd. v. Frank W. Horner Ltd. vi
Hoffman-La Roche Limited v. Micro Chemicals Limited xi
Home Insurance Company *et al.* v. P.M. Scientific Fur Cleaners, Ltd. vi
Horner (Frank W.) Ltd., Hoffman-La Roche Ltd. v. vi
Horner (Frank W.) Ltd., Hoffman-La Roche Ltd. v. xi

PAGE

Horsley *et al.* v. MacLaren *et al.* 441
Horwitz, Sherk *et al.* v. xiv
Horwitz, Sherk *et al.* v. xiv
Hretchka *et al.* v. Attorney General of British Columbia *et al.* 119
Hume & Rumble Ltd. v. Mason Construction Ltd. *et al.* xi
Hurd v. The Queen xi

I

Imperial Trust Company v. Cummings *et al.* vi
Industrial Development Bank, Pacific Mills Ltd. v. xiii
Industrial Development Bank *et al.*, Pacific Mills Ltd. v. xiii
Industrial Development Bank *et al.*, Pacific Mills Ltd. v. xiii
Institut de Microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal, Union Internationale des Travailleurs des Industries Chimiques, Local 791, *et al.* v. xiv
International Association of Bridge, Structural & Ornamental Ironworkers Union, Local 97, *et al.* v. Canadian Ironworkers Union No. 1..... 295
International Union of District 50, *et al.*, Canadian Industries Ltd. v. ix
Interstate Realties Inc. *et al.* v. Laurentide Realties Co. Ltd. vi

J

Jacobs v. Goldberg xi
Jefferson v. The Queen xi
Jenik v. The Queen xi
Jensen *et al.* v. Sperry Rand Canada Limited vi
Judson v. Governors of the University of Toronto 553

K

Kahkonen, Lalonde v. xii
Kalinin v. Municipality of Metropolitan Toronto.. 564
Kasian v. The Queen xi
Katz, Kaye v. xii
Kavanagh v. The Queen xi
Kaye v. Katz xii
Kelly *et al.*, Laflamme *et al.* v. xii
Kessiloff v. Law Society of Manitoba xii
Keyes, Saskatchewan Minerals v. 703

PAGE

Kobescak v. The Queen xii
Kodvilmann v. City of Saint John xii
Kraft Construction Co. Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg 289
Kupec v. The Queen xii

L

Lacal Industries Ltd., Slater Steel Industries Ltd. v. 29
Lachine, Cité de v. Commission municipale du Québec *et al.* xii
Laflamme *et al.* v. Kelly *et al.* xii
Lafleur v. Bassel xii
Lafrance v. The Queen xii
Lallier v. Boissoneault *et al.* xii
Lalonde v. Kahkonen xii
Lambert v. Barrette *et al.* vi
Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Limited *et al.* 569
Langs, Corporation of the Town of Preston v. 686
Larissa Development v. Commission scolaire régionale Le Royer *et al.* xii
Lastoplex Chemicals Co. Limited *et al.*, Lambert v. 569
Latta v. The Queen xii
Laurentide Realties Co. Ltd., Interstate Realties Inc. *et al.* v. vi
Law Society of Manitoba, Kessiloff v. xii
Lebrock *et al.*, Norcan Limited v. 26
Lees v. Canadian Imperial Bank of Commerce *et al*
Lees, Hellenius *et al.* v. 165
Leiba v. Minister of Manpower and Immigration.. 660
Leoen v. The Queen xii
Lethbridge Caterers Limited v. El Rancho Motor Hotel Limited vi
Letros *et al.*, Bissylas v. ix
Levinson v. The Queen xii
L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie, Giroux and Giroux Inc. v. vi
L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie, Place Coulonge Inc. v. vi
Loblaw Groceterias Company Limited, Municipality of Metropolitan Toronto v. 600
Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. *et al.*, Chad Investments Ltd. v. ix
Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. *et al.*, Chad Investments Ltd. v. x
Loose v. Spruce Holdings and Investments Limited 653
Loughran v. Loughran xii

PAGE

Lucas v. Robinson xii
Lunan *et al.*, MacRae *et al.* v. xiii
Luks v. Crutcher *et al.* xii

M

Mabee v. The Queen xii
Major Finance Corporation v. Béliveau xii
Mallais v. Phillips & Son Ltd. xii
Marchyshyn, Cole v. v
Marcotte, McCormick v. 18
Marlboro Manufacturing Ltd. v. The Queen xii
Marois v. La Ville de Québec xii
Marquardt v. The Queen x
Marquardt, De Keyser Enterprises Ltd. v. xii
Martel v. Ministre du Revenu National xii
Mason v. The Queen xi
Mason Construction Ltd. *et al.*, Hume & Rumble Ltd. v. .....
Matthews *et al.*, The Trustees of the Toronto General Hospital v. 435
Matticks v. The Queen xii
Mercier v. La Reine vi
Merck & Co. Inc. v. S. & U. Chemicals Ltd. xii
Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd. xii
Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd. vi
Mete v. The Queen xiii
Méthot v. Commission de Transport de Montréal.. 387
Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, Kraft Construction Co. Ltd. v. 289
Metropolitan Investigation Security (Can.) Ltd. *et al.*, Churchill Forest Industries (Man.) Ltd. v. x
Micro Chemicals Limited, Hoffman-La Roche Limited v. xi
Micro Chemicals Limited v. Smith Kline & French Inter-American Corporation 506
Micro Chemicals Limited *et al.* v. Smith Kline & French Inter-American Corporation 506
Minister of Manpower and Immigration, Douglas v. x
Minister of Manpower and Immigration, Grillas v. 577
Minister of Manpower and Immigration, Leiba v. 660
Minister of Manpower and Immigration, Podlaszecka v. 733
Minister of Municipal Affairs of New Brunswick, Bathurst Paper Limited v. 471

PAGE

Minister of National Revenue, Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. v. ... 498
Minister of National Revenue, Alberta Natural Gas Company v. ... 490
Minister of National Revenue, British Columbia Forest Products Ltd. v. ... 101
Minister of National Revenue v. Canada Trust Company *et al.* ... xiii
Minister of National Revenue, Concorde Automobile Ltée v. ... x
Minister of National Revenue, Creative Shoes *et al.* v. ... x
Minister of National Revenue, Creative Shoes *et al.* v. ... x
Minister of National Revenue, Farris v. ... xi
Minister of National Revenue, Farris v. ... xi
Minister of National Revenue, Farris v. ... xi
Minister of National Revenue v. Martel ... xii
Minister of National Revenue v. Panko ... 319
Minister of National Revenue, Richardson Terminals Limited v. ... vi
Minister of Transport for Ontario v. Canadian General Insurance Co. ... 234
Mitchell v. The Queen ... xiii
Montréal, Ville de, Parent v. ... xiii
Montreal, City of v. Cartons Limited ... xiii
Montreal, City of, Cartons Limited v. ... ix
Mooney v. The Queen ... vi
Morgentaler v. Fauteux *et al.* ... xiii
Moroz v. The Queen ... vi
Morrell v. The Queen ... xiii
Moser v. The Queen ... xiii
Municipal District of Pincher Creek No. 9, Therriault *et al.* v. ... vii

Mc

McConkey v. Thorn ... 61
McCormick v. Marcotte ... 18
MacDonald v. The Queen ... xiii
McElwain v. The Queen ... xiii
McFarland v. Thorne ... xiii
McKenzie, Feener v. ... 525
McKenzie, The Queen v. ... 409
McKenzie, Wascana Centre Authority v. ... vii
MacLaren *et al.*, Horsley *et al.* v. ... 441

PAGE

McQueen v. The Queen ... xiii
MacRae *et al.* v. Lunan *et al.* ... xiii

N

Nahmint Carrier, The Ship *et al.* v. Redman *et al.* xiii
Nahmint Carrier, The Ship *et al.*, Redman *et al.* v. xiii
National Parking Limited, Girard v. ... vi
Neault v. The Queen ... xiii
Neider v. Carda of Peace River District Limited ... 678
Nepean, Corporation of the Township of, Bayshore Shopping Centre Limited v. ... 755
Netupsky *et al.* v. Dominion Bridge Co. Ltd. ... 368
New Brunswick Electric Power Commission, Barberie *et al.* v. ... ix
Norcan Limited v. Lebrock *et al.* ... 26
Nunes Diamonds (J.) Ltd. v. Dominion Electric Protection Co. ... 769

O

Olivier v. Aultman ... vi

P

P.M. Scientific Fur Cleaners, Ltd., Home Insurance Company *et al.* v. ... vi
Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank xiii
Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank *et al.* ... xiii
Pacific Mills Ltd. v. Industrial Development Bank *et al.* ... xiii
Page, Pelletier v. ... vi
Panko, Minister of National Revenue v. ... 319
Parent v. Ville de Montréal ... xiii
Paton v. The Queen ... xiii
Paul v. Gray *et al.* ... 118
Peace River, Town of, B.C. Hydro and Power Authority v. ... ix
Pelchat, Carrière d'Acton Vale Ltée v. ... v
Pelletier v. Page ... vi
Phillips *et al.* v. Samilo *et al.* ... 201
Phillips & Son Ltd., Mallais v. ... xii
Picard, Cité de Québec v. ... 227
Pickford & Black Ltd., Canadian General Electric Co. Ltd. v. ... 52
Pidoborozny, Hayduk v. ... 879

PAGE

Pion v. The Queen xiii
Pion v. The Queen xiii
Place Coulonge Inc. v. L'Industrielle, Compagnie d'assurance sur la vie vi
Plaza Realty Inc. v. Dubé vi
Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration 733
Poirier and Johnson v. The Queen xiii
Post and Gelfand, La Reine v. xiii
Poulin *et al.*, Topping *et al.* v. vii
Preston, Corporation of the Town of v. Langs 686
Prévoyants du Canada Assurance Générale, Fontaine v. v
Prévoyants du Canada Assurance Générale, Savard *et al.* v. xiv
Pringle *et al.* v. Fraser 821
Procureur général de la Province de Québec, Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec *et al.* v. xiv

Q

Q & R Income Tax Service Ltd. v. Attorney General of Canada *et al.* xiii
Québec, Commission municipale du *et al.*, Cité de Lachine v. xii
Québec, Commission municipale du *et al.*, Cité de St-Léonard *et al.* v. xiv
Québec Téléphone v. Bell Telephone Co. of Canada 182
Québec, La Ville de, Marois v. xii
Québec, Cité de v. Picard 227
Queen, The—See "R"
Quinlan, Basarsky v. 380

R

R. v. Appleby 303
R., Armstrong v. ix
R. v. Bagshaw 2
R. v. Ball xiii
R., Beales & Beales v. ix
R., Bélanger v. ix
R., Boardwalk Merchandise Mart Ltd. *et al.* v. ix
R. v. Boisjoly 42
R., Bradford Fertilizer Co. Ltd. v. ix

PAGE

R., Brownridge v. 926
R., Caldwell v. ix
R., Coe v. x
R., Curr v. 889
R., Demers v. x
R., Dismatsek v. x
R. v. Dudka xiii
R., Duke v. 917
R., Dupuis v. x
R., Dyer v. x
R., Dyer v. x
R. *et al.*, Dziwenka *et al.* v. 419
R., Eastcoast Machine Co. Ltd. v. x
R., Fabric Care Associates Ltd. v. x
R., Faraci v. x
R., Foo Kune v. xi
R., Fraser v. v
R., Gagnon v. xi
R., Galbraith v. xi
R., Geoffroy v. xi
R., Gourlay v. vi
R., Guedikian v. xi
R., Hahn v. xi
R., Halas v. xi
R., Halas v. xi
R., Harry v. xi
R., Hurd v. xi
R., Jefferson v. xi
R., Jenik v. xi
R., Kasian v. xi
R., Kavanagh v. xi
R., Kobescak v. xii
R., Kupec v. xii
R., Lafrance v. xii
R., Latta v. xii
R., Leoen v. xii
R., Levinson v. xii
R., Mabee v. xii
R., Marlboro Manufacturing Ltd. v. xii
R., Marquardt v. xii
R., Mason v. xii
R., Matticks v. xii
R., Mercier v. vi
R., Mete v. xiii
R., Mitchell v. xiii

PAGE

R., Mooney v. ... vi
R., Moroz v. ... vi
R., Morrell v. ... xiii
R., Moser v. ... xiii
R., MacDonald v. ... xiii
R., McElwain v. ... xiii
R. v. McKenzie ... 409
R., McQueen v. ... xiii
R., Neault v. ... xiii
R., Paton v. ... xiii
R., Pion v. ... xiii
R., Pion v. ... xiii
R., Poirier and Johnson v. ... xiii
R. v. Post and Gelfand ... xiii
R., Ramoz-Gondariz v. ... xiii
R., Richards v. ... xiv
R. v. Romaniuk *et al.* ... xiii
R., Rowley v. ... xiv
R., St-Amand v. ... xiv
R., Schreifels v. ... xiv
R., Schulzke ... xiv
R., Sherren v. ... xiv
R. v. Smith ... 359
R., Smith v. ... vii
R., Stewart v. ... xiv
R., Stewart v. ... xiv
R. v. Tremblay ... xiii
R., Trottier v. ... xiv
R., Werynski v. ... xv
R., Weselak v. ... xv
R., Wilden v. ... xv
R., Williams v. ... xv
R., Wilton v. ... xv
R., Wright v. ... xv
R. v. Wulff ... xiii
R., Zamora v. ... xv
R., Zuliani v. ... xv
R & R Enterprises Ltd. *et al.*, Tapp v. ... vii
Ramoz- Gondariz v. The Queen ... xiii
Redman *et al.* v. The Ship Nahmint Carrier *et al.* ... xiii
Redman *et al.*, The Ship Nahmint Carrier *et al.* v. ... xiii
Regina Steam Laundry Ltd., Saskatchewan Government Insurance Office *et al.* v. ... vi
Reine, La—Voir "R"
Richard v. Beck *et al.* ... xiv

PAGE

Richards v. The Queen ... xiv
Richardson Terminals Limited v. Minister of National Revenue ... vi
Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer Limited ... 811
Rioux v. Freed ... xiv
Rioux *et al.* v. La Traverse Inter-Rive Ltée *et al.* ... xiv
Robinson, Lucas v. ... xii
Rockingham Hardware Ltd. *et al.*, Gobbo *et al.* v. ... vi
Romaniuk *et al.*, The Queen v. ... xiii
Ross v. Artt *et al.* ... xi
Rowley v. The Queen ... xiv
Royal Bank of Canada *et al.*, Arrow Transfer Company Ltd. v. ... 845
Ryan v. Smith *et al.* ... 332

S

S. & U. Chemicals Ltd., Merck & Co. Inc. v. ... xii
St-Amand v. The Queen ... xiv
Saint John, City of, Kodvilmann v. ... xii
Saint John, City of, Saint John Priory of Canada Properties v. ... 746
Saint John Priory of Canada Properties v. City of Saint John ... 746
St-Léonard, Cité de *et al.* v. Commission municipale du Québec *et al.* ... xiv
St. Michel Realties Inc., Louis Donolo Inc. *et al.* v. ... x
St. Michel Realties, Louis Donolo Inc. *et al.* v. ... v
Samilo *et al.*, Phillips *et al.* v. ... 201
Sarcee Band, Alberta Panel Buildings Ltd. v. ... v
Saskatchewan Government Insurance Office *et al.* v. Regina Steam Laundry Ltd. ... vi
Saskatchewan Minerals v. Keyes ... 703
Savard *et al.* v. Les Prévoyants du Canada Assurance Générale ... xiv
Schlesinger v. Employers Liability Assurance Corporation Ltd. ... xiv
Schreifels v. The Queen ... xiv
Schulzke v. The Queen ... xiv
Schwartz v. Schwartz ... 151
Sears, Tanenbaum v. ... 67
Sefer Limited v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise ... vi
Shane *et al.*, Cloutier v. ... x
Sherk *et al.* v. Horwitz ... xiv
Sherk *et al.* v. Horwitz ... xiv

PAGE

Sherman & Ulster Ltd., Merck & Co. Inc. v. xii
Sherman & Ulster Ltd., Merck & Co. Inc. v. vi
Sherren v. The Queen ... xiv
Simard, Fontaine v. ... v
Singh *et al.* v. Attorney-General of British Columbia ... xiv
Slater Steel Industries Ltd. v. Lacal Industries Ltd. 29
Smith v. The Queen ... vii
Smith, The Queen v. ... 359
Smith *et al.*, Ryan v. ... 332
Smith Kline & French Inter-American Corporation, Micro Chemicals Limited *et al.* v. ... 506
Smith Kline & French Inter-American Corporation, Micro Chemicals Limited v. ... 506
Sneath, Bank of Montreal v. ... v
Sound Recording Licences (SRL) Ltd. *et al.*, Canadian Association of Broadcasters *et al.* v. ix
Sperry Rand Canada Limited, Jensen *et al.* v. vi
Spruce Holdings and Investments Limited, Loose v. ... 653
Standard Brands Ltd. v. Bowes Co. Ltd. ... xiv
Stewart v. The Queen ... xiv
Stewart v. The Queen ... xiv
Storm, Blundon *et al.* v. ... 135
Sutherland v. Emsley ... xiv
Syndicat des Employés de Bureau de l'Hydro-Québec *et al.* v. Procureur général de la Province de Québec ... xiv

T

Tanenbaum v. Sears ... 67
Tapp v. R & R Enterprises Ltd. *et al.* ... vii
Tartan Brewing Limited v. Waisman *et al.* ... vii
Teamsters Building Ltd., This Is It Drive-In Ltd. v. xiv
Therriault *et al.* v. Municipal District of Pincher Creek No. 9 ... vii
This Is It Drive-In Ltd. v. Teamsters Building Ltd... xiv
Thomas, Frost and Carlson v. Attorney General of Canada ... xiv
Thorn, McConkey v. ... 61
Thorne, McFarland v. ... xiii
Thurso Pulp and Paper Co., Brunet v. ... v
Topping *et al.* v. Poulin *et al.* ... vii
Torkin, (E.) & Co. Holdings Ltd. v. Greystone Apartments Ltd. ... 670
Toronto-Dominion Bank, Berryland Canning Co. Ltd. *et al.* v. ... 259

PAGE

Toronto General Hospital, The Trustees of v. Matthews *et al.* ... 435
Toronto, Municipality of Metropolitan, Kalinin v. 564
Toronto, Municipality of Metropolitan v. Loblaw Groceterias Company Limited ... 600
Transport Maritime St-Bernard Ltée *et al.*, Raoul Emond Construction Inc. v. ... v
Traverse Inter-Rive Ltée, La, Rioux *et al.* v. xiv
Tremblay, Congrégation du Très Saint-Rédempteur v. ... v
Tremblay, La Reine v. ... xiii
Trottier v. The Queen ... xiv
Trudeau v. Comité conjoint de l'Industrie de la confection pour hommes et garçons de la Province de Québec *et al.* ... xiv
Trust Général du Canada, Bouchard v. ... v
Trust Général du Canada v. Commission scolaire régionale Le Royer *et al.* ... xiv

U

Union Internationale des Travailleurs des Industries Chimiques, Local 791, *et al.* v. Institut de Microbiologie et d'hygiène de l'Université de Montréal ... xiv
Union des Ouvriers du Textile-Coton de Drummondville v. Dominion Textile Co. ... xv
United Automobile Workers of America *et al.*, International Union, Ford Motor Company of Canada, Limited v. ... 625
University of Victoria, City of Victoria v. 160

V

Valentine, Corporation des Opticiens d'ordonnances du Québec v. ... v
Valentine *et al.*, Corporation des Opticiens d'ordonnances du Québec v. ... 478
Vecchio, Boucher v. ... v
Victoria, City of v. University of Victoria ... 160
Vigneault, Cloutier v. ... x

W

Waisman *et al.*, Tartan Brewing Limited v. ... vii
Wascana Centre Authority v. McKenzie ... vii
Werynski v. The Queen ... xv
Weselak v. The Queen ... xv

PAGE

Western Pile and Foundation (Ont.) Ltd., Canadian General Insurance Co. v. 175
Western Surety Company v. Canadian Imperial Bank of Commerce xv
Wilden v. The Queen xv
Williams v. The Queen xv
Wilton v. The Queen xv
Winnipeg Supply and Fuel Co. Ltd. v. Genevieve Mortgage Corporation Ltd. *et al.* xv
Woolworth (F.W.) Co. Ltd. *et al.*, Grinnell Co. of Canada Ltd. v. xi
Wright v. The Queen xv
Wulff, The Queen v. xiii

Z

Zamora v. The Queen xv
Zuliani v. The Queen xv

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
A		
Aberdare, Baron	13 P.D. 105	60
Adamson v. California	332 U.S. 46	900
Agricultural Savings & Loan Assn. v. Federal Bank	45 U.C.Q.B. 214; 6 O.A.R. 192	866
Alexander v. Rayson	[1936] 1 K.B. 169	648
Annable v. Coventry	46 S.C.R. 573	252
Anthes Imperial Limited v. Village of Earl Grey	75 W.W.R. 566	838, 842
Association Patronale, L' v. Dependable Slippers	[1948] Que. K.B. 355	273
Assoc. St-Jean-Bte de Montréal v. Brault	31 S.C.R. 172	489
Atty-Gen. for Ont. v. Mercer	8 App. Cas. 767	722
Atty-Gen. for Ont. v. Winner	[1954] A.C. 541	817
Atty-Gen. of N.S. v. Atty-Gen. of Can.	[1951] S.C.R. 31	818
Atty-Gen. of Que. v. Bégin	[1955] S.C.R. 393	907, 909, 916
Autorité, L' v. Ibbotson	57 S.C.R. 340	482
B		
B. & G. Construction Ltd. v. Bank of Montreal	10 W.W.R. (N.S.) 553	854, 862
Baker v. T. E. Hopkins & Son, Ltd.	[1959] 3 All E.R. 225	460
Balden v. Shorter	[1933] 1 Ch. 427	809
Bank of Montreal v. R.	38 S.C.R. 258	854, 863
Barreau de Québec v. E.	[1953] Rev. Lge. 257	594
Barrs v. Lea	33 L.J. Ch. 437	723
Batary v. Atty-Gen. of Sask.	[1965] S.C.R. 465	908
Baynes Manning (Alta.) Ltd. v. Employers Liability Assur. Corp.	[1956–60] I.L.R. 814	180
Beck v. Montana Constructions Pty. Ltd.	5 F.L.R. 298	377
Bédard v. Gauthier	[1958] S.C.R. 92	219, 224
Bélanger v. Montmagny	15 Que. S.C. 378	275
Belgrand Investments Ltd. v. Northern Heights (Sault) Ltd.	[1971] 2 O.R.535	358
Belleisle v. Lyman	14 L.C.J. 137	274
Belyea v. R.	[1932] S.C.R. 279	301
Benton v. Maryland	395 U.S. 784	901
Berg v. Sadler & Moore	[1936] 2 All E.R. 456	648
Berkheiser v. Berkheiser and Glaister	[1957] S.C.R. 387	719

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Beswick v. Beswick	[1968] A.C. 58	77, 87
Betts v. Brady	316 U.S. 455	901
Bigos v. Boustead	[1951] 1 All E.R. 92	648
Bisson v. Boudreau	[1962] Que. Q.B. 265	225
Blair v. Osborne and Tomkins	[1971] 2 W.L.R. 503	378
B.C. Electric Ry. v. C.N.R.	[1932] S.C.R. 161	189
Brodie and Barnett v. R.	[1936] S.C.R. 188	417
Brown v. Gentleman	[1971] S.C.R. 501	738
Brown v. Lowry	16 L.C.R. 410	273
Bruce v. Fuller	[1936] S.C.R. 124	132
Bruce and Toronto, Re	[1971] 3 O.R. 62	764

C

Caisse Populaire de St. Irénée v. Clément	71 Que. K.B. 49	272
Camillo Tank Steamship Co. v. Alexandria Engineering Works	38 T.L.R. 134	870
Can. Steamship Lines v. R.	[1952] A.C. 192	283
Canada Trust Co. v. Lloyd	[1968] S.C.R. 300	145
Cdn. Industries Ltd., Ex p., R. v. Development Appeal Bd.	9 D.L.R. (3d) 727	589
Cdn. Northern Ry. Co. v. Robinson and Robinson	43 S.C.R. 387	397
C.P.R. v. Lockhart	[1942] A.C. 591	796
Cdn. Superior Oil Ltd. v. Hambly	[1970] S.C.R. 932	96
Cdn. Superior Oil Ltd. v. Murdoch	68 W.W.R. 390	96
Cdn. Superior Oil of Calif. Ltd. v. Kanstrup	[1965] S.C.R. 92	96
Candler v. Crane, Christmas & Co.	[1951] 2 K.B. 164	801
Cardiff Rating Authority v. Guest, Keen Baldwin's Iron & Steel Co.	[1949] 1 K.B. 385	112
Chicago, Burlington etc. Ry. v. Chicago	166 U.S. 226	901
Chuwick v. Bevans	49 W.W.R. 699	886
Clark v. Monmouthshire Council	52 L.G.R. 246	425
Clark v. R.	61 S.C.R. 608	308
Clarke v. Millar	[1970] S.C.R. 584	271, 276
Clegg v. Edmondson	8 De G.M. & G. 787	149
Coffin v. U.S.	156 U.S. 432	317
Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Can.	38 O.L.R. 326	854, 859
Comité conjoint des Métiers de la Construction de Hull v. Can. China Clay & Silica Co.	[1945] 1 D.L.R. 255	489, 628
Compagnie du Chemin de Fer de Montréal & Sorel v. Vincent	M.L.R. 4 Q.B. 404	275
Compagnie du Chemin de Fer de la Vallée Est du Richelieu v. Ménard	11 Que. K.B. 1	275
Connelly v. Stanbridge	4 Que. P.R. 186	272
Cooper v. Williams	[1963] 2 All E.R. 282	386
Coughlin v. Ont. Highway Transport Bd.	[1968] S.C.R. 569	365, 818
Cousins v. Harding	[1940] S.C.R. 442	482, 487, 636
Cowell v. Watts	2 H. & Tw. 224	149
Curr v. R.	[1972] S.C.R.	923, 930, 940

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
D		
Davidson v. Sharpe	60 S.C.R. 72	674
Dawson and Bell, Re	[1945] O.R. 825	720
Dearing v. Hebert	[1957] S.C.R. 843	544, 551
Demers v. Montreal Steam Laundry Co.	27 S.C.R. 537	252
Denton Road, Twickenham, Middlesex, Re	[1952] 2 All E.R. 799	593
De Pothonier v. De Mattos	120 E.R. 581	353
Derry v. Peek	14 App. Cas. 337	799
Diewold v. Diewold	[1941] S.C.R. 35	674
Diggon-Hibben Ltd. v. R.	[1949] S.C.R. 712	604, 750, 753
Donoghue v. Stevenson	[1932] A.C. 562	462, 809
Dorval v. Bouvier	[1968] S.C.R. 288	253
Duchesse Shoe Ltd. v. Comité Paritaire	[1941] S.C.R. 538	482, 486, 628, 637
Dunn v. Governors of the University of Toronto	[1972] S.C.R. 553	565, 566
Dupré v. Industrial Acceptance	36 Que. P.R. 56	272
Dupuis v. New Regina Trading Co.	[1943] 2 W.W.R. 593	460
Duthoit v. Manitoba	[1967] S.C.R. 128	252
Dyer v. Dyer	2 Cox 92	646
E		
East Suffolk Rivers Catchment Bd. v. Kent	[1941] A.C. 74	463
Edmonton Airport Hotel Co. v. Credit Foncier Franco-Canadien	[1965] S.C.R. 441	658, 675
Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.	[1924] A.C. 522	778
Emerald Resources Ltd. v. Sterling Oil Properties Management Ltd.	3 D.L.R. (3d) 630	721
Erlanger v. The New Sombrero Phosphate Co.	3 App. Cas. 1218	144
Espaillat-Rodriguez v. R.	[1964] S.C.R. 3	737, 744
Evans v. Edmonds	13 C.B. 777	352
Everest v. Champion Savings Corp.	[1962] S.C.R. 289	275
Ewing v. Dominion Bank	35 S.C.R. 133; [1904] A.C. 806	872
F		
Fardon v. Harcourt-Rivington	48 T.L.R. 215	539
Farrell v. Manchester	40 S.C.R. 339	145
Firm Bishun Chand v. Seth Girdhari Lal	50 T.L.R. 465	870
Fitzpatrick v. Schram	[1928] 1 W.W.R. 751	386
Fournier v. Attorney General	19 Que. K.B. 431	272
Fraser v. R.	[1963] S.C.R. 455	751
Frearson v. Loe	9 Ch. D. 48	519
Frisby v. British Broadcasting Corp.	[1967] 1 Ch. 932	378
Frobisher Ltd. v. Cdn. Pipelines and Petroleums Ltd.	[1960] S.C.R. 126	707, 730
Fuller v. Howell	[1942] 1 D.L.R. 462	726
Furjes v. Goodman	19 W.W.R. 26	886

Name of Case Intitulé de la cause	Where Reported Renvoi	Page
G		
Gana v. Min. of Manpower and Imm.	[1970] S.C.R. 699	667
Gascoigne v. Gascoigne	[1918] 1 K.B. 223	647
Geigys S.A.'s Patent	[1966] R.P.C. 250	518
George and Stamford Hotels, Ltd., Ex p., R v. Huntingdon Confirming Authority	[1929] 1 K.B. 698	594
Gibson v. Winter	5 B & Ad. 96	352
Gideon v. Wainwright	372 U.S. 335	901
Giroux v. Kirby	[1965] Que. Q.B. 296	272
Glen Falls Ins. Co. v. Adams	54 S.C.R. 88	483
Gossack v. Michael	[1954] Que. Q.B. 411	275
Gowan v. Christie	L.R. 2 Sc. & Div. 273	720
Granger v. Brydon-Jack	58 S.C.R. 491	252
Gray v. Cameron	[1950] S.C.R. 401	87
Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Milling Co.	[1926] 1 D.L.R. 675	57
Guay v. Sun Publishing Co.	[1953] 2 S.C.R. 216	808
H		
H. v. H.	[1944] O.R. 438	249
Haberl v. Richardson	[1951] O.R. 302	888
Hall v. Meyrick	[1957] 2 All E.R. 722	385
Hamilton Street Ry. Co. v. Northcott	[1967] S.C.R. 3	629, 637
Hamilton & Dominion Stores Ltd., Re	[1962] O.W.N. 227	760
Harriman v. Martin	[1962] 1 All E.R. 225	433
Harris v. Lindeborg	[1931] S.C.R. 235	145
Harris v. Pennsylvania Ry. Co.	50 F. 2d 866	462
Hartley v. McCallum	[1968] 2 C.C.C. 183	315
Hausmann case	3 Cr. App. R. 3	485
Hayes v. Day	41 S.C.R. 134	252
Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.	[1964] A.C. 465 (H.L.)	775, 802
Hillyer v. Governors of St. Bartholomew's Hospital	[1909] 2 K.B. 820	438
Hinchcliffe v. Baird and Botterell	[1920] 3 W.W.R. 159	352
Hodge's case	2 Lewin 227	6, 11
Hoffman v. United Amusement	35 Que. P.R. 258	272
Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemicals Ltd.	[1965] 1 Ex. C.R. 615	520
Hutchinson v. Dickie	162 F. 2d 103; 332 U.S. 830	462
I		
Inland Revenue Commrs. v. Barclay Curle & Co.	[1969] 1 All E.R. 732	110
Irving Oil Co. v. R.	[1946] S.C.R. 551	753

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
J		
Jackman v. Jackman	[1959] S.C.R. 702	647
Jacques-Cartier v. Lamarre	[1958] S.C.R. 108	275
Jarrold v. John Good & Sons Ltd	[1963] 1 All E.R. 141	110
Jonquière v. Munger	[1964] S.C.R. 45	592
Judson v. Governors of University of Toronto	[1972] S.C.R. 553	565, 566
K		
Kenny v. Lockwood	[1932] O.R. 141	799
Kepitigalla Rubber Estates Ltd. v. Nat. Bank of India Ltd	[1909] 2 K.B. 1010	872
Khedive, The	7 App. Cas. 795	59
Kiriri Cotton Co. v. Dewani	[1960] A.C. 192	642
Kraft Construction Co. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg	[1972] S.C.R. 289	754
Krook v. Yewchuk	[1962] S.C.R. 535	658
Krys v. Krys	[1929] S.C.R. 153	650
Kungl v. Schiefer	[1962] S.C.R. 443	644
L		
La Malbaie v. Boulianne	[1932] S.C.R. 374	275
Langs v. Preston	[1968] 1 O.R. 102	692
Larson v. Boyd	58 S.C.R. 275	598
Latour v. R.	[1951] S.C.R. 19	308
Law v. Stephens	[1971] R.T.R. 358	936, 942, 951
Leather Manufacturers' Nat. Bank v. Morgan	117 U.S. 96	871
Leland v. Oregon	343 U.S. 790	318
Le Lievre v. Gould	[1893] 1 Q.B. 491	809
Libercent v. Doyon	[1946] Que. Q.B. 521	224
Liberty Tobacco Shops v. Lapointe	69 Que. K.B. 280	273
Lindsay Petroleum Co. v. Hurd	L.R. 5 P.C. 221	144
Little v. Little	[1958] S.C.R. 566	253
Lloy v. Nova Scotia Light & Power Co	35 D.L.R. (2d) 250	534
Lloyds Bank v. Chartered Bank of India, Australia and China	[1929] 1 K.B. 40	855
London County Council v. Tann	[1954] 1 All E.R. 389	111
Lowry v. R.	6 C.C.C. (2d) 531	922
Lymburn v. Mayland	[1932] A.C. 318	127
M		
Maas v. Pepper	[1905] A.C. 102	267
Magill v. Moore Twp	59 S.C.R. 9	488
Malloy v. Hogan	378 U.S. 1	901
Man. Power Comm. v. Adams	[1954] 1 D.L.R. 387	535

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Mann v. Balaban	[1970] S.C.R. 74	173
Mannira, Re	17 D.L.R. (2d) 482	737
Mapp v. Ohio	367 U.S. 643	901
Martin v. Martin	33 A.L.J.R. 362	643
Massicotte v. Boutin	[1969] S.C.R. 818	276
Massicotte v. Comm. d'écoles d'Outremont	[1969] S.C.R. 521	252
Maze v. Empson	[1964] S.C.R. 576	253
Mehr v. Law Society of Upper Can.	[1955] S.C.R. 344	594, 597
Méthot v. Montmagny	46 Que. K.B. 338	273
M.N.R. v. Cox	[1971] S.C.R. 817	266
Miranda v. Arizona	384 U.S. 436	910
Mireault v. Deslauriers	[1945] Que. P.R. 34	275
Monarch Securities Ltd. v. Gold	[1940] 3 D.L.R. 124	267
Montreal Street Ry. v. Montreal	43 S.C.R. 197; [1912] A.C. 333	189
Mont-Royal v. Leibovitch	[1970] C.A. 522	392
Morison v. London County and Westminster Bank Ltd.	[1914] 3 K.B. 356	855
Moshos v. Min. of Manpower and Imm.	[1969] S.C.R. 886	665
Mutual Life & Citizens' Assur. Co. v. Evatt	[1971] 1 All E.R. 150	775
McCannell v. McLean	[1937] S.C.R. 341	540
McIver case	[1965] 2 O.R. 475; [1966] S.C.R. 254	14
McKay v. Bd. of Govan School Unit No. 29 of Sask.	[1968] S.C.R. 589	424
Mackenzie v. Imperial Bank of Can.	[1938] O.W.N. 166	854, 861
McKillop & Benjafield v. Alexander	45 S.C.R. 551	728
McMillan v. Murray	[1935] S.C.R. 572	535

N

Nanaimo Community Hotel v. Bd. of Referees	61 B.C.R. 354	828
Netupsky v. Hamilton	[1970] S.C.R. 203	373
Nocton v. Lord Ashburton	[1914] A.C. 932	799

O

O'Connor v. R.	[1966] S.C.R. 619	955

P

Pacific Coats Cheese Inc. v. Security First Nat. Bank of Los Angeles	286 P. 2d 353	873
Pacifico v. Winslow Marine Ry. and Shipbuilding Co.	[1925] 2 D.L.R. 162	57
Palsky v. Humphrey	[1964] S.C.R. 580	252
Paper Machinery Ltd. v. J.O. Ross Engineering Corp.	[1934] S.C.R. 186	588
Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Can. Ltd.	[1959] S.C.R. 219	518
Picard v. Warren	[1952] 2 S.C.R. 433	272
Piché v. R.	[1971] S.C.R. 23	907

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Pinatel Piece Dye Works Ltd. v. Joliette	[1958] Que. R.L. 257	231
Pisani v. R.	[1971] S.C.R. 738	592
Pontin v. Wood	[1962] 1 All E.R. 294	385
Poole and Thompson Ltd. v. McNally	[1934] S.C.R. 717	533
Powell v. Streatham Manor Nursing Home	[1935] A.C. 243	253
Price v. Neal	3 Burr 1354	876
P.E.I. Marketing Bd. v. H.B. Willis Inc.	[1952] 2 S.C.R. 392	819
Procopis v. Poulin	21 Que. P.R. 328	272
Proctor v. Bayley & Son	6 R.P.C. 106	519
Protestant School Commrs. of Montreal v. Royal Trust Co.	[1965] Que. Q.B. 249	754
Prudential Ins. Co. v. Forseth	[1960] S.C.R. 210	253
Public Prosecutor v. Yuvaraj	[1970] 2 W.L.R. 226	310

Q

Québec v. Baribeau	[1934] S.C.R. 622	391, 395
Quebec v. United Typewriter Co.	62 S.C.R. 241	405
Queen, The—See "R"		

R

R. v. Ballegeer	[1969] 3 C.C.C. 353	955
R. v. Bell	[1925] S.C.R. 59	485
R. v. Borg	[1969] S.C.R. 551	318
R. v. Brown Camps Ltd.	[1970] 1 O.R. 388	764
R. v. Clarke	[1969] 2 All E.R. 1008	933, 942, 951
R. v. Connors	51 N.B.R. 247	416
R. v. Development Appeal Bd., Ex p. Cdn Industries Ltd.	9 D.L.R. (3d) 727	589
R. v. Drybones	[1970] S.C.R. 282	892, 903, 950
R. v. Fraser	40 D.L.R. 691	416
R. v. Harder	[1956] S.C.R. 489	413
R. v. Hoy	[1950] 2 W.W.R. 865	309
R. v. Huntingdon Confirming Authority, Ex p. George and Stamford Hotels, Ltd.	[1929] 1 K.B. 698	594
R. v. Jones	128 C.C.C. 230	309
R. v. LeClair	23 C.R. 216	416
R. v. Lemire	[1965] S.C.R. 174	12
R. v. Mitchell	[1964] S.C.R. 471	6
R. v. MacGillivray	[1971] 3 O.R. 452	952
R. v. McKay	20 D.L.R. (3d) 336	907
R. v. McRae	[1969] 4 C.C.C. 374	307
R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.	[1922] 2 A.C. 128	481, 485
R. v. Patterson	46 Cr. App. R. 106	309
R. v. Scott	6 C.R.N.S. 17	17
R. v. Sharpe	[1961] O.W.N. 261	317

Name of Case Intitulé de la cause	Where Reported Renvoi	Page
R. v. Silk	71 W.W.R. 481	312
R. v. Sokalski	44 C.R. 293	307
R. v. Special Inquiry Officer, Ex p. Washington	3 D.L.R. (3d) 518	667
R. v. Steeves	[1964] 1 C.C.C. 266	955
R. v. Torrie	[1967] 2 O.R. 8	7, 14
R. v. Trapoortan	31 C.C.C. 356	416
R. v. Ward	[1915] 3 K.B. 696	309
R. v. Westbrook	10 Q.B. 178	723
Ramm and Public Accountants Council for Ont., Re	[1957] O.R. 217	594
Rawleigh v. Dumoulin	39 Que. K.B. 241	283
Read v. J. Lyons & Co. Ltd.	[1947] A.C. 156	433
Ringuet v. Bergeron	[1960] S.C.R. 672	79, 87
Robinson v. National Bank of Scotland Ltd.	[1916] S.C. (H.L.) 154	804
Rochin v. California	342 U.S. 165	898
Rutherford v. Royal Bank of Can.	[1932] S.C.R. 131	853, 860
Ryan v. Devlin	21 L.C.J. 28	275

S

Schmerber v. California	384 U.S. 757	910
Scott v. London & St. Katherine Docks Co.	3 H. & C. 596	172
Segal v. Montreal	[1931] S.C.R. 460	192
Shannon v. Turgeon	4 Que. P.R. 49	272
Shields v. Winnipeg	49 W.W.R. 530	837, 842
Shorb v. Public Trustee	8 W.W.R. (N.S.) 657	398
St. Lawrence Petroleum Ltd. v. Bailey Selburn Oil & Gas Ltd.	[1963] S.C.R. 482	709, 726
St. Nazaire Co., Re	12 Ch. D. 88	589
Scheuerman v. Scheuerman	52 S.C.R. 625	642, 647
Simon Fraser University, Re	63 W.W.R. 513; 66 W.W.R. 684	161
Sisters of St. Joseph of London Ont. v. Fleming	[1938] S.C.R. 172	438
Smythe v. M.N.R.	[1970] S.C.R. 64	267
Smythe v. R.	[1941] S.C.R. 17	308
Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw	[1940] A.C. 701	357
Spénard v. Guertin	48 Que. K.B. 234	282
Springman v. R.	[1964] S.C.R. 267	111
Steeves v. Dufferin Rural Munic.	[1935] 1 D.L.R. 203	397
Stewart v. Royal Bank of Can. and Fraser	[1930] S.C.R. 544	851, 860
Stirling v. Maitland	5 B. & S. 840	357
Storgoff, Re	[1945] S.C.R. 526	826
Swain v. Dennison	[1967] S.C.R. 7	130
Symes v. Hughes	L.R. 9 Eq. 475	648
Syndicat des Camionneurs Artisans du Qué. Métro. v. Banque Provinciale du Can.	11 D.L.R. (3d) 610	854, 862

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
T		
Tannas v. Mosser	[1930] 1 W.W.R. 738	385
Tappenden v. Randall	2 Bos. & Pul. 467	648
Taylor v. Bowers	1 Q.B.D. 291	648
Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil Can. des Relations Ouvrières	[1969] S.C.R. 607	190
Tinker v. Tinker	[1970] 1 All E.R. 540	643, 647
Tonks v. Reid	[1965] S.C.R. 624	631, 639
Traves v. Manchur, Manchur and Manchur Bros	26 W.W.R. 158	677
Tuckey v. Dyer	27 D.L.R. (2d) 408	534, 544
Tupper v. R.	[1967] S.C.R. 589	309
Twining v. New Jersey	211 U.S. 78	901
Tzagarakis v. Stevens	69 D.L.R. (2d) 466	534
U		
Union Bank of Can. v. Wood	[1920] 3 W.W.R. 173	859
V		
Valin v. Langlois	3 S.C.R. 1	190
Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.	30 O.L.R. 142	443, 461
Vehicles Act, 1957 (Sask.), Reference Re	[1958] S.C.R. 608	911, 916
Videan v. British Transport Comm.	[1963] 2 Q.B. 650	444, 460
Vinnal v. R.	[1970] S.C.R. 502	253
W		
Wabasso Cotton v. Labour Relations Bd.	[1953] 2 S.C.R. 469	272
Wagner v. Internat. Ry. Co.	133 N.E. 437	468
Walker v. R.	[1939] S.C.R. 214	909
Walsh v. Walsh	[1948] O.R. 81	647
Ward v. T. E. Hopkins & Sons, Ltd.	[1959] 3 All E.R. 225	460
Washington, Ex p., R. v. Special Inquiry Officer	3 D.L.R. (3d) 518	667
Watkins (Thomas C.) Ltd. v. Cambridge Leaseholds	[1966] S.C.R. v.	759
Watt or Thomas v. Thomas	[1947] A.C. 484	253
Watt & Scott, Ltd. v. Montreal	60 S.C.R. 523	483, 487, 636
Weinraub v. R.	[1932] S.C.R. 279	301
Weldon v. Neal	56 L.J.Q.B. 621; 19 Q.B.D. 394	383, 384
West Coast Hotel Co. v. Parrish	300 U.S. 379	902
Western Canada Hardware v. Farrelly Brothers	[1922] 3 W.W.R. 1017	838
Wetmore v. Porter	92 N.Y.R. 76	354
Wild v. R.	[1971] S.C.R. 101	7, 12

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Williams v. Eady	10 T.L.R. 41	424
Winnipeg Electric Co. v. Geel	[1932] A.C. 690	544
Woolmington v. Director of Public Prosecutions	[1935] A.C. 462	314
Wynne v. Dalby	30 O.L.R. 67	887

Y

Yaeger v. Heilman	[1948] 2 W.W.R. 135	886

Canada Supreme Court Reports

Recueils des arrêts, de la Cour Suprême du Canada

Part 1, 1972

1er cahier, 1972

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Albert Charles Wilkinson Bagshaw *Respondent.*

1971: February 17; 1971: April 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Theft—Owner of goods named in charge—Proof of ownership—Circumstantial evidence—De facto possession.

Appeal—Criminal law—Dissent—Question of law—Conjectural possibility or rational conclusion—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 598(1)(a).

The respondent was employed as a truck driver for C. P. Ltd. A police officer observed the respondent and another man standing in the foyer of a restaurant. He then saw them walk to the company's truck. The respondent opened the rear doors and the other person removed three cans of peanut cooking oil from the truck and carried them into the restaurant where he was handed something which the police officer believed to be money. That other person then left the restaurant and entered the truck which was driven away by the respondent. The latter denied taking any peanut oil to the restaurant and also that anyone else had been in his truck. He was charged with theft of three cans of peanut cooking oil, the property of C. P. Ltd. The loading sheet showed that only two cans of oil had been placed in the truck. These were consigned and delivered to another restaurant. The evidence established also that the company was the only wholesale outlet for the produce and that no cans of peanut cooking oil of the size in question had been sold to any employee on the previous day. The respondent's conviction was set aside by a majority judgment of the Court of Appeal, which took the view that there was a rational conclusion to be drawn from the evidence which was consistent with the goods having been obtained from a source other than the company. The Crown appealed to this Court.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The Court of Appeal did not distinguish between a con-

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Albert Charles Wilkinson Bagshaw *Intimé.*

1971: le 17 février; 1971: le 27 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Vol—Propriétaire des biens désigné dans l'acte d'accusation—Preuve du droit de propriété—Preuve indirecte—Possession de facto.

Appel—Droit criminel—Dissidence—Question de droit—Possibilité conjecturale ou solution logique—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 598 (1)(a).

L'intimé était employé en qualité de chauffeur de camion par C. P. Ltd. Un agent de police a remarqué l'intimé et un autre homme dans l'entrée d'un restaurant. Il les a vus ensuite se diriger vers le camion de la compagnie. L'intimé ouvrit les portes arrière et l'autre personne sortit du camion trois bidons d'huile d'arachide à frire et les porta dans le restaurant où on lui remit ce que l'agent de police a cru être de l'argent. Cette autre personne quitta ensuite le restaurant et prit place dans le camion que l'intimé fit démarrer. Ce dernier nia avoir porté de l'huile d'arachide au restaurant et nia également qu'une autre personne avait pris place dans le camion. Il a été accusé de vol de trois bidons d'huile d'arachide à frire, propriété de C. P. Ltd. D'après la feuille de chargement, seulement deux bidons d'huile avaient été placés dans le camion. Ils étaient destinés à un autre restaurant et ils y ont été livrés. La preuve révèle aussi que la compagnie était le seul grossiste pour ce produit et qu'aucun bidon d'huile d'arachide de cette grosseur n'avait été vendu à un employé la veille. La déclaration de culpabilité a été annulée par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel, qui s'est dit d'avis qu'une conclusion logique compatible avec l'hypothèse que les biens avaient été obtenus d'une source autre que la compagnie, peut être tirée de la preuve. La Couronne a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, le Juge Spence étant dissident.

Les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie: La Cour d'appel n'a pas fait la distinction entre une

jectural possibility, arising from the facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. This was an error on a question of law on which there was a dissent within the meaning of s. 598(1)(*a*) of the *Criminal Code.*

There is a *prima facie* presumption of law that the person who has *de facto* possession has the property. There was evidence that the three cans of peanut cooking oil here in question were the property of C. P. Ltd. The facts were inconsistent with any other rational conclusion.

Per Spence J., *dissenting*: The only difference between the majority of the Court of Appeal and the dissenting judge, was whether or not the other possible conclusion, *i.e.*, that the cans of oil were not the property of C. P. Ltd., was a rational conclusion or merely a speculative one. That difference is a difference upon a question of fact and not in any way a question of law. There was therefore no dissent in the Court of Appeal upon a question of law alone and, consequently, no appeal lay to this Court under s. 598(1)(*a*) of the Code.

However, if this Court had jurisdiction, that other conclusion suggested in the judgment of the majority of the Court of Appeal was not a conjectural one but was based on a careful consideration of all the evidence and was, therefore, a rational conclusion but not consistent with the guilt of the respondent charged with stealing the property of C. P. Ltd. Although it was quite conclusive that the cans had been produced by C. P. Ltd. they might well have been sold by it to one of those innumerable concerns which bought oil from C. P. Ltd. and stolen by the friend of the respondent from one of such concerns. At is was not proved that these cans were in the possession of C. P. Ltd. the doctrine of possession could not be applied to prove property in C. P. Ltd.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], setting aside the respondent's conviction for theft of goods, the property of Canada Packers Ltd. Appeal allowed, Spence J. dissenting.

Archie Campbell, for the appellant.

Robert S. Hart, for the respondent.

[1] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

possibilité conjecturale fondée sur les faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve. Il s'agit d'une erreur sur une question de droit au sujet de laquelle il y a eu dissidence au sens de l'art. 598(1)(*a*) du *Code criminel.*

La présomption *prima facie* de la loi est que celui qui a la possession *de facto* est propriétaire. Il y a preuve indiquant que les trois bidons d'huile d'arachide à frire ici en question appartenaient à C. P. Ltd. Les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique.

Le Juge Spence, *dissident*: La seule divergence d'opinion en Cour d'appel, entre la majorité et le juge dissident, portait sur la question de savoir si l'autre conclusion possible, soit celle que les bidons d'huile n'appartenaient pas à C. P. Ltd., était une conclusion logique ou simplement conjecturale. Cette divergence porte sur une question de fait et n'est aucunement une question de droit. Il n'y avait donc en Cour d'appel aucune dissidence sur une question de droit seulement et, par conséquent, aucun appel ne pouvait être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(*a*) du Code.

Toutefois, si cette Cour a compétence, cette autre conclusion proposée dans le jugement de la majorité en Cour d'appel n'est pas une conclusion conjecturale mais une conclusion fondée sur un examen attentif de l'ensemble de la preuve; c'est donc une conclusion logique mais non compatible avec la culpabilité de l'intimé, accusé d'avoir volé des biens appartenant à C. P. Ltd. Bien qu'il soit établi de façon bien concluante que les bidons ont été fabriqués par C. P. Ltd., ils pouvaient très bien avoir été vendus par elle à l'une de ces innombrables entreprises qui lui achetaient de l'huile et volés par l'ami de l'intimé à l'une d'elles. Comme il n'a été prouvé que les bidons étaient en la possession de C. P. Ltd., la doctrine de la possession ne peut s'appliquer pour établir le droit de propriété de C.P. Ltd.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel d'Ontario[1], annulant une déclaration de culpabilité pour vol de biens appartenant à Canada Packers Ltd. Appel accueilli, le Juge Spence étant dissident.

Archie Campbell, pour l'appelante.

Robert S. Hart, pour l'intimé.

[1] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

The judgment of Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1] setting aside a conviction entered against the respondent on the charge that he "did steal three cans of peanut cooking oil of a value not exceeding $50.00, the property of Canada Packers Limited." The judgment of the majority of the Court of Appeal was rendered by Aylesworth J.A., but a dissenting opinion was filed by Schroeder J.A. and it is in relation to the question of law on which Mr. Justice Schroeder dissented that the present appeal is brought pursuant to s. 598 (1)(*a*) of the *Criminal Code*.

The respondent was employed as a truck driver by Canada Packers Limited and on June 9, 1969, was driving one of that company's delivery trucks which had been loaded with merchandise during the previous night. A loading sheet was prepared upon which was entered a list of goods, and a copy of this sheet was handed to the respondent before he started on his delivery route. The loaded truck was sealed and the seal broken by the driver on making his first delivery.

The Division Superintendent of Canada Packers Limited testified that the records of the company showed that on the day in question only two 45-pound cans of peanut cooking oil were placed in the truck driven by the respondent. They were consigned to the Happy Palace Company restaurant, 108 Dundas Street West, Toronto, and were duly delivered.

At about 1:55 p.m. on the day in question Detective Greer, who was then off duty, was walking east on Dundas Street when he observed the respondent and a man named Terry Graham standing in the foyer of the Golden City restaurant at 175 Dundas Street. Graham was holding the restaurant door open and talking to a Chinese standing behind the cash register when the police officer heard him say: "Will $25 be okay"? or words to that effect, to which the Chinese replied "yes, it would be all right", whereupon the respondent and Graham walked to the Canada

[1] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

Le jugement des Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario[1] annulant une déclaration de culpabilité contre l'intimé à l'égard de l'inculpation d'avoir: [TRADUCTION] «volé trois bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas $50.00, propriété de Canada Packers Limited». Le jugement de la majorité de la Cour d'appel a été rendu par le Juge d'appel Aylesworth, mais le Juge d'appel Schroeder a été dissident. C'est sur la question de droit au sujet de laquelle le Juge Schroeder a été dissident que le présent appel est porté, en conformité de l'art. 598(1)(*a*) du *Code criminel*.

L'intimé était employé en qualité de chauffeur de camion par Canada Packers Limited; le 9 juin 1969, il était au volant de l'un des camions de livraison de cette compagnie qui avait été chargé de marchandises la veille, dans la soirée. Une feuille de chargement énumérant les marchandises a été préparée; une copie de cette feuille a été remise à l'intimé avant qu'il se mette en route pour effectuer les livraisons. Le camion chargé était scellé; le sceau a été brisé par le conducteur lors de la première livraison.

Le surintendant de division de Canada Packers Limited a témoigné que, d'après les registres de la compagnie, ce jour-là, seulement deux bidons d'huile d'arachide pesant 45 livres avaient été placés dans le camion conduit par l'intimé. Ils étaient destinés au restaurant de la compagnie Happy Palace, au 108, rue Dundas ouest, Toronto, et ont été régulièrement livrés.

Vers 13h 55 ce jour-là, le détective Greer, qui n'était pas de service à ce moment-là, marchait vers l'est sur la rue Dundas; il a remarqué l'intimé et un dénommé Terry Graham, dans l'entrée du restaurant Golden City, situé au 175, rue Dundas. Graham tenait ouverte la porte du restaurant; il parlait à un Chinois qui se trouvait derrière la caisse lorsque l'agent de police l'entendit dire: «$25, est-ce d'accord?» ou quelque chose en ce sens, ce à quoi le Chinois répliqua: «Oui, c'est d'accord»; l'intimé et Graham se dirigèrent alors vers le camion de Canada

[1] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

Packers truck, the respondent opened the rear doors and Graham removed three cans of peanut cooking oil from the truck and carried them into the restaurant where he had a further conversation with the Chinese who handed him something which the police officer believed to be money. Graham then left the restaurant and entered the truck which was driven away by the respondent.

The Division Superintendent of Canada Packers was shown the cans identified by the police officer who had seized them from the Chinese restaurant and he stated that Canada Packers Limited refined the peanut cooking oil in question and that it was the only wholesale outlet for the produce which had a retail value of approximately $15.30 per can. The Division Superintendent also testified that no cans of peanut cooking oil of the size in question had been sold to any employee on the previous day but that it was possible that the respondent could have got it elsewhere although his company was the only wholesale source.

By the time that the respondent returned to the Canada Packers Limited plant, the police officer had alerted his superiors, and Inspector Cole was on hand to interview the respondent who there and then denied taking any peanut oil to the Golden City restaurant and denied also that anyone else had been in his truck. At that time he had a $20 bill folded up small in the bottom of his wallet which he explained that he always carried in case he had to pay for out-of-town repairs to his truck.

In commenting on the conduct of the respondent, Mr. Justice Aylesworth, in the course of his reasons which were delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal, said:

> While the whole conduct of the appellant, in particular his denial of the presence upon the truck of the 3 cans of peanut oil seized by the police and of the removal of those cans and delivery thereof to the Golden City Restaurant (see *Mawaz Khan v. Reginam,* (1967) 1 A.E.R. 80), loudly proclaims his guilt of theft or illegal possession, that conduct in no way aids in establishment of the title of Canada Packers Limited in the stolen goods; . . . .

As I have indicated, the evidence that the cooking oil was the property of Canada Packers

Packers; l'intimé ouvrit les portes arrière et Graham sortit du camion trois bidons d'huile d'arachide et les porta dans le restaurant où il continua à converser avec le Chinois, ce dernier lui remettant ce que l'agent de police a cru être de l'argent. Graham quitta ensuite le restaurant et prit place dans le camion que l'intimé fit démarrer.

On a montré au surintendant de division de Canada Packers les bidons identifiés par l'agent de police qui les avait saisis au restaurant chinois; le surintendant a affirmé que c'est Canada Packers qui avait raffiné l'huile d'arachide en question, et que la compagnie était le seul grossiste pour ce produit qui avait une valeur au détail d'environ $15.30 le bidon. Le surintendant de division a également témoigné qu'aucun bidon d'huile d'arachide de cette grosseur n'avait été vendu à un employé la veille mais qu'il était possible que l'intimé ait obtenu ces bidons ailleurs bien que la compagnie en soit le seul fournisseur en gros.

Au retour de l'intimé à l'usine de Canada Packers, l'agent de police avait déjà averti ses supérieurs; l'inspecteur Cole était sur place pour interroger l'intimé, qui nia alors avoir porté de l'huile d'arachide au restaurant Golden City et nia également qu'une autre personne avait pris place dans le camion. A ce moment-là, un billet de $20 se trouvait tout plié dans le fond de son porte-monnaie; il expliqua qu'il gardait toujours de l'argent sur lui au cas où il devrait payer en dehors de la ville des réparations à son camion.

A propos de la conduite de l'intimé, le Juge Aylesworth, dans les motifs qu'il a énoncés au nom de la majorité de la Cour d'appel, a dit:

> [TRADUCTION] Toute la conduite de l'appelant, en particulier le fait qu'il a nié la présence dans le camion des trois bidons saisis par la police, l'enlèvement de ces bidons et leur livraison au restaurant Golden City (voir *Mawaz Khan v. Reginam,* (1967) 1 A.E.R. 80), dénote clairement sa culpabilité à l'égard du vol ou de la possession illégale, mais cette conduite n'aide aucunement à établir que Canada Packers Limited était propriétaire des marchandises volées; . . . .

Comme je l'ai signalé, la preuve que l'huile à frire appartenait à Canada Packers Limited, c'est

Limited was that the three containers were on a Canada Packers truck which was in charge of its servant or agent, the respondent, until the moment when they were delivered to the Golden City restaurant. Mr. Justice Aylesworth observed that this evidence was purely circumstantial and he took the view that there was a rational conclusion to be drawn from the evidence which was consistent with the goods having been obtained from a source other than the company, and that the evidence, accordingly, did not satisfy the requirements of the rule in *Hodge's* case[2].

The rule in *Hodge's* case was recently restated by Mr. Justice Spence, speaking on behalf of the majority of this Court, in *The Queen v. Mitchell*[3], where he said:

> To answer this question it is desirable to recall just what were the circumstances of *Hodge's* case. The report states that the prisoner was charged with murder, the case was one of circumstantial evidence altogether, and contained no one fact which, taken alone, amounted to a presumption of guilt.
>
> 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...

The Court of Appeal's finding that there was a rational conclusion inconsistent with ownership in the company appears to be based entirely upon the following excerpt from the evidence of the Divisional Superintendent of Canada Packers Limited, who gave the following evidence in the course of his cross-examination:

> Q. Then it's possible Mr. Bagshaw could have got it elsewhere, your company is not the only source from which he could obtain this peanut oil?

[2] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

[3] [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.

que les trois récipients se sont trouvés dans un camion de Canada Packers, dont un préposé ou agent, l'intimé, avait la garde, jusqu'au moment où ils ont été livrés au restaurant Golden City. M. le Juge Aylesworth a fait remarquer que cette preuve est purement indirecte, et il s'est dit d'avis qu'une conclusion logique compatible avec l'hypothèse que les biens avaient été obtenus d'une source autre que la compagnie, peut être tirée de la preuve, et que la preuve ne satisfait donc pas aux conditions de la règle de l'affaire *Hodge*[2].

Récemment, la règle de l'affaire *Hodge* a été formulée de nouveau par le Juge Spence, qui parlait au nom de la majorité de cette Cour dans *La Reine c. Mitchell*[3]:

> [TRADUCTION] Pour répondre à cette question il est à propos de rappeler les circonstances de l'affaire *Hodge*. D'après le recueil, l'inculpé a été accusé de meurtre; dans ce cas-là il y avait uniquement une preuve indirecte; aucun fait, considéré isolément, ne permettait de présumer la culpabilité.
>
> Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve était 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...

La conclusion de la Cour d'appel qu'il existe une conclusion logique incompatible avec le fait que la compagnie était propriétaire semble être fondée entièrement sur le passage suivant du témoignage qu'a fait le surintendant de division de Canada Packers Limited au cours de son contre-interrogatoire:

> [TRADUCTION] Q. Donc il est possible que M. Bagshaw l'ait obtenu ailleurs, votre compagnie n'est pas l'unique source d'où il aurait pu obtenir cette huile d'arachide?

[2] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

[3] [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.

A. No, that's quite true. The only source he could buy it wholesale would be from our company, Maple Leaf cooking oil.

Q. But he could buy it at a distress sale somewhere else?

A. Correct.

There is no evidence whatever to suggest that the respondent did buy the peanut oil either from Canada Packers Limited or from anybody else.

In the course of his reasons for judgment in *The Queen v. Mitchell, supra,* Mr. Justice Spence made the further comment at p. 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.

Reference may also be made to the reasons for judgment of Evans J.A. in the Court of Appeal of Ontario in *Regina v. Torrie*[4]. The following passage from that judgment, which appears at p. 303, was recently adopted in this Court in *Wild v. Her Majesty the Queen*[5]:

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, 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.'

[4] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

[5] [1971] S.C.R. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

R. Non, c'est bien vrai. Le seul endroit où il aurait pu l'acheter en gros, c'est à notre compagnie, l'huile Maple Leaf.

Q. Mais il aurait pu l'acheter à l'occasion d'une vente par adjudication à quelque autre endroit?

R. C'est juste.

Il n'existe absolument aucune preuve permettant de croire que l'intimé a acheté l'huile d'arachide soit de Canada Packers Limited soit d'une autre personne.

Dans ses motifs, dans la cause *La Reine c. Mitchell* (précitée), le Juge Spence a ajouté ce qui suit, p. 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.

Mention peut également être faite des motifs du Juge d'appel Evans, de la Cour d'appel d'Ontario, dans *Regina v. Torrie*[4]. Le passage suivant de ce jugement, qui se trouve à la page 303, a récemment été adopté par cette Cour dans *Wild v. Sa Majesté la Reine*[5]:

[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 le preuve circonstancielle, du fait qu'il a fondé sa conclusion à un doute raisonnable sur une preuve inexistante. Dans *Regina v. 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 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 conjecturale et imaginaire, mais non logique».

[4] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

[5] [1971] R.C.S. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

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 the course of his reasons for judgment in the *Wild* case, Mr. Justice Martland, who spoke for the majority of this Court, had occasion to say at page 611:

In the *Lemire* case, 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 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 the penultimate paragraph of his reasons for judgment in the *Wild* case, Mr. Justice Martland said, at page 616:

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 same error is to be found in the reasons for judgment of Mr. Justice Aylesworth in the present case and this was a question of law on which Mr. Justice Schroeder dissented within the meaning of s. 598(1)(*a*) of the *Criminal Code.*

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 pas 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.

Dans ses motifs, dans l'arrêt *Wild,* le Juge Martland, qui parlait au nom de la majorité en cette Cour, a dit, p. 611:

Dans l'affaire *Lemire,* 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 raisonnable 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.

Dans l'avant-dernier paragraphe de ses motifs, dans l'affaire *Wild,* le Juge Martland dit, p. 616:

Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance, dans l'examen des faits qu'il relate en a mal inteprété 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.

A mon avis, la même erreur se retrouve dans les motifs de M. le Juge Aylesworth en l'espèce; il s'agit d'une question de droit au sujet de laquelle le Juge Schroeder est dissident au sens de l'art. 598(1)(*a*) du *Code criminel.*

In the course of his reasons in the dissenting judgment in the Court of Appeal in the present case, Mr. Justice Schroeder expressed the further view that the evidence constituted *prima facie* evidence of the company's ownership of the property, and in this regard he cited the statement made in Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 29, para. 731, at p. 369, where it is said:

731. Possession prima facie title. The prima facie presumption of law is that the person who has *de facto* possession has the property, and accordingly such possession is protected, whatever its origin, against all who cannot prove a superior title. This rule applies equally in criminal and civil matters. Thus a person in actual or apparent possession, but without the right to possession, has, as against a stranger or a wrongdoer, all the rights and remedies of a person entitled to and able to prove a present right to possession.

Reference is also made to Wigmore on Evidence, vol. 9, 3rd ed., para. 2515, and to Pollock and Maitland's History of English Law, p. 100.

I agree with Mr. Justice Schroeder that the paragraph which he quoted from Halsbury's Laws of England contains an accurate statement of the law.

I am accordingly of the opinion that there was evidence that the three cans of peanut cooking oil here in question were the property of Canada Packers Limited and that the facts are inconsistent with any other rational conclusion.

For all these reasons I would allow this appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario[6] pronounced on February 25, 1970, whereby that court allowed an appeal from the conviction of this appellant by Provincial Judge Taylor upon the charge:

Albert Charles Wilson Bagshaw, you are charged that on or about the 9th day of June in the year 1969, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, unlawfully did steal three

[6] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

Dans ses motifs, en Cour d'appel, le Juge Schroeder, dissident, a exprimé d'autre part l'avis que la preuve constituait une preuve *prima facie* que les biens appartenaient à la compagnie; à ce sujet, il a cité ce passage de Halsbury's Laws of England, 3e éd., vol. 29, par. 731, p. 369 où il est dit:

[TRADUCTION] *731.* Possession: preuve *prima facie* du droit de propriété. La présomption *prima facie* de la loi est que celui qui a la possession *de facto* est propriétaire; par conséquent, pareille possession se trouve protégée, quelle qu'en soit l'origine, contre tous ceux qui ne peuvent justifier d'un droit supérieur. Cette règle s'applique tant en matières criminelles qu'en matières civiles. Ainsi, celui qui est réellement ou apparemment en possession sans pour autant avoir un droit de possession, a, contre un tiers ou contre celui qui commet une infraction, tous les droits et les recours de la personne ayant un droit de possession actuel et pouvant le prouver.

Mention est également faite de Wigmore on Evidence, vol. 9, 3e éd., par. 2515, et de Pollock and Maitland's History of English Law, p. 100.

Je crois comme le Juge Schroeder que le paragraphe qu'il a cité de Halsbury's Laws of England renferme un énoncé correct du droit.

Je suis donc d'avis qu'il y a preuve indiquant que les trois bidons d'huile d'arachide ici en question appartenaient à Canada Packers Limited, et que les faits sont incompatibles avec toute autre conclusion logique.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[6] rendu le 25 février 1970, accueillant l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée par le Juge Taylor, Juge provincial, à l'égard de l'inculpation suivante:

[TRADUCTION] Albert Charles Wilson Bagshaw, vous êtes accusé d'avoir, le 9 juin 1969, ou vers cette date, dans la municipalité de Toronto métropolitain, comté de York, illégalement volé trois

[6] [1970] 3 O.R. 3, [1970] 4 C.C.C. 193, 10 C.R.N.S. 245.

cans of peanut cooking oil of a value not exceeding $50.00, the property of Canada Packers Limited, contrary to the Criminal Code.

The appelant was arraigned on that charge and pleaded not guilty. At the same time, he was arraigned on a charge:

You're further charged that on or about the 9th day of June in the year 1969, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, unlawfully did have in your possession three cans of peanut cooking oil of a value not exceeding $50.00, the property of Canada Packers Limited, contrary to the Criminal Code.

and also pleaded not guilty.

The trial proceeded without any statement by the Crown or by the Provincial Judge as to which charge was being considered. The Provincial Judge, at the close of the trial, pronounced reasons very briefly as follows:

Stand up Mr. Bagshaw. I'm finding that there is a prima facie case made out against you and I can draw an inference from all the evidence that I have heard that you in fact did steal these three cans of peanut oil.

The only information as to the disposition of the second charge upon which the accused was arraigned may be found in the return on the reverse side of the information where it is indicated over the signature of the Provincial Judge that Count No. 2, i.e., that for possession of stolen goods, was dismissed.

The appeal by the Crown to this Court purports to be based upon s. 598(1)(*a*) of the *Criminal Code,* i.e., an appeal from the judgment of a court of appeal setting aside a conviction, such appeal being permitted "on any question of law on which a judge of the Court of Appeal dissents".

The Notice of Appeal served and filed by the Crown specified that question in these words:

. . . upon the following question of law upon which the Honourable Schroeder, J.A. dissented from the judgment of the majority of the Court of Appeal for Ontario:

Did the majority of the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the removal

bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas $50.00, propriété de Canada Packers Limited, en violation du Code criminel.

L'appelant a été interpellé sur cette inculpation et a nié sa culpabilité. Il a en même temps été interpellé sur l'inculpation suivante:

[TRADUCTION] Vous êtes en outre accusé d'avoir, le 9 juin 1969 ou vers cette date, dans la municipalité de Toronto métropolitain, comté de York, eu illégalement en votre possession trois bidons d'huile d'arachide à frire d'une valeur ne dépassant pas $50.00, propriété de Canada Packers Limited, en violation du Code criminel.

et il a, là encore, nié sa culpabilité.

Le procès débuta sans que la Couronne ou le Juge provincial ne dise laquelle des inculpations était examinée. A la clôture du procès, le Juge provincial énonce très brièvement les motifs suivants:

[TRADUCTION] Levez-vous, M. Bagshaw. Je conclus qu'une preuve *prima facie* a été faite contre vous; il m'est possible de déduire de tous les témoignages que j'ai entendus que vous avez réellement volé ces trois bidons d'huile d'arachide.

Le seul renseignement quant à la décision rendue sur la deuxième inculpation se trouve au procès-verbal rédigé au verso de la dénonciation, où mention est faite, au-dessus de la signature du Juge provincial, que le chef d'accusation n° 2, soit celui de possession de marchandises volées, a été rejeté.

L'appel de la Couronne devant cette Cour est censé se fonder sur l'art. 598(1)(*a*) du *Code Criminel,* c'est-à-dire qu'il s'agit d'un appel à l'encontre d'un jugement d'une cour d'appel annulant une déclaration de culpabilité, cet appel étant autorisé «sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident».

L'avis d'appel signifié et produit par la Couronne précise la question en ces termes:

[TRADUCTION] . . . sur la question de droit suivante, au sujet de laquelle l'honorable Juge d'appel Schroeder a été dissident relativement au jugement de la majorité en Cour d'appel d'Ontario:

La majorité en Cour d'appel d'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que

of the goods from the Canada Packers Limited truck in no way aids in establishing the title of Canada Packers Limited in the goods?

As the argument developed in this Court, it seemed to cover a much broader field than the question as was stated and dealt with an analysis of all the evidence adduced at trial not merely that as to the removal of certain goods from a truck owned by Canada Packers Limited.

I have had the opportunity of perusing the reasons given by my brother Ritchie and I shall adopt the very complete statement of facts set out in those reasons making only additional reference to the evidence required for the purpose of my consideration.

Both the majority of the Court of Appeal for Ontario, for whom Aylesworth J.A. gave reasons for judgment, and Schroeder J.A., dissenting, agreed that on the information as charged the Crown has the burden of proving that the three cans of peanut cooking oil were the property of Canada Packers Limited and all three judges agreed that that proof could be made by the Crown either by direct evidence or by circumstantial evidence applying to the latter the well known rule in *Hodge's* case[7], i.e., that to be probative such circumstances must not only be consistent with the accused having committed the act but the trier must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other conclusion than that the accused was the guilty person. One must note that in applying that test to the present case, the trier must be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that these cans were the property of Canada Packers Limited and not consistent with any other rational conclusion.

Both the majority of the Court of Appeal for Ontario and Schroeder J.A., dissenting, rec-

[7] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

l'enlèvement des marchandises du camion de la Canada Packers Limited n'aide nullement à établir que la Canada Packers Limited est propriétaire des marchandises en question?

A mesure qu'ils se sont déroulés devant cette Cour, les débats ont semblé dépasser de beaucoup la question telle qu'elle a été présentée; ils ont porté sur une analyse de l'ensemble de la preuve présentée au procès et non simplement sur une analyse de la preuve relative à l'enlèvement de certaines marchandises d'un camion appartenant à la Canada Packers Limited.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et je ferai mien l'exposé des faits très complet qui s'y trouve, n'y revenant que pour faire mention de la preuve dont je dois tenir compte dans mes motifs.

En Cour d'appel d'Ontario, la majorité, dont le Juge d'appel Aylesworth a exposé les motifs, et le Juge d'appel Schroeder, dissident, ont été d'accord pour dire qu'eu égard à la dénonciation, il incombait à la Couronne de prouver que les trois bidons d'huile d'arachide appartenaient à la Canada Packers Limited; les trois Juges ont partagé en outre l'avis que la Couronne pouvait faire une telle preuve soit par une preuve directe, soit par une preuve indirecte, et que l'on devait appliquer dans ce dernier cas la règle bien connue de l'affaire *Hodge*[7], soit que, pour être concluantes, non seulement ces circonstances doivent être compatibles avec la culpabilité du prévenu mais encore le juge des faits doit également être convaincu que ceux-ci sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité du prévenu. Il faut remarquer qu'en appliquant ce critère à la présente espèce, le juge des faits doit être convaincu que ceux-ci sont tels qu'ils sont incompatibles avec toute conclusion logique autre que celle que ces bidons appartenaient à la Canada Packers Limited, et qu'ils ne sont compatibles avec aucune autre conclusion logique.

En Cour d'appel d'Ontario, les juges constituant la majorité et le Juge d'appel Schroeder,

[7] (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

ognized that in order to find other rational conclusions such conclusions must not be merely speculative. Aylesworth J.A. said:

(3) While bearing in mind the application of the rule in *Hodges* case, it must also be borne in mind that conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts and that no conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence, being in the absence of evidence a speculative imaginative conclusion not a rational one. *McIver's* case, [1965] 1 O.R. 306; [1965] 2 O.R. 475; [1966] S.C.R. 254, and *Regina v. Torrie,* [1967] 3 C.C.C. 303.

Therefore, I am of the opinion that the only difference between the majority of the Court of Appeal for Ontario composed of Aylesworth J.A. and Laskin J.A., as he then was, and the dissenting opinion of Schroeder J.A., was whether or not the other possible conclusion, i.e., that the cans of peanut cooking oil were not the property of Canada Packers Limited, was a rational conclusion or merely a speculative one. Surely, that difference is a difference upon a question of fact and a difference arrived at by considering and weighing the evidence and not in any way a question of law. I express this view despite the decisions of this court in *Regina v. Lemire*[8] and *Wild v. The Queen*[9].

As my brother Martland points out in his reasons in *Wild v. The Queen,* it was held in *Regina v. Lemire* that if an appellate court allows an appeal on grounds that certain specific evidence creates a reasonable doubt as to guilt when on a proper view of the *law* that evidence is not capable of creating any doubt as to his guilt then the decision of the appellate court is in error on law and an appeal lies to this Court under the provisions of s. 598(1)(*a*) of the *Criminal Code.*

In the *Wild* case, the majority of this Court, of which I was not one, held that the Crown had

[8] [1965] S.C.R. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

[9] [1971] S.C.R. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

dissident, ont reconnu que pour que d'autres conclusions puissent être considérées comme des conclusions logiques, elles ne doivent pas être simplement conjecturales. Le Juge d'appel Aylesworth a dit:

[TRADUCTION] (3) tout en tenant compte de l'application de la règle de l'affaire *Hodge,* il faut également retenir que les conclusions autres que celle de la culpabilité du prévenu doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées de faits prouvés et qu'aucune conclusion ne peut être logique si elle n'est pas fondée sur la preuve; car, en l'absence de preuve, une conclusion est conjecturale et imaginaire, et non logique. Arrêts *McIver,* (1965) 1 O.R. 306; (1965) 2 O.R. 475; (1966) R.C.S. 254, et *Regina v. Torrie,* (1967) 3 C.C.C. 303.

Par conséquent, je crois que la seule divergence d'opinion, en Cour d'appel d'Ontario, entre la majorité composée du Juge d'appel Aylesworth et du Juge Laskin (alors juge d'appel), et le Juge d'appel Schroeder, dissident, portait sur la question de savoir si l'autre conclusion possible, soit celle que les bidons d'huile d'arachide n'appartenaient pas à la Canada Packers Limited, était une conclusion logique ou simplement conjecturale. Cette divergence porte sûrement sur une question de fait, découle de l'examen et de l'appréciation de la preuve et n'est aucunement une question de droit. J'exprime cet avis malgré les décisions de cette Cour dans *Regina c. Lemire*[8] et *Wild c. La Reine*[9].

Comme le signale dans ses motifs mon collègue le Juge Martland dans *Wild c. La Reine,* il a été décidé dans l'affaire *Regina c. Lemire* que si une cour d'appel accueille l'appel 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 sur sa culpabilité, la décision de la Cour d'appel renferme dès lors une erreur de droit et un appel peut être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(*a*) du *Code Criminel.*

Dans l'arrêt *Wild,* la majorité en cette Cour, dont je n'étais pas, a décidé que la Couronne

[8] [1965] R.C.S. 174, 45 C.R. 16, [1965] 4 C.C.C. 11, 51 D.L.R. (2d) 312.

[9] [1971] R.C.S. 101, 72 W.W.R. 603, 12 C.R.N.S. 306, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

a right, under the provisions of s. 584(1) of the *Criminal Code,* to appeal to the appellate court from the acquittal at trial, such appeal being limited to one which involves a question of law alone because the trial judge, in considering the facts to which he referred in finding any rational conclusion, did not distinguish between a conjectural possibility arising from those facts and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. In the present case, Aylesworth J.A., giving the reasons for the majority of the Court of Appeal for Ontario, did consider all of the evidence and, in my view, did not base his decision on any conjecture having, as I pointed out above, expressly ruled out any conclusion based on such conjecture. It would seem, from reading the reasons of Schroeder J.A. that he was of the opinion that the other conclusion which the majority of the court found to be a rational one and which, therefore, would cause the rule in *Hodge's* case to operate so as to prevent a conviction, was that the cans of peanut cooking oil had been purchased by the accused from some other source such as at a distress sale and the learned justice in appeal pointed out that the inference could only arise from a question put by Crown counsel to the employee of Canada Packers Limited and that there was no evidence at all of any such sale. Schroeder J.A. characterizes such a conclusion as being only "by a resort to the most highly imaginative and unrealistic speculation which has no basis in the evidence, whether derived therefrom directly or indirectly". I am of the opinion that this was not the other conclusion which the majority of the Court of Appeal for Ontario found was a rational one. Aylesworth J.A., giving judgment for the majority, said:

As an equally rational conclusion from the evidence in the case, these cans of peanut oil, with or without the connivance of appellant, might have been stolen by Graham from any one of innumerable concerns which had bought the oil from Canada Packers Limited; certainly Graham, an individual identified by the police, played a prominent, indeed a leading, part in the disposal of the cans of peanut oil to the Golden City Restaurant; his presence and his conduct according to the only evidence ad-

avait le droit, en vertu de l'art. 584(1) du *Code criminel,* d'interjeter appel devant la cour d'appel du jugement d'acquittement de première instance, l'appel étant limité à une question de droit uniquement parce que le juge de première instance, en appréciant les faits dont il avait fait mention pour parvenir à une conclusion logique, n'avait fait aucune distinction entre une possibilité conjecturale découlant de ces faits et une conclusion logique découlant de l'ensemble de la preuve. En l'espèce, le Juge d'appel Aylesworth, dans les motifs qu'il a rendus au nom de la majorité en Cour d'appel d'Ontario, a tenu compte de l'ensemble de la preuve; à mon avis, il n'a pas fondé sa décision sur une conjecture, ayant, comme je l'ai signalé ci-dessus, expressément rejeté toute conclusion fondée sur pareille conjecture. A la lecture des motifs du Juge d'appel Schroeder, il semble que ce dernier ait été d'avis que l'autre conclusion jugée logique par la majorité, conclusion qui entraînait donc l'application de la règle de l'affaire *Hodge* de façon à empêcher une déclaration de culpabilité, était que les bidons d'huile d'arachide auraient été achetés ailleurs par le prévenu, à l'occasion, par exemple, d'une vente par adjudication; le savant Juge d'appel signale qu'une telle déduction ne pouvait découler que d'une question posée par le procureur de la Couronne à l'employé de la Canada Packers Limited et que pareille vente n'avait pas été établie. Le Juge d'appel Schroeder dit d'une telle conclusion qu'elle ne procède que: [TRADUCTION] «de la conjecture la plus imaginative et la plus fantaisiste, qui n'a aucun fondement dans la preuve, qu'elle en soit tirée directement ou non». Je suis d'avis que ce n'est pas là l'autre conclusion que la majorité, en Cour d'appel d'Ontario, a jugée logique. Le juge d'appel Aylesworth, en rendant le jugement au nom de la majorité, a dit:

[TRADUCTION] Il est également logique de conclure, d'après la preuve faite en l'espèce, que ces bidons d'huile d'arachide auraient pu être volés par Graham, de connivence avec l'appelant ou non, à l'une des innombrables entreprises qui avaient acheté de l'huile de la Canada Packers Limited; Graham, individu indentifié par la police, a sûrement joué un rôle important, et même de premier plan, dans la remise des bidons d'huile d'arachide au restaurant Golden City; sa présence et sa con-

duced, are as consistent with theft from a person or persons unknown or even theft by Graham alone, appellant being guilty of illegal possession only, as they are with theft by appellant from Canada Packers.

It should be noted that the Provincial Court Judge dismissed the charge of illegal possession against this accused and there was no appeal therefrom.

For these reasons, I am of the opinion that there was no dissent in the Court of Appeal for Ontario upon a question of law alone and that, therefore, no appeal lay to this Court under the provisions of s. 598(1)(*a*) of the *Criminal Code*.

However, lest I be in error in that view, it is my intention to examine the other conclusion suggested in the judgment of the majority of the Court of Appeal for Ontario and to express my view as to whether that conclusion was a rational one or was based on mere conjecture and, therefore, excluded by the authorities in Ontario cited by Aylesworth J.A., i.e., the *McIver* case[10], confirmed in this Court[11], and *Regina v. Torrie*[12] and by the *Lemire* and *Wild* decisions in this Court.

As I have pointed out, that other conclusion which Aylesworth J.A. termed "equally rational" was that the peanut oil might have been stolen by Graham, the other rider in the Canada Packers truck and not an employee of the company, from any one of the innumerable concerns which had purchased the said peanut oil from time to time from the said Canada Packers Limited and that such theft from another might have been either with or without the connivance of the present appellant.

Employees of Canada Packers Limited gave evidence for the Crown. Their evidence proved that the system utilized by that company was that during the night prior to the day the driver, the appellant, made the deliveries, the night staff loaded the truck which was to be operated by

[10] [1965] 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, [1965] 4 C.C.C. 182.
[11] [1966] S.C.R. 254, 48 C.R. 4, [1966] 2 C.C.C. 289.
[12] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

duite, si l'on en juge d'après la seule preuve produite, sont compatibles avec l'hypothèse d'un vol commis à l'égard d'une personne ou de personnes inconnues, ou même d'un vol commis par Graham seul, l'appelant étant coupable de possession illégale seulement, tout autant qu'avec l'hypothèse d'un vol commis par l'appelant à l'égard de la Canada Packers.

Il importe de remarquer que le Juge provincial a rejeté l'accusation de possession illégale portée contre le prévenu; aucun appel n'a été interjeté de sa décision.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il n'y avait, en Cour d'appel d'Ontario, aucune dissidence sur une question de droit seulement et que, par conséquent, aucun appel ne pouvait être porté devant cette Cour en vertu de l'art. 598(1)(*a*) du *Code criminel*.

Toutefois, de crainte de faire erreur, j'ai l'intention d'examiner l'autre conclusion proposée dans le jugement de la majorité en Cour d'appel d'Ontario et d'exprimer mon avis sur la question de savoir si une telle conclusion est logique ou si elle est fondée sur une simple conjecture et donc exclue par les arrêts ontariens cités par le Juge d'appel Aylesworth, soit les arrêts *McIver*[10], confirmé en cette Cour[11] et *Regina v. Torrie*[12] et par les décisions rendues par cette Cour dans les affaires *Lemire* et *Wild*.

Comme je l'ai signalé, cette autre conclusion que le Juge d'appel Aylesworth considère «également logique» est que l'huile d'arachide pouvait avoir été volée par Graham, qui avait également pris place dans le camion de Canada Packers et qui n'était pas employé par la compagnie, à l'une des innombrables entreprises qui, périodiquement, achetaient de l'huile d'arachide de ladite Canada Packers Limited, et que ce vol commis à l'endroit d'un tiers pouvait l'avoir été de connivence avec le présent appelant ou non.

Des employés de Canada Packers Limited ont témoigné pour la Couronne. Leur témoignage établit que le système utilisé par cette compagnie est le suivant: dans la soirée, la veille du jour où le chauffeur, l'appelant, effectuait les livraisons, le personnel de nuit chargeait le camion que

[10] [1965] 2 O.R. 475, 45 C.R. 401, [1965] 4 C.C.C. 182.
[11] [1966] R.C.S. 254, 48 C.R. 4, [1966] 2 C.C.C. 289.
[12] [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300, [1967] 3 C.C.C. 303.

this appellant and then locked the truck and sealed it. In the morning, when the appellant came on duty he was given the key, a complete set of invoices covering each shipment of goods which had been loaded on the truck and another document called a Driver's Loading Sheet. The latter document listed all of the invoices covering all the goods on the truck and indicated which of the shipments were to be delivered only on payment by the customer. The evidence showed that there was only one shipment of peanut cooking oil placed, on the previous night, in the truck to be driven by the appellant and that shipment was two 45-pound cans which were to be delivered to the Happy Palace Company at 108 Dundas Street West. The driver's load sheet showed that the shipment which included those two cans of peanut oil was delivered to the said Happy Palace Company and was paid for by a cheque and such cheque was handed over by the appellant to Canada Packers Limited. In my view, this evidence proves conclusively that when the appellant took possession of his truck so loaded with the goods in the locked compartment and the invoices covering the goods locked therein on the morning of the offence, the three cans of peanut oil in the truck were not there.

Now let us consider the possibility that on that morning the appellant made a detour or side trip to some store room and there obtained the three extra cans of peanut oil. These are no little containers which could be stuffed into a jacket pocket or hidden in a coat, they are three 45-pound containers of peanut oil. Had the appellant stolen three such cans of peanut oil from the storage that day such an action would have been most visible and we can be sure that evidence would have been given on that topic at the trial. Moreover, it is impossible to conceive of the three 45-pound drums being already in the truck when the night staff started to load it. Such a circumstance would defeat the whole procedure set up by Canada Packers to control the deliveries and could not have failed to have been the subject of a report to the officials supervising the loading of the trucks. No evidence whatsoever was offered in reference to any unexplained shortage of stock and yet Canada Packers Limited is one of the

l'appelant devait conduire, puis fermait le camion à clé et le scellait. Le matin, lorque l'appelant se présentait à son travail, on lui donnait la clé, toutes les factures relatives aux expéditions dont on avait chargé le camion et un autre document désigné sous le nom de «feuille de chargement du conducteur». Ce dernier document énumérait toutes les factures relatives aux marchandises qui se trouvaient dans le camion et indiquait les expéditions qui ne devaient être livrées que sur paiement du client. La preuve a établi qu'une seule expédition d'huile d'arachide avait été placée la veille, dans la soirée, dans le camion que l'appelant devait conduire et qu'elle consistait en deux bidons de 45 livres qui devaient être livrés à la compagnie Happy Palace au 108, rue Dundas ouest. La feuille de chargement du conducteur indique que ces deux bidons d'huile d'arachide ont été livrés à ladite compagnie Happy Palace et payés au moyen d'un chèque qui fut remis par l'appelant à Canada Packers Limited. A mon avis, cette preuve établit de façon concluante que lorsque, le matin où l'infraction a eu lieu, l'appelant est entré en possession du camion chargé de marchandises se trouvant sous clé dans le compartiment et des factures y relatives, les trois bidons d'huile d'arachide n'étaient pas dans le camion.

Considérons maintenant l'hypothèse que ce matin-là, l'appelant ait fait un détour ou un trajet supplémentaire et se soit rendu à un entrepôt où il aurait obtenu trois autres bidons d'huile d'arachide. Ce ne sont pas là de petits récipients pouvant être mis dans la poche d'un veston ou cachés dans un manteau; il s'agit de trois récipients d'huile d'arachide de 45 livres. Si l'appelant avait volé ces trois bidons d'huile d'arachide à l'entrepôt ce jour-là, on l'aurait certainement vu et cela aurait assurément fait l'objet d'une preuve au procès. De plus, il est inconcevable que les trois récipients de 45 livres aient été dans le camion lorsque le personnel de nuit a commencé le chargement. En pareil cas, les mesures prises par Canada Packers pour contrôler les livraisons deviendraient inutiles; à coup sûr, on en aurait fait rapport à ceux qui surveillaient le chargement des camions. Pas la moindre preuve n'a été produite en ce qui concerne un manque inexpliqué de marchandises et pourtant Canada Packers

very largest packing houses in Canada and must have had an accurate inventory control.

What I have been going on above is not evidence but the lack of evidence. Under the circumstances, however, it is not conjecture. As Aylesworth J.A. said, the evidence shows that Graham was the person who actually drove the bargain with the alleged receiver in the premises of the Golden City Restaurant and he was already known to the police. No evidence was given and no evidence could be given as to the actions of the appellant after he left the premises of the Canada Packers Limited and prior to arriving at the premises of the Golden City Restaurant at 175 Dundas Street West, Toronto, and therefore there is no evidence whatsoever as to when these three cans of cooking oil were loaded onto the truck driven by the appellant. It would appear that the back door of that truck had been opened at some time after it left the premises of Canada Packers Limited because the detective who observed Graham delivering these three cans of peanut oil to the Golden City Restaurant described the appellant opening the back doors but made no reference to his breaking any seal. Upon leaving the restaurant after having carried out the deal described by my brother Ritchie in his reasons, the appellant drove only a short distance along Dundas Street and then south on Chestnut Street, and there Graham left the truck while the appellant proceeded on his way.

The evidence also showed that Canada Packers Limited sold a considerable number of these large cans of peanut cooking oil to restaurants and other large volume users.

Now those are the circumstances upon which Aylesworth J.A. determined that another rational conclusion was that the three cans of peanut oil were not, on the day they had been delivered to the premises of the Golden City Restaurant, the property of Canada Packers Limited, although it was quite conclusive that they had been produced by Canada Packers Limited but might well have been sold by it to one of those whom Aylesworth J.A. rightly describes as "innumerable concerns" which bought oil from Canada Packers Limited

Limited est l'une des plus grosses conserveries du Canada et doit avoir un contrôle exact de son inventaire.

Ce dont j'ai traité ci-dessus, ce n'est pas d'une preuve mais d'une absence de preuve. Dans les circonstances, toutefois, il ne s'agit pas d'une conjecture. Comme l'a dit le Juge d'appel Aylesworth, la preuve établit que Graham a bel et bien conclu le marché intervenu au restaurant Golden City avec celui que l'on dit être le receleur, et qu'il était connu de la police. Aucune preuve n'a été faite et aucune preuve ne pouvait être faite au sujet de ce qu'a fait l'appelant après avoir quitté les locaux de Canada Packers Limited et avant d'arriver au restaurant Golden City, au 175, rue Dundas ouest, Toronto; par conséquent, il n'existe absolument aucune preuve indiquant à quel moment ces trois bidons d'huile ont été chargés sur le camion qui fut conduit par l'appelant. Il paraît que la porte arrière du camion avait été ouverte quelque temps après que le camion eut quitté les locaux de Canada Packers Limited, parce que le détective qui a vu Graham en train de livrer ces trois bidons d'huile d'arachide au restaurant Golden City a raconté que l'appelant avait ouvert les portes arrière et n'a fait aucune mention qu'il avait brisé le sceau. En quittant le restaurant, après avoir exécuté le marché que décrit mon collègue le Juge Ritchie dans ses motifs, l'appelant a roulé sur une faible distance seulement le long de la rue Dundas, puis emprunté la rue Chestnut, vers le sud; c'est là que Graham est descendu du camion, l'appelant poursuivant sa route.

La preuve établit également que Canada Packers Limited vendait beaucoup de ces gros bidons d'huile d'arachide à des restaurants et à d'autres gros acheteurs.

Ce sont là les circonstances sur lesquelles le Juge d'appel Aylesworth s'est fondé pour décider qu'il y a une autre conclusion logique, savoir, que les trois bidons d'huile d'arachide n'appartenaient pas à Canada Packers Limited le jour où ils furent livrés au restaurant Golden City, bien qu'il soit établi de façon bien concluante qu'ils ont été fabriqués par celle-ci, mais qu'ils pouvaient très bien avoir été vendus par Canada Packers à l'une de ces «innombrables entreprises», comme l'a bien dit le Juge d'appel

and from one of such concerns stolen by Graham. I must point out that even if the theft from such other unidentified firm had been perpetrated by this appellant he could not have been convicted on the offence as charged as the cans would not have been the property of Canada Packers Limited: *Reg. v. Scott*[13]. (Alta. App. Div.).

With respect, I am in agreement with Aylesworth J.A. that such a conclusion is not a conjectural one but is based on a careful consideration of all of the evidence and is, therefore, a rational conclusion but not consistent with the guilt of the accused charged with stealing the property of Canada Packers Limited.

I should point out that Schroeder J.A., in his dissenting reasons, relied on the doctrine of possession giving a *prima facie* status of proprietorship to hold that it had been proved that the three cans of peanut cooking oil were the property of Canada Packers. I am, of course, in agreement that if it had been proved that these cans were in the possession of Canada Packers Limited then it could be taken as established that they were the property of that company for the purpose of founding a charge of the theft of the property of that company. I am, however, of the opinion that it has not been proved that the cans of peanut oil were in the possession of Canada Packers Limited. It is true that they were being carried in the truck owned by Canada Packers Limited and operated by the appellant in the course of his duty as an employee of that company but on the evidence recited by my brother Ritchie, to which I have referred, it has also been shown conclusively that they were not delivered to that employee by Canada Packers Limited for the purpose of his acting in reference thereto as an employee and that when he was in possession of the cans of cooking oil he was not in possession as the agent of Canada Packers Limited but against the interest of Canada Packers Limited. In my opinion, the doctrine of possession cannot be applied here to prove property in Canada

[13] (1969), 6 C.R.N.S. 17, 67 W.W.R. 237, [1970] 3 C.C.C. 109.

Aylesworth, qui lui achetaient de l'huile et qu'ils pouvaient fort bien avoir été volés par Graham à l'une d'elles. Je dois signaler que même si c'était l'appelant en la présente cause qui avait volé ces bidons à une telle entreprise, dont le nom n'est pas déterminé, il aurait été impossible de le déclarer coupable de l'infraction dont il est accusé car les bidons n'auraient pas été la propriété de Canada Packers Limited: *Reg. v. Scott*[13] (Chambre d'appel de l'Alberta).

En toute déférence, je crois comme le Juge d'appel Aylesworth que ce n'est pas là une conclusion conjecturale mais une conclusion fondée sur un examen attentif de l'ensemble de la preuve; c'est donc une conclusion logique mais non compatible avec la culpabilité de l'intimé, accusé d'avoir volé des biens appartenant à Canada Packers Limited.

Je dois signaler que le Juge d'appel Schroeder, dissident, s'est appuyé dans ses motifs sur la doctrine qui enseigne que la possession prouve *prima facie* le droit de propriété, pour décider qu'il avait été prouvé que les trois bidons d'huile d'arachide appartenaient à Canada Packers Limited. Évidemment, je reconnais que s'il avait été prouvé que ces bidons étaient en la possession de Canada Packers Limited, il serait possible, pour fonder l'inculpation de vol de biens lui appartenant, de considérer comme établi qu'ils étaient la propriété de cette compagnie. J'estime toutefois qu'il n'a pas été prouvé que les bidons d'huile d'arachide étaient en la possession de Canada Packers Limited. Il est vrai qu'ils étaient transportés dans le camion de Canada Packers Limited que conduisait l'appelant dans l'exécution de ses fonctions d'employé de cette compagnie, mais d'après la preuve relatée par mon collègue le Juge Ritchie, dont j'ai fait mention, il a également été établi de façon concluante que ces bidons n'avaient pas été livrés à cet employé par Canada Packers Limited pour qu'il se comporte à leur égard en qualité d'employé et que lorsque ces bidons d'huile ont été en la possession de l'employé, ce dernier les a possédés non pas en qualité d'agent de Canada Packers Limited mais contre l'intérêt de cette dernière. A mon avis, la doctrine de la possession ne peut s'appliquer en

[13] (1969), 6 C.R.N.S. 17, 67 W.W.R. 237, [1970] 3 C.C.C. 109.

Packers Limited any more than if the appellant had borrowed or stolen a raincoat and his use for it having been temporary he had thrown the raincoat into the locked compartment of the truck.

For both of the reasons which I have outlined I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, SPENCE J. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: W. C. Bowman, Toronto.

Solicitors for the respondent: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

l'espèce pour établir le droit de propriété de Canada Packers Limited, pas plus que si l'appelant avait emprunté ou volé un imperméable et, l'ayant utilisé temporairement, l'avait jeté dans le compartiment fermé à clé du camion.

Pour les deux motifs que j'ai exposés, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel accueilli, LE JUGE SPENCE, *étant dissident.*

Procureur de l'appelante: W. C. Bowman, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

Donald McCormick (*Plaintiff*) *Appellant;*

and

Gaston Marcotte (*Defendant*) *Respondent.*

1970: October 27, 28; 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

Physicians and surgeons—Malpractice—Negligence—Broken thigh—Specialist recommending insertion of intramedullary nail—Defendant using another method—Permanent partial incapacity—Reasonable care.

The plaintiff suffered a broken thigh and was treated by the defendant who was on the staff of the hospital to which he had been taken. At his request, the defendant called in consultation an orthopedic surgeon who advised skin traction followed by the insertion of an intra medullary nail. The operation which the defendant performed was not the one advised by the specialist. The defendant was not qualified to perform the recommended operation and there is no evidence that he explained to the plaintiff the relative merits of the two procedures. The plaintiff was left with a permanent partial incapacity and sued the defendant, claiming damages for malpractice. The trial judge main-

Donald McCormick (*Demandeur*) *Appelant;*

et

Gaston Marcotte (*Défendeur*) *Intimé.*

1970: les 27 et 28 octobre; 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

Médecin et chirurgien—Faute médicale—Négligence—Fracture de la cuisse—Spécialiste recommande l'insertion d'un clou intra-médullaire—Défendeur utilise une autre méthode—Invalidité partielle permanente—Diligence raisonnable.

Le demandeur a subi une fracture de la cuisse et il a été confié aux soins du défendeur qui faisait partie de l'équipe médicale de l'hôpital où il avait été transporté. A sa demande, le défendeur a appelé en consultation un chirurgien-orthopédiste qui a conseillé une traction cutanée suivie de l'introduction d'un clou intra médullaire. Le défendeur a procédé à une intervention chirurgicale qui n'était pas celle que le spécialiste avait recommandée. Le défendeur n'avait pas la compétence voulue pour pratiquer l'intervention recommandée et on n'a pas établi qu'il a exposé au demandeur les avantages respectifs des deux méthodes. Le demandeur souffre d'une invalidité partielle permanente, et a poursuivi le

tained the action, but his decision was reversed by a majority judgment of the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The plaintiff did not receive medical care of the standard that he had the right to expect. The trial judge has rightly concluded that the plaintiff had discharged the burden of showing that the defendant had been negligent. The test of reasonable care applies in medical malpractice cases as in other cases where fault is alleged.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Cannon J. Appeal allowed.

François Lajoie, Q.C., for the plaintiff, appellant.

L. P. de Grandpré, Q.C., and *Pierre Sébastien,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—The appellant sued the respondent, claiming damages for medical malpractice. The facts are fully set out in the judgments below and generally speaking they are not in dispute. Shortly stated they are as follows.

On August 7, 1960 the appellant, then 29 years of age, suffered a broken thigh as the result of a collision between two automobiles in one of which he was a passenger. He was taken to the Hôpital Cloutier in Cap de la Madeleine and treated by the respondent, Dr. Marcotte who was on the staff of that hospital. At the request of appellant, Dr. Marcotte, who is not a specialist, called in consultation a Dr. Normand, an orthopedic surgeon on the staff of one of the hospitals in the adjoining City of Trois-Rivières.

Dr. Normand advised skin traction followed by the insertion of an intramedullary nail. Appellant was kept in traction until August 22, on which

[1] [1969] Que. Q.B. 454.

défendeur en dommages-intérêts pour faute médicale. Le juge de première instance a accueilli l'action, mais sa décision a été infirmée par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le demandeur n'a pas reçu des soins médicaux conformes aux normes applicables aux soins auxquels il avait droit. Le juge de première instance a conclu, avec raison, que le demandeur s'était acquitté du fardeau d'établir que le défendeur a été négligent. Le critère de diligence raisonnable s'applique aux affaires de responsabilité médicale comme aux autres affaires où il y a allégation de faute.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Cannon. Appel accueilli.

François Lajoie, c.r., pour le demandeur, appelant.

L. P. de Grandpré, c.r., et *Pierre Sébastien,* pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appelant a poursuivi l'intimé en dommages-intérêts pour faute médicale. Les motifs de jugement des cours d'instance inférieure énoncent en détail les faits, qui, dans l'ensemble, ne sont pas contestés. Les voici en bref:

Le 7 août 1960, l'appelant, qui a alors 29 ans, subit une fracture de la cuisse par suite de la collision entre l'automobile dans laquelle il voyageait comme passager et une autre voiture. On le transporte à l'hôpital Cloutier, au Cap-de-la-Madeleine et il est confié aux soins du Dr Marcotte, l'intimé, qui fait partie de l'équipe médicale de l'hôpital. A la demande de l'appelant, le Dr Marcotte, qui n'est pas spécialiste, appelle en consultation le Dr Normand, chirurgien-orthopédiste de l'équipe médicale d'un des hôpitaux de Trois-Rivières, une ville voisine.

Le Dr Normand conseille une traction cutanée suivie de l'introduction d'un clou intra-médullaire. L'appelant est laissé en traction jusqu'au 22 août,

[1] [1969] B.R. 454.

date the respondent operated. The operation, however, was not the one advised by Dr. Normand; instead respondent applied a metal plate to both parts of the bone and then put the patient's leg in a cast. The respondent was not qualified to perform the recommended operation and there is no evidence that he explained to appellant the relative merits of the two procedures.

What happened thereafter is described by Montgomery J.A. in the Court[1] below, in the following terms:

After the operation Plaintiff continued to complain of pain and his temperature began to rise (v. charts, Exhibit P-1, pp. 51 & 52). On the evening of the 31st it reached 101.4°F. This was indicative of infection, though not conclusive. On the 2nd October, Defendant removed the cast and looked at the wound, which appeared to him to be in good condition. He replaced the cast and appears to have dismissed the idea of infection from his mind. Although the Defendant's temperature was 101.2°F that evening, he permitted him to leave the hospital the following day.

Plaintiff went to his home in Cap de la Madeleine, where his wife took care of him. Defendant does not seem to have attempted to follow his case closely. He was in constant pain and was suffering from profuse sweating spells. No one seemed to have suggested to his wife that she should observe his temperature. When, some days after his return, she called Defendant, he merely prescribed drugs to deaden the pain. (Defendant says he kept no record of the care given to Plaintiff at home). About two weeks after his return home the abscess that had been forming burst. Plaintiff's wife again called the Defendant, who looked at the wound and seems to have prescribed an antibiotic. About two weeks later, on 4th October, she again called Defendant, and he had Plaintiff brought back to the hospital for further X-rays. These showed that the screws on one side of the break had torn loose from the bone, which was no longer in a satisfactory position. The Defendant put on a new cast and permitted Plaintiff to go home. By this time, Plaintiff had lost all confidence in Defendant and had himself admitted to the Hôpital Ste-Marie, where Dr. Yves Normand took charge.

[1] [1969] Que. Q.B. 454.

jour où l'intimé procède à l'intervention chirurgicale. L'intervention n'est cependant pas celle que le Dr Normand a recommandée. L'intimé installe plutôt une plaque métallique sur les deux parties de l'os et place la jambe du patient dans un plâtre. L'intimé n'avait pas la compétence voulue pour pratiquer l'intervention recommandée et on n'a pas établi qu'il a exposé à l'appelant les avantages respectifs des deux méthodes.

M. le Juge Montgomery, de la Cour d'appel[1], a relaté de la façon suivante ce qui est survenu par la suite:

[TRADUCTION] Après l'intervention chirurgicale l'appelant a continué à se plaindre de douleurs et sa température a commencé à s'élever (voir les graphiques, pièce P-1, pp. 51 et 52). Le 31 au soir, elle atteint 101.4°F. C'était là un indice d'infection, quoique non concluant. Le 2 octobre, le défendeur a enlevé le plâtre et examiné la plaie, qui lui a paru en bonne condition. Il a renouvelé le plâtre et semble avoir écarté l'idée d'infection. Bien que le défendeur ait fait 101.2°F de température le même soir, il lui a permis de quitter l'hôpital le lendemain.

Le demandeur est retourné chez-lui, au Cap-de-la-Madeleine, où son épouse a pris soin de lui. Le défendeur ne paraît pas avoir cherché à suivre son patient de près. Ce dernier était toujours souffrant et avait par moments des sueurs abondantes. Personne, semble-t-il, n'a recommandé à sa femme de noter la température de son mari. Lorsque celle-ci a appelé le défendeur, quelques jours après le retour de son mari à la maison, il a simplement prescrit des médicaments pour atténuer la douleur. (Le défendeur affirme qu'il n'a gardé aucune note des soins prodigués au demandeur à domicile). Environ deux semaines après le retour du demandeur chez lui, l'abcès qui s'était formé a abouti. L'épouse du demandeur a appelé de nouveau le défendeur, qui a examiné la plaie et, semble-t-il, prescrit un antibiotique. Environ deux semaines plus tard, le 4 octobre, l'épouse du demandeur a rappelé le défendeur. Ce dernier a fait transporter le demandeur à l'hôpital pour faire prendre de nouvelles radiographies, qui ont permis de constater que d'un côté de la fracture, les vis s'étaient arrachées de l'os, qui n'était plus dans une position satisfaisante. Le défendeur a installé un nouveau plâtre et laissé le demandeur retourner chez lui. A ce stade, le demandeur avait perdu toute confiance dans le défendeur; il s'est fait admettre à l'hôpital Ste-Marie. sous les soins du Dr Yves Normand.

[1] [1969] B.R. 454.

Appellant remained under treatment at Trois-Rivières until February 22, 1961, when he was taken to the Montreal General Hospital for further treatment. He was totally incapacitated for a period of nineteen months and it is admitted that he will suffer a permanent partial incapacity of 27.5 per cent.

The test of reasonable care applies in medical malpractice cases as in other cases where fault is alleged. The medical man must possess and use, that reasonable degree of learning and skill ordinarily possessed by practitioners in similar communities in similar cases. Whether or not such test has been met depends, of course, upon the particular circumstances of each case.

The burden was on the appellant to show that the respondent had been negligent. The learned trial judge held that he had discharged that burden and maintained the action in damages to the extent of $41,566.72. That judgment was reversed by a majority judgment of the Court of Appeal[1], Montgomery J.A. dissenting. The appeal to this Court is from that decision and the quantum of damages is no longer in issue.

I am in general agreement with the reasons of Montgomery J.A. in the Court below and there is nothing I can usefully add. After a careful and exhaustive review of the medical evidence, he made these findings which I adopt:

In my opinion, Plaintiff did not receive medical care of the standard that he had a right to expect from a doctor in a hospital in a well-settled part of the Province within easy reach of the largest centers of population. I do not regard it as any defence that Defendant was unable personally to carry out Dr. Normand's recommendation. . . . Whether through ignorance or cupidity, he caused his patient to assume a risk of failure that would have been far less had the method recommended by the specialist been employed. The result was in fact a classic example of an unsuccessful plate and screw operation as described by Dr. Favreau, and the danger of just such a result is one of the principal reasons why the plate and screw method has fallen into disfavour.

[1] [1969] Que. Q.B. 454.

L'appelant a été traité à Trois-Rivières jusqu'au 22 février 1961, puis transporté à l'Hôpital Général de Montréal pour y recevoir d'autres soins. Il a souffert d'invalidité totale pendant dix-neuf mois et c'est un fait admis qu'il souffre d'une invalidité partielle permanente de 27.5 pour cent.

Le critère de diligence raisonnable s'applique aux affaires de responsabilité médicale comme aux autres affaires où il y a allégation de faute. Le médecin doit posséder et utiliser le même degré raisonnable de science et d'habileté que possèdent ordinairement les praticiens de milieux semblables dans des cas semblables. Savoir si l'on a satisfait ou non à ce critère dépend bien entendu des circonstances particulières de chaque affaire.

L'appelant avait le fardeau d'établir que l'intimé a été négligent. Le savant juge de première instance a conclu que l'appelant a satisfait à cette exigence et il a accueilli l'action en dommages-intérêts à concurrence de $41,566.72. La Cour d'appel[1] a, à la majorité, infirmé ce jugement, avec dissidence du Juge Montgomery. Il y a appel à cette Cour de cet arrêt, mais le montant des dommages n'est plus en litige.

Dans l'ensemble, je souscris aux motifs de M. le Juge Montgomery, de la Cour d'appel, et je ne vois rien d'utile à y ajouter. Après une étude attentive et complète de la preuve médicale, il arrive aux conclusions suivantes que j'adopte:

[TRADUCTION] A mon avis, le demandeur n'a pas reçu des soins médicaux conformes aux normes applicables à ceux auxquels il avait droit de la part d'un médecin exerçant dans un hôpital situé dans un territoire bien organisé de la province, à proximité des grands centres urbains. Je ne considère nullement comme un moyen de défense que le défendeur ait été personnellement incapable de mettre la recommandation du Dr Normand en pratique . . . Soit par ignorance, soit par cupidité, il a exposé son patient à un risque d'échec beaucoup plus grand que si l'on avait utilisé la méthode recommandée par le spécialiste. Le résultat est un exemple typique d'échec de l'intervention par plaque et vis comme l'a décrit le Dr Favreau, et le risque d'arriver précisément à ce résultat est une des raisons principales qui ont fait tomber la méthode de la plaque et des vis en discrédit.

[1] [1969] B.R. 454.

Apart from his choice of an obsolescent method, Defendant's treatment of Plaintiff appears to have been inept and inattentive. How far any particular act or omission contributed to the damage may be a matter of speculation, but I do not find it necessary to decide this. In my opinion the trial judge arrived at the correct conclusion in holding Defendant liable, although I do not fully accept his reasons.

I would allow the appeal with costs here and in the Court below and restore the judgment at trial.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lajoie, Lajoie, Gouin & Vigeant, Trois-Rivières.

Solicitors for the defendant, respondent: Lafleur & Brown, Montreal.

En plus de choisir une méthode qui tombe en désuétude, le défendeur paraît avoir traité le demandeur de façon maladroite et inattentive. On peut se demander à quel point tel acte ou telle omission particulière a contribué au dommage, mais je n'estime pas nécessaire de trancher cette question. A mon avis, le juge de première instance a eu raison de conclure à la responsabilité du défendeur, bien que je n'admette pas tout à fait ses motifs.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appelant: Lajoie, Lajoie, Gouin & Vigeant, Trois-Rivières.

Procureurs du défendeur, intimé: Lafleur & Brown, Montréal.

Kurt W. Hecke (*Defendant*) *Appellant*;

and

La Compagnie de Gestion Maskoutaine Ltée et la Compagnie de Gestion Cayouette Ltée (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1971: February 8; 1971: April 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Contract—Sale of shares—Restrictive covenant—Penal clause—Undertaking not to carry on similar business directly or indirectly—Breach—Validity.

The defendant sold to the plaintiffs all the issued shares of a company which carried on business as a sash and door manufacturer. In the deed, the defendant undertook "not to carry on, whether directly or indirectly, the business of manufacturing sash and doors, general woodwork, for a period of ten years . . . under pain of a penalty". Shortly after the sale, a new company was incorporated in which the defendant became a major shareholder, a director

Kurt W. Hecke (*Défendeur*) *Appelant*;

et

La Compagnie de gestion Maskoutaine Ltée et la Compagnie de Gestion Cayouette Ltée (*Demanderesses*) *Intimées.*

1971: le 8 février; 1971: le 27 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Contrat—Vente d'actions—Stipulation restrictive—Clause pénale—Obligation de ne pas exercer ni directement, ni indirectement une entreprise similaire—Violation—Validité.

Le défendeur a vendu aux demanderesses toutes les actions émises d'une compagnie faisant affaires comme fabricant de portes et de châssis. Dans l'acte de vente, le défendeur «s'interdit le droit d'exercer ni directement, ni indirectement, le commerce et l'industrie de manufacture de portes et châssis, menuiserie générale, d'ici dix ans . . . sous peine d'une pénalité». Peu de temps après la vente, une nouvelle compagnie a été formée dont le défendeur est

and the president. The new company sought and obtained contracts for building materials of the kind described in the penal clause. The plaintiffs instituted an action to enforce payment of the stipulated penalty. The trial judge maintained the action and his judgment was affirmed by the Court of Appeal. The defendant appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

It is well settled that a restrictive covenant of the type in issue here, contained in a contract of sale, is valid if it does not go beyond what is reasonably necessary for the protection of the purchaser. The trial judge and the Court of Appeal have rightly found that the covenant was valid and that the defendant had breached it.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Archambault J. Appeal dismissed.

M. Pothier and *P. M. Verdy,* for the defendant, appellant.

L. Nichols and *D. Robert,* for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a unanimous judgment of the Court of Appeal[1], affirming a judgment of the Superior Court which condemned appellant to pay a sum of $20,000, the amount of the penalty stipulated for breach of a covenant contained in a contract for the sale of shares.

On November 9, 1962, by deed passed before Jacques Lafontaine, notary, the appellant sold to respondents for the price of $100,000 all the issued shares of A. St-Germain & Fils Ltée of St-Hyacinthe, which carried on business there as a sash and door manufacturer.

The said deed contained the following clause:

[TRANSLATION] The vendor, Mr. Kurt W. Hecké, undertakes not to carry on, whether directly or indirectly, the business of manufacturing sash and doors, general woodwork, for a period of ten (10)

[1] [1970] C.A. 225.

devenu actionnaire important, administrateur et président. La nouvelle compagnie a sollicité et obtenu des contrats de fourniture de matériaux de construction de la catégorie de ceux mentionnés à la clause pénale. Les demanderesses, dans leur action, demandent le paiement de la peine prévue. Le juge de première instance a accueilli l'action et sa décision a été confirmée par la Cour d'appel. Le défendeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Il est bien reconnu qu'une clause restrictive du genre de celle qui fait l'objet du présent litige, dans un contrat de vente, est valide si elle ne va pas au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire à la protection de l'acquéreur. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont, avec raison, jugé que la clause est valide et que le défendeur l'a violée.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de le reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Archambault. Appel rejeté.

M. Pothier et *P. M. Verdy,* pour le défendeur, appelant.

L. Nichols et *D. Robert,* pour les demanderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel[1] confirmant un jugement de la Cour supérieure qui condamne l'appelant à payer la somme de $20,000, montant de la peine prévue en cas de violation d'une stipulation insérée dans un contrat de vente d'actions.

Par acte passé le 9 novembre 1962, devant Jacques Lafontaine, notaire, l'appelant a vendu aux intimées, au prix de $100,000, toutes les actions émises de A. St-Germain & Fils Ltée, de Saint-Hyacinthe, où cette compagnie faisait affaires comme fabricant de portes et de châssis.

Cet acte comporte la clause suivante:

Le vendeur, M. Kurt W. Hecké, s'interdit le droit d'exercer ni directement, ni indirectement, le commerce et l'industrie de manufacture de portes et châssis, menuiserie générale, d'ici dix (10) ans de

[1] [1970] C.A. 225.

years from the date of these presents, under pain of a penalty of twenty thousand dollars ($20,000.00), payable by the vendor to the purchasers or their representatives, as the case may be.

The present action was taken to enforce payment of the stipulated penalty.

Appellant, in his defence, denied having breached the covenant and alleged that in any event the clause was null and void. The paragraph in his plea to that effect reads as follows:

[TRANSLATION] 4. That the clause restricting the freedom of trade, stipulated in the deed, Exhibit No. 1, and reproduced in paragraph 2 of the declaration, is illegal and void, in that:

(*a*) it is unreasonable;
(*b*) it is too vague in its terms;
(*c*) it is too wide in its scope;
(*d*) it is contrary to law and public order.

The trial judge made the following findings of fact which were concurred in by the Court of Appeal:

1. That shortly after the sale of the shares to respondents a new company was incorporated under the name of Multiplex Inc. in which, upon its organization, the appellant became a major shareholder, a director and the president. That several of the other directors and shareholders were former employees of the St-Germain company.

2. That the sale of shares to the respondents and the decision to form the new company were virtually contemporaneous.

3. That the new company occupied premises leased to it by appellant, that he actively directed its operations and that it had sought and obtained contracts for building materials, of the kind described in the penal clause, in competition with the St-Germain company.

4. That the appellant had breached the covenant above referred to.

It is well settled that a restrictive covenant of the type in issue here, contained in a contract of sale, is valid if it does not go beyond what is reasonably necessary for the protection of the purchaser.

la date des présentes, sous peine d'une pénalité de vingt mille dollars ($20,000.00) payable par le vendeur aux acheteurs ou ses représentants, le cas échéant.

La présente action demande le paiement de la peine prévue.

L'appelant, dans sa défense, nie avoir violé la stipulation et allègue que, de toute façon, cette clause est illégale et nulle. Le paragraphe de sa défense où il allègue cela se lit ainsi:

4. Que la clause de restriction à la liberté de commerce stipulée à l'acte pièce N° 1 et reproduite au paragraphe 2 de la déclaration est illégale et nulle;

(*a*) en ce qu'elle est déraisonnable;
(*b*) en ce qu'elle est trop vague dans ses termes;
(*c*) en ce qu'elle est de portée trop étendue;
(*d*) en ce qu'elle est contraire à la loi et à l'ordre public

Le juge de première instance en est venu aux conclusions suivantes quant aux faits et la Cour d'appel a confirmé ces conclusions:

1. Peu de temps après la vente des actions aux intimées, une nouvelle compagnie a été formée sous le nom de Multiplex Inc. dont l'appelant est devenu, dès sa formation, actionnaire important, administrateur et président. Plusieurs autres administrateurs et actionnaires étaient d'anciens employés de la compagnie St-Germain.

2. La vente des actions et la décision de former une nouvelle compagnie sont à peu près contemporaines.

3. La nouvelle compagnie a occupé des locaux que lui louait l'appelant; ce dernier s'est occupé activement d'en diriger les opérations et la nouvelle compagnie a sollicité et obtenu des contrats de fourniture de matériaux de construction de la catégorie de ceux mentionnés à la clause pénale, en concurrence avec la compagnie St-Germain.

4. L'appelant a manqué à la stipulation mentionnée plus haut.

Il est bien reconnu qu'une clause restrictive du genre de celle qui fait l'objet du présent litige, dans un contrat de vente, est valide si elle ne va pas au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire à la protection de l'acquéreur.

In rejecting the appellant's contention that the covenant in the contract which he had made was illegal, the trial judge said:

[TRANSLATION] The object of the stipulation is not vague; though general, it states specifically that it applies to sash and doors, and general woodwork; this the defendant could not fail to understand, as he had carried on a business of this type for 10 years.

Defendant contributed to forming and operating the new company in direct competition, to a significant extent, with his former business.

It is certain that his title and authority as President, his advice as administrator, industrialist and financier, as well as his former contacts based on his experience with the St-Germain Company, are profitable both to the new company and to himself. He undoubtedly exercises a predominant influence on his co-shareholders, neither of whom is a majority shareholder, and who demonstrate clearly their faith in his leadership and acceptance of his advice, if not his instructions.

I agree with those findings which were also expressly approved by the Court of Appeal.

The appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Pothier & Pothier, St. Hyacinthe.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Nichols & Robert, St. Hyacinthe.

En écartant la prétention de l'appelant que la stipulation insérée au contrat qu'il a signé est illégale, le juge de première instance dit ceci:

La stipulation n'est pas vague dans son objet; bien que générale, elle dit précisément s'appliquer aux portes et châssis et à la menuiserie générale, ce qui ne pouvait échapper à la compréhension du défendeur puisque, pendant 10 ans, il avait exploité une entreprise de ce genre.

Le défendeur a contribué à la formation et aux opérations de la nouvelle compagnie en concurrence directe, pour partie importante, avec son ancienne entreprise.

Nul doute que son titre et son autorité de président, ses conseils d'administrateur, d'industriel et de financier, de même que ses contacts anciens dus à son expérience dans la compagnie St-Germain sont profitables à la nouvelle compagnie et qu'il y trouve son intérêt. Nul doute qu'il exerce une influence prépondérante sur ses coactionnaires, dont ni l'un ni l'autre n'est majoritaire, et qui manifestent clairement leur confiance en son leadership et leur soumission à ses avis sinon à ses directives.

Je souscris à ces conclusions que la Cour d'appel a aussi expressément approuvées.

L'appel doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs du défendeur, appelant: Pothier & Pothier, St-Hyacinthe.

Procureurs des demanderesses, intimées: Nichols & Robert, St-Hyacinthe.

Norcan Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Harold Lebrock (*Defendant*) *Respondent.*

and

Harold Goltman and Alphonse Raymond, Jr. (*Intervenants*).

1971: March 29; 1971: April 27.

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

Capias ad respondendum—Motion to quash—Intention to defraud creditors—Question of fact—Onus on plaintiff not discharged—Code of Civil Procedure, art. 895, 898, 919.

A writ of *capias ad respondendum* was issued on an affidavit alleging that the defendant was immediately about to leave the province of Quebec with intent to defraud his creditors in general and the plaintiff company in particular. The defendant was duly arrested but released on furnishing sureties. His petition to quash the writ and to discharge the bondsmen, was granted by the Superior Court. This judgment was affirmed by a majority judgment of the Court of Appeal. The defendant was not represented before this Court at the hearing of the appeal, but, by judgment of this Court ([1969] S.C.R. 665) his bondsmen were granted leave to intervene and were represented by counsel.

Held: The appeal should be dismissed.

The intention to defraud the creditors in general and the plaintiff in particular, is a question of fact. The onus was on the plaintiff to establish such intention. The trial judge and the Court of Appeal held that it had failed to discharge that onus. Those findings should not be disturbed.

APPEAL from a majority judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, affirming a judgment of Nadeau J. Appeal dismissed.

J. G. Stewart, Q.C., for the plaintiff, appellant.

Norcan Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Harold Lebrock (*Défendeur*) *Intimé.*

et

Harold Goltman et Alphonse Raymond, Jr. (*Intervenants*).

1971: le 29 mars; 1971: le 27 avril.

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

Capias ad respondendum—Requête en annulation—Intention de frauder les créanciers—Question de fait—Demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve—Code de Procédure civile, art. 895, 898, 919.

Un bref de *capias ad respondendum* a été délivré sur la foi d'un affidavit que le défendeur était sur le point de quitter la province de Québec dans l'intention de frauder ses créanciers en général et la compagnie demanderesse en particulier. Le défendeur a été arrêté régulièrement mais il a obtenu son élargissement en fournissant cautions. Sa requête pour annuler le bref et pour libérer les cautions, a été accordée par la Cour supérieure. Cette décision a été confirmée par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. Le défendeur ne s'est pas fait représenter par un avocat à l'audition du présent appel, mais ses cautions, qu'un jugement de cette Cour ([1969] R.C.S. 665) avait autorisées à intervenir, se sont fait représenter par un avocat.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'intention de frauder ses créanciers en général et la demanderesse en particulier, est une question de fait. Le fardeau de la preuve de cette intention incombait à la demanderesse. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu qu'elle ne s'était pas acquittée de cette obligation. Ces conclusions ne doivent pas être modifiées.

APPEL d'un jugement majoritaire de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement du Juge Nadeau. Appel rejeté.

J. G. Stewart, c.r., pour la demanderesse, appelante.

J. M. Schlesinger, Q.C., for the intervenants.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a majority judgment of the Court of Appeal, Montgomery J.A., dissenting, which confirmed a judgment of the Superior Court, maintaining respondent's petition to quash a writ of *Capias ad Respondendum,* issued on the affidavit of the president of plaintiff company, on the grounds that respondent was immediately about to leave the Province of Quebec with intent to defraud his creditors in general and appellant in particular.

The facts, as to which there is little dispute, are set out in the reasons of Montgomery J.A. as follows:

Plaintiff instituted its proceedings in March 1966. The affidavit in support of the issue of the writ (Art. 898) was made by Plaintiff's president, the witness McNaughton, on 16th March. From this and from the declaration it appears that, under the terms of a contract with Plaintiff (Exhibit P-1), Defendant had undertaken to pay $50,000 to the Mise-en-cause Bank of Commerce to the exoneration of Plaintiff, that Defendant was in default to make payments on account of this sum and that the balance owing, including interest, was $26,855. It is further stated that Defendant was indebted to the Mise-en-cause Mercantile Bank for a total amount of $8,325 on three notes (Exhibit P-2) payable to Plaintiff and endorsed by it to that bank. It is declared in the affidavit that Defendant had negotiated the sale of one of his principal assets, being the controlling interest in American Mercury Corporation, that he had announced his intention of moving to England, that he had stated that he regarded his indebtedness to the banks as of no importance, that he was trying to sell his only remaining asset in Canada, being the controlling interest in Delta Minerals Corporation, that he was giving up his office in Montreal and that he had sub-leased his living quarters.

The last paragraph of the affidavit (No. 8) is in the following terms:

"The defendant is immediately about to leave the Provinces of Quebec and Ontario with intent to defraud his creditors in general and the plaintiff in particular, and the defendant is also secreting

J. M. Schlesinger, c.r., pour les intervenants.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appel est à l'encontre d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel (M. le Juge Montgomery étant dissident), confirmant le jugement de la Cour supérieure qui a fait droit à la requête de l'intimé pour annuler un bref de *capias ad respondendum,* délivré sur la foi de l'affidavit du président de la compagnie demanderesse, pour le motif que l'intimé était sur le point de quitter la province de Québec dans l'intention de frauder ses créanciers en général et l'appelante en particulier.

Dans ses motifs, M. le Juge d'appel Montgomery a relaté les faits, qui ne sont guère contestés, comme suit:

[TRADUCTION] La demanderesse a entamé les procédures en mars 1966. L'affidavit produit à l'appui du bref (art. 898) a été fait par le président de la demanderesse, le témoin McNaughton, le 16 mars. De cela et de la déclaration, il ressort qu'en vertu d'un contrat avec la demanderesse (Pièce P-1), le défendeur s'était engagé à payer $50,000 à la Banque de Commerce, mise-en-cause, à la décharge de la demanderesse; que le défendeur était en défaut de faire des paiements en réduction de cette somme et que le solde dû était de $26,855, intérêts compris. On y voit aussi que le défendeur devait à la Mercantile Bank, mise-en-cause, un montant global de $8,325 sur trois billets (Pièce P-2) payables à la demanderesse, billets qu'elle avait endossés en faveur de cette banque-là. L'affidavit dit en outre que le défendeur a conclu la vente d'un des éléments les plus importants de son patrimoine, savoir ses intérêts majoritaires dans l'American Mercury Corporation; qu'il a annoncé son intention de s'installer en Angleterre; qu'il a déclaré considérer sa dette aux banques comme dépourvue d'importance; qu'il a tenté de vendre ses intérêts majoritaires dans Delta Minerals Corporation, constituant les seuls biens qu'il possédait encore au Canada; qu'il est en voie de fermer son bureau de Montréal et qu'il a sous-loué les lieux qu'il habitait.

Le dernier paragraphe (n° 8) de l'affidavit est rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] «Le défendeur est sur le point de quitter les provinces de Québec et d'Ontario avec l'intention de frauder ses créanciers en général et la demanderesse en particulier; en outre, le dé-

and making away with, and is immediately about to secrete and make away with his property, with intent to defraud his creditors in general or the plaintiff in particular, and the plaintiff will thereby be deprived of its recourse against the defendant."

This substantially reproduces the wording of paras. 1 & 2 of Art. 895 C.C.P.

Defendant was duly arrested but was shortly thereafter released on furnishing sureties (Art. 910). He made a petition to quash dated 22nd March. While he in general terms denied that he was indebted to Plaintiff, he did not expressly deny his indebtedness to the banks. He alleged that he had never attempted to conceal his intention of moving to England and that the allegations of the affidavit were false.

The defendant was not represented before us at the hearing of this appeal but, by judgment of this Court, his bondsmen were granted leave to intervene under Rule 60, and were represented by counsel.

The question to be determined upon the petition to quash was whether, at the time the writ was issued, the defendant was about to leave the province with intent to defraud his creditors in general and the plaintiff in particular. Such an intention is, of course, a question of fact. On the petition to quash, the onus was on the appellant to establish such intention, and the learned trial judge and the majority in the Court of Appeal held that it had failed to discharge that onus. I am not prepared to disturb those findings.

I would dismiss the appeal but, in the circumstances, without costs.

Appeal dismissed without costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Stewart, McKenna, Lefebvre, Loriot, Phelan & Cornish, Montreal.

Solicitor for the intervenants: J. M. Schlesinger, Montreal.

fendeur cache et soustrait, ou est sur le point de cacher et soustraire ses biens avec l'intention de frauder ses créanciers en général et la demanderesse en particulier, et la demanderesse sera ainsi privée de son recours contre le défendeur.»

On retrouve là, en substance, l'énoncé des paragraphes 1 et 2 de l'article 895 du Code de procédure civile.

Le défendeur a été arrêté régulièrement mais, peu après, il a obtenu son élargissement en fournissant cautions (art. 910). Il a présenté une requête en annulation, datée du 22 mars. Même s'il a nié en termes généraux toute dette envers la demanderesse, il n'a pas expressément nié en avoir envers les banques. Il a soutenu n'avoir jamais tenu secrète son intention de s'installer en Angleterre et il a affirmé que les allégations de l'affidavit étaient fausses.

Le défendeur ne s'est pas fait représenter par un avocat à l'audition du présent appel, mais ses cautions, qu'un jugement de cette Cour avait autorisées à intervenir en vertu de la règle nº 60, se sont fait représenter par un avocat.

La question à trancher relativement à la requête en annulation est celle-ci: à l'époque de la délivrance du bref, le défendeur était-il sur le point de quitter la province avec l'intention de frauder ses créanciers en général et la demanderesse en particulier? Une telle intention est évidemment une question de fait. Quant à la requête en annulation, le fardeau de la preuve de cette intention-là incombait à l'appelante, et le savant juge de première instance, ainsi que la majorité en Cour d'appel, a conclu qu'elle ne s'était pas acquittée de cette obligation. Je ne suis pas disposé à modifier ces conclusions.

Je suis d'avis de rejeter l'appel mais, dans les circonstances, sans dépens.

Appel rejeté sans dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Stewart, McKenna, Lefebvre, Loriot, Phelan & Cornish, Montréal.

Procureur des intervenants: J. M. Schlesinger, Montréal.

Slater Steel Industries Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Lacal Industries Limited (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: November 12, 13; 1971: April 5.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Patents—Patent relating to suspension brackets for power lines—Impeachment—Counterclaim for infringement—Patent invalid for want of subject-matter—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203.

The plaintiff brought an action to impeach the validity of a patent for an invention relating to suspension brackets as part of a conductor suspension assembly. The defendant patentee counterclaimed for damages for infringement. The trial judge, from whose decision the defendant appealed to this Court, held the patent to be invalid for want of subject-matter.

Held: The appeal should be dismissed.

What the issue between the parties came to was whether there was inventiveness in hitting upon the optimum distance between the conductors and the lowest insulators on bundle conductor transmission lines within which equal distribution of voltage would be best controlled and with it insulator corona, or within what range of distances would this be the result. In view of the already known electrical implication of the effect of bundle conductors in their proximity to insulator strings, this Court agreed with the trial judge that the patent was invalid for want of subject-matter.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada[1], declaring a patent invalid and void. Appeal dismissed.

J. F. Howard, Q.C., and *P. R. Hayden*, for the defendant, appellant.

[1] (1969), 59 C.P.R. 9, 41 Fox Pat. C. 1.

Slater Steel Industries Limited (*Défenderesse*) *Appelante;*

et

Lacal Industries Limited (*Demanderesse*) *Intimée.*

1970: les 12 et 13 novembre; 1971: le 5 avril.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Brevets—Brevet ayant trait à des supports de suspension pour lignes d'énergie—Contestation—Demande reconventionnelle pour contrefaçon—Brevet invalide parce qu'il ne porte sur aucun objet—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203.

La demanderesse a intitulé une action pour contester la validité d'un brevet ayant trait à l'invention de supports de suspension faisant partie de montages de suspension pour conducteurs. La défenderesse titulaire du brevet a fait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour contrefaçon. La défenderesse a appelé à cette Cour de la décision du juge de première instance qui a déclaré le brevet invalide parce qu'il ne portait sur aucun objet.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le point en litige entre les parties consiste en définitive à déterminer si c'était faire preuve d'esprit d'invention que de trouver la distance optimale, ou la gamme optimale de distances, entre les conducteurs et les isolateurs les plus bas sur les lignes de transmission à conducteurs en faisceau qui permettrait de régler le mieux possible la répartition du potentiel et, partant, réduire l'effet couronne dans l'isolateur. Vu l'effet électrique déjà connu des conducteurs en faisceau placés à proximité de chaînes d'isolateurs, c'est avec raison que le juge de première instance a jugé que le brevet était invalide parce qu'il ne portait sur aucun objet.

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], déclarant un brevet invalide et nul. Appel rejeté.

J. F. Howard, c.r., et *P. R. Hayden*, pour la défenderesse, appelante.

[1] (1969), 59 C.P.R. 9, 41 Fox Pat. C. 1.

R. A. Smith, Q.C., and *R. Saffrey,* for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal arises out of a successful declaratory action by Lacal Industries Limited to impeach the validity of Canadian patent No. 652,027 for an invention relating to suspension brackets as part of a conductor suspension assembly. The defendant patentee, Slater Industries Limited, counter claimed for damages for infringement, and it is common ground that there has been infringement if the patent is valid. Jackett P. of the Exchequer Court held it to be invalid for want of subject-matter, but rejected other grounds of attack, among which were that (1) the alleged invention lacked novelty; (2) it was not that of the named inventor; and (3) he was not the first inventor. The learned trial judge also rejected Lacal's submission of invalidity for failure to meet the requirement of specificity prescribed by s. 36 of the *Patent Act,* R.S.C. 1952, c. 203.

The patent in question was issued on November 27, 1962, pursuant to an application filed on March 22, 1960. Section 46 of the Act gives the patentee priority as of the date of the granting of the patent but, in relation to ss. 28(1)(*a*) and 63(1), the patentee asserted a date of invention as early as the period between May and November, 1958, and, in any event, as being February 4, 1959.

The specification of the patent, in one of its material parts for the purposes of this appeal, is as follows:

This invention relates to an improved construction of suspension bracket for use in supporting a plurality of high tension cables in a predetermined parallel relationship to each other. When the current to be transmitted along any given transmission line is sufficiently great to render it desirable to employ more than one conductor for each phase, it is

R. A. Smith, c.r., et *R. Saffrey,* pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent appel découle d'une action déclaratoire par laquelle Lacal Industries Limited a contesté avec succès la validité du brevet canadien nº 653,027 ayant trait à l'invention de supports de suspension faisant partie de montages de suspension pour conducteurs. La défenderesse titulaire du brevet, Slater Industries Limited, a fait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour contrefaçon; il n'est pas contesté que, si le brevet est valide, il y a eu contrefaçon. Le Président Jackett, de la Cour de l'Échiquier, l'a déclaré invalide parce qu'il ne portait sur aucun objet, mais il a rejeté les autres moyens invoqués à l'encontre, dont les suivants: (1) l'invention que l'on veut faire valoir manque de nouveauté; (2) elle n'est pas celle de l'inventeur désigné, et (3) ce dernier n'en est pas le premier inventeur. Le savant juge de première instance a également rejeté la prétention de Lacal que le brevet est invalide parce qu'il ne satisferait pas aux conditions de l'art. 36 de la *Loi sur les brevets,* S.R.C. 1952, c. 203, en ce qui a trait au mémoire descriptif.

Le brevet en question a été délivré le 27 novembre 1962 à la suite d'une demande produite le 22 mars 1960. En vertu de l'art. 46 de la Loi, le titulaire du brevet a un privilège à partir de la date de la concession du brevet; mais, en ce qui concerne les articles 28(1)*a*) et 63 (1), la titulaire du brevet soutient que l'invention date d'une période aussi reculée que celle qui s'est écoulée entre mai et novembre 1968 et que, de toute façon, l'invention remonte au 4 février 1959.

L'invention est décrite de la façon suivante dans l'un des passages pertinents du mémoire descriptif du brevet:

[TRADUCTION] La présente invention se rapporte à un modèle perfectionné de supports de suspension utilisés pour supporter plusieurs câbles à haute tension disposés en parallèle suivant un agencement préétabli. Lorsque le courant à transmettre le long d'une ligne de transmission donnée est d'une intensité qui rend opportune l'utilisation de plus d'un

customary to support these electrically common conductors from the towers or other fixed elevated structures by cradling such conductors in seats spaced apart from one another on a common suspension bracket, which bracket is then suspended from the lowermost insulator of a chain of insulators depending from the fixed structure.

The modern trend to transmit electrical energy at higher and higher voltages has given rise to two problems encountered in the design of suspension brackets for this service. Firstly, there is the problem of corona loss, which under stormy conditions has been known to reach a value as high as 30KW per mile of line on a 345 KV line. It is known that corona losses can be reduced by designing the high tension parts with a minimum of sharp edges and corners, but nevertheless conventional suspension brackets include many separate components joined together by bolts, pins, nuts, etc. which inevitably provide the sharp edges conducive to corona discharge. The second problem of high tension transmission lines with which the present invention is concerned is that of disproportionate voltage gradients across the individual insulators of the chain of insulators by which the cables are suspended. This problem has long been appreciated, and such devices as grading rings and shields have been evolved to render the voltage gradients more uniform and hence relieve the stress across the insulators situated nearest the line, which line insulators would otherwise bear disproportionately high fractions of the total line to ground voltage.

It is an object of the invention to provide a form of suspension bracket which improves the uniformity of the voltage gradients across the various insulators without the need to resort to such complications as grading rings and shields.

This object is achieved according to the present invention by locating the seat for at least one of the cables so that such selected cable lies generally outwardly from and proximate to the lowermost insulator, or at least in the general vicinity of the lowermost two or three insulators....

The foregoing description is supplemented in the patent grant by a statement of embodiments of the invention under twelve different but related claims. Two drawings are attached, each showing a four-conductor (or cable) suspension

conducteur par phase, il est d'usage de suspendre ces conducteurs électriquement communs aux pylônes ou autres constructions fixes et élevées en les posant dans des sièges espacés les uns des autres sur des supports communs. Ceux-ci sont ensuite suspendus aux isolateurs les plus bas de chaînes d'isolateurs qui pendent à ces constructions fixes.

La tendance actuelle à transmettre l'énergie électrique à des tensions de plus en plus hautes a créé deux problèmes dans la conception des supports de suspension utilisés à cette fin. D'abord le problème des pertes par effluves résultant de l'effet couronne, que l'on sait pouvoir atteindre, par temps orageux, 30 kW par mille de ligne pour une ligne à 345 kV. On sait que l'on peut réduire les pertes par effluves dues à l'effet couronne en concevant les pièces à haute tension avec un minimum d'arêtes vives, mais les supports ordinaires comprennent néanmoins de nombreuses pièces distinctes assemblées par des boulons, chevilles, écrous, etc., ayant nécessairement des arêtes vives propres à produire la décharge donnant lieu à l'effet couronne. Le second problème relatif aux lignes de transmission à haute tension qui est visé par la présente invention est celui de la disproportion des gradients de potentiel auxquels sont soumis les isolateurs des chaînes d'isolateurs qui retiennent les câbles. Ce problème est connu depuis longtemps. Des dispositifs comme les anneaux de garde ont été conçus pour uniformiser les gradients de potentiel et réduire la contrainte à laquelle sont soumis les isolateurs les plus rapprochés de la ligne; sans cela ces isolateurs supporteraient une trop grande partie de l'ensemble du potentiel ligne-terre.

L'invention a pour objet la création d'un type de support de suspension qui rend plus uniforme le gradient de potentiel auquel sont soumis les divers isolateurs sans avoir à recourir à des dispositifs compliqués comme des anneaux de garde.

Dans ce but, le siège d'au moins un des câbles est placé, suivant la présente invention, de telle façon qu'il se trouve généralement vers l'extérieur et à proximité de l'isolateur le plus bas, ou du moins dans le voisinage général des deux ou trois isolateurs les plus bas...

Cette description est complétée, dans le brevet, par un exposé divisant les réalisations de l'invention en douze revendications différentes mais connexes. Deux dessins sont joints; chacun montre un montage de suspension pour quatre

assembly, and they are explained in the specifications in the following concluding paragraphs thereof:

In Figures 1 and 2 it will be seen that the two upper cables are substantially level with and in the comparatively close vicinity of the lowermost insulator 35. This construction may be modified by the cables being placed somewhat higher, if preferred, so as to be level with the second, or even the third insulator.

It is also within the concept of this invention to place the cables lower or indeed below the level of the lowermost insulator and achieve substantially the same effect. In this case the cables would still be disposed outwardly from the lower insulator but not necessarily at the height of the horizontal level of the lowest insulator. The important requirement is that the cables be in the general vicinity of the lower few insulators so as to act to generate an electrostatic field that will tend to reduce the natural tendency for a disproportionately high share of the total voltage gradient to be distributed across the lower few insulators. In this respect the cables act electrically in the same manner as grading rings and shields, but the result is achieved without the need to provide separate devices for this purpose.

Although the arrangement is more symmetrical with two cables arranged at the high elevation, i.e. proximate the lowermost insulators, substantially the same effect can be obtained with a single cable. It is thus only necessary to have one cable at the high elevation, should the shape of the framework or the number of cables employed so dictate. It will be appreciated that a suspension bracket adapted to carry a number of cables other than four, for example two, and to arrange the cables in a grouping different from that illustrated in the drawing, will lie within the broad concept of the invention provided the grouping is such as to locate at least one of the cables proximate the lower insulators.

It will be apparent that by means of the invention there has been provided a novel and improved form of suspension bracket having the merit of extreme simplicity of construction, combined with an operational performance at least as advantageous as that of the much more complex constructions employed in the devices hitherto commonly in use.

Neither the design nor the fabrication of the suspension brackets mentioned in the grant of patent is claimed as integral to the invention. What is claimed as being invention (as the

conducteurs (ou câbles); on en trouve une explication à la fin du mémoire descriptif, dans les alinéas suivants:

[TRADUCTION] Les figures 1 et 2 montrent les deux câbles supérieurs à peu près au niveau de l'isolateur le plus bas, n° 35, et relativement près de ce dernier. On peut modifier cet agencement en plaçant les câbles un peu plus haut, si on le préfère, de façon qu'ils soient au niveau du deuxième isolateur, ou même du troisième.

D'après l'idée de la présente invention, il est également possible de placer les câbles plus en bas et même au-dessous du niveau de l'isolateur le plus bas, tout en obtenant à peu près le même résultat. Dans ce dernier cas, les câbles seraient encore placés vers l'extérieur de l'isolateur le plus bas mais nécessairement à la hauteur du niveau horizontal de ce dernier. Ce qui importe, c'est que les câbles soient dans le voisinage général des quelques isolateurs les plus bas de façon à créer un champ électrostatique tendant à réduire la tendance naturelle à la répartition dans les isolateurs les plus bas d'une trop grande partie de l'ensemble du gradient de potentiel. Du point de vue de l'électricité, les câbles ont à cet égard la même fonction que les anneaux de garde, mais ce résultat est obtenu sans avoir à utiliser des dispositifs distincts.

Un tel assemblage offre plus de symétrie avec deux câbles en hauteur, c'est-à-dire placés à proximité des isolateurs les plus bas, mais il est possible d'obtenir à peu près le même effet avec un seul câble. Il suffit donc d'avoir un seul câble en hauteur, si la forme de la charpente ou le nombre de câbles utilisés l'exige. Notons que l'idée générale de l'invention s'étend à un support pouvant porter un nombre de câbles autre que quatre, deux par exemple, et permettant de grouper les câbles d'une autre façon que dans le dessin, pourvu qu'au moins l'un des câbles se trouve à proximité des isolateurs les plus bas.

Il est évident que l'invention donne un type nouveau et perfectionné de support de suspension d'un modèle extrêmement simple dont les résultats à l'usage sont tout aussi avantageux que ceux des dispositifs de modèle beaucoup plus complexe communément utilisés jusqu'à maintenant.

Ni la conception, ni la fabrication des supports de suspension mentionnés dans le brevet ne sont revendiquées comme parties intégrantes de l'invention. Ce qui est revendiqué comme invention,

specifications themselves disclose, albeit the disclosure deserved more felicitous phrasing on this point) is an idea, realizable through the suspension brackets, for reducing if not completely eliminating insulator corona loss on extra high voltage power lines (or conductors); and, even more important, for improving the equal distribution of the voltage gradients across conductor suspension assemblies, and especially across the string of insulators, forming part of such an assembly, without the use additionally of grading rings or shields. In brief, Slater asserts an improvement patent, and I turn now to an elaboration of the history of the problem which Slater's inventor, one Robert G. Baird, allegedly met by what is alleged to be inventive ingenuity.

The problem began with the increased demand for power, which in turn was met by increasing the voltage range of conductors from high voltages of 150 and up to 230 kilovolts (KV) to extra high voltages ranging from 345 KV to over 600KV. The high voltages could be carried by a single conductor transmission line, consisting of a series of steel towers supporting the electrical cables which carried the power from its point of generation to its points of use. Although the conductors on transmission lines were insulated from the ground and from the towers by air (which is a non-conductor of electricity), the fact that the conductors were fastened to their tower supports meant that solid insulators were necessary to prevent current flow that would otherwise result between the conductors and the towers and the conductors and the ground. Suspension brackets were used to hold the conductors in position relative to insulators.

Voltage sets up an electrical stress on or across the insulating air. It increases with the voltage, and may result in destroying the insulating capacity of the air so that it becomes itself a conductor and causes the formation of an electric arc or, as likely, a halo glow effect known as corona. This phenomenon may be found in connection with insulators as well as conductors and suspension brackets, and it results in radio

(comme le montre le mémoire descriptif lui-même, même s'il aurait fallu à ce sujet avoir recours à des termes plus heureux) c'est une idée, réalisable grâce aux supports, en vue de réduire, sinon complètement éliminer, les pertes par effluves dues à l'effet couronne dans les isolateurs des lignes (ou conducteurs) d'énergie à très haute tension, et ce qui est encore plus important, en vue de mieux égaliser la répartition des gradients de potentiel le long des montages de suspension pour conducteurs, en particulier le long des chaînes d'isolateurs faisant partie de ces montages, sans avoir recours en outre à des anneaux de garde. En bref, Slater revendique un brevet de perfectionnement. Je ferai maintenant l'historique du problème qu'aurait résolu grâce, affirme-t-on, à son esprit inventif, l'inventeur de Slater, un dénommé Robert G. Baird.

Le problème a commencé avec l'accroissement de la demande d'énergie, à laquelle on a fait face en étendant la gamme de tensions des conducteurs à partir de hautes tensions allant de 150 à 230 kilovolts (kV) jusqu'à de très hautes tensions allant de 345 kV à plus de 600 kV. Les hautes tensions pouvaient être transportées sur une ligne de transmission à conducteur unique, comprenant une série de pylônes supportant les câbles électriques qui transportaient l'énergie de la source aux points d'utilisation. Les conducteurs des lignes de transmission étaient isolés de la terre et des pylônes par l'air (qui ne conduit pas l'électricité), mais parce qu'ils étaient assujettis aux pylônes qui les supportaient, il fallait employer des isolateurs solides afin d'empêcher le flux de courant entre les conducteurs et les pylônes d'une part, et les conducteurs et la terre d'autre part. Des supports de suspension étaient utilisés pour maintenir les conducteurs en place par rapport aux isolateurs.

La tension crée une contrainte électrique sur ou dans l'air isolant. Celle-ci augmente avec la tension, et peut finir par détruire la qualité isolante de l'air qui devient lui-même un conducteur et cause la formation d'un arc électrique ou encore d'un halo luminescent connu sous le nom d'effet couronne. Ce phénomène peut se rattacher aux isolateurs de même qu'aux conducteurs et supports de suspension; il entraîne du brouillage

interference as well as signifying power loss. Corona from brackets or from insulator coupling devices could be effectively controlled by rounding and smoothing the edges of this hardware, and it was not contended that any patentable idea or process was involved in this widely known method of control. Bracket and insulator corona were dealt with originally by grading rings or shields, and I shall deal with them in greater detail later in these reasons.

Extra high voltage resulted in increased corona, with greater voltage losses, and their control was a matter of considerable importance. Building on European experience which saw the use there of two or three conductors to carry extra high voltage on a transmission line, North American power companies began to plan for similar systems; and in respect of the issue in appeal a four-conductor bundle was the prototype. Extra high voltage transmission lines in North America began, however, with two-conductor bundles. There is evidence that such a line was put into service in British Columbia in 1952 at 230 KV but using only one of the two conductors, and it was not until 1956 that the line was fully energized at 345 KV. A similar line at the same extra high voltage was put into service in 1956 in the State of Washington. In both of these cases, grading rings were used.

There was a dispute between the parties both as to the necessary use and as to the purpose and effect of grading rings on bundle conductor transmission lines. Grading rings or shields (also referred to in the evidence as corona rings) are metallic devices which encircle the lowest insulator on the insulator string and are electrically connected to the conductor close by, with the result that the distribution of voltage, (which is otherwise disproportionate at the lower insulators closest to the conductor) is improved, and there is also a controlling effect (as already noted) on bracket and insulator corona.

radio-électrique ainsi qu'une perte d'énergie importante. Il est possible de remédier à l'effet couronne dans les supports ou dispositifs de couplage des isolateurs en arrondissant ou en adoucissant leurs arêtes; il n'a pas été soutenu que cette méthode généralement connue comportait une idée ou un procédé brevetable. On a d'abord remédié à l'effet couronne dans les supports et isolateurs par l'emploi d'anneaux de garde; j'en reparlerai plus longuement dans la suite des présents motifs.

Les très hautes tensions ont entraîné l'accroissement de l'effet couronne, et des pertes de potentiel plus importantes; il importait donc au plus haut point d'y remédier. S'inspirant de l'expérience acquise en Europe, où l'on avait utilisé deux ou trois conducteurs pour transporter de très hautes tensions sur une ligne de transmission, les compagnies d'énergie nord-américaines se mirent à projeter des systèmes semblables; en ce qui concerne le point en litige dans le présent appel, un faisceau de quatre conducteurs en était le prototype. Toutefois, les lignes nord-américaines de transmission à très haute tension ont été dotées au début de faisceaux de deux conducteurs. On sait qu'une ligne à 230 kV ainsi équipée a été mise en service en Colombie-Britannique en 1952, mais un seul des deux conducteurs était utilisé; ce n'est qu'en 1956 que la ligne a été complètement alimentée à 345 kV. Une ligne semblable, d'une très haute tension égale, a été mise en service en 1956 dans l'État de Washington. Dans les deux cas, des anneaux de garde ont été utilisés.

Il y a contestation entre les parties quant à la nécessité de l'utilisation d'anneaux de garde sur les lignes de transmission à conducteurs en faisceau et quant à leur destination et à leur effet. Les anneaux de garde (également appelés, dans les témoignages, anneaux couronne) sont des dispositifs métalliques qui entourent l'isolateur le plus bas d'une chaîne d'isolateurs et qui sont reliés électriquement au conducteur voisin, ce qui a pour effet d'améliorer la répartition du potentiel (qui, autrement, serait disproportionnée dans les isolateurs le plus bas, plus rapprochés du conducteur) et de réduire (comme je l'ai déjà signalé) l'effet couronne dans le support et l'isolateur.

I have already referred to the use of grading rings on single-conductor transmission lines, but they were also used on bundle conductor transmission lines in Europe prior to 1958, in part because a different kind of insulator was in service there, and the rings were needed to control corona as well as to improve the distribution of voltage across the insulator string. Bundle conductor transmission lines in North America, and certainly in Ontario, used a different kind of insulator which did not need grading rings for all the purposes for which they were used in Europe; and the dispute between the parties related in large part to whether grading rings were used here only to control insulator corona. This issue went to the question of "obviousness" which in turn related to the length of time that the problem of insulator corona existed without effective solution.

J'ai déjà dit que les anneaux de garde étaient utilisés sur les lignes de transmission à conducteur unique, mais ils l'étaient également avant 1958, sur les lignes européennes de transmission à conducteurs en faisceau, en partie parce qu'un genre différent d'isolateur y était en service et que les anneaux étaient nécessaires pour remédier à l'effet couronne de même que pour améliorer la répartition du potentiel le long de la chaîne d'isolateurs. Les lignes nord-américaines de transmission à conducteurs en faisceau, et certainement les lignes ontariennes, avaient un genre différent d'isolateur qui ne nécessitait pas l'emploi d'anneaux de garde pour toutes les fins auxquelles étaient destinés ces anneaux en Europe. Le litige entre les parties porte en grande partie sur la question de savoir si les anneaux de garde n'étaient utilisés ici que pour remédier à l'effet couronne dans les isolateurs. Ce point touchait à la question du «caractère évident», qui mettait elle-même en cause la période durant laquelle le problème de l'effet couronne dans les isolateurs s'est trouvé sans solution réelle.

Baird, named as the inventor by the appellant patentee, and who was at the material time its chief engineer concerned with the design of hardware for suspension brackets for transmission, distribution and communication lines, testified that the idea which was later translated into the patent came to him in 1954 when the patentee company was testing hardware which it hoped to supply for a 345 KV line for Quebec Hydro. He appreciated that grading rings were redistributing the voltage charge from the conductor across the chain of insulators; and it appeared to him that the same result could be realized if the conductor could be moved up alongside the lowermost insulators or even a little higher. Nothing came of the idea because there first had to be a solution of a mechanical problem, namely, getting the single conductor (which was then in use) to stay up alongside the lower insulators without the latter tipping over. The idea returned to him, so he stated, in 1958 when it became known that Ontario Hydro was proposing to erect extra high voltage transmission lines with multiple conductors. Ontario Hydro at first had a three bundle conductor in mind but eventually settled on a four bundle one, in part at least because there

M. Baird, désigné comme l'inventeur par l'appelante titulaire du brevet, était au moment pertinent l'ingénieur en chef de celle-ci et s'occupait du dessin de ferrures pour les supports de suspension destinés aux lignes de transmission, de distribution et de communication; il a témoigné que l'idée qui a mené au brevet lui était venue en 1954 lorsque la compagnie titulaire du brevet essayait des ferrures qu'elle espérait fournir à l'Hydro-Québec pour une ligne à 345 kV. Il savait que les anneaux de garde répartissaient le potentiel du conducteur le long de la chaîne d'isolateurs; il lui a semblé qu'on pourrait obtenir le même résultat en haussant le conducteur le long des isolateurs les plus bas ou même un peu plus haut. L'idée en resta là parce qu'il fallait d'abord trouver une solution au problème mécanique, soit arriver à faire tenir le conducteur unique (alors utilisé) le long des isolateurs les plus bas sans que ces derniers basculent. Il affirme avoir repris cette idée en 1958 lorsque l'on a appris que l'Hydro ontarienne projetait de construire des lignes de transmission à très haute tension avec conducteurs multiples. L'Hydro a d'abord envisagé un faisceau de trois conducteurs mais a par la suite opté pour un

was no great cost differential. Baird considered that the mechanical problem could now be mastered.

Visits to and consultations with Ontario Hydro's engineering and research departments ensued with a view to the development of a design for the proposed transmission lines, the chief interest of the appellant company being in the design of suspension brackets which it then hoped to sell to Ontario Hydro. In this it was ultimately successful. Particular stress was laid on two reports of May 13, 1958, and July 8, 1958, prepared by one Madeyski who then worked under Baird, the first relating to a visit that Madeyski made on May 8, 1958, to Ontario Hydro's research division and the second reporting on information obtained from that division, including the fact that Ontario Hydro proposed to design and test "rigid spacers and rigid suspension clamps" for a three-conductor bundle, that the conductor spacing would be 15 inches and that "an effort will be made to place the conductors as close as possible to the insulators". As a result of these reports, Baird asked Madeyski to prepare sketches of bracket suspension assemblies that would provide stable support of the uppermost conductor or conductors alongside or above the lowermost insulators. The definitive drawing produced by the patentee company, illustrating (in Baird's words) "a typical four-bundle self-shielding suspension assembly", was completed on February 4, 1959, a date mentioned earlier in these reasons. A wooden prototype of the bracket assembly was produced for testing by Ontario Hydro in the summer of 1960, but the ultimate product sold was in a different style although embodying the same idea. I may note here that even before the patent impugned herein was issued to the appellant, it was agreed between Ontario Hydro and the appellant that the former would be given a patent licence without any royalty obligation.

Baird, on his own evidence, did not read up on the available technical literature referable to the

faisceau de quatre, en partie du moins parce qu'il n'y avait pas de grande différence dans le coût. Baird pensait que le problème mécanique pouvait alors être résolu.

Puis il y eut des visites aux services du génie et de la recherche de l'Hydro ontarienne ainsi que des consultations en vue d'élaborer un dessin pour les lignes de transmission projetées, la compagnie appelante étant surtout intéressée au dessin des supports qu'elle espérait alors vendre à l'Hydro ontarienne. A cet égard, elle a finalement atteint son but. On a surtout insisté sur deux rapports, du 13 mai 1958 et du 8 juillet 1958, préparés par un dénommé Madeyski qui travaillait alors sous la direction de M. Baird: le premier portait sur une visite que M. Madeyski avait faite le 8 mai 1958 à la division de la recherche de l'Hydro ontarienne; le second faisait état de renseignements obtenus de cette division, notamment que l'Hydro ontarienne projetait de concevoir et d'essayer «des entretoises et agrafes de suspension rigides» pour faisceaux de trois conducteurs, l'écartement entre les conducteurs devant être de quinze pouces, et «qu'on devait s'efforcer de placer les conducteurs le plus près possible des isolateurs». A la suite de ces rapports, M. Baird demanda à M. Madeyski de préparer les croquis de supports de suspension qui fourniraient un appui stable au conducteur ou aux conducteurs les plus élevés placés le long ou au-dessus des isolateurs les plus bas. Le dessin définitif fait par la compagnie titulaire du brevet, illustrant (selon M. Baird) [TRADUCTION] «un support typique autorépartiteur de potentiel pour faisceau de quatre conducteurs», a été complété le 4 février 1959, date déjà mentionnée dans les présents motifs. Un prototype en bois du support a été fabriqué pour être mis à l'essai par l'Hydro ontarienne durant l'été 1960, mais le produit finalement vendu était différent bien que réalisant la même idée. Je puis ici faire remarquer que même avant la délivrance à l'appelante du brevet en litige, il avait été convenu entre elle et l'Hydro ontarienne qu'une licence relative au brevet serait accordée à cette dernière sans aucune redevance.

M. Baird avoue dans son témoignage ne pas s'être tenu à la page par la lecture des publica-

control of insulator corona on bundle conductor transmission lines. He had stated on discovery that at the time of the patent application he did not know whether a better distribution of voltage gradients across insulators could be achieved with bundle conductors than with a single conductor, but on giving evidence at the trial he changed his answer and said unequivocally that he did know that a better distribution could be achieved with bundle conductors. I would add at this point that Madeyski's testimony was that it was Baird who suggested to him to put the uppermost conductors at the level of the lowermost insulator when preparing his sketches late in 1958. The trial judge accepted Madeyski's evidence that the sketches were prepared after July 8, 1958, and before a meeting, hereinafter mentioned, on December 10, 1958. This was a finding which was certainly one for him to make.

The most prominent person on the Ontario Hydro side of the consultations that were held with the patentee's representative was one McMurtrie, then the senior transmission design engineer. He described the tests that were performed with different hardware combinations suspended below the insulators in connection with a four-conductor bundle, and the impression that he gained that the four-conductor bundle had a better grading effect in respect of insulator corona, thus suggesting the possibility of eliminating grading rings. In these tests, or at least in some of them, the conductor bundle was located 6 to 12 inches below the lowest insulator. McMurtrie said that he discussed the tests with Baird, but principally from the standpoint of cost if grading rings were to be eliminated and in place thereof brackets and associated clamps were used which would have to be shaped and rounded for effective results. According to McMurtrie, he also discussed with Baird the locating of the conductors on a line parallel with the bottom skirt of the lowest insulator, which would enable Ontario Hydro to keep the insulator string as short as possible. Spacing between the

tions techniques disponibles relatives aux moyens de remédier à l'effet couronne dans les isolateurs de lignes de transmission à conducteurs en faisceau. A l'interrogatoire préalable, il a affirmé qu'à l'époque de la demande de brevet, il ignorait s'il était possible d'obtenir une meilleure répartition du gradient de potentiel le long des isolateurs avec des conducteurs en faisceau plutôt qu'avec un seul conducteur, mais dans son témoignage à l'audition il a au contraire affirmé sans équivoque qu'il savait bien qu'il était possible d'obtenir une meilleure répartition avec des conducteurs en faisceau. J'ajouterais ici que M. Madeyski a témoigné que c'était M. Baird qui lui avait proposé de mettre les conducteurs les plus élevés au même niveau que l'isolateur le plus bas, lorsqu'il préparait ses croquis à la fin de 1958. Le juge de première instance a accepté le témoignage de M. Madeyski portant que les croquis avaient été préparés après le 8 juillet 1958 et avant la réunion ci-après mentionnée du 10 décembre 1958. C'est là une conclusion qu'il lui appartient à juste titre de tirer.

Le représentant le plus important de l'Hydro ontarienne lors des consultations avec les représentants de la titulaire du brevet était un dénommé McMurtrie, alors ingénieur concepteur principal en matière de transmission. Il a décrit les essais effectués avec différentes combinaisons de ferrures suspendues sous des isolateurs, avec faisceau de quatre conducteurs, et expliqué comment il avait eu l'impression qu'un faisceau de quatre conducteurs donne une meilleure répartition en ce qui concerne l'effet couronne de l'isolateur, ce qui laissait entrevoir la possibilité d'éliminer les anneaux de garde. Dans ces essais, ou du moins dans certains d'entre eux, le faisceau de conducteurs se trouvait de six à douze pouces au-dessous de l'isolateur le plus bas. M. McMurtrie affirme s'être entretenu des essais avec M. Baird, et souligne que les discussions ont porté surtout sur la question des coûts advenant le cas où les anneaux de garde seraient remplacés par des supports et des agrafes qui, pour être utilisées avec résultat, devaient être arrondies. Selon M. McMurtrie, lui-même et M. Baird ont aussi discuté la possibilité de placer les conducteurs parallèlement à la jupe inférieure de l'isolateur

suspension clamp around the conductor and the skirt on the insulator was important, but no specific conclusion was reached on this point at the time; McMurtrie did say too that in mid-1959 or later that year Ontario Hydro decided on an 18-inch spacing between the subconductors, having earlier considered the advantage of 15 and 16-inch spacing and having experimented in a range of 8 to 18 inches. Although the patentee's drawing of February 4, 1959, had no dimensions on it, it was full scale and McMurtrie measured this spacing as being 16 inches.

As Jackett P. pointed out, there was a conflict in the evidence of Baird and McMurtrie as to when and, indeed, whether the latter told Baird that a bracket should be designed to enable the conductors to be put on a line parallel with the bottom skirt of the lowest insulator. The occasion was said to be a meeting on December 10, 1958, at which an associate of Baird, one McDermid who was not called as a witness, was also present. McMurtrie had also had discussions with an American manufacturer seeking Ontario Hydro's business. The trial judge said that McMurtrie might have spoken of such a design to that firm and after anxious consideration he concluded that he should accept Baird's assertion that the latter had acted on the revived idea he first had in 1954 and ordered the sketches by Madeyski without any prompting from McMurtrie.

The evidence shows that in September, 1959, one Kalns, who worked under McMurtrie, was assigned to develop a bracket that would permit the conductors to be raised up to the level of the lowest insulator. It does not appear that anything came of this, apparently because the appellant company offered a licensing agreement, already mentioned. I do not think that this

le plus bas, ce qui permettrait à l'Hydro ontarienne de faire en sorte que la chaîne d'isolateurs soit aussi courte possible. L'écartement entre l'agrafe entourant le conducteur et la jupe de l'isolateur était important, mais aucune conclusion précise n'a été tirée sur ce point à l'époque. M. McMurtrie a affirmé en outre qu'au milieu de l'année 1959 ou plus tard cette année-là, l'Hydro ontarienne a décidé qu'il y aurait un espacement de dix-huit pouces entre les conducteurs inférieurs, les avantages d'écartements de quinze et de seize pouces ayant déjà été considérés et des expériences ayant été faites avec des écartements allant de huit à dix-huit pouces. Le dessin de la titulaire du brevet daté du 4 février 1959 n'indique aucune dimension mais il est fait en grandeur naturelle et M. McMurtrie a mesuré un écartement de seize pouces.

Comme l'a signalé le Président Jackett, les témoignages de MM. Baird et McMurtrie se contredisent sur la question de savoir quand celui-ci aurait dit à Baird,—si tant est même qu'il l'ait dit,—qu'un support permettant de placer les conducteurs parallèlement à la jupe inférieure de l'isolateur le plus bas devrait être conçu. Cette remarque aurait été faite à une réunion du 10 décembre 1958, à laquelle un associé de M. Baird, un dénommé McDermid, qui n'a pas été appelé comme témoin, était également présent. M. McMurtrie avait également eu des entretiens avec un fabricant américain qui cherchait à traiter avec l'Hydro ontarienne. Le juge de première instance dit que M. McMurtrie a pu parler de ce projet à la société en question et, après un examen attentif, il conclut qu'il doit accepter l'affirmation de M. Baird voulant que ce dernier ait donné suite à l'idée qu'il avait d'abord eue en 1954, et commandé les croquis à M. Madeyski sans que M. McMurtrie l'ait poussé à le faire.

D'après la preuve, en septembre 1959 un dénommé Kalns, qui travaillait sous la direction de M. McMurtrie, a été chargé de concevoir un support permettant de hausser les conducteurs au niveau de l'isolateur le plus bas. Apparemment, l'affaire en est restée là parce que la compagnie appelante a offert de conclure un accord au sujet d'une licence, dont il est fait mention ci-

evidence can be regarded as putting in doubt the favourable rulings of the trial judge on the credibility of Baird and Madeyski.

Jackett P. made two findings on the evidence which, slightly rephrased, were that (1) transmission line design engineers knew by 1958 that the distance of a conductor from the insulator string was a factor in the amount of insulator corona; and (2) they also knew by that date that the use of a bundle conductor instead of a single conductor made it possible, by an appropriate design, to reduce considerably the unequal distribution of voltage across the string of insulators and thus reduce insulator corona. This was not an automatic consequence of using bundle conductors. The appropriate design had to take into account, of course, the higher cost that was involved in erecting towers capable of sustaining bundle conductors with accompanying insulator strings and hardware, in such a fashion as to maintain proper insulation and avoidance of injurious electrical stress.

These findings were, in my opinion, well supported by the record. Related to these findings is the critical question whether the proper positioning of conductors in relation to the string of insulators, in order to equalize voltage distribution, was also a matter of mechanical know-how or whether it went beyond that to inventiveness.

A strong attack was made by the appellant on the trial judge's adverse finding on this question. It contended that the problem of unequal distribution of voltage and insulator corona in connection therewith relative to bundle conductor transmission lines had resisted solution for about ten years before Baird hit upon it; and the trial judge was hence wrong in saying that the problem had not existed for a long time. Counsel conceded the simplicity of the remedy which did not, of course, rule out inventive ingenuity; but he sought to show, by reference to technical literature current in the period 1947 to 1958, and

dessus. Je ne crois pas que cela mette en doute le bien-fondé des décisions favorables du juge de première instance au sujet de la crédibilité des témoignages de MM. Baird et Madeyski.

Le Président Jackett a tiré de la preuve deux conclusions qui, formulées de façon légèrement différente, sont les suivantes: (1) dès 1958 les ingénieurs concepteurs de lignes de transmission savaient que la distance entre un conducteur et la chaîne d'isolateurs est l'un des facteurs qui influent sur l'importance de l'effet couronne de l'isolateur, et (2), ils savaient également à l'époque que l'utilisation de conducteurs en faisceau plutôt que d'un seul conducteur permettait, moyennant un montage approprié, de réduire considérablement la répartition inégale du potentiel le long d'une chaîne d'isolateurs et de réduire ainsi l'effet couronne. Ce n'était pas là une conséquence automatique de l'utilisation de conducteurs en faisceau. Dans la conception, il fallait tenir compte, évidemment, du coût plus élevé de la construction de pylônes capables de soutenir les conducteurs en faisceau et leurs chaînes d'isolateurs et ferrures, de telle façon qu'il y ait un bon isolement sans contrainte électrique nuisible.

A mon avis, ces conclusions du Président Jackett sont bien étayées par le dossier. La question importante qui est reliée à ces conclusions est celle de savoir si la position dans laquelle les conducteurs doivent se trouver par rapport à la chaîne d'isolateurs, pour uniformiser la répartition du potentiel, met en jeu non seulement, là encore, un savoir-faire en mécanique mais, en outre, les qualités d'un esprit inventif.

L'appelante a fortement contesté la conclusion défavorable du juge de première instance sur cette question. Elle a soutenu que le problème de la répartition inégale du potentiel et celui, connexe, de l'effet couronne dans l'isolateur, sur les lignes de transmission à conducteurs en faisceau, était resté sans solution pendant environ dix ans avant que M. Baird trouve la réponse, et que le juge de première instance a eu tort de conclure que le problème n'existait pas depuis longtemps. L'avocat a admis que la méthode pour y remédier est simple ce qui, évidemment, ne lui enlèverait pas son caractère d'invention: mais il a cherché

much earlier as well, that the thinking on the problem of improving distribution of voltage across the insulator strings and reducing insulator corona was in terms of grading rings.

The evidence shows, however, and this is acknowledged by the appellant, that, to quote one of its witnesses, Professor Barton, "traditional methods for reducing the non-uniformity of voltage distribution include mounting the conductor as high as possible under the lower insulator, and where this is insufficient, the addition of grading rings". The emphasis, no doubt, remained on grading rings when bundle conductors first came into use (because they had been necessary on single conductor lines and also served purposes other than helping to reduce insulator corona), but design engineers could appreciate the modifying effect of bundle conductors themselves according to their position vis à vis the insulator strings. The vagaries of electrical stress depended, *inter alia,* on the design and construction of the towers, the diameter of the conductors, the type of insulator and the shape and smoothness of all accompanying hardware, but this did not mean that the effects from a functioning transmission line differed in other than degree.

What the issue between the parties came to was whether there was inventiveness in hitting upon the optimum distance between the conductors and lowest insulators within which equal distribution of voltage would be best controlled and with it insulator corona, or within what range of such distances would this be the result. The patentee conceded that the state of the art at the material time was to have the conductors from 5 to 12½ inches below the lowest insulator to achieve an acceptable grading effect. It claimed as the area of its patent the positioning of conductors in the range of 5 inches below the lowest insulator up to the level thereof. The embodiments of the patent do not specify any such range but speak simply of proximity to the lowermost

à démontrer, en se reportant aux ouvrages techniques courants de l'époque allant de 1947 à 1958, et même à ceux qui remontaient à bien avant, que c'est au moyen d'anneaux de garde que l'on pensait résoudre le problème de la répartition du potentiel le long des chaînes d'isolateurs, et réduire l'effet couronne dans l'isolateur.

La preuve démontre toutefois, et l'appelante le reconnaît, que, comme le dit l'un de ses témoins, le professeur Barton, [TRADUCTION] «parmi les méthodes traditionnelles pour uniformiser la répartition du potentiel, il y a celle qui consiste à placer le conducteur le plus haut possible au-dessous de l'isolateur le plus bas; si cela ne suffit pas, on ajoute des anneaux de garde». Sans aucun doute insistait-on sur les anneaux de garde lorsque les premiers conducteurs en faisceau ont été mis en service (parce qu'ils s'étaient avérés nécessaires sur les lignes à conducteur unique et servaient également à d'autres fins qu'à la réduction de l'effet couronne dans les isolateurs), mais les ingénieurs concepteurs n'ignoraient pas les modifications que pouvaient eux-mêmes entraîner les conducteurs en faisceau selon leur position par rapport aux chaînes d'isolateurs. Les variations de la contrainte électrique dépendaient, entre autres choses, de la forme des pylônes et de la façon dont ils étaient construits, du diamètre des conducteurs, du type d'isolateur et de la forme et des arêtes des ferrures, mais cela ne voulait pas dire que les effets, sur une ligne de transmission en service, différaient autrement que par leur intensité.

Le point en litige entre les parties consiste en définitive à déterminer si c'était faire preuve d'esprit d'invention que de trouver la distance optimale, ou la gamme optimale de distances, entre les conducteurs et les isolateurs les plus bas qui permettrait de régler le mieux possible la répartition du potentiel et, partant, réduire l'effet couronne dans l'isolateur. La titulaire du brevet a admis qu'à l'époque en cause on en était encore, pour obtenir une répartition acceptable, au procédé consistant à placer les conducteurs en dessous de l'isolateur le plus bas, à une distance pouvant varier entre cinq et douze pouces et demi. Elle a revendiqué comme faisant partie de son brevet la pose des conducteurs à une distance pouvant varier de cinq pouces au-dessous de

insulators and of a horizontal positioning on substantially the same level with such insulators.

In concluding in his reasons that the patent lacked subject-matter, the trial judge referred to McMurtrie's appreciation of the advantage of shortening the suspension assembly and keeping the conductors close to the insulators. The reliance placed on this by Jackett P. was challenged on the ground that McMurtrie was concerned with design and economy, and not with what the appellant called the electrical idea. Although this is a valid distinction, the objection loses force in this case because McMurtrie's evidence does not stand alone but merely reinforces, from the mechanical point of view, the already known electrical implication of the effect of bundle conductors in their proximity to insulator strings. Since I agree with the trial judge on the question of subject-matter, it is unnecessary to deal with other issues which arise only if this ground of attack on the patent was rejected.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Wahn, Mayer, Smith, Creber, Lyons, Torrance & Stevenson, Toronto.

l'isolateur le plus bas jusqu'au niveau de celui-ci. Les énonciations du brevet ne spécifient pas une telle gamme de distances et il n'y est fait mention que de la proximité des isolateurs les plus bas et d'une mise en place à l'horizontale à peu près au même niveau que ces isolateurs.

En concluant dans ses motifs que le brevet ne portait sur aucun objet, le juge de première instance s'est reporté à l'opinion de M. McMurtrie selon laquelle il y avait avantage à raccourcir le montage et à garder les conducteurs près des isolateurs. L'importance accordée à l'opinion en question par le Président Jackett est, a-t-on objecté, mal fondée, pour le motif que McMurtrie s'occupait de la conception de modèles et de rentabilité, et non, comme le dit l'appelante, de l'idée du point de vue de l'électricité. Cette distinction est valable mais l'objection perd de sa valeur, en l'espèce, parce que le témoignage de M. McMurtrie n'est pas isolé et ne fait que renforcer, du point de vue de la mécanique, l'effet électrique déjà connu des conducteurs en faisceau placés à proximité de chaînes d'isolateurs. Comme je partage l'avis du juge de première instance sur la question de l'objet, je n'ai pas à parler des autres points en litige, qui ne peuvent entrer en ligne de compte que si ce grief contre le brevet est d'abord rejeté.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Wahn, Mayer, Smith, Creber, Lyons, Torrance & Stevenson, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Jean-Paul Boisjoly *Respondent.*

1970: June 11, 1971: April 27.

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

Criminal law—False statement in extrajudicial proceedings—Answers to questions subsequently recorded in document—Document signed and certified by affidavit—Affidavit not qualifying as one permitted, authorized or required by law—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, s. 114.

At the request of a police officer, the respondent, against whom no charge had been laid, went to the offices of the police and answered questions put to him about a news item published in a daily newspaper, to the effect that a witness in a criminal trial had stated that he wished to change a false testimony he was incited by the respondent to give at the preliminary hearing. The respondent denied having taken any part in the matter, and then signed a document in which his answers had been recorded, and certified its accuracy by affidavit taken by an officer who held a commission of justice of the peace solely for the purpose of administering oaths. The respondent was charged under s. 114 of the *Criminal Code* with making a false statement. He was convicted at trial but was acquitted by the Court of Appeal. The Crown was granted leave to appeal to this Court. The appellant contends that as the law does not prohibit certifying such a statement by affidavit, we must conclude that it permits it, since whatever is not prohibited by law is permitted. Furthermore, the provisions of s. 37 of the *Canada Evidence Act* and of s. 35(21) of the *Interpretation Act,* necessarily imply such permission.

Held: The appeal should be dismissed.

In the circumstances of this case, the statement made by the respondent was not within the meaning of and having regard to the true purpose of s. 114 of the Code, a statement which the person making it was "permitted, authorized or required by law" to make, by affidavit or orally under oath. In the definition of this indictable offence, the legislator

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Jean-Paul Boisjoly *Intimé.*

1970: le 11 juin; 1971: le 27 avril.

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

Droit criminel—Fausse assertion dans une procédure extrajudiciaire—Réponses à des questions subséquemment consignées dans un document—Document signé et attesté par affidavit—Affidavit que le législateur ne permet pas, n'autorise pas ou ne requiert pas—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 114.

A la demande d'un officier de la Sureté, l'intimé, contre qui aucune accusation ne pesait alors, s'est rendu au bureau de la sûreté et a répondu aux questions qu'on lui a posées concernant une nouvelle parue dans un quotidien, voulant qu'un témoin, dans un procès criminel, ait déclaré qu'il désirait changer un faux témoignage donné à l'incitation de l'intimé lors de l'enquête préliminaire. L'intimé nia toute participation à l'affaire et signa un document auquel on a consigné ses réponses et en attesta la vérité par affidavit reçu par un officier qui détenait alors une commission de juge de paix à l'unique fin de recevoir les serments. L'intimé a été accusé d'avoir fait une fausse assertion, contrairement à l'art. 114 du *Code criminel.* Il a été déclaré coupable en première instance et acquitté en Cour d'appel. La Couronne a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour. L'appelante soumet que la loi ne prohibant pas d'attester une telle déclaration par affidavit, il faut conclure qu'elle le permet puisque tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis. Au surplus, les dispositions de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* et celles de l'art. 35(21) de la *Loi d'interprétation* impliquent nécessairement une telle permission.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Dans les circonstances de l'espèce, la déclaration faite par l'intimé n'est pas, au sens et en regard de l'objet véritable de l'art. 114 du Code, une déclaration que le déclarant a «la permission, l'autorisation ou l'obligation, d'après la loi», de faire par affidavit ou oralement sous serment. Dans la définition de cet acte criminel, le législateur ne vise

does not have in mind any extrajudicial statement whatever, made for any and every purpose, by affidavit or orally under oath. The legislator does not recognize as an ingredient of the indictable offence mentioned in s. 114, affidavits which he has not permitted, authorized or required, in short, affidavits which have no legal meaning or scope.

Section 37 of the *Canada Evidence Act* and s. 35(21) of the *Interpretation Act* do not support the Crown's claims.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], setting aside the respondent's conviction on a charge of making a false statement. Appeal dismissed.

M. Bourassa, Q.C., for the appellant.

Claude Armand Sheppard, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant, having been granted leave to do so, appeals against a unanimous judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec[1]. This judgment acquits respondent of the indictable offence described in s. 114 of the *Criminal Code,* with which he was charged at trial, and of which he was convicted.

114. Every one who, not being a witness in a judicial proceeding but being permitted, authorised or required by law to make a statement by affidavit, by solemn declaration or orally under oath, makes in such a statement, before a person who is authorised by law to permit it to be made before him, an assertion with respect to a matter of fact, opinion, belief or knowledge, knowing that the assertion is false, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

The circumstances leading to the foregoing charge are not in question. Following a news item published in a Montreal daily, to the effect that a witness in a criminal trial had stated that he wished to change a false testimony he was incited by Boisjoly to give at the preliminary inquiry, an officer of the Quebec Provincial Police, Inspector Armand Houle, contacted Boisjoly and asked him if he had any objection to coming to

[1] [1969] Que. Q.B. 387.

pas n'importe quelle énonciation extrajudiciaire, faite à tout et n'importe quel propos, par affidavit ou oralement sous serment. Le législateur ne reconnaît pas comme élément constitutif de l'acte criminel mentionné à l'art. 114 les affidavits qu'il ne permet pas, n'autorise pas ou ne requiert pas, en somme les affidavits qui n'ont aucune signification ou portée légale.

Les articles 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* et 35(21) de la *Loi d'interprétation* ne soutiennent pas les prétentions de la Couronne.

APPEL de la Couronne d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], annulant une déclaration de culpabilité sur une accusation d'avoir fait une fausse assertion. Appel rejeté.

M. Bourassa, c.r., pour l'appelante.

Claude Armand Sheppard, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelante, à ce autorisée, se pourvoit contre un jugement unanime de la Cour d'appel de la province de Québec[1]. Ce jugement acquitte l'intimé de l'acte criminel décrit à l'art. 114 C. Cr., dont il avait été accusé et déclaré coupable en première instance.

114. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, n'étant pas témoin dans une procédure judiciaire, mais ayant la permission, l'autorisation ou l'obligation, d'après la loi, de faire une énonciation par affidavit, par déclaration solennelle ou oralement sous serment, fait dans une telle énonciation, devant une personne autorisée par la loi à permettre que cette énonciation soit faite devant elle, une assertion qu'il sait fausse sur une question de fait, d'opinion, de croyance ou de connaissance.

Les circonstances donnant lieu à l'accusation ci-dessus ne sont pas contestées. A la suite d'une nouvelle, parue dans un quotidien de Montréal, voulant qu'un témoin, dans un procès criminel, ait déclaré qu'il désirait changer un faux témoignage donné à l'incitation de Boisjoly lors de l'enquête préliminaire, un officier de la Sûreté provinciale, l'inspecteur Armand Houle, communique avec Boisjoly et lui demande s'il a

[1] [1969] B.R. 387.

the offices of the Police to answer questions about the news item. Boisjoly, against whom no charge had been laid, went to the offices of the Police and answered questions put to him by officers Thibault and Lawton. He denied having taken any part in the matter, then, having been invited to do so by the officers, he signed a document (Exhibit P-3) in which his answers had been recorded, and certified its accuracy by affidavit taken by Inspector Houle. The latter, incidentally, then held a commission of justice of the peace solely for the purpose of administering oaths.

Eventually the authorities came to the opinion that, in the circumstances, Boisjoly had knowingly made false statements, and brought the aforementioned charge against him. He was found guilty at his trial but was acquitted by the Court of Appeal, for the following reasons, given on behalf of the Court by Casey J.:

As Appellant points out C.C. 114 does not contemplate any affidavit; it contemplates only those that are "permitted, authorised or required by law." This means statements that are required for one purpose or another and that the relevant provision of the law allows the person involved to make in this manner. These are affidavits that have legal significance and as examples I suggest the provisions relating to Bulk Sales (C.C. 1569), to the nomination of candidates for office in the City of Montreal (Charter sec. 256) and to the sworn declaration that must accompany certain applications under the Highway Code (sec. 64).

In this case Appellant was asked for certain information. He could have refused. Instead he complied and gave answers that do not, by any stretch of the imagination, qualify as statements that are permitted, authorized or required by law.

The only importance that I attach to the facts of this case, particularly those relating to the manner in which P-3 was prepared and signed and to the manner in which Houle appeared at the last minute is that they give us an example of the informality that is so often present in matters of this sort. They may also explain why in so many cases affidavits are treated with little if any respect.

objection à se rendre aux bureaux de la Sûreté pour répondre à des questions concernant cette nouvelle. Boisjoly, contre qui aucune accusation ne pèse alors, se rend aux bureaux de la Sûreté et répond aux questions que lui posent les agents Thibault et Lawton. Il nie toute participation à l'affaire; puis, à l'invitation des agents, signe un document (exhibit P-3) auquel on a consigné ses réponses et en atteste la vérité par affidavit reçu par l'inspecteur Houle. Ce dernier, incidemment, détenait alors une commission de juge de paix à l'unique fin de recevoir les serments.

Éventuellement, les autorités forment l'opinion que Boisjoly a, dans les circonstances, fait sciemment de fausses assertions et portent contre lui l'accusation précitée. Déclaré coupable en première instance, il est acquitté en Cour d'appel et ce, pour les motifs suivants donnés, au nom de la Cour, par M. le Juge Casey:

[TRADUCTION] Comme le signale l'appelant, l'article 114 du *Code criminel* ne vise pas n'importe quel affidavit; il ne vise que ceux qu'une personne a «la permission, l'autorisation ou l'obligation, d'après la loi» de faire. Cette expression s'applique aux déclarations qui sont requises dans un but quelconque et que la disposition pertinente de la loi permet à la personne concernée de faire de cette manière. Ces affidavits ont une portée légale et, à titre d'exemples, je relève les dispositions relatives à la vente en bloc (Code civil, article 1569), à la présentation des candidats à une charge en la ville de Montréal (Charte, article 256) et à la déclaration sous serment qui doit accompagner certaines demandes faites en vertu du Code de la route (article 64).

Dans cette affaire-ci, on a demandé certains renseignements à l'appelant. Il aurait pu refuser de les donner. Cependant, il a accepté et on ne saurait, par un effort de l'imagination, assimiler ses réponses à des déclarations qui sont permises, autorisées ou requises par la loi.

La seule importance que j'attache aux faits de cette affaire, en particulier aux faits ayant trait à la façon dont la pièce P-3 a été préparée et signée, ainsi qu'à la façon dont Houle est arrivé à la dernière minute, est qu'ils illustrent l'absence de formalité qui règne si souvent dans les situations de ce genre. Ils peuvent aussi expliquer pourquoi les affidavits sont traités avec si peu de respect dans tant de cas.

Thus, the question of law forming the basis of this appeal is whether the statement made by Boisjoly, in the circumstances mentioned above, is or is not, within the meaning of and having regard to the true purpose of s. 114 of the *Criminal Code,* a statement which the person making it is "permitted, authorised or required by law" to make, by affidavit or orally under oath.

In support of the affirmative, appellant relies on the word "permission" in the French version, or "permitted" in the English version. It contends that as the law does not prohibit certifying such a statement by affidavit, we must conclude that it permits it, since, it is said, whatever is not prohibited by law is permitted. Furthermore, contends the appellant, the provisions of s. 37 of the *Canada Evidence Act,* and of s. 35(21) of the *Interpretation Act,* necessarily imply such permission.

I do not think appellant's claims can be accepted as valid, in the light of the historical and legal context of the question to be determined.

We must at this point observe that if it may be generally correct to assert that all that is not prohibited by law is permitted, it follows that it is also equally correct to say that any permission given by the legislator implies a measure of exception to a rule or principle in effect. Otherwise, we would have to conclude that the legislator had acted to no purpose in permitting what was already permitted. This is certainly not the case with respect to the right to use the oral oath, the affidavit or the solemn declaration to attest the truth of a statement of fact.

We must first remember that originally, understanding and acceptance of the religious obligation resulting from the oath was a condition of the competence of any witness; and that with time the rigidity of this rule was relaxed to allow, first of all, different religious forms of attestation, and eventually, on certain conditions or in certain specified cases, the solemn affirmation. In *Kenny's Outlines of Criminal Law,* 19th ed., page 511, at number 584, the matter is stated thus:

584. The value added to testimony by its being given under supernatural sanctions is frequently so

Ainsi donc, la question de droit qui fait l'objet du présent appel est de savoir si la déclaration faite par Boisjoly, dans les circonstances ci-dessus, est ou n'est pas, au sens et en regard de l'objet véritable de l'art. 114 C. Cr., une déclaration que le déclarant a «la permission, l'autorisation ou l'obligation, d'après la loi», de faire par affidavit ou oralement sous serment.

Au soutien de l'affirmative, l'appelante s'appuie sur le mot «permission» de la version française ou le mot «permitted» de la version anglaise. Elle soumet que la loi ne prohibant pas d'attester une telle déclaration par affidavit, il faut conclure qu'elle le permet puisque, dit-on, tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis. Au surplus, dit l'appelante, les dispositions de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* et celles de l'art. 35(21) de la *Loi d'interprétation* impliquent nécessairement une telle permission.

En regard du contexte historique et juridique dans lequel se situe la question à déterminer, je ne crois pas qu'on puisse accepter comme valides ces prétentions de l'appelante.

Disons tout de suite que s'il peut être généralement juste d'affirmer que tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis, il s'ensuit qu'il est aussi également juste de dire que toute permission donnée par le législateur implique une certaine mesure d'exception faite à une règle ou principe en vigueur. Autrement, il faudrait conclure que le législateur a parlé pour ne rien dire en permettant ce qui était déjà permis. Certes tel n'est pas le cas en ce qui concerne le droit de recourir au serment oral, à l'affidavit ou la déclaration solennelle pour attester de la véracité d'une assertion de fait.

Rappelons d'abord qu'originairement la connaissance et l'acceptation de l'obligation religieuse résultant du serment, conditionnaient la compétence de tout témoin et que, avec le temps, on atténua la rigidité de cette règle pour reconnaître, d'abord, des formes religieuses différentes d'attestation et, éventuellement par la suite, permettre, à certaines conditions ou dans certains cas spécifiés, l'affirmation solennelle. On s'en exprime ainsi dans *Kenny's Outlines of Criminal Law,* 19e éd., page 511, au numéro 584:

[TRADUCTION] 584. La valeur qui s'ajoute à un témoignage du fait qu'il est rendu sous l'empire de

great that the law formerly made it essential to the competency of every witness that he should know and accept the religious obligation of an oath. Increased intercourse with the East led in the seventeenth century to the recognition of Mohammedans, and in the eighteenth to that of Hindus, as satisfying this condition, and being entitled to be sworn with their own sacred ceremonies. But now, even in the case of adult witnesses, the requirement of an oath is no longer universal; for, by the Oaths Act, 1888, 'every person objecting to be sworn, on the ground either that he has no religious belief or that the taking of an oath is contrary to his religious belief, shall be permitted to make his solemn affirmation in all places and for all purposes where an oath shall be required by law'. . . .

The proyisions of the Imperial and Canadian statutes noted below, which have dealt with the point, indicate, among other things, one of the historical reasons, and one of the quite affirmative meanings, of the word "permitted" or "permis", which is not used by the legislator in the negative sense ascribed to it by appellant. Thus, in these or similar terms, it is provided that a witness "shall be permitted to make a solemn affirmation instead of an oath," or, as we see in the French version, "qu'une affirmation solennelle est permise au lieu d'un serment."

1. Imperial Statutes:

An Act to allow Quakers and Moravians to make Affirmation in all Cases where an Oath is or shall be required—(*1833*) *3 & 4 William IV, c. 49,* see s. II.

The Common Law Procedure Act, 1854—(*1854*) *17 & 18 Victoria, c. 125,* see s. XX.

Common Law Procedure Amendment Act (Ireland), 1856—(*1856*) *19 & 20 Victoria, c. 102,* see s. XXIII.

An Act to give relief to Persons who may refuse or be unwilling, from alleged conscientious Motives, to be sworn in Criminal Proceedings—(*1861*) *24 & 25 Victoria, c. 66,* see s. 1.

An Act to allow Affirmations or Declarations to be made instead of Oaths in all Civil and Criminal Proceedings in Scotland—(*1865*) *28 & 29 Victoria, c. 9,* see s. 2.

An Act to remove some Defects in the Administration of the Criminal Law—(*1867*) *30 & 31 Victoria, c. 35,* see s. 8.

sanctions surnaturelles est souvent si grande qu'à l'origine, la loi subordonnait la compétence de tout témoin à la connaissance et à l'acceptation de l'obligation religieuse résultant du serment. Par suite de l'accroissement des rapports avec l'Orient, on a reconnu, au XVIIe siècle, que les Mahométans et, au XVIIIe siècle, que les Hindous remplissaient cette condition et avaient le droit d'être assermentés selon leurs propres cérémonies sacrées. Mais aujoud'hui, même dans le cas de témoins adultes, le serment n'est plus une exigence universelle; car, en vertu du Oaths Act, 1888 «toute personne s'opposant à être assermentée pour le motif qu'elle n'a aucune croyance religieuse ou que l'assermentation va à l'encontre de sa croyance religieuse, sera autorisée à faire une affirmation solennelle toutes les fois que la loi exige le serment». . . .

Les dispositions des statuts impériaux et canadiens ci-après, où on a légiféré sur le sujet, témoignent notamment d'une des raisons historiques et d'un des sens bien affirmatifs du mot «permitted» ou du mot «permis» qui n'est pas employé par le législateur dans le sens négatif que leur prête l'appelante. C'est ainsi qu'en ces termes ou termes similaires, on statue qu'un déposant «shall be permitted to make a solemn affirmation instead of an oath» ou, ainsi qu'on le voit dans la version française, «qu'une affirmation solennelle est permise au lieu d'un serment».

1. Lois britanniques:

An Act to allow Quakers and Moravians to make Affirmation in all Cases where an Oath is or shall be required—(*1833*) *3 & 4 William IV, c. 49,* voir art. II.

The Common Law Procedure Act, 1854—(*1854*) *17 & 18 Victoria, c. 125,* voir art. XX.

Common Law Procedure Amendment Act (Ireland), 1856—(*1856*) *19 & 20 Victoria, c. 102,* voir art. XXIII.

An Act to give Relief to Persons who may refuse or be unwilling, from alleged conscientious Motives, to be sworn in Criminal Proceedings—(*1861*) *24 & 25 Victoria, c. 66,* voir art. 1.

An Act to allow Affirmations or Declarations to be made instead of Oaths in all Civil and Criminal Proceedings in Scotland—(*1865*) *28 & 29 Victoria,* c. 9, voir art. 2.

An Act to remove some Defects in the Administration of the Criminal Law—(*1867*) *30 & 31 Victoria, c. 35,* voir art. 8.

2. Canadian statutes:

An Act for putting a legislative Interpretation upon certain terms used in Acts of Parliament, and for rendering it unnecessary to repeat certain provisions and expressions therein, and for ascertaining the date and commencement thereof, and for other purposes—(*1849*) *12 Victoria, c. 10,* see s. 13.

Interpretation Act—(*1859*) *22 Victoria, c. 5,* see ss. 6-13.

Criminal Code, 1892—(*1892*) *55-56 Victoria, c. 29,* see s. 150.

The Canada Evidence Act, 1893—(*1893*) *56 Victoria, c. 31,* see ss. 23 and 24.

Canada Evidence Act—(*1906*) *R.S.C., c. 145,* see ss. 14 and 15.

Canada Evidence Act—(*1927*) *R.S.C., c. 59,* see ss. 14 and 15.

Canada Evidence Act—(*1952*) *R.S.C., c. 307,* see ss. 14 and 15.

It is not inappropriate to note that under ss. 22 and 24 of *The Canada Evidence Act* (1893), 56 Vict., c. 31 and ss. 14 and 15 of the *Canada Evidence Act,* the option or permission granted to a witness or deponent to attest the truth of a statement of fact by a solemn affirmation, rather than on oath, is not absolute, but subject to certain conditions which qualify it and limit its extent.

Thus we see that the word "permis" and the word "permitted" imply the existence of an exception to a general principle whereby, legally, the oath is the rule and the solemn affirmation the exception.

Though pertinent to consideration of the principal premise on which appellant's case is founded, these observations on the right to elect between the oath and the solemn affirmation do not reach to the heart of matter: this is whether, in s. 114, in the definition of this indictable offence, related to that of perjury and, like the latter, punishable by imprisonment for fourteen years, the legislator has in mind any extrajudicial statement whatever, made for any and every purpose, by affidavit or orally under oath, or whether he is considering merely those which he permits, authorizes or requires to be so attested.

2. Lois canadiennes:

Acte pour donner une interprétation législative à certains mots employés dans les Actes du Parlement, et pour se dispenser de la répétition de certaines dispositions et expressions y contenues, et constater la date et le jour où ils prendront effet, et pour d'autres fins—(*1849*) *12 Victoria, c. 10,* voir art. 13.

L'Acte d'interprétation—(*1859*) *22 Victoria, c. 5,* voir art. 6-13.

Code criminel, 1892—(*1892*) *55-56 Victoria, c. 29,* voir art. 150.

Acte de la preuve en Canada, 1893—(*1893*) *56 Victoria, c. 31,* voir art. 23 et 24.

Loi de la preuve en Canada—(*1906*) *S.R.C., c. 145,* voir art. 14 et 15.

Loi de la preuve en Canada—(*1927*) *S.R.C., c. 59,* voir art. 14 et 15.

Loi sur la preuve au Canada—(*1952*) *S.R.C., c. 307,* voir art. 14 et 15.

Il n'est pas hors de propos de noter qu'aux termes des articles 22 et 24 de l'*Acte de la preuve en Canada* (1893) 56 Victoria, c. 31 et des articles 14 et 15 de la *Loi sur la preuve au Canada,* la faculté ou la permission qu'on accorde au témoin ou déposant d'attester de la vérité d'une assertion de fait par une affirmation solennelle plutôt que par serment, n'est pas absolue mais assujettie à certaines conditions qui la qualifient et en limitent la portée.

D'où l'on voit que le mot «permis» et le mot «permitted» impliquent l'existence d'une exception à un principe général selon lequel le serment est juridiquement la règle et l'affirmation solennelle est l'exception.

Bien que pertinentes dans la considération de la principale prémisse sur laquelle se fondent les prétentions de l'appelante, ces observations relatives à la faculté d'élire entre le serment et l'affirmation solennelle, ne vont pas jusqu'au cœur de la question qui est de savoir si dans la définition, à l'article 114 de cet acte criminel connexe à celui de parjure et comme ce dernier punissable d'un emprisonnement de quatorze ans, le législateur vise n'importe quelle énonciation extrajudiciaire, faite à tout et n'importe quel propos, par affidavit ou oralement sous serment, ou s'il ne vise simplement que celles qu'il permet, autorise ou requiert d'ainsi attester.

In 1769, in the 4th volume of his *Commentaries on the Laws of England* (cf. p. 137 of the reprint made in 1966 of the first edition), Sir William Blackstone writes:

The law takes no notice of any perjury but such as is committed in some court of justice having power to administer an oath; or before some magistrate or proper officer invested with a similar authority, in some proceedings relative to a civil suit or a criminal prosecution; for it esteems all other oaths unnecessary, at least, and therefore will not punish the breach of them. For which reason, it is much to be questioned how far any magistrate is justifiable in taking a voluntary *affidavit* in any extrajudicial matter, as is now too frequent upon every petty occasion; since it is more than possible that by such idle oaths a man may frequently, *in foro conscientiae,* incur the guilt, and at the same time evade the temporal penalties, of perjury.

Subsequently, in 1835 in England, and in 1874 in Canada, the legislator took action against the custom which had emerged of administering and receiving oaths and affidavits voluntarily taken and made in proceedings which are not the object of a judicial inquiry, or in any way required or authorized by any statute. Legislation was introduced to put an end to the practice: see the Imperial statute, (1835) *5–6 William IV, c.* 62, s. XIII, and the Canadian statute (1874) 37 *Victoria,* c. 37, ss. 1 and 2. It is worth setting out here the text of s. XIII of the Imperial statute:

XIII. And whereas a practice has prevailed of administering and receiving oaths and affidavits voluntarily taken and made in matters not the subject of any judicial inquiry, nor in anywise pending or at issue before the justice of the peace or other person by whom such oaths or affidavits have been administered or received: And whereas doubts have arisen whether or not such proceeding is illegal: For the more effectual suppression of such practice and removing such doubts, be it enacted, that from and after the commencement of this Act it shall not be lawful for any justice of the peace or other person to administer or cause to allow to be administered, or to receive or cause or allow to be received, any oath, affidavit, or solemn affirmation touching any matter or thing whereof such justice or other person hath not jurisdiction or cognizance by some statute

En 1769, au 4e volume de ses commentaires sur les lois d'Angleterre, (cf. p. 137 de la réimpression faite en 1966, de la première édition), Sir William Blackstone écrivait ce qui suit:

[TRADUCTION] La loi ne tient compte d'aucun parjure sauf ceux commis dans certaines cours de justice ayant le pouvoir d'assermenter; ou devant certains magistrats ou officiers compétents investis d'un pouvoir similaire, dans certaines procédures relatives à une poursuite au civil ou au criminel; car elle considère tous les autres serments comme inutiles au moins et, par conséquent, elle ne sanctionnera pas leur violation. Voilà pourquoi il y a bien lieu de se demander dans quelle mesure un magistrat est fondé à accepter un *affidavit* volontaire dans une affaire extrajudiciaire comme cela arrive trop fréquemment aujourd'hui à propos de rien; en effet, il est fort possible qu'en prêtant de tels serments inutiles, une personne puisse souvent, *in foro conscientiae,* se sentir coupable de parjure et, en même temps, échapper aux peines temporelles prévues à cet égard.

Subséquemment, en Angleterre, en 1835, et au Canada, en 1874, le législateur s'est élevé contre une habitude qui s'était établie de déférer et recevoir les serments et affidavits volontairement prêtés et faits dans des affaires ne faisant pas l'objet d'enquête judiciaire, ni aucunement requis ou autorisés par aucune loi. On légiféra pour supprimer cette pratique. Voir le statut impérial (1835) *5–6 William IV,* c. 62, art. XIII et le statut canadien (1874) *37 Victoria,* c. 37, art. 1 et 2. Il convient de reproduire ici le texte de l'article XIII du statut impérial:

XIII. And whereas a practice has prevailed of administering and receiving oaths and affidavits voluntarily taken and made in matters not the subject of any judicial inquiry, nor in anywise pending or at issue before the justice of the peace or other person by whom such oaths or affidavits have been administered or received: And whereas doubts have arisen whether or not such proceeding is illegal: For the more effectual suppression of such practice and removing such doubts, be it enacted, that from and after the commencement of this Act it shall not be lawful for any justice of the peace or other person to administer or cause to allow to be administered, or to receive or cause or allow to be received, any oath, affidavit, or solemn affirmation touching any matter or thing whereof such justice or other person hath not jurisdiction or cognizance by some

in force at the time being: Provided always, that nothing herein contained shall be construed to extend to any oath, affidavit, or solemn affirmation before any justice in any matter or thing touching the preservation of the peace, or the prosecution, trial, or punishment of offences, or touching any proceedings before either of the Houses of Parliament or any committee thereof respectively, nor to any oath, affidavit, or affirmation which may be required by the laws of any foreign country to give validity to instruments in writing designed to be used in such foreign countries respectively.

In the English version, our 1874 Canadian statute has the heading *Unnecessary Oaths Suppression*. We can see there the language of Backstone in the above quotation. The statute reproduces, with some variations, the preamble, the main provision and the reservation of s. XIII of the 1835 Imperial statute. When our criminal law was codified in 1892, these provisions of the 1874 statute were quite substantially reproduced in s. 153 of the *Criminal Code* to become eventually and again with a few variations, subs. 1 of s. 179 of the Code prior to that currently in force. It is appropriate to reproduce the English version of s. 179(1):

179. Every justice or other person is guilty of an indictable offence and liable to a fine not exceeding fifty dollars, or to imprisonment for any term not exceeding three months, who administers or causes or allows to be administered, or receives, or causes or allows to be received, any oath or affirmation touching any matter or thing whereof such justice or other person has not jurisdiction or cognizance by some law in force at the time being, or not authorized or required by any such law; but nothing in this section contained shall be construed to extend to any oath or affirmation before any justice in any matter or thing touching the preservation of the peace, or the prosecution, trial or punishment of any offence, or to any oath or affirmation required or authorized by any law of Canada or by any law of the province wherein such oath or affirmation is received or administered, or is to be used, or to any oath or affirmation, which is required or authorized by the laws of any foreign country to give validity to an instrument in writing or to evidence designed or intended to be used in such foreign country.

statute in force at the time being: Provided always, that nothing herein contained shall be construed to extend to any oath, affidavit, or solemn affirmation before any justice in any matter or thing touching the preservation of the peace, or the prosecution, trial, or punishment of offences, or touching any proceedings before either of the Houses of Parliament or any committee thereof respectively, nor to any oath, affidavit, or affirmation which may be required by the laws of any foreign country to give validity to instruments in writing designed to be used in such foreign countries respectively.

Notre statut canadien de 1874 apparaît, dans la version anglaise, sous l'en-tête *Unnecessary Oaths suppression*. On reconnaît là le langage de Blackstone dans la citation ci-dessus. Ce statut reproduit, avec quelques variantes, le préambule, la disposition principale et la réserve de l'article XIII du statut impérial de 1835. Lors de la codification de nos lois criminelles en 1892, ces dispositions du statut de 1874 ont été assez substantiellement reproduites à l'art. 153 du *Code criminel* pour devenir, éventuellement et encore avec quelques variantes, le premier paragraphe de l'art. 179 du code précédent le code actuellement en vigueur. Il est à propos de reproduire le texte de la version anglaise de cet article 179(1):

179. Every justice or other person is guilty of an indictable offence and liable to a fine not exceeding fifty dollars, or to imprisonment for any term not exceeding three months, who administers or causes or allows to be administered, or receives, or causes or allows to be received, any oath or affirmation touching any matter or thing whereof such justice or other person has not jurisdiction or cognizance by some law in force at the time being, or not authorized or required by any such law; but nothing in this section contained shall be construed to extend to any oath or affirmation before any justice in any matter or thing touching the preservation of the peace, or the prosecution, trial or punishment of any offence, or to any oath or affirmation required or authorized by any law of Canada or by any law of the province wherein such oath or affirmation is received or administered, or is to be used, or to any oath or affirmation, which is required or authorized by the laws of any foreign country to give validity to an instrument in writing or to evidence designed or intended to be used in such foreign country.

2. . . .

In short, this section among other things makes the justice of the peace who administers an oath touching a matter over which he has no jurisdiction, and of which he cannot have cognizance under a statute requiring an oath, guilty of an indictable offence. To the provision of s. 179(1) is added a reservation to prevent its being interpreted so as to paralyze the taking of proceedings necessary to keeping the peace—which does not include the attestation by affidavit of a statement like that which Boisjoly made in the aforementioned circumstances—or the prosecution, trial or punishment of an offence, or so as to affect cases where oaths or affirmations are required or authorized by any law of Canada, or by any law of the province wherein such oaths or affirmations are received, administered or made, or are to be used, or oaths or affirmations required or authorized by the law of a foreign country, for the purposes mentioned in the section.

We thus find in these provisions of s. 179(1), as in those from which they are derived, that it is always in the same spirit that the legislator considers the oaths which are not permitted, authorized or required, in short, unnecessary or useless oaths or oaths which have no legal meaning or scope.

In the last revision of the Code s. 179 became s. 118 of the present Code; the provisions of s. 179(1) were dropped. While it may be correct to assert that by doing so Parliament wished to relieve individuals affected by these provisions of the implied obligation to verify in every case where they are called on to administer an oath or solemn affirmation, whether they may validly do so, this does not mean that by dropping the penal sanction laid down in s. 179(1), Parliament was thereby seeking to validate a practice hitherto condemned over the centuries. The legislator is not presumed to substantially alter the law beyond what he states explicitly in precise words or by necessary implication. This is all the more since, in the present case, the provisions of s. 114 are explicit. They refer to everyone who "being permitted, authorised or required by law to make a statement by affidavit . . .". The words "by law" qualify equally the words "permitted, authorised

2. . . .

En somme, cet article déclare notamment coupable d'un acte criminel le juge de paix qui reçoit un serment au sujet d'une affaire sur laquelle il n'a pas juridiction et dont il ne peut connaître en vertu d'une loi qui exige le serment. A cette disposition de l'art. 179(1), on ajoute une réserve afin de prévenir qu'elle soit interprétée de façon à paralyser la mise en œuvre des procédés nécessaires au maintien de la paix,—ce qui n'inclut pas l'attestation par affidavit d'une déclaration comme celle que Boisjoly fit dans les circonstances ci-dessus,—ou la poursuite, l'instruction ou la punition de quelque infraction, ou de façon à toucher les cas où des serments ou affirmations sont prescrits ou autorisés par quelque loi du Canada ou par quelque loi de la province dans laquelle ces serments ou affirmations sont reçus, prêtés ou faits ou doivent être employés, ou aux serments ou affirmations exigés ou autorisés par la loi d'un pays étranger pour les fins mentionnées à l'article.

Ainsi trouvons-nous dans ces dispositions de l'art. 179(1), comme dans celles qui en sont la source, que c'est toujours dans un même esprit que le législateur considère les serments non permis, non autorisés ou non requis, en somme les serments non nécessaires, les serments inutiles ou serments n'ayant aucune signification ou portée légale.

Lors de la dernière revision du code, l'art. 179 est devenu l'art. 118 du code actuel. On a alors laissé tomber les dispositions de l'art. 179(1). S'il peut être juste d'affirmer qu'en ce faisant, le Parlement ait voulu relever les personnes visées par ces dispositions de l'obligation implicite de toujours vérifier dans chaque cas où elles sont invitées à recevoir un serment ou affirmation solennelle si elles peuvent le faire validement, on ne saurait conclure cependant qu'en laissant tomber la sanction pénale établie en l'art. 179(1), le Parlement ait voulu pour autant valider une pratique jusqu'alors séculairement condamnée. Le législateur n'est pas présumé modifier substantiellement la loi au-delà de ce qu'il dit explicitement en termes précis ou nécessairement implicites. D'autant plus que dans le cas qui nous occupe, les dispositions de l'art. 114 sont explicites. Elles réfèrent à quiconque «. . . ayant la permission, l'autorisation ou l'obligation,

or required". The spirit of the law has not changed. The legislator does not recognize as an ingredient of the indictable offence mentioned in s. 114, affidavits which he has not permitted, authorized or required, in short, affidavits which have no legal meaning or scope.

Finally we must consider the provisions of s. 37 of the *Canada Evidence Act,* and those of s. 35(21) of the *Interpretation Act,* which in appellant's view allow the oaths. Section 37 reads as follows:

37. Any judge, notary public, justice of the peace, police or stipendiary magistrate, recorder, mayor or commissioner authorized to take affidavits to be used either in the provincial or Dominion courts, or any other functionary authorized by law to administer an oath in any matter, may receive the solemn declaration of any person voluntarily making the same before him, in the form following, in attestation of the execution of any writing, deed or instrument, or of the truth of any fact, or of any account rendered in writing:

I, A. B. solemnly declare . . .

In my opinion the purpose of these provisions is not to authorize the individuals mentioned to take affidavits or administer oaths, but to authorize such persons, who are already vested with the power to administer oaths or take affidavits, to also receive solemn declarations for the purposes, and in the form, prescribed. We cannot find in these provisions an intention of the legislator to recognize as being contemplated by s. 114—an offence carrying a penalty of fourteen years' imprisonment—affidavits that are not permitted, authorized or required, and have no legal meaning or scope in themselves.

Section 35(21) of the *Interpretation Act* provides that:

35. (21) "oath" includes a solemn affirmation or declaration, whenever the context applies to any person and case by whom and in which a solemn affirmation or declaration may be made instead of an oath; and in like cases the expression "sworn" includes the expression "affirmed" or "declared";

d'après la loi, de faire une énonciation par affidavit . . .». Les mots «d'après la loi» qualifient au même degré les mots «permission, autorisation et obligation». L'esprit de la loi n'a pas changé. Le législateur ne reconnaît pas comme élément constitutif de l'acte criminel mentionné à l'art. 114 les affidavits qu'il ne permet pas, n'autorise pas ou ne requiert pas, en somme les affidavits qui n'ont aucune signification ou portée légale.

Reste à considérer les dispositions de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* et celles de l'art. 35(21) de la *Loi d'interprétation* qui, aux vues de l'appelante, permettent les serments. L'article 37 se lit comme suit:

37. Tout juge, notaire public, juge de paix, magistrat de police, ou magistrat stipendaire, recorder, maire ou commissaire autorisé à recevoir les affidavits destinés à servir dans les cours provinciales ou fédérales, ou autre fonctionnaire autorisé par la loi à faire prêter serment en quelque matière que ce soit, peut recevoir la déclaration solennelle de quinconque la fait volontairement devant lui, selon la formule qui suit, pour attester soit l'exécution d'un écrit, d'un acte ou d'une pièce, soit la vérité d'un fait, soit l'exactitude d'un compte rendu par écrit:

Je, A.B., déclare . . .

A mon avis, ces dispositions ont pour objet, non pas d'autoriser les personnes y mentionnées à recevoir des affidavits ou à faire prêter des serments, mais d'autoriser ces mêmes personnes, qui sont déjà nanties du pouvoir de faire prêter des serments ou recevoir des affidavits, à recevoir aussi des déclarations solennelles aux fins et selon la formule indiquée. On ne saurait trouver dans ces dispositions une intention du législateur de reconnaître comme étant visés par l'art. 114—offense comportant une peine de quatorze ans d'emprisonnement—des affidavits non permis, autorisés ou exigés et n'ayant en soi aucune signification ou portée légale.

L'article 35(21) de la *Loi d'interprétation* prescrit que:

35. (21) «serment» comprend une affirmation ou une déclaration solennelle, chaque fois que le contexte s'applique à une personne qui peut faire une affirmation ou une déclaration solennelle et aux cas où celles-ci sont permises au lieu du serment; et dans ces cas le mot «assermenté» comprend le sens du mot «affirmé» ou du mot «déclaré»;

These provisions in fact have no other purpose than to extend the normal meaning of the expression "oath" and the expression "sworn", so as to include the words "affirmation" or "solemn declaration" and the words "affirmed" or "declared", respectively. It is also to be noted that these provisions do not operate inversely, and that moreover they remain subject to those of s. 2(1)(*a*) of the same Act, which makes them inapplicable in so far as they are inconsistent with the intent or object of the Act to which it is sought to apply them.

In my opinion, ss. 37 and 35(21) do not support appellant's claims.

In short, for the foregoing reasons and conclusions, the effect of which I feel it is advisable to limit to the circumstances of this case, I would, with respect, find that the Court of Appeal correctly quashed as being unfounded in law the conviction against respondent. I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: M. Bourassa, Montreal.

Solicitor for the respondent: B. Grenier, Montreal.

Ces prescriptions n'ont, en fait, d'autre objet que d'étendre le sens normal de l'expression «serment» et de l'expression «assermenté» de façon à y comprendre respectivement, d'une part, les mots «affirmation» ou «déclaration solennelle» et, d'autre part, les mots «affirmé» ou «déclaré». Encore faut-il noter que ces prescriptions ne jouent pas inversement et qu'elles demeurent, de plus, assujetties à celles de l'art. 2(1)(*a*) de la même loi qui les rend inapplicables dans la mesure où elles sont incompatibles avec le sens et l'objet de la loi où on en veut faire l'application.

A mon avis, ces art. 37 et 35(21) ne soutiennent pas les prétentions de l'appelante.

En somme, pour les raisons et conclusions ci-dessus, dont il me paraît sage de limiter la portée aux circonstances de l'espèce, je dirais respectueusement que c'est à bon droit que la Cour d'appel a infirmé, comme non fondée en droit, la déclaration de culpabilité prononcée contre l'intimé. Je rejetterais l'appel.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelante: M. Bourassa, Montréal.

Procureur de l'intimé: B. Grenier, Montréal.

Canadian General Electric Company Limited (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Pickford & Black Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1971: March 23; 1971: April 27.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Admiralty—Practice—Damages to cargo—Award of damages—Registrar's report—Date when interest to be awarded on the damages.

A claim by the plaintiff for damage to its cargo by faulty stowage was allowed by the district judge

Canadian General Electric Company Limited (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Pickford & Black Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: le 23 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation — Amirauté — Pratique — Cargaison avariée—Dommages adjugés—Rapport du Registraire—Date à compter de laquelle l'intérêt doit être adjugé sur les dommages.

La demande formulée par la demanderesse pour dommages causés par un arrimage défecteux à sa

in Admiralty, who directed that the items of damages and interest which were the subject of dispute between the parties be referred to the Registrar to report in accordance with the rules of Court. The Registrar ruled that the plaintiff was entitled to interest on its claim for damages from the date when the cargo should have been delivered to its intended destination. On a motion to vary the Registrar's report, the President of the Exchequer Court substituted a provision that interest should only run from the date of the Registrar's report. The plaintiff appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The Registrar's report should be affirmed. There is no rule in admiralty to the effect that if the plaintiff's claim is for damages sustained by the plaintiff it is a claim not only for the damage but also for interest, whereas if it is a claim for damages sustained by his goods, it is a claim only for such damages. Where the jurisdiction of the Court of Admiralty has been invoked the practice, of awarding interest on damages from the time of the injury, applies to a case where the damage alleged is damage sustained by the plaintiff's goods. Moreover, the plaintiff's claim was "for damages sustained by the plaintiff as a result of the tortious injury done to his goods."

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada[1], allowing a motion to vary the report of the Registrar. Appeal allowed.

F. O. Gerity, Q.C., and *G. S. Black, Q.C.,* for the plaintiff, appellant.

D. D. Anderson, Q.C., and *B. A. Crane,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the President of the Exchequer Court[1] dated October 26, 1970, which allowed a motion to vary the report of the District Registrar of the Admiralty District of Nova Scotia, dated May 13, 1969, by deleting therefrom the provision that the present appellant is entitled to interest

[1] [1970] Ex. C.R. 552.

cargaison a été accueillie par le juge de district en amirauté, qui a décrété que les chefs de dommages et intérêts, objet du litige entre les parties, soient renvoyés au Registraire pour rapport, conformément aux Règles de la Cour. Le Registraire a décidé que la demanderesse avait droit aux intérêts sur sa réclamation à compter du jour où la cargaison aurait dû être livrée à sa destination prévue. Sur la requête présentée afin que soit modifié le rapport du Registraire, le Président de la Cour de l'Échiquier a substitué une disposition prévoyant que les intérêts ne devraient courir qu'à compter de la date du rapport du Registraire. La demanderesse a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le rapport du Registraire doit être confirmé. Il n'y a pas de règle en amirauté établissant que si la demande porte sur les dommages subis par le demandeur il s'agit d'une demande non seulement de dommages, mais aussi d'intérêts tandis que si la demande porte sur les dommages subis par ses biens, il s'agit d'une demande de dommages seulement. Lorsque l'on fait appel à la juridiction de la Cour d'amirauté, la pratique d'accorder des intérêts sur le montant des dommages à compter du moment de l'avarie s'applique à une affaire où il s'agit de dommages subis par les biens du demandeur. De plus, l'action porte sur «les dommages subis par le demandeur à la suite des dommages délictuels causés à ses marchandises».

APPEL d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], accueillant une requête afin que soit modifié un rapport du Registraire. Appel accueilli.

F. O. Gerity, c.r., et *G. S. Black, c.r.,* pour la demanderesse, appelante.

D. D. Anderson, c.r., et *B. A. Crane,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'appel est à l'encontre d'un jugement du président de la Cour de l'Échiquier[1] daté du 26 octobre 1970, accueillant une requête présentée afin que soit modifié le rapport du registraire du district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, daté du 13 mai 1969, en y supprimant la disposition établissant que l'appelante

[1] [1970] R.C.É. 552.

from the date when the cargo, the damage to which was the subject of the action, should have been delivered to its intended destination, and substituting therefore a provision that interest should only run from the date of the Registrar's report.

In the main action, the claim of Canadian General Electric Co. Ltd., against Pickford and Black Limited for damage to its cargo by faulty stowage, was allowed by Mr. Justice Pottier, the District Judge in Admiralty, by order dated January 20, 1969, which reads, in part, as follows:

IT IS ORDERED that the Plaintiff's claim herein against the Defendant be and the same is hereby allowed with costs;

AND IT IS FURTHER ORDERED that the Parties may apply to the Court for the purpose of having the damages to the cargo assessed.

On May 8, 1969, Mr. Justice Pottier granted a further order directing that «those items of damages and interest which are the subject of dispute between the parties be referred to Linden M. Smith, Registrar of the Nova Scotia Admiralty District to report in accordance with the rules of Court.»

Mr. Justice Pottier's order of January 20, 1969, was reversed on appeal to the Exchequer Court[2], but on a further appeal being taken to this Court[3], the judgment of the District Judge was restored by order dated June 1, 1970.

No appeal has ever been asserted from Mr. Justice Pottier's order of May 8, 1969, directing a reference to the Registrar and in the course of the reasons for judgment of the learned President which are the subject of this appeal, he states that he was informed "by counsel for the defendant, counsel for the plaintiff apparently concurring, that there was no such order, but the parties had arranged between themselves for a reference . . .". The learned President goes on to point out that it was only through his own efforts that the order in question was discovered in the files. It appears to me to be significant that the Registrar's report which is sought to be varied in these proceedings, was made a part of the case

[2] [1969] 2 Ex. C.R. 392.
[3] [1971] S.C.R. 41, 14 D.L.R. (3d) 372.

ici a droit aux intérêts à compter du jour où la cargaison, dont l'avarie a fait l'objet de l'action, aurait dû être livrée à sa destination prévue et en y substituant une disposition prévoyant que les intérêts ne devraient courir qu'à compter de la date du rapport du registraire.

Dans l'action principale, le Juge Pottier, juge de district en amirauté, a accueilli, par une ordonnance datée du 20 janvier 1969, dont un extrait suit, la demande formée par Canadian General Electric Co. Ltd. contre Pickford and Black Limited en raison de dommages causés par un arrimage défectueux à sa cargaison:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ de faire droit, et il est par les présentes fait droit avec dépens, à la réclamation de la demanderesse contre la défenderesse;

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que les parties peuvent s'adresser à la cour pour déterminer le montant des dommages subis par la cargaison.

Le 8 mai 1969, le Juge Pottier rendait une autre ordonnance décrétant que [TRADUCTION] «ces chefs de dommages et intérêts, objet du litige entre les parties, soient renvoyés à Linden M. Smith, registraire du district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse pour rapport, conformément aux règles de la cour».

La décision rendue par le Juge Pottier le 20 janvier 1969 a été infirmée sur appel à la Cour de l'Échiquier[2], mais sur un pourvoi à cette Cour[3] la décision du juge de district a été rétablie par un arrêt rendu le 1er juin 1970.

Il n'y a jamais eu appel de l'ordonnance du 8 mai 1969, rendue par le Juge Pottier et prescrivant le renvoi au registraire. Dans les motifs de jugement du savant Président, lesquels font l'objet du présent pourvoi, celui-ci dit qu'il a été informé «par l'avocat de la défenderesse, l'avocat de la demanderesse paraissant être du même avis, que cette ordonnance n'existait pas mais que les parties avaient arrangé entre elles ce renvoi. . .». Le savant Président souligne ensuite que ce n'est que grâce à l'examen qu'il a fait lui-même que l'ordonnance en cause a été découverte dans les dossiers. Il me paraît révélateur qu'on ait inclus dans les dossiers conjoints d'appel en Cour de l'Échiquier et en cette Cour le rapport du

[2] [1969] 2. R.C. de l'É. 392.
[3] [1971] R.C.S. 41, 14 D.L.R. (3d) 372.

on appeal in the Exchequer Court and in this Court and it is recited in that report that the Judge in Admiralty of the Nova Scotia Admiralty District had "ordered that an account should be taken and referred the same to the Registrar to report the amount due". As no reference to the Registrar was ordered by the order of January 20, 1969, it appears to me that the Registrar's report makes it obvious that a subsequent order was granted pursuant to which the reference was conducted.

Whether counsel knew about it or not, it is quite clear to me from reading the Registrar's report that he was holding a reference pursuant to Mr. Justice Pottier's order of May 8, that both parties were represented by counsel and that at the hearing of the reference one of the items in dispute was whether interest should be awarded on the plaintiff's claim for damages from the date when the goods should have been delivered.

A notice to vary the report of the Registrar was filed on May 23, 1969, pursuant to the provisions of Rule 129 of the Admiralty Court Rules which reads as follows:

129. Within fourteen days after service of the notice of the filing of any report, any party may, by a motion, setting out the grounds of appeal, of which at least eight days' notice is to be given, appeal to the Court against any report, and upon such appeal, the Court may confirm, vary or reverse the findings of the report and direct judgment to be entered accordingly or refer it back to the referee for further consideration and report.

The Registrar's report was in no way questioned on the main appeal to the Exchequer Court or in this Court, although it was made a part of the record in both appeals and the appeals were heard after the expiration of the time for appeal under s. 129, but the learned President nevertheless felt this to be an appropriate case in which to extend the time for hearing the appeal for more than one year as he was entitled to do under the provisions of Rule 200 which reads:

200. The judge may enlarge or abridge the time prescribed by these rules or forms or by any order

registraire que l'on cherche à faire modifier par les présentes procédures, rapport où il est dit que le juge en amirauté du district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse [TRADUCTION] «a prescrit la détermination des dommages et renvoyé cette liquidation au registraire pour qu'il fasse rapport du montant dû». Comme l'ordonnance du 20 janvier 1969 ne prescrit pas de renvoi au registraire, le rapport de ce dernier indique nettement, selon moi, qu'il y a eu une autre ordonnance en vertu de laquelle le renvoi a eu lieu.

Que les avocats aient connu l'existence de cette ordonnance ou pas, il est bien évident, à la lecture du rapport du registraire, que ce dernier a procédé sur renvoi en vertu de l'ordonnance du Juge Pottier rendue le 8 mai, que l'une et l'autre parties étaient représentées par des avocats et que lors de l'audition du renvoi un des points contestés a été de savoir s'il fallait adjuger les intérêts sur la réclamation de la demanderesse à compter de la date où les marchandises auraient dû être livrées.

Une requête visant à modifier le rapport du registraire a été produite le 23 mai 1969, en vertu de la Règle 129 des Règles de la Cour d'amirauté, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 129. Dans les quatorze jours qui suivent la signification de l'avis de production du rapport, toute partie peut, par voie de requête énonçant les motifs d'appel, dont il faut donner un avis d'au moins huit jours, interjeter appel à la Cour contre tout rapport; et, sur cet appel, la Cour peut confirmer, modifier ou infirmer les conclusions du rapport et ordonner que jugement soit inscrit en conséquence ou le déférer de nouveau à l'arbitre pour plus ample examen et rapport.

Le rapport du registraire n'a fait l'objet d'aucune contestation lors de l'appel principal en Cour de l'Échiquier ou en cette Cour, bien que ce rapport ait été versé au dossier de l'un et l'autre appel, et que l'audition de ces appels ait eu lieu après l'expiration du délai d'appel prévu à l'art. 129, mais le savant Président a jugé à propos dans la présente affaire de proroger le délai d'audition de l'appel de plus d'une année, ce qu'il avait le droit de faire en vertu de la Règle 200, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 200. Le juge peut prolonger ou abréger le délai prescrit par les présentes règles ou

made under them for doing any act or taking any proceedings, upon such terms as to him shall seem fit, and any such enlargement may be ordered after the expiration of the time prescribed.

Notwithstanding the circumstances outlined above, the learned President reached his conclusion in the present appeal on the basis that the order of Mr. Justice Pottier of the 8th of May should be ignored. The language which he used was: "In these circumstances I propose to ignore it in reaching my conclusion on this appeal."

With the greatest respect, I do not think that this Court can ignore an order of a court of competent jurisdiction which bears the seal of that Court and the initials of the Judge who granted it, and which has never been reversed, set aside or varied, and indeed has never been the subject of an appeal of any kind. I accordingly am of the opinion that the questions raised on this appeal must be viewed in light of the fact that the "items of damage *and interest*" in dispute were referred to the Registrar by an order of the District Judge in Admiralty.

In the course of his reasons for judgment, the learned President was careful to point out that the principles administered by the Court of Admiralty in respect of the allowing of interest as an integral part of the damages awarded "must be applied in an admiralty case in this Court." The relevant part of his reasons for judgment in this regard read as follows:

It appears therefore that, according to the principles administered by the Court of Admiralty, which principles are the principles that must be applied in an Admiralty case in this Court, a successful plaintiff is entitled not only to be indemnified in respect of the actual damage to his property sustained as a result of a breach of contract or a tort, but is also entitled to compensation in the form of interest in respect of the delay in payment of such damages to the extent that the Court decides in its discretion that he ought to be so compensated in the circumstances of a particular case.

The rule in the Admiralty Court is the same as that in force in admiralty matters in England, and in my view the position is accurately stated by Mr. Justice A. K. McLean, sitting as President

formules ou par toute ordonnance rendue en vertu d'icelles pour l'accomplissement de tout acte ou procédure, aux conditions qu'il juge appropriées, et toute prorogation de la sorte peut être ordonnée après l'expiration du délai prescrit.

Malgré les circonstances mentionnées plus haut, le savant Président a décidé l'appel dans la présente affaire comme s'il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'ordonnance rendue par le Juge Pottier le 8 mai. Voici les termes dont il s'est servi: «Dans ces circonstances, j'ai l'intention de ne pas en tenir compte en concluant sur cet appel».

Je dois dire, très respectueusement, que je ne crois pas que cette Cour puisse faire abstraction d'une ordonnance d'un tribunal compétent, revêtue du sceau de ce tribunal et des initiales du juge qui l'a rendue, laquelle n'a jamais été infirmée, écartée, ni modifiée, et qui, à la vérité, n'a jamais fait l'objet d'aucun appel. Je suis donc d'avis qu'il faut considérer les questions que soulève le présent appel à la lumière du fait que les «chefs de dommages *et intérêts*» en litige ont été renvoyés au registraire en vertu d'une ordonnance du juge de district en amirauté.

Dans ses motifs de jugement, le savant Président a pris soin de souligner que les principes que la Cour d'amirauté applique dans l'adjudication d'intérêts comme partie intégrante des dommages accordés, «doivent s'appliquer à une cause d'amirauté en cette Cour». Le passage de ses motifs de jugement qui portent sur ce point se lit ainsi:

Il semble par conséquent, d'après les principes qu'applique la Cour d'amirauté, qui sont ceux applicables par cette Cour lors d'une cause en amirauté, que si le demandeur obtient gain de cause, il a droit non seulement à l'indemnisation du dommage réel subi par son bien à la suite d'une rupture de contrat ou d'un délit, mais également à une compensation sous forme d'intérêts pour le retard du paiement de ces dommages jusqu'à concurrence du montant que la cour fixe discrétionnairement d'après les circonstances de l'espèce.

La règle, en Cour d'amirauté, est la même que celle qui s'applique aux affaires d'amirauté en Angleterre et, à mon avis, le Juge A. K. MacLean, agissant en tant que Président de la Cour

of the Exchequer Court, in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*[4], where he said:

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions.

I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this Court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

It is thus well settled that there is a clear distinction between the rule in force in the common law courts and that in force in admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

In the present case, however, the learned President felt himself bound by the decision of the Court of Appeal of Ontario in *Great Lakes SS. Co. v. Maple Leaf Milling Co.*[5], a common law case to which the principles adopted by the courts of admiralty had no application, and in so doing he applied the following excerpt from the judgment of Chief Justice Mulock at page 676:

The plaintiff company appealed from the report on the ground that the Master erred in not allowing interest on the monies expended for the repair of the said damage. The appeal was heard by Riddell, J., and was dismissed, and this appeal is from such

[4] [1925] 2 D.L.R. 162 at 167, [1925] Ex. C.R. 32.
[5] [1926] 1 D.L.R. 675, (1925-26), 58 O.L.R. 244.

de l'Échiquier, l'énonce exactement dans *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*[4], lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869) 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires.

Je crois que, dans l'exercice de la juridiction *d'equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common law* et celle qui l'est en amirauté quant à ce qui est d'accorder une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages adjugés.

Dans la présente affaire, cependant, le savant Président s'est cru lié par l'arrêt de la Cour d'appel d'Ontario dans *Great Lake SS. Co. v. Maple Leaf Milling Co.*[5], une affaire de *common law* à laquelle les principes suivis par les cours d'amirauté ne s'appliquaient pas et, de ce fait, il a appliqué l'extrait qui suit du jugement du Juge en chef Mulock (page 676):

[TRADUCTION] La compagnie demanderesse a interjeté appel du rapport pour le motif que le Master s'est trompé en refusant l'intérêt sur les sommes dépensées à la réparation de cette avarie. Le Juge Riddell a entendu l'appel et l'a rejeté; le présent

[4] [1925] 2 D.L.R. 162 à 167, [1925] R.C. de l'É. 32.
[5] [1926] 1 D.L.R. 675, (1925-26), 58 O.L.R. 244.

dismissal, and the question for this Court to determine is whether the Master should have allowed interest on the said expenditures.

The judgment does not declare the plaintiff company entitled to recover damages which it may have sustained because of the injury to the steamer, but merely that it is entitled to recover 'the damage to the steamer'. This language limits the amount recoverable to the amount of actual damage to the steamer. Interest on the expenditure in repairs may be damage to the plaintiff company, but is not 'damage to the steamer'.

His reliance on this passage from Chief Justice Mulock's decision appears to have governed the learned President's disposition of the matter before him. In this regard, after citing the passage, he went on to say:

Applying this decision, much depends upon how the plaintiff frames his 'claim', by the endorsement on his writ of summons and by his statement of claim, and upon how the Court's decree disposing of the action is framed. If the plaintiff's 'claim' is for the damages *sustained by the plaintiff* as a result of the tortious injury done to his goods, it is a claim not only for the damages sustained by his goods but for interest on the amount of such damages as compensation for the period from the time when he received, or would have received, the damaged goods until he is paid the amount of such damages. If, on the other hand, the plaintiff's claim is for the damages *sustained by his goods,* it is a claim only for such damages. This difference in how the 'claim' may be framed is, of course, of great importance, because, if the 'claim' is framed in the broader way, the defendant will be on warning that he must defend himself against an implied claim for interest whereas, if the 'claim' is framed in the narrower way, the defendant is not faced with any such claim. This difference in how the 'claim' may be framed is also of importance because, if the Court's "Decree" follows the suggestions contained in Form 67 of the Admiralty Rules, it would be framed to read that 'The Court . . . pronounced in favour of *the plaintiff's claim* and condemned the . . . defendant . . . in the amount to be found due to the plaintiff'. (The italics are mine.)

In this case, the plaintiff's claim is defined by the endorsement on the statement of claim as being 'for damages sustained by the said cargo' and, while

appel est de ce rejet. La question que cette Cour a à trancher est de savoir si le Master aurait dû accorder les intérêts sur les sommes ainsi dépensées.

Le jugement ne déclare pas la compagnie demanderesse en droit d'obtenir l'indemnisation des dommages qu'elle a subis par suite de l'avarie au navire, mais simplement qu'elle est en droit d'obtenir l'indemnisation du «dommage au navire». Cette expression limite le montant recouvrable à celui du dommage réel causé au navire. Les intérêts sur le coût des réparations peuvent bien constituer un dommage pour la compagnie demanderesse, mais ils ne constituent pas un «dommage au navire».

Cet extrait de la décision du Juge en chef Mulock paraît avoir guidé le savant Président dans sa décision de l'affaire à lui soumise. A ce sujet, après la citation qui précède, il poursuit:

Selon cette décision, on tient compte de la façon dont le demandeur formule sa «réclamation», dans l'assignation et l'exposé de demande et de la façon dont la cour énonce le jugement qu'elle rend. Si la réclamation porte sur les dommages *subis par le demandeur* à la suite des dommages délictuels causés à ses marchandises, la réclamation ne porte pas seulement sur les dommages qu'ont subis les marchandises mais également sur l'intérêt du montant de ces dommages à titre de compensation pour la période allant du jour où il a reçu ou aurait dû recevoir les marchandises endommagées jusqu'à ce qu'il reçoive le montant de ces dommages. D'autre part, si le demandeur réclame la réparation des dommages *subis par ses marchandises,* la réclamation ne porte que sur ces dommages. Les différentes façons dont peut se formuler la «réclamation» ont bien sûr une grande importance car, si la «réclamation» est formulée de façon générale, le défendeur saura qu'il doit répondre à une réclamation implicite d'intérêts alors que si la «réclamation» est formulée de façon précise, le défendeur ne fait aucunement face à une telle réclamation. Cette différence dans la façon de formuler la «réclamation» est également importante parce que si le «jugement» de la Cour suit les suggestions de la formule 67 des Règles d'amirauté, il doit se lire ainsi: «La cour . . . a admis *la réclamation du demandeur* et a condamné le . . . défendeur . . . à payer le montant dû au demandeur». (Les italiques sont de moi).

En l'espèce, la réclamation du demandeur est définie sur l'exposé de demande comme portant «sur les dommages subis par lesdites marchandises»,

the learned trial judge did not follow the exact terms of Form 67, he clearly adverted to the claim as so framed by the writ of summons, when having allowed 'the Plaintiff's claim', he ordered that the parties might apply to the Court for the purpose of having 'the damages to the cargo' assessed.

Looking only at the learned trial judge's decision and the order reflecting that decision, my conclusion would be, for the reasons that I have just given, that the Court's decree in favour of the plaintiff was limited to the plaintiff's claim for the damages to the cargo.[1] If that conclusion is correct, the District Registrar could not validly, as referee, have awarded any interest on such damages. The referee obviously has no power to do anything other than determine the amount of the 'plaintiff's claim' in favour of which the Court has pronounced.

It accordingly appears to be clear that the learned President took the view that because there was no mention of interest in the decree issued by Mr. Justice Pottier on January 20, 1969, the Registrar could not validly have awarded any interest on the damages. This reasoning, of course, involves ignoring the order of May 8, 1969, but with all respect, it also appears to me to ignore the principle of admiralty law which has been established since the decision of Lord Selborne L.C. in *The Khedive*[6], where he says of decrees in the Admiralty Court:

It does not appear to have been the general course of that Court that those decrees should contain any directions as to interest and I think it more probable that the principle upon which interest was computed under them is that mentioned by Mr. Sedgwick in his book on damages where he treats the power of a jury to allow interest as in the nature of damages for the detention of money or property improperly withholding or to punish negligent, tortious or fraudulent conduct; the destruction of or injury to property involving loss of any property which might have been made by its use or employment. (The italics are my own).

There is, in my view, no rule in admiralty to the effect that if the plaintiff's claim is for damages *sustained by the plaintiff* it is a claim not

[6] (1882), 7 App. Cas. 795 at 803, [1881-5] All E.R. 342.

et, bien qu'en première instance le savant juge n'ait pas suivi les termes exacts de la formule 67, il a clairement parlé de la réclamation telle que formulée dans l'assignation lorsque après avoir admis «la réclamation du demandeur», il a autorisé les parties à soumettre une requête à la cour en vue d'obtenir une évaluation «des dommages causés aux marchandises».

Si je ne tiens compte que de la décision du savant juge de première instance et de l'ordonnance en découlant, je conclus, pour les motifs que je viens d'énoncer, que le jugement de la cour en faveur du demandeur ne portait que sur sa réclamation de réparation des dommages causés à la cargaison.[1] Si cette conclusion est exacte, le registraire de district ne pouvait valablement, en tant qu'arbitre, accorder aucun intérêt sur ces dommages. Il est évident qu'un arbitre n'est compétent que pour fixer le montant de la «réclamation d'un demandeur» en faveur duquel la cour s'est prononcée.

Il paraît donc clair que le savant Président a été d'avis que, parce que le jugement rendu par le Juge Pottier, le 20 janvier 1969, ne mentionne pas les intérêts, l'adjudication par le registraire d'intérêts sur les dommages ne saurait être valide. Cette façon de voir implique, évidemment, qu'on ne tienne pas compte de l'ordonnance du 8 mai 1969, mais je dois dire, respectueusement, qu'elle me paraît également ne pas tenir compte du principe de droit maritime établi depuis l'arrêt de Lord Selborne, Lord Chancelier, dans *The Khedive*[6], où il dit, p. 803, au sujet des jugements de la Cour d'amirauté:

[TRADUCTION] *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 sur les dommages, 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.

(Les italiques sont de moi).

Il n'y a pas, à mon avis, de règle en amirauté établissant que si la demande porte sur les dommages *subis par le demandeur* il s'agit d'une de-

[6] (1882), 7 App. Cas. 795 à 803, [1881-5] All E.R. 342.

only for the damage but also for interest, whereas if it is a claim for damages *sustained by his goods,* it is a claim only for such damages.

The position in admiralty is well illustrated by the case of the *Baron Aberdare*[7]. The action in that case had been commenced in the Queen's Bench Division by the owners of the *Baron Aberdare* against the London and St. Katharine's Dock Company, for damages *sustained by that vessel* through the negligence of the dock company. After a verdict had been obtained by the plaintiffs, the action was transferred by consent to the Admiralty Division for the assessment of damages by the Registrar and merchants who awarded interest from the date that the damage was sustained. In the course of his reasons for judgement, Lord Esher, M.R. observed, at page 108:

> ... the registrar, in accordance with the practice which has existed for many years in the Admiralty Court, awarded interest on the damages from the time the injury occurred. To this award of interest objection has been taken, ...

Lord Esher later continued:

> It has been further urged that, assuming these were Admiralty cases, the practice in the Admiralty Division of awarding interest *eo nomine* on the amount of the assessed damages is wrong, and should be overruled, and the practice assimilated to that in the Queen's Bench Division, but to this latter argument I cannot accede, because it does not seem to me that there is anything unjust in the mode in which the Admiralty Court has always assessed the damages. On the contrary, I am inclined to think that it is more just than the common law rule, and in the case of *The Khedive* Lord Selborne does not seem in any way to disapprove of this mode of assessing the damages.

I have cited this case to illustrate the fact that where the jurisdiction of the Court of Admiralty has been invoked the practice, of awarding interest on damages from the time of the injury, applies to a case where the damage alleged is *damage sustained by the plaintiff's goods* (in that case "the vessel").

[7] (1888), 13 P.D. 105, 59 L.T. 251.

mande non seulement de dommages, mais aussi d'intérêts tandis que si la demande porte sur les dommages *subis par ses biens,* il s'agit d'une demande de dommages seulement.

L'affaire du *Baron Aberdare*[7], illustre bien la situation en amirauté. L'action avait été introduite dans la division du Banc de la Reine par les propriétaires du *Baron Aberdare* contre la London and St. Katharine's Dock Company, pour dommages *subis par ce navire* à cause de la négligence de la compagnie portuaire. Après que les demandeurs eurent obtenu jugement en leur faveur, l'action a été renvoyée, du consentement des parties, à la division d'amirauté pour détermination des dommages par le registraire et des marchands qui ont accordé des intérêts depuis la date à laquelle les dommages étaient survenus. Dans ses motifs de jugement, Lord Esher, M.R., fait remarquer ceci: (p. 108)

> [TRADUCTION] ... le registraire, conformément à la pratique suivie depuis de nombreuses années en Cour d'amirauté, a accordé des intérêts à compter du moment où l'avarie est survenue. On a contesté cette adjudication d'intérêts, ...

Lord Esher dit, plus loin:

> [TRADUCTION] On a aussi prétendu qu'en admettant qu'il s'agisse là d'affaires d'amirauté, la pratique, en division d'amirauté, d'adjuger des intérêts *eo nomine* sur le montant des dommages fixés était incorrecte, qu'elle devrait être écartée et qu'on devrait adopter une pratique semblable à celle qui est suivie en division du Banc de la Reine. Je ne puis cependant pas accepter cette dernière prétention parce qu'il me semble n'y avoir rien d'injuste à la façon dont la Cour d'amirauté a toujours fixé les dommages. Au contraire, je suis porté à penser que cette façon est plus juste que la règle de *common law*; dans l'affaire *The Khedive,* Lord Selborne ne paraît avoir nullement désapprouvé ce mode de fixer les dommages.

J'ai cité cette décision pour montrer que lorsque l'on fait appel à la juridiction de la Cour d'amirauté, la pratique d'accorder des intérêts sur le montant des dommages à compter du moment de l'avarie s'applique à une affaire où il s'agit de *dommages subis par les biens du demandeur* («le navire», dans cette affaire-là).

[7] (1888), 13 P.D. 105, 59 L.T. 251.

If, however, there were any such rule as that suggested by the learned President, it is not amiss to point out that the plaintiff in the present action, in alleging negligence, claimed by para. 10 of its statement of claim, that "the plaintiff sustained severe damage to the equipment and machinery referred to herein". This would appear to me to be a claim which, to use the language of the learned President, "is for damages sustained by the plaintiff as a result of the tortious injury done to his goods."

For all the above reasons I would allow this appeal, dismiss the motion to vary the report of the Registrar of the Nova Scotia Admiralty Distict dated May 13, 1969, and affirm that report. The appellant is entitled to its costs in this Court and in the Court below.

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.

Si, toutefois, il existait une règle comme celle que mentionne le savant Président, il ne serait pas hors de propos de souligner que la demanderesse dans la présente action, alléguant négligence, affirme au paragraphe 10 de sa déclaration que [TRADUCTION] «la demanderesse a subi des dommages considérables au matériel mentionné ci-dessus». Cela me paraît être une action qui porte, pour employer les termes mêmes du savant Président, sur «les dommages subis par le demandeur à la suite des dommages délictuels causés à ses marchandises».

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, de rejeter la requête visant à modifier le rapport du registraire du district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse daté du 13 mai 1969 et de confirmer ce rapport. 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.

Cora Cecilia McConkey in her capacity as personal representative of the Estate of William McConkey, deceased (*Plaintiff*). *Appellant*;

and

Walter Thorn (*Defendant*) *Respondent*;

and

Daniel Sorensen and Simon Sorensen (*Third Parties*).

1971: March 31; 1971: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Motor vehicles—Negligence—Collision at intersection of highway and stop street—Failure of motorist entering from stop street to yield right of

Cora Cecilia McConkey en sa qualité de représentante personnelle de la succession de feu William McConkey, (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Walter Thorn (*Défendeur*) *Intimé*;

et

Daniel Sorensen et Simon Sorensen *Mis-en-cause*.

1971: le 31 mars; 1971: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Automobile—Faute—Collision à l'intersection d'une route et d'un chemin où il y a un signal d'arrêt—Défaut de l'automobiliste débouchant du

way—Motorist on highway travelling at excessive speed—Degrees of fault—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 64.

An appeal from the dismissal at trial of an action by the appellant's husband against the respondent was dismissed by the Court of Appeal. The husband died after an appeal had been taken to this Court but before the appeal was heard. The appellant was added as plaintiff in the action in substitution for the said deceased.

The action arose out of a collision between an automobile being driven by the deceased and the respondent's tractor-trailer at an intersection of a paved through highway and a stop street. The deceased was driving south on the highway and the respondent was driving east on the side street, intending to cross the highway and proceed eastward. The two vehicles came into collision west of the centre of the highway.

The trial judge, although dismissing the action, assessed the deceased's damages in the sum of $19,810.60.

Held: The appeal should be allowed.

In the circumstances as given in evidence and having regard to the duty cast upon the respondent by s. 64 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, *i.e.*, to yield the right of way to traffic in the intersection or approaching the intersection, and having so yielded the right of way to proceed with caution, the respondent was principally at fault. The deceased had the right of way and he was entitled to assume that traffic entering from his right would do so in accordance with s. 64 of *The Highway Traffic Act*. That did not, of course, entitle him to travel at the speed at which he was going on the morning in question when the pavement was wet and when there were patches of fog which reduced visibility. He was partly at fault and the degrees of fault should be assessed at 75 per cent against the respondent and 25 per cent against the deceased.

The deceased suffered head injuries which the trial judge found seriously impaired both his physical and mental health and he awarded general damages in the sum of $15,000 and special damages of $4,810.60 for a total of $19,810.60. The evidence supported an award of this amount and the appellant should accordingly have judgment for $14,857.95.

chemin où il y a un signal d'arrêt de céder le passage —Automobiliste sur la route principale voyageant à une vitesse excessive—Responsabilité—Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 64.

La Cour d'appel a rejeté un appel à l'encontre d'un arrêt qui a débouté en première instance le mari de l'appelante de son action contre l'intimé. Le mari est décédé après l'inscription du pourvoi en cette Cour mais avant son audition. L'appelante a été substituée au *de cujus* comme demanderesse à l'action.

L'action découle d'une collision entre l'automobile conduite par le défunt et le camion-remorque de l'intimé à l'intersection d'une voie principale asphaltée et d'un chemin où il y a signal d'arrêt. Le défunt conduisait, en direction sud, sur la voie principale; et l'intimé conduisait, en direction est, sur la voie secondaire, avec l'intention de traverser la route et de continuer vers l'est. Les deux véhicules se sont frappés à l'ouest du centre de la voie principale.

Bien qu'il ait rejeté l'action, le juge de première instance a fixé les dommages subis par le défunt à $19,810.60.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Dans les circonstances que révèle la preuve et compte tenu de l'obligation qu'impose à l'intimé l'art. 64 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, soit de céder le passage aux véhicules qui se trouvaient dans l'intersection ou qui s'en approchaient et, après avoir ainsi cédé le passage, de continuer avec prudence, c'est surtout l'intimé qui est responsable. Le défunt avait la priorité de passage et il était en droit de présumer que les véhicules qui s'engageraient sur la route à sa droite la lui céderaient conformément à l'art. 64 du *Highway Traffic Act*. Cela ne l'autorisait pas, évidemment, à circuler aussi vite qu'il le faisait ce matin-là alors que la chaussée était mouillée et que des nappes de brume réduisaient la visibilité. Il doit être tenu en partie responsable. 75 pour cent de la responsabilité doit être attribuée à l'intimé et 25 pour cent au défunt.

Le juge de première instance a conclu que les blessures que le défunt avait subies à la tête affectaient gravement sa santé physique et mentale et il a fixé les dommages généraux à $15,000 et les dommages spéciaux à $4,810.60, le tout s'élevant à $19,810.60. La preuve justifie cette adjudication et l'appelante devrait obtenir jugement pour la somme de $14,857.95.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Moorhouse J. Appeal allowed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *L. S. Evans, Q.C.,* for the plaintiff, appellant.

V. K. McEwan, for the defendant, respondent.

The judgment of Judson, Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the dismissal by the Court of Appeal for Ontario of an appeal by one William McConkey, now deceased, from the dismissal of his action against the respondent by Moorhouse J. William McConkey died after an appeal had been taken to this Court but before the appeal was heard. On March 30, 1971, Lieff J. made an order that Cora Cecilia McConkey, personal representative of the Estate of William McConkey, deceased, be added as plaintiff in the action in substitution for the said deceased, and following that order a suggestion was filed in this Court as follows:

> Take notice that the named appellant William McConkey has died and that the legal representative of the deceased is his widow Cora Cecilia McConkey and that these proceedings are being continued at the suit of such legal representative of the deceased appellant.

The action arose out of a collision between an automobile being driven by the deceased and the respondent's tractor-trailer at the intersection of Highway No. 48 and Bloomington Road in the County of York. Highway 48 is a paved through street, the pavement portion being 24 feet in width. Bloomington is a side street with gravel surface. Traffic entering or crossing Highway 48 from Bloomington is required to stop. Bloomington entered Highway 48 from the west at a point somewhat south of its continuation from Highway 48 so that the north shoulder west of the highway is approximately opposite the centre of the continuation of Bloomington east of 48. The speed limit on Highway 48 was 60 m.p.h. and on Bloomington 50 m.p.h.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario, rejetant un appel d'un jugement du Juge Moorhouse. Appel accueilli.

D. K. Laidlaw, c.r., et *L. S. Evans, c.r.,* pour la demanderesse, appelante.

V. K. McEwan, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Judson, Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt, de la Cour d'appel d'Ontario, qui a rejeté l'appel formé par un dénommé William McConkey, maintenant décédé, contre un jugement du juge Moorhouse le déboutant de son action contre l'intimé. William McConkey est décédé après l'inscription du pourvoi en cette Cour mais avant son audition. Le 30 mars 1971, le Juge Lieff a rendu une ordonnance substituant Cora Cecilia McConkey, représentante personnelle de la succession de feu William McConkey, au *de cujus* comme demanderesse à l'action. Par suite de cette ordonnance, la déclaration suivante a été produite en cette Cour:

> Vous êtes avisé que William McConkey, l'appelant inscrit, est décédé, que la représentante légale du défunt est sa veuve, Cora Cecilia McConkey, et que la procédure est continuée par ladite représentante légale de l'appelant décédé.

L'action découle d'une collision entre l'automobile conduite par le défunt et le camion-remorque de l'intimé à l'intersection de la route n° 48 et du chemin Bloomington, dans le comté de York. La route n° 48 est une voie principale asphaltée, la partie asphaltée mesurant 24 pieds de largeur. Le chemin Bloomington est une voie secondaire de gravier. Les voitures qui s'engagent sur la route n° 48 ou la traversent, à partir du chemin Bloomington, sont tenues de faire un arrêt. De l'ouest, le chemin Bloomington débouche sur la route n° 48 un peu au sud du point où il continue de l'autre côté de la route n° 48, de sorte que l'accotement nord, à l'ouest de la route, se trouve à peu près vis-à-vis du centre du chemin Bloomington à l'est de la route n° 48. La limite de vitesse est 60 milles à l'heure sur la route n° 48 et de 50 milles à l'heure sur le chemin Bloomington.

At or about 7:30 a.m. on April 21, 1965, the deceased was driving his automobile south on Highway 48. At approximately the same time the respondent was driving his tractor-trailer east on Bloomington, intending to cross the highway and proceed eastward. The weather that morning was cloudy with poor visibility due to fog and variously described as "very foggy" or "patchy" and thicker in low areas such as in the area of the intersection in question. A police constable who arrived on the scene very soon after the impact testified that visibility at that time in that area was limited to about 200 feet. The pavement was wet in the vicinity of the intersection.

The two vehicles came into collision west of the centre of Highway 48. The front of the McConkey vehicle struck the left front corner of the tractor-trailer. Some seconds later an automobile owned by Simon Sorensen and being driven by Daniel Sorensen struck the McConkey vehicle in the rear where it had come to rest in the intersection. On being sued, the respondent took third party proceedings against Daniel and Simon Sorensen claiming contribution and relief over against these parties for all moneys and costs that the respondent might have to pay to William McConkey. Moorhouse J. held that the injuries sustained by McConkey were caused by the first collision and dismissed the third party proceedings.

The plaintiff elected to have his action tried by a judge and jury, and when the case came on for trial the jury was selected and the case proceeded to trial before Mr. Justice Moorhouse and a jury on March 16, 1967.

At the conclusion of the case for the plaintiff and before calling any evidence, counsel for the respondent moved the Court to take the case away from the jury and to dismiss the action on the ground that no case had been made out as against the respondent and counsel submitted that there was no evidence whatever to support McConkey's claim. Following a discussion dealing with whether a *prima facie* case had been made out and as to the third party proceedings

A 7h 30 du matin ou à peu près, le 21 avril 1965, le défunt conduisait sa voiture, en direction sud, sur la route n° 48. Vers le même moment, l'intimé conduisait son camion-remorque, en direction est, sur le chemin Bloomington, avec l'intention de traverser la route et de continuer vers l'est. Ce matin-là, le temps était nuageux et la visibilité mauvaise à cause du brouillard. On a décrit le temps de diverses manières; on a dit qu'il était «très brumeux», qu'il y avait des «nappes de brume» et qu'il était plus bouché dans les endroits bas comme dans le secteur de l'intersection en cause. Un agent de police arrivé sur les lieux très peu de temps après la collision a témoigné que la visibilité, à ce moment-là, dans le secteur, était limitée à environ deux cents pieds. La chaussée était mouillée dans le voisinage de l'intersection.

Les deux véhicules se sont frappés à l'ouest du centre de la route n° 48. L'avant de la voiture de McConkey a frappé le coin avant gauche du camion-remorque. Quelques secondes plus tard, une automobile appartenant à Simon Sorensen et conduite par Daniel Sorensen a frappé l'arrière de la voiture de McConkey qui s'était immobilisée dans l'intersection. Poursuivi en justice, l'intimé a mis en cause Daniel et Simon Sorensen demandant contribution et indemnisation de la part de ces parties pour toute somme d'argent et tous dépens que l'intimé pourrait être tenu de payer à William McConkey. Le Juge Moorhouse a conclu que les blessures de McConkey résultaient de la première collision et a rejeté la demande mise en cause.

Le demandeur a choisi de faire instruire son action par un juge et un jury. Le moment de l'instruction de la cause venu, le jury a été choisi et le procès a eu lieu devant le Juge Moorhouse et un jury, le 16 mars 1967.

Après la présentation de la preuve du demandeur et avant de faire entendre des témoins, l'avocat de l'intimé a demandé à la Cour de dessaisir le jury et de rejeter l'action parce qu'il n'y avait pas lieu à poursuite contre l'intimé. L'avocat a prétendu que rien dans la preuve n'étaie la réclamation de McConkey. A la suite d'une discussion sur le point de savoir s'il y avait une preuve *prima facie* et sur les procédures de mise en cause entamées par l'intimé, le Juge

which had been taken by the respondent, Moorhouse J. on his own initiative raised the question of taking the case away from the jury and proceeding without a jury, and after hearing counsel for the respondent His Lordship decided and declared that he would strike out the jury and proceed to complete the trial without a jury.

In this appeal the appellant submitted that the withdrawal of the case from the jury was an error and that McConkey was deprived of his lawful right to have the question of liability determined by the jury and his damages assessed by the jury.

Having regard to the conclusion at which I have arrived on the question of liability, it is not necessary to decide this appeal on the question of whether or not Moorhouse J. was right in withdrawing the case from the jury, but having regard to the reasons given by the learned trial judge and the discussion which took place between him and counsel for the parties, I must say that the record does not indicate any valid reason for the withdrawal of the case from the jury.

I intend, accordingly, to dispose of the appeal on the basis of the evidence that was before Moorhouse J. McConkey is dead and a new trial in the circumstances would not appear to be desirable. Moorhouse J., although dismissing the action, assessed McConkey's damages in the sum of $19,810.60.

The intersection in question is one to which s. 64 of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, applies. That section reads:

64. The driver or operator of a vehicle or car of an electric railway,

(*a*) upon approaching a stop sign at an intersection, shall bring the vehicle or car to a full stop at a clearly marked stop line or, if none, then immediately before entering the nearest crosswalk or, if none, then immediately before entering the intersection; and

(*b*) upon entering the intersection, shall yield the right of way to traffic in the intersection or approaching the intersection on another highway so closely that it constitutes an immediate hazard and having so yielded the right of way may proceed with caution and the traffic approaching the

Moorhouse a, de son propre chef, soulevé la question de dessaisir le jury de l'affaire et de continuer sans jury. Après avoir entendu l'avocat de l'intimé, Sa Seigneurie a décidé et fait savoir qu'elle renverrait le jury et poursuivrait le procès sans jury.

Dans le présent pourvoi, l'appelante a prétendu que le dessaisissement du jury constituait une erreur et que McConkey avait été privé de son droit strict de faire trancher la question de la responsabilité et de faire fixer le montant de ses dommages-intérêts par le jury.

Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en viens à propos de la responsabilité, il n'est pas nécessaire pour régler le présent pourvoi de déterminer si le Juge Moorhouse était justifié ou non de dessaisir le jury. Toutefois, eu égard aux motifs donnés par le savant juge de première instance et à la discussion qu'il a eue avec les avocats des parties, je dois dire que le dossier n'indique aucune raison justifiant le dessaisissement du jury.

Je me propose donc de régler le pourvoi d'après la preuve soumise au Juge Moorhouse. McConkey étant décédé, un nouveau procès ne paraît pas souhaitable. Bien qu'il ait rejeté l'action, le Juge Moorhouse a fixé les dommages subis par McConkey à $19,810.60.

L'article 64 du *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, s'applique à l'intersection dont il est question ici. Cet article se lit ainsi:

[TRADUCTION] 64. Le chauffeur ou le conducteur d'un véhicule ou d'une voiture de chemin de fer électrique, doit:

(*a*) en approchant d'un signal d'arrêt à une intersection, immobiliser son véhicule ou sa voiture à la ligne d'arrêt si elle est indiquée ou, à défaut de ligne d'arrêt, immédiatement avant le passage à piétons le plus près, ou, à défaut de tel passage, immédiatement avant de s'engager dans l'intersection; et

(*b*) en s'engageant dans une intersection, céder le passage aux véhicules qui se trouvent dans l'intersection ou qui, s'en approchant par une autre route, en sont si près qu'ils représentent un danger immédiat et, après avoir ainsi cédé le passage, il peut continuer avec prudence, et les

intersection on another highway shall yield the right of way to the vehicle so proceeding in the intersection.

Respondent comes squarely within subs. (*b*) of s. 64 and, accordingly, he was required to yield the right of way to traffic in the intersection or approaching the intersection, and having so yielded the right of way to proceed with caution. Respondent's evidence was to the effect that he had stopped at the stop sign, the front of his tractor-trailer being 10 to 12 feet from the west edge of the Highway 48 pavement. He said he looked north and south, and seeing nothing moved forward in low gear and at that point saw the McConkey southbound vehicle as a "shadow" in the fog about 250 feet to the north, and that on seeing the McConkey vehicle he applied the brakes and stopped before his front wheels reached the pavement and that his vehicle was in that position when it was struck by the McConkey vehicle. The photographs in evidence show that the impact, in so far as the McConkey vehicle is concerned, involved almost the entire front of the vehicle excepting the left front fender and headlight, and this means if the front of the tractor-trailer was off the pavement that the McConkey vehicle had actually to be so far to the west as to be almost entirely off the pavement to come in contact with the left front corner of the tractor-trailer. All the other evidence negatives the collision as having happened in this manner. There were skid marks wholly on the pavement attributable to the McConkey vehicle extending 124 feet to the north from the point of impact and marks indicating that the front of the tractor-trailer was at least 5 feet into the pavement on the highway which contradicts the testimony of the respondent that he stopped his tractor-trailer before it actually reached the pavement.

In the circumstances as given in evidence and having regard to the duty cast upon the respondent by s. 64 of *The Highway Traffic Act,* I am of the opinion that he was principally at fault. McConkey had the right of way and he was en-

véhicules approchant de l'intersection par une autre route doivent céder le passage au véhicule qui se trouve dans l'intersection.

L'intimé tombe nettement sous le coup de l'alinéa (*b*) de l'art. 64. En conséquence, il était tenu de céder le passage aux véhicules qui se trouvaient dans l'intersection ou qui s'en approchaient et, après avoir ainsi cédé le passage, de continuer avec prudence. D'après son propre témoignage, l'intimé s'est arrêté au signal d'arrêt, l'avant de son camion-remorque se trouvant à 10 ou 12 pieds de la bordure ouest de la chaussée asphaltée de la route n° 48. Il affirme avoir regardé au nord et au sud et, ne voyant rien venir, avoir avancé en petite vitesse. C'est à ce moment-là qu'il a vu, comme une «ombre» dans le brouillard, à environ 250 pieds au nord, le véhicule de McConkey, qui se dirigeait vers le sud. En voyant le véhicule de McConkey, il dit avoir appliqué les freins et s'être arrêté avant que les roues avant de son camion aient atteint la chaussée et c'est dans cette position qu'il était lorque le véhicule de McConkey l'a frappé. Les photographies produites montrent que la collision, pour ce qui a trait à la voiture de McConkey, a porté sur presque tout l'avant de la voiture, excepté l'aile et le phare gauche, ce qui signifie que, si l'avant du camion-remorque ne se trouvait pas sur la chaussée pavée, la voiture de McConkey devrait, de fait, être si à l'ouest qu'elle se serait trouvée presque entièrement hors de la chaussée, pour venir en collision avec le coin avant gauche du camion-remorque. D'après tout le reste de la preuve, la collision ne s'est pas produite de cette façon. On a constaté sur la chaussée des traces de dérapage, attribuables au véhicule de McConkey, qui se prolongaient vers le nord sur une distance de 124 pieds à partir du point de choc; on a également relevé des traces indiquant que l'avant du camion-remorque avait avancé au moins cinq pieds sur la chaussée pavée de la route, ce qui contredit le témoignage de l'intimé qui dit s'être arrêté avant que son camion-remorque atteigne la chaussée pavée.

Dans les circonstances que révèle la preuve et compte tenu de l'obligation qu'impose à l'intimé l'art. 64 du *Highway Traffic Act,* je suis d'avis que c'est surtout ce dernier qui est responsable. McConkey avait la priorité de passage et il était

titled to assume that traffic entering from his right would do so in accordance with s. 64 of *The Highway Traffic Act*. That did not, of course, entitle him to travel at the speed at which he was going on the morning in question when the pavement was wet and when there were patches of fog which reduced visibility. I am of the view that he must be held partly at fault and I would assess the degrees of fault at 75 per cent against the respondent and 25 per cent against McConkey.

McConkey suffered head injuries which Moorhouse J. found seriously impaired both his physical and mental health and he awarded general damages in the sum of $15,000 and special damages of $4,810.60 for a total of $19,810.60. The evidence certainly supports an award of this amount and the appellant should accordingly have judgment for $14,857.95. The appellant is entitled to costs in this Court and in the Courts below.

RITCHIE J.—I would dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Hall.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: Lance S. Evans, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.

Max Tanenbaum (*Defendant*) *Appellant*;

and

Sydney Sears (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

Sydney Sears Real Estate Limited (*Plaintiff*);

and

Downsview Meadows Limited (*Defendant*).

1971: February 24, 25; 1971: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

en droit de présumer que les véhicules qui s'engageraient sur la route à sa droite la lui céderaient conformément à l'art. 64 du *Highway Traffic Act*. Cela ne l'autorisait pas, évidemment, à circuler aussi vite qu'il le faisait ce matin-là alors que le chaussée était mouillée et que des nappes de brume réduisaient la visibilité. Je suis d'avis qu'il faut le tenir en partie responsable; j'attribuerais 75 pour cent de la responsabilité à l'intimé et 25 pour cent à McConkey.

Le Juge Moorhouse a conclu que les blessures que McConkey avaient subies à la tête affectaient gravement sa santé physique et mentale et il a fixé les dommages généraux à $15,000 et les dommages spéciaux à $4,810.60, le tout s'élevant à $19,810.60. La preuve justifie certainement cette adjudication et l'appelante devrait obtenir jugement pour la somme de $14,857.95. L'appelante a droit aux dépens en cette Cour et dans les Cours de première instance et d'appel.

LE JUGE RITCHIE—Je suis d'avis de disposer de l'appel comme le propose mon collègue le Juge Hall.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de la demanderesse, appelante: Lance S. Evans, Toronto.

Procureurs du défendeur, intimé: Thomson, Rogers, Toronto.

Max Tanenbaum (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Sydney Sears (*Demandeur*) *Intimé*;

et

Sydney Sears Real Estate Limited (*Demanderesse*);

et

Downsview Meadows Limited (*Défenderesse*).

1971: les 24 et 25 février; 1971: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Contracts — Pre-incorporation agreement — Four parties agreeing to cause proposed company to pay selling commissions on sale of lots—Commissions to be paid to real estate firm owned by one of the parties—Payments not made—Three parties and nominees dropping out of company—Action on agreement dismissed.

Four persons, including the plaintiff Sears and the defendant Tanenbaum, entered into a pre-incorporation agreement for the purpose of completing the purchase of certain lands which were to be developed and sold. Under cl. 17(b) of the agreement the parties agreed that on the sale of each lot, whether sold by Sydney Sears Real Estate Ltd. or not, they would cause the company that was to be incorporated to pay to the said real estate firm, a selling commission of $50 per lot. After the proposed company was incorporated, the lands were purchased and 484 lots were sold but the commissions were not paid.

In an action brought on cl. 17(b), the plaintiff joined as co-plaintiff his wholly-owned corporation Sydney Sears Real Estate Ltd., and he named as co-defendants Tanenbaum and Downsview Meadows Ltd., which was the corporation brought into being under the agreement. The trial judge dismissed the action against this corporation, and also dismissed the claim in the action made by Sydney Sears Real Estate Ltd. No appeal was taken from these dismissals. Sears succeeded against Tanenbaum; he was granted damages in the amount of $24,200 which was to be paid to him in trust for Sydney Sears Real Estate Ltd. On appeal, the Court of Appeal varied the trial judgment and Tanenbaum was ordered to pay the sum of $24,200 directly to Sydney Sears Real Estate Ltd. Tanenbaum then appealed to this Court.

Held (Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the action dismissed.

Per Judson, Hall and Laskin JJ.: A company controlled by Tanenbaum had become the owner of Downsview; the other three original parties to the pre-incorporation agreement and their nominees had dropped out of the company before any attempt was made to have cl. 17(b) implemented. It was a reasonable inference, in the events that happened, that the parties to the agreement abandoned what they had agreed to under cl. 17(b).

Clause 17(b) could not be read as involving separately enforceable obligations of each of the parties thereto to cause Downsview to provide for

Contrat—Accord en prévision de la constitution d'une compagnie—Quatre parties s'obligeant à faire payer par une compagnie à former une commission sur la vente de lots—Commission devant être payée à une société immobilière appartenant à l'une des parties—Les paiements n'ont pas été faits—Trois des parties et leurs représentants se sont retirés de la compagnie—Action au sujet de l'accord rejetée.

Quatre personnes, y compris le demandeur Sears et le défendeur Tanenbaum, ont signé un accord en prévision de la constitution d'une compagnie qui se porterait acquéreur de certains terrains et procéderait à leur mise en valeur et à leur vente. En vertu de l'art. 17(b) de l'accord, les parties s'obligent, lors de la vente de chaque lot, qu'elle soit faite par l'entremise de Sydney Sears Real Estate Ltd. ou non, à faire payer, par la compagnie à constituer, à ladite société immobilière une commission de $50 par lot. Après la formation de la compagnie, les terrains ont été achetés et 484 lots ont été vendus sans qu'aucune commission ne soit payée.

Dans son action intentée au sujet de l'art. 17(b), le demandeur s'est associé comme codemandeur la compagnie dont il est l'unique propriétaire, Sidney Sears Real Estate Ltd., et a joint comme codéfendeurs Tanenbaum et Downsview Meadows Ltd., la compagnie formée par suite de l'accord. Le juge de première instance a rejeté l'action à l'égard de cette dernière compagnie de même que la demande formée dans cette action par Sydney Sears Real Estate Ltd. Il n'y a pas eu appel de ces décisions. Sears a eu gain de cause contre Tanenbaum; le juge lui a accordé des dommages au montant de $24,200, à lui être payés, en fiducie, au profit de Sydney Sears Real Estate Ltd. La Cour d'appel a modifié ce jugement et ordonné que Tanenbaum paie directement à Sydney Sears Real Estate Ltd. la somme de $24,200. Tanenbaum a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'action rejetée, les Juges Ritchie et Spence étant dissidents.

Les Juges Judson, Hall et Laskin: Une compagnie contrôlée par Tanenbaum est devenue propriétaire de Downsview; les trois autres parties à l'accord en prévision de la constitution d'une compagnie et leurs représentants se sont retirés avant que qui ce soit ne tente de faire mettre l'art. 17(b) à exécution. On peut raisonnablement conclure, de ce qui est arrivé par la suite, que les parties à l'accord ont renoncé à ce qu'elles avaient arrêté en vertu de l'art. 17(b).

L'article 17(b) ne peut pas être interprété comme comportant des obligations divisibles, entre les parties qui y ont souscrit, d'obtenir de Downsview

the payments to Sears' real estate firm. It envisaged a collective obligation, or one that it was open to Sears to seek to enforce against his co-contractors while asserting his own readiness and willingness.

The Court of Appeal's statement that specific performance would not be ordered where the effect would be to cause a third person to discharge an obligation under an agreement to which it was not a party, especially where that obligation was not one assumed by the third party, was a proper view of the case. The Court of Appeal's second ground for denying specific performance, *i.e.*, because it would oblige Tanenbaum, in his capacity as president and a director of Downsview, to vote or act in a particular way in a matter in which the company was not involved, reinforced the above-stated view of the nature of the obligation created by cl. 17(b).

The basis on which the Court of Appeal put Tanenbaum's liability could not be accepted. Clause 17(b) did not imply a personal covenant by Tanenbaum to pay Sear's firm.

Per Ritchie and Spence JJ., *dissenting*: There was adequate and convincing evidence that the pre-incorporation agreement remained a valid and subsisting agreement and that there was no abandonment thereof. Contrary to the view of the Court of Appeal, a personal covenant of Tanenbaum to pay could not be substituted for the covenant set out in cl. 17(b). The reasons given by the Court of Appeal for concluding that Sears was barred from obtaining a decree of specific performance were not accepted.

The appeal should be allowed only to the extent of substituting for the order of the Court of Appeal a declaration that cl. 17(b) is a binding contract between the plaintiff Sears and the defendant Tanenbaum, and directing that the said defendant specifically perform the said contract by causing Downsview to pay to Sydney Sears Real Estate Ltd. a sum of $24,200.

[*Beswick v. Beswick*, [1968] A.C. 58; *Ringuet v. Bergeron*, [1960] S.C.R. 672, considered.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], varying a judgment of Stark J. Appeal allowed, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

[1] [1970] 1 O.R. 743, 9 D.L.R. (3d) 425.

qu'elle s'acquitte de la somme envers la société immobilière de Sears. Cet article prévoit une obligation collective ou une obligation dont Sears pouvait requérir l'exécution de ses cocontractants en affirmant sa détermination à l'exécuter lui-même.

La déclaration de la Cour d'appel qu'elle n'ordonnerait pas l'exécution directe si celle-ci avait pour effet de faire remplir par un tiers une obligation contractée en vertu d'un accord auquel ce tiers n'a pas été partie, spécialement si ce tiers n'a pas assumé cette obligation, est une opinion juste. Le second motif auquel la Cour d'appel a eu recours pour refuser l'exécution directe, soit qu'elle obligerait Tanenbaum à voter ou à se comporter, en tant que président et administrateur de Downsview, d'une façon déterminée sur une question à laquelle la compagnie n'a rien à voir, renforce l'opinion déjà mentionnée quant à la nature de l'obligation créée en vertu de l'art. 17(b).

La base sur laquelle la Cour d'appel fait reposer la responsabilité de Tanenbaum ne peut pas être admise. L'article 17(b) n'implique pas un engagement personnel de la part de Tanenbaum de payer la société de Sears.

Les Juges Ritchie et Spence, *dissidents:* Il y a une preuve suffisante et convaincante que l'accord en prévision de la constitution d'une compagnie est valide et continue d'être en vigueur et qu'il n'a pas été abandonné. Contrairement à l'opinion exprimée par la Cour d'appel, on ne peut substituer un engagement personnel de la part de Tanenbaum de payer à celui qu'exprime l'art. 17(b). Les motifs invoqués par la Cour d'appel qui empêcheraient Sears d'obtenir une ordonnance d'exécution directe, ne sont pas acceptés.

L'appel ne doit être accueilli que pour substituer à l'ordonnance de la Cour d'appel une déclaration que l'art. 17(b) constitue un contrat obligatoire entre le demandeur Sears et le défendeur Tanenbaum, et pour ordonner que ledit défendeur exécute en nature ledit contrat en faisant payer par Downsview à Sydney Sears Real Estate Ltd. la somme de $24,200.

[Arrêts examinés: *Beswick v. Beswick*, [1968], A.C. 58; *Ringuet c. Bergeron*, [1960] R.C.S. 672.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], modifiant un jugement du Juge Stark. Appel accueilli, les Juges Ritchie et Spence étant dissidents.

[1] [1970] 1 O.R. 743, 9 D.L.R. (3d) 425.

Sydney L. Robbins, Q.C., for the defendant, appellant.

F. M. Catzman, Q.C., and *M. A. Catzman,* for the plaintiff, respondent.

The judgment of Judson, Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The focus of this appeal is the proper construction and application of cl. 17(b) of a pre-incorporation agreement of February 28, 1955, to which the plaintiff Sears and the defendant Tanenbaum were parties. Two other persons, Percy Wright and Erneice Shanoff, were also parties to the agreement, but not to the litigation to which it gave rise. Clause 17(b) reads as follows:

> The parties hereto covenant and agree that on the sale of each lot, whether sold by Sydney Sears Real Estate Limited or not, they will cause the company so to be incorporated to pay to Sydney Sears Real Estate Limited, a selling commission of Fifty Dollars ($50.00) per lot.

In the events that happened (and to which I will refer below), action on the clause was brought on June 19, 1964. It was tried by Stark J. on an amended statement of claim dated April 7, 1967, and on a fresh statement of defence dated May 18, 1967. Sears had joined as co-plaintiff his wholly-owned corporation Sydney Sears Real Estate Ltd., and he had named as co-defendant Downsview Meadows Ltd., which was the corporation brought into being under the agreement. Stark J. dismissed the action against this corporation, and also dismissed the claim in the action made by Sydney Sears Real Estate Ltd. No appeal was taken from these dismissals. Sears succeeded against Tanenbaum under a formal order reading as follows:

> 2. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that the plaintiff Sydney Sears do recover from the defendant Max Tanenbaum the sum of $24,200.00 in trust for Sydney Sears Real Estate Ltd. . . .

Sydney L. Robbins, c.r., pour le défendeur, appelant.

F. M. Catzman, c.r., et *M. A. Catzman,* pour le demandeur, intimé.

Le jugement des Juges Judson, Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent pourvoi porte principalement sur l'interprétation et l'application à donner à l'art. 17(*b*) d'un accord en prévision de la constitution d'une compagnie, portant la date du 28 février 1955, auquel le demandeur Sears et le défendeur Tanenbaum ont été parties. Deux autres personnes, Percy Wright, et Erneice Shanoff, ont aussi été signataires de cet accord, mais ne sont pas parties au litige auquel il a donné lieu. L'article 17(*b*) est le suivant:

> [TRADUCTION] Les parties aux présentes s'engagent et s'obligent, lors de la vente de chaque lot, qu'elle soit faite par l'entremise de Sydney Sears Real Estate Limited ou non, à faire payer, par la compagnie à constituer, à Sydney Sears Real Estate Limited une commission de vente de cinquante dollars ($50) par lot.

Au cours des événements qui ont suivi (et dont je parlerai plus loin) on a intenté une action au sujet de cette clause, le 19 juin 1964. C'est le Juge Stark qui a entendu l'affaire sur une déclaration amendée datée du 7 avril 1967 et une nouvelle défense datée du 18 mai 1967. Sears a associé comme codemandeur la compagnie dont il est l'unique propriétaire, Sydney Sears Real Estate Ltd., et joint comme codéfenderesse Downsview Meadows Ltd., la compagnie formée par suite de l'accord. Le Juge Stark a rejeté l'action à l'égard de cette dernière compagnie de même que la demande formée dans cette action par Sydney Sears Real Estate Ltd. Il n'y a pas eu appel de ces décisions. Sears a eu gain de cause contre Tanenbaum; le jugement est le suivant:

> [TRADUCTION] 2. ET LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE DE PLUS que le demandeur, Sydney Sears, recouvre du défendeur, Max Tanenbaum, la somme de $24,200, en fiducie, pour le compte de Sydney Sears Real Estate Ltd.

The Ontario Court of Appeal varied this order by substituting therefor paras. 2 and 2A in these terms:

2. THIS COURT DOTH DECLARE that clause 17 (b) of the agreement dated the 28th day of February, 1955 referred to in paragraph 5 of the amended statement of claim in this action is a binding contract between the plaintiff Sydney Sears and the defendant Max Tanenbaum for the payment to the plaintiff Sydney Sears Real Estate Limited of the sum therein referred to, and that the same ought to be specifically performed by the defendant Max Tanenbaum and DOTH ORDER AND ADJUDGE THE SAME ACCORDINGLY.

2A. AND THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE that the defendant Max Tanenbaum do forthwith pay to the plaintiff Sydney Sears Real Estate Limited the sum of $24,200.00.

Tanenbaum was thus held answerable in both Courts but, as will appear more clearly after reference to their respective reasons, upon different theories of liability.

There is no dispute as to the amount of the judgment if it is collectible from Tanenbaum personally. It represents the prescribed fee under clause 17(b) for 484 lots of land which were sold by Downsview after its incorporation on March 1, 1955, but in the main from 1962 until the date of the action. These lots were from a tract of land which was the substratum of the pre-incorporation agreement. Percy Wright owned the purchase rights to the tract, and the arrangement between the parties to the agreement was that the proposed company would complete the purchase, and that shares would be issued to the contracting parties to represent their assigned portions of the deal. Tanenbaum agreed to be the main financier and to guarantee necessary bank loans, subject to indemnification agreements from his co-contractors to the extent of their respective stakes.

The pre-incorporation agreement provided that the proposed company would be capitalized with both common and preference shares, the latter to be issued to Tanenbaum in an amount equivalent to the bank advance that he would

La Cour d'appel d'Ontario a modifié ce jugement en y substituant les paragraphes 2 et 2A qui suivent:

[TRADUCTION] 2. LA COUR DÉCLARE que l'article 17(*b*) de l'accord du 28 février 1955 dont il est fait mention au paragraphe 5 de la déclaration amendée de la présente action constitue un contrat obligatoire entre le demandeur Sydney Sears et le défendeur Max Tanenbaum qui oblige à payer à la demanderesse Sydney Sears Real Estate Limited la somme y mentionnée, et que le défendeur Max Tanenbaum doit exécuter l'obligation même et LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE EN CONSÉQUENCE.

2A. LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE que le défendeur Max Tanenbaum paie sans délai à la demanderesse Sydney Sears Real Estate Limited la somme de $24,200.

Tanenbaum a été jugé responsable en première instance et en appel mais, comme il ressortira plus nettement après une étude des motifs de l'une et l'autre Cour, d'après des théories différentes de la responsabilité.

Il n'y a pas de contestation sur le montant du jugement, si ce montant est recouvrable de Tanenbaum personnellement. Il représente la rétribution stipulée en vertu de l'art. 17(*b*) à l'égard de 484 lots vendus par Downsview depuis la formation de cette compagnie, le 1er mars 1955, mais surtout depuis 1962 jusqu'à l'institution de la présente action. Ces lots proviennent d'un terrain, qui est l'objet de l'accord qui a précédé la création de la compagnie. Percy Wright détenait les droits d'achat de ce terrain et l'entente des parties à l'accord était que la compagnie à former s'en porterait acquéreur et que des actions seraient émises aux parties selon leur participation respective à l'affaire. Tanenbaum s'engageait à en être le principal bailleur de fonds et à garantir le remboursement des emprunts de banque nécessaires, sous réserve d'ententes d'indemnisation de la part de ses cosignataires jusqu'à concurrence de leur participation.

L'accord prévoyait que le capital-actions de la compagnie se composerait d'actions ordinaires et d'actions privilégiées, et que ces dernières seraient émises à Tanenbaum jusqu'à concurrence du montant du prêt bancaire qu'il obtiendrait. (Les

secure. (Clauses 5 and 18(a) of the agreement in this behalf were in the language of clause 17(b), in that the parties were to cause the proposed company to issue the preference shares to Tanenbaum. In similar language, clause 18(b) provided for a mortgage to be given to Tanenbaum on the land as collateral security for procuring the bank advance.) There were to be 200,000 common shares of no par value which were to be issued in the following proportions:

Max Tanenbaum	47%
Percy Wright	32%
Sydney Sears	16%
Erneice Shanoff	5%

Sears paid Percy Wright $75,000 (the money did not go to the company or to Tanenbaum) for his participating interest, and 32,000 shares were subsequently allotted to him at one cent each. Proportionate allotments were made to the others.

The terms of the pre-incorporation agreement respecting allotment of shares, the issue of preference shares and a mortgage of the land to Tanenbaum were carried out the week following the incorporation of the company. The agreement had provided in cl. 3 that "the parties hereto shall cause the following persons to be elected permanent directors of the company . . . as well as officers [thereof]", and Max Tanenbaum, Sydney Sears, David L. Shanoff and Stephen W. Laughlin were named in the clause as president, vice-president, treasurer and secretary respectively. Shanoff, a solicitor, was the husband of Erneice Shanoff, and Laughlin, also a solicitor with whom Shanoff was associated, was the nominee of Percy Wright. Clause 20 of the agreement permitted such substitution in stating that "each of the parties hereto may with the consent of the other parties hereto, cause a nominee to sit for them as a director and/or shareholder of the company . . . and to cause the said nominee to hold the shares of any of the parties hereto in trust." The original subscriptions for common shares showed that Tanenbaum had his 94,000 distributed to himself (14,000) his wife (30,000), his daughter (10,000) and his accountant (40,000); that Percy Wright took his allotment of 64,000 shares in the name of Laughlin; and that of Mrs. Shanoff's allotment of

articles 5 et 18(*a*) de l'accord sont, sous ce rapport, dans les mêmes termes que l'art. 17(*b*) en ce que les parties s'engagent à faire émettre les actions privilégiées à Tanenbaum par la compagnie à former. En termes semblables, l'art. 18(*b*) prévoit la concession d'une hypothèque sur l'immeuble en faveur de Tanenbaum à titre de sûreté additionnelle pour le prêt bancaire.) Il y aurait 200,000 actions ordinaires, sans valeur nominale, à répartir selon la distribution suivante:

Max Tanenbaum	47%
Percy Wright	32%
Sydney Sears	16%
Erneice Shanoff	5%

Sears a versé $75,000 à Percy Wright (ni la compagnie, ni Tanenbaum n'ont touché cet argent) en paiement de sa mise; 32,000 actions lui ont par la suite été attribuées à un cent chacune. Une répartition proportionnelle a été faite aux autres.

On a exécuté les dispositions de l'accord au sujet de la répartition des actions, de l'émission d'actions privilégiées et de l'hypothèque en faveur de Tanenbaum au cours de la semaine qui a suivi la création de la compagnie. L'article 3 de l'accord prévoit que: [TRADUCTION] «les parties aux présentes feront élire les personnes suivantes comme administrateurs permanents . . . et dirigeants de la compagnie»; suivent, dans l'article, les noms de Max Tanenbaum, Sydney Sears, David L. Shanoff et Stephen W. Laughlin comme président, vice-président, trésorier et secrétaire respectivement. Shanoff, un avocat, est le mari d'Erneice Shanoff, et Laughlin, avocat également, et associé de Shanoff, était le représentant de Percy Wright. L'article 20 de l'accord permet une telle substitution, stipulant que [TRADUCTION] «chacune des parties aux présentes peut, moyennant l'approbation des autres parties, faire en sorte qu'un représentant siège pour elle comme administrateur ou actionnaire de la compagnie . . . et faire détenir par ce représentant les actions d'aucune des parties aux présentes, en fiducie». Les premières souscriptions d'actions ordinaires montrent que Tanenbaum a fait répartir ses 94,000 actions entre lui-même (14,000), sa femme (30,000), sa fille (10,000) et son comptable (40,000); Percy Wright a reçu son lot de 64,000 actions au nom de Laughlin,

10,000 shares one share was taken in her husband's name and the balance in the name of a family holding company. Sears held his 32,000 shares in his own name but for less than three months. On May 20, 1955, he sold all but one share to Keele Investments Ltd., a company in which he had a small interest and which was in fact incorporated to take over his 16 per cent interest in Downsview; and he held the remaining share as nominee and in trust for Keele.

Sears continued to be a director of Downsview in his nominee capacity until July 6, 1964 (which was after action brought) when Keele sold its shares to Pinetree Investments Ltd., a company in which Tanenbaum and members of his family had interests. Pinetree became, for all practical purposes, owner of Downsview by that date as a result of a series of transactions reaching back six years. Before Pinetree came into the picture Tanenbaum had personally bought Wright's shares; half were purchased in September, 1955, and the remaining half in 1957. In 1958, Tanenbaum, his wife and the accountant transferred their holdings in Downsview to Pinetree, save for one qualifying share retained by Tanenbaum. In 1959, Pinetree purchased the Shanoff holdings, save as to the one share held by David Shanoff, but it was transferred in 1960 to one Harold Tanenbaum.

Both at the trial before Stark J. and in the Ontario Court of Appeal, Sears advanced the contention that Downsview was owned or controlled by Tanenbaum personally. The trial judge refused so to find, being of opinion that there was no evidence that Tanenbaum owned or controlled Pinetree. The Court of Appeal took a different view, and, in my opinion, it could properly find on the evidence that Tanenbaum controlled Pinetree, and thus controlled Downsview. Whether this finding can provide a basis for the judgment in appeal is what must now be explored. In this connection, I propose, first, to examine cl. 17(b) in the context of the agreement of which it is a part, and then to review the course of the litigation to which it is central.

et Mme Shanoff a reçu le sien de 10,000 actions au nom d'une compagnie de portefeuille familiale à l'exception d'une action émise au nom de son mari. Sears a détenu ses 32,000 actions de son nom personnel, mais pendant moins de trois mois. Le 20 mai 1955, il vendait toutes ses actions, sauf une, à Keele Investments Ltd., une compagnie dans laquelle il avait une participation peu importante et qui, en réalité, avait été créée pour absorber sa participation de 16 pour cent dans Downsview; il a conservé l'action restante, en fiducie, comme représentant de Keele.

Sears est resté administrateur de Downsview en qualité de personne désignée jusqu'au 6 juillet 1964 (soit après l'institution de la présente action), alors que Keele a vendu ses actions à Pinetree Investments Ltd., une compagnie dont Tanenbaum et les membres de sa famille étaient actionnaires. A ce moment-là, Pinetree est devenue, à toutes fins utiles, propriétaire de Downsview par suite d'une série d'opérations remontant à plus de six ans. Avant que Pinetree n'intervienne, Tanenbaum s'était personnellement porté acquéreur des actions de Wright, en ayant acheté la moitié en septembre 1955 et l'autre moitié en 1957. En 1958, Tanenbaum, sa femme et son comptable ont cédé leurs actions dans Downsview à Pinetree, à l'exception d'une action statutaire retenue par Tanenbaum. En 1959, Pinetree a acheté les actions des Shanoff, à l'exception d'une action retenue par David Shanoff mais transportée en 1960 à un certain Harold Tanenbaum.

Tant en première instance, devant le Juge Stark, qu'en Cour d'appel de l'Ontario, Sears a soutenu que Tanenbaum personnellement contrôlait Downsview ou en était propriétaire. Le juge de première instance a rejeté cette conclusion, étant d'avis qu'on n'avait pas établi que Tanenbaum contrôlait Pinetree ou en était propriétaire. La Cour d'appel a été de l'avis opposé et, selon moi, elle pouvait bien conclure, d'après la preuve, que Tanenbaum contrôlait Pinetree et, partant, contrôlait Downsview. Que cette conclusion puisse servir de fondement à l'arrêt d'appel est ce qui reste à examiner maintenant. A cet égard, je me propose d'abord d'étudier l'art. 17(*b*) dans le contexte de l'accord dont il fait partie, puis d'analyser le déroulement du litige dont il est le cœur.

The pre-incorporation agreement was one by which the parties bound themselves "to cause" various things to be done by the company which they were promoting. They were "to cause" certain named persons to be directors and officers; "to cause" the issue of preference shares to Tanenbaum; "to cause" the opening of a special trust account to contain deposits made on the sale of lots; "to cause" the company to use a solicitor-approved form of agreement for the sale of lots; "to cause" the granting of a mortgage to Tanenbaum for procuring and guaranteeing a bank loan; and by cl. 17(b) they were "to cause" the company to pay the prescribed selling commission to Sears' real estate firm. Clause 19 was a general "residuary" provision as follows:

> The parties hereto covenant and agree that they will as Directors and/or Shareholders of the Company so to be incorporated, cause the said Company so to be incorporated to do all things required to be done by the said Company so to be incorporated under the terms of this agreement. The parties hereto moreover covenant and agree that they will deliver such further and other assurances and documents as may be required in order to effectuate more fully the terms and intent of this agreement in every respect.

The parties would discharge their reciprocal promises by seeing to the incorporation of the company and to the allotment of shares and to the other things that were to be done by the company as such. The only personal financial obligation undertaken was by Tanenbaum with respect to the procuring of a bank loan, and by the others with respect to proportionate indemnification of Tanenbaum if he should be called on to honour his guarantee of the bank loan. In fact, what the parties agreed to cause to be done was substantially done through the incorporation of Downsview and through approvals given and resolutions passed at board of directors' meetings. No steps were taken, however, to implement cl. 17(b); there is no evidence to indicate that Sears sought its implementation in the formative period of the company's existence or that either Tanenbaum or any of the others opposed its implementation at that time. Despite the difficulties that the company encountered in registering a

Par l'accord précédant la constitution de la compagnie, les parties s'obligeaient à faire faire différentes choses par la compagnie qu'ils créaient. Ils devaient faire nommer des personnes déterminées comme administrateurs et dirigeants, faire émettre des actions privilégiées à Tanenbaum, faire ouvrir un compte spécial, en fiducie, pour le dépôt des acomptes sur les achats de terrains, faire utiliser à la compagnie une formule de convention en vue de la vente de terrains approuvée par un conseiller juridique, faire consentir une hypothèque à Tanenbaum pour l'obtention et la caution d'un prêt bancaire. En vertu de l'art. 17(*b*), ils devaient faire payer par la compagnie à la société immobilière de Sears la commission de vente stipulée. L'article 19 constitue une disposition générale «résiduaire» dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] Les parties aux présentes s'engagent et s'obligent à faire faire, à titre d'administrateurs ou d'actionnaires de la compagnie à former, tout ce que ladite compagnie doit faire aux termes des présentes. Les parties aux présentes s'engagent et s'obligent de plus à fournir toutes autres assurances et tous autres documents requis en vue de réaliser plus pleinement les termes et les buts des présentes, à tous égards.

Les parties devraient remplir leurs engagements réciproques en veillant à la formation de la compagnie, à la répartition des actions et aux choses que la compagnie elle-même devait faire. La seule obligation financière personnelle était celle de Tanenbaum d'obtenir un prêt bancaire et celle des autres parties de l'indemniser au prorata s'il était appelé à honorer le cautionnement du prêt bancaire. En réalité, ce que les parties avaient promis de faire faire s'est réalisé dans l'ensemble par la formation de la compagnie Downsview et par les autorisations données et les résolutions adoptées lors des réunions du conseil d'administration. Rien cependant n'a été fait pour donner effet à l'art. 17(*b*); rien n'indique que Sears ait cherché à le faire exécuter pendant les premiers temps de la compagnie ou que Tanenbaum ni personne d'autre s'y soit opposé à ce moment-là. Malgré les difficultés que la compagnie a éprouvées à enregistrer un plan de subdivision et à procéder à la mise en valeur de

plan of subdivision and in proceeding with the development of the land, selling efforts were made very early although many proved abortive. It was not until 1962 that the project could move forward, and in the interval Tanenbaum had been obliged to provide considerable money.

Sears' evidence (the only other evidence was that of Tanenbaum on discovery, read in as part of the plaintiffs' case) was that it was after the project became profitable that he spoke to Tanenbaum about the implementation of cl. 17(b). A letter or account of March 23, 1964, from Sears' real estate firm addressed to Downsview c/o Max Tanenbaum made a demand for $24,200 "as per agreement dated February 28, 1955, Section 17(b), and as previously requested". This was followed by a letter of April 24, 1964, from Sears' solicitors, also addressed to Downsview, c/o Max Tanenbaum, demanding payment of the aforementioned sum. Sears testified that when he discussed the matter with Tanenbaum the latter had agreed to look into it and said that he would take care of it. Tanenbaum's discovery evidence contains a denial of any such personal commitment. It was unnecessary to make any finding on this conflicting evidence because, as counsel for Sears candidly admitted, no claim was made against Tanenbaum personally on the basis of any undertaking to Sears subsequent to February 28, 1955.

The evidence by Sears also reveals that he never proposed any resolution to have Downsview assume the commitment set out in cl. 17(b), and that there is no minute or any other record of his real estate firm and no auditors' report or statement that indicates any contingent liability of Downsview to that firm.

It is a reasonable inference, in the events that happened, that the parties to the agreement of February 28, 1955, abandoned what they had agreed to under cl. 17(b). There were other terms that went by the boards when some of the original parties to the agreement and their nominees dropped out of Downsview. For example, agreements for the sale and purchase of lots were to have Tanenbaum's and Wright's

l'immeuble, la compagnie de vente a eu lieu très tôt, mais elle s'est avérée infructueuse dans nombre de cas. Ce n'est qu'en 1962 que l'affaire a démarré; entre-temps Tanenbaum avait dû y engager des sommes importantes.

D'après le témoignage de Sears (le seul autre témoignage étant celui de Tanenbaum lors de l'interrogatoire préalable, lu au procès comme partie de la preuve du demandeur) c'est après que l'entreprise fut devenue profitable qu'il a parlé à Tanenbaum de l'exécution de l'art. 17(*b*). Une lettre ou état de compte du 23 mars 1964, de la part de la société immobilière de Sears, adressée à Downsview, a/s de Max Tanenbaum, réclame le paiement de la somme de $24,200 [TRADUCTION] «en vertu de la convention du 28 février 1955, article 17(*b*), et selon la demande antérieure». Cette lettre a été suivie d'une autre, le 24 avril 1964, des avocats de Sears, adressée également à Downsview, a/s de Max Tanenbaum, réclamant le paiement de cette somme. Sears affirme dans sa déposition que lorsqu'il a abordé cette question avec Tanenbaum, ce dernier a promis de s'en occuper. Le témoignage de Tanenbaum à l'interrogatoire préalable contient une dénégation qu'il ait fait une telle promesse. Il n'y avait pas lieu de se prononcer sur cette contradiction dans les témoignages puisque, comme l'a tout bonnement admis l'avocat de Sears, on n'avait invoqué contre Tanenbaum personnellement aucune promesse que ce dernier aurait faite à Sears après le 28 février 1955.

La déposition de Sears révèle également qu'il n'a jamais proposé de résolution visant à faire assumer par Downsview l'engagement énoncé à l'art. 17(*b*) et qu'il n'existe ni procès-verbal, ni autre écrit de la société immobilière de Sears, ni rapport ou état comptable qui témoigne de l'existence d'une créance éventuelle exigible de Downsview en faveur de cette société.

On peut raisonnablement conclure, de ce qui est arrivé par la suite, que les parties à l'accord du 28 février 1955 ont renoncé à ce qu'elles avaient arrêté en vertu de l'art. 17(*b*). On a laissé tomber d'autres dispositions lorsque certaines des parties à la convention et leurs représentants se sont retirés de Downsview. Par exemple, les conventions en vue de la vente et de l'achat de terrains devaient être approuvées par Tanenbaum

approval and were then to be executed on behalf of the company by Sears and Shanoff (cl. 15); deposit moneys under such agreements were to be held in trust by Sears and Shanoff (cl. 16). When Wright, Sears and the Shanoffs sold their interests, these clauses died. Again, the provision in the agreement (cl. 3) that Tanenbaum, Sears, Shanoff and Laughlin were to be elected permanent directors had no lasting force; and Sears was elected an officer after he had ceased to have any beneficial interest.

If Sears' evidence be taken literally, the $50 per lot sold was not a commission to his firm but rather a fee for him (directed by him to the firm) for supplying the $75,000 which he paid to Wright. I have no doubt that he could have insisted on provision being made for payment while remaining beneficially interested as a shareholder of Downsview. In my view, on ceasing to be so interested, he was no longer in a position to force the implementation of cl. 17(b). Neither of the remaining parties nor their nominees did so; and if there was some scintilla of an obligation that survived the radical change in the ownership of Downsview's shares, there was no one to enforce it. Keele Investments was never a nominee of Sears; the reverse was the case.

Although the defendants in the action as framed for trial pleaded the rescission of cl. 17(b), the trial judge found that it was valid and subsisting, and the judgment of the Court of Appeal proceeded on that footing. The amended statement of claim asserted that Sears entered in the pre-incorporation agreement as agent of, or alternatively as trustee for his real estate firm. The prayer for relief was for (1) a declaration that Tanenbaum was required to cause Downsview to do what was necessary to have Downsview pay the real estate firm; (2) an order to this effect; and (3) in the alternative, damages in the sum of $24,200. At the opening of the trial Sears' counsel abandoned the contentions of agency and trusteeship, and also stated that he was not claiming damages for Sears personally, having regard to the difficulty of proving any personal loss; rather, he was seeking specific performance of cl. 17(b) at the suit of Sears, through a direction that Tanenbaum carry out his

et Wright et ensuite signées par Sears et Shanoff au nom de la compagnie (art. 15); Sears et Shanoff devaient recevoir les acomptes en fiducie (art. 16). Quand Wright, Sears et les Shanoff ont cédé leurs actions, ces articles sont devenus lettre morte. De même, la disposition de l'accord (art. 3) selon laquelle Tanenbaum, Sears, Shanoff et Laughlin seraient élus administrateurs permanents n'est pas restée en vigueur; Sears a été élu dirigeant après qu'il eut cessé d'avoir une participation à titre personnel.

Si l'on prend le témoignage de Sears à la lettre, la somme de $50 par lot vendu ne constitue pas une commission à sa société, mais plutôt une rétribution pour lui (avec indication de paiement à sa société) pour avoir procuré la somme de $75,000 qu'il a versée à Wright. Je suis sûr qu'il aurait pu exiger qu'on prenne les dispositions pour faire le paiement pendant qu'il demeurait actionnaire de Downsview à titre personnel. A mon avis, en cessant de l'être à ce titre, il n'était plus en mesure d'exiger l'exécution de l'art. 17(*b*). Ni les autres parties, ni leurs personnes désignées ne l'ont fait. Même s'il restait la moindre obligation après les changements complets survenus quant à la propriété du capital-actions de Downsview, personne ne pouvait en exiger l'exécution. Keele Investments n'a, à aucun moment, été personne désignée de Sears; la situation était l'inverse.

Bien que les défendeurs à l'action telle qu'elle était formée au moment du procès aient invoqué l'annulation de l'art. 17(*b*), le juge de première instance a conclu que cet article est en vigueur et l'arrêt de la Cour d'appel a été rendu sur cette base. La déclaration amendée affirme que Sears a signé l'accord comme mandataire ou, subsidiairement, comme fiduciaire de sa société immobilière. L'action demande: (1) une déclaration que Tanenbaum était tenu de faire en sorte que Downsview fasse le nécessaire pour verser la somme à la société immobilière, (2) une ordonnance à cette fin, et subsidiairement (3) des dommages au montant de $24,200. Au début du procès, l'avocat de Sears a abandonné les prétentions qu'il y a eu mandat ou fiducie et déclaré qu'il ne demanderait pas de dommages en faveur de Sears personnellement, étant donné la difficulté d'établir qu'il avait subi quelque préjudice personnel. Il demande plutôt l'exécution directe de l'art. 7(*b*), à la diligence de Sears, par une ordonnance à

covenant to cause Downsview to pay the real estate firm and, in the alternative, that the Court, in lieu of specific performance, order Tanenbaum personally to pay damages for breach of that covenant. At the conclusion of the plaintiffs' case the defendants moved for a non-suit, electing to call no evidence but their motion was denied.

The trial judge thought that the principle reflected in *Beswick* v. *Beswick*[2] was applicable so as to entitle Sears to have his alleged contract with Tanenbaum carried out. However, in view of the finding that there was no evidence that Tanenbaum controlled Downsview, the trial judge concluded that a decree of specific performance would not be enforceable, and that he should therefore provide for alternative relief by way of full damages against Tanenbaum personally, such damages to be paid to Sears in trust for the real estate firm.

I advert to the trial judge's conclusions because the respondent Sears, by a cross-appeal, asked for the restoration of the order at trial if this Court should find the order of the Court of Appeal untenable. I do not see how the trial judge could hold that Sears was entitled to a decree of specific performance (although it was not enforceable), when the other parties to the agreement were not before the Court and when it was clear that at the time the agreement was made Tanenbaum did not have the controlling voice in Downsview nor (on Stark J.'s finding) did he have it at the time of action brought. I do not read cl. 17(b) as involving separately enforceable obligations of each of the parties thereto to cause Downsview to provide for the payments to Sears' real estate firm. It envisaged a collective obligation, or one that it was open to Sears to seek to enforce against his co-contractors while asserting his own readiness and willingness. Holding this view, I am unable to agree that the case was one for damages in equity in lieu of specific performance; and certainly not damages against Tanenbaum for the whole of amount claimed.

[2] [1968] A.C. 58.

Tanenbaum de remplir son engagement de faire en sorte que Downsview verse la somme à la société immobilière, ou subsidiairement, à défaut d'exécution directe, il demande que le tribunal condamne Tanenbaum personnellement à des dommages pour avoir manqué à cet engagement. L'enquête du demandeur close, les défendeurs ont demandé le non-lieu choisissant de ne pas offrir de preuve. Leur requête a été rejetée.

Le juge de première instance a cru que le principe traduit dans *Beswick v. Beswick*[2], s'applique de sorte que Sears peut exiger l'exécution du contrat qu'il dit exister entre lui et Tanenbaum. Cependant, parce qu'il a estimé qu'on n'avait pas établi que Tanenbaum contrôlait Downsview, le juge de première instance a conclu qu'une ordonnance d'exécution directe ne serait pas exécutoire et qu'il devait en conséquence faire droit à la demande subsidiaire en condamnant Tanenbaum au plein montant des dommages, qu'il paierait à Sears, en fiducie, au profit de la société immobilière.

Je fais mention des conclusions du juge de première instance parce que l'intimé Sears, en appel incident, demande le rétablissement du jugement de première instance si la Cour conclut que l'arrêt de la Cour d'appel ne peut être retenu. Je ne vois pas comment le juge de première instance a pu conclure que Sears a droit à une ordonnance d'exécution directe (même si elle n'était pas exécutoire) puisque les autres parties à l'accord ne sont pas parties à l'action et que, manifestement, Tanenbaum n'était pas maître de Downsview ni au moment de la signature de l'accord, ni, (d'après le Juge Stark), lors de l'institution de l'action. Je n'interprète pas l'art. 17(*b*) comme comportant des obligations divisibles, entre les parties qui y ont souscrit, d'obtenir de Downsview qu'elle s'acquitte de la somme envers la société immobilière de Sears. Cet article prévoit une obligation collective ou une obligation dont Sears pouvait requérir l'exécution de ses cocontractants en affirmant sa détermination à l'exécuter lui-même. Étant de cet avis, je ne puis admettre qu'il s'agisse d'une affaire où on peut condamner à des dommages en *equity* au lieu de l'exécution directe; il n'y a certainement pas lieu de condamner Tanenbaum au plein montant des dommages demandés.

[2] [1968] A.C. 58.

The Court of Appeal took two different grounds for concluding that specific performance could not be granted. (Neither Downsview nor Sydney Sears Real Estate Ltd. was before that Court). First, it stated in its reasons that specific performance would not be ordered where the effect would be to cause a third person to discharge an obligation under an agreement to which it was not a party, especially where that obligation was not one assumed by the third party. This view of the case, a proper view in my opinion (and additional to the point already made as to deficiency of parties, having regard to the nature of the obligation under cl. 17(b)), distinguishes it from *Beswick v. Beswick.*

That was simply a case where A agreed with B to pay C, and not one where, as here, A, B, C and D agreed among themselves to cause X to pay Y, neither X nor Y being a party to the agreement. The agreement in the present case was concluded on the footing of the four parties thereto being in a position to effectuate it. There was no provision restricting any party from selling his shares or obliging him to sell or offer them first to the others; and the obligation to see that the company committed itself to Sears' firm was not one that passed to a transferee shareholder in the absence of some indication in the agreement or other evidence from which a novation could reasonably be inferred against such a transferee. There was no such indication or evidence here. Clause 17(b), like the other provisions, was part of the organizing scheme and was not a provision that had a continuing rationale regardless of changes in company ownership.

I need not consider what the situation would have been if one of the parties other than Sears had sold his interest, and then Sears had insisted on the remaining three carrying out the commitment. The fact is that he was first out, and he was followed by two of the others before any attempt was made to have cl. 17(b) implemented.

As a second ground, the Court of Appeal rejected specific performance because it would

La Cour d'appel s'est appuyée sur deux motifs distincts pour conclure qu'il ne pouvait y avoir d'ordonnance d'exécution directe. (Ni Downsview, ni Sydney Sears Real Estate Ltd. n'étaient parties à l'appel). Elle mentionne d'abord dans ses motifs qu'elle n'ordonnerait pas l'exécution directe si celle-ci avait pour effet de faire remplir par un tiers une obligation contractée en vertu d'un accord auquel ce tiers n'a pas été partie, spécialement si ce tiers n'a pas assumé cette obligation. Cette opinion sur l'affaire, opinion juste à mon avis (et qui s'ajoute à l'observation déjà faite au sujet de l'absence de certains cocontractants, compte tenu de la nature de l'obligation qui fait l'objet de l'art. 17(*b*)), la différencie de *Beswick v. Beswick.*

Dans cette affaire-là, A s'était simplement engagé envers B à effectuer un paiement à C; il ne s'agissait pas, comme dans la présente, du cas où A, B, C et D se sont engagés entre eux à faire payer Y par X, ni X ni Y n'étant partie à l'accord. Les quatre parties, dans la présente affaire, ont contracté en présumant qu'elles étaient en mesure de remplir leur engagement. Aucune disposition ne les empêchait de vendre leurs actions ni ne les obligeait à les vendre ou à les offrir d'abord aux autres cocontractants. L'obligation de veiller à ce que la compagnie s'engage envers la société de Sears ne se transmettait pas à un cessionnaire d'actions à défaut d'indication dans l'entente ou d'autre élément de preuve qui puisse raisonnablement permettre de conclure qu'il y a eu novation à l'encontre du cessionnaire. Il n'y a ni indication ni élément de preuve en ce sens ici. L'article 17(*b*), comme les autres dispositions, fait partie du plan de mise sur pied et ne constitue pas une disposition dont la raison d'être est permanente quels que soient les changements de détenteurs du capital-actions.

Je n'ai pas besoin de m'arrêter à ce qui arriverait si, après qu'un autre cocontractant eût cédé sa participation, Sears avait exigé des cocontractants restants l'exécution de l'engagement. De fait, c'est lui qui s'est retiré le premier, puis il a été suivi de deux autres avant que qui que ce soit ne tente de faire mettre l'art. 17(*b*) à exécution.

Comme second motif, la Cour d'appel a refusé l'exécution directe parce qu'elle obligerait Tanen-

oblige Tanenbaum, in his capacity as president and a director of Downsview, to vote or act in a particular way in a matter in which the company was not involved. The company owed no money either to Sears or to his real estate firm, and there was the possibility of a conflict of interest as between Tanenbaum's personal position and his duty as chief officer of the company. The Court of Appeal referred to the judgment of this Court in *Ringuet v. Bergeron*[3] in support of the foregoing. In the view I take, I do not find it necessary to determine whether the principles considered in *Ringuet v. Bergeron* have any application here. I would observe, however, that this second ground taken by the Court of Appeal for denying specific performance reinforces the view that I have formed of the nature of the obligation created by cl. 17(b).

Having regard to considerations that I have canvassed, the claim of Sears as framed and as pursued should fail. However, the Court of Appeal put Tanenbaum's liability on another basis which I set out in its own words:

> Nevertheless, if the matter were to end with refusal of specific performance as prayed, appellant who has achieved a position of control over the defendant company to the exclusion of respondent and the other parties to the agreement of 28th February, 1955, would be permitted to take the benefits of that agreement while refusing to honour his own contractual obligation under it; such a result is not only unjust but fails to give business efficacy to the contract between appellant and respondent. In the circumstances, the obligation of appellant under cl. 17 should be treated as his personal covenant to pay. So viewed, appellant is in breach of the covenant and all of the relevant parties being before the Court, judgment should go against appellant in respondent's favour decreeing payment by appellant to Sears Limited.

I cannot accept the premises upon which this conclusion is founded because they do not accord with the facts in the record, nor do I think that the language of cl. 17(b) involves by implication a personal covenant by Tanenbaum to pay Sears' firm.

There was nothing sinister in the way Tanenbaum gained control of Downsview. The other

[3] [1960] S.C.R. 672.

baum à voter ou à se comporter, en tant que président et administrateur de Downsview, d'une façon déterminée sur une question à laquelle la compagnie n'a rien à voir. La compagnie ne devait rien à Sears ni à sa société immobilière et il y avait possibilité de conflit d'intérêts entre la situation personnelle de Tanenbaum et son devoir comme dirigeant principal de la compagnie. La Cour d'appel mentionne l'arrêt de cette Cour dans *Ringuet c. Bergeron*[3], à l'appui de ce qui précède. A mon avis, il n'est pas nécessaire de savoir si les principes invoqués dans *Ringuet c. Bergeron* s'appliquent au cas présent. Je ferais remarquer cependant que ce second motif auquel la Cour d'appel a eu recours pour refuser l'exécution directe renforce l'opinion à laquelle je suis arrivé quant à la nature de l'obligation créée en vertu de l'art. 17(*b*).

En raison des motifs que j'ai examinés, la demande de Sears présentée et poursuivie comme elle l'a été doit être rejetée. Toutefois, la Cour d'appel fait reposer la responsabilité de Tanenbaum sur une autre base, que j'énonce en me servant des termes mêmes utilisés par elle:

> [TRADUCTION] Néanmoins, si le refus d'accorder l'exécution directe demandée mettait fin à l'affaire, l'appelant, qui a pris le contrôle de la compagnie défenderesse à l'exclusion de l'intimé et des autres parties à l'accord du 28 février 1955, se trouverait à jouir des avantages de cet accord tout en refusant de remplir l'obligation qu'il y a contractée; un tel résultat est non seulement injuste, mais empêche le contrat intervenu entre l'appelant et l'intimé d'être conforme aux principes des affaires. Dans les circonstances, l'obligation contractée par l'appelant en vertu de l'art. 17(*b*) devrait être traitée comme un engagement personnel de sa part de payer. Si on le considère ainsi, l'appelant a manqué à cet engagement et, tous les intéressés étant parties à l'action, il devrait y avoir jugement contre l'appelant, en faveur de l'intimé, ordonnant à l'appelant de payer une somme à Sears Limited.

Je ne puis admettre les prémisses de cette conclusion parce qu'elles ne concordent pas avec les faits au dossier et je ne suis pas non plus d'avis que les termes de l'art. 17(*b*) impliquent un engagement personnel de la part de Tanenbaum de payer la société de Sears.

Il n'y a rien de mal à la façon dont Tanenbaum a acquis le contrôle de Downsview. Les autres

[3] [1960] R.C.S. 672.

parties sold their interests and there is nothing to show that they did so other than willingly. Tanenbaum did not take any benefits under the pre-incorporation agreement that were not his due, and this was equally so with his co-contractors. The contractual obligation which it is said that he refused to honour was one that his co-contractors must have equally dishonoured (and this includes Sears during the time he had a beneficial interest), assuming that it survived until their sell-out of their Downsview holdings. The fact is that there was no contract between Sears and Tanenbaum alone. The language of the Court of Appeal suggests that there was, but it could only be so on the basis of a novation resulting from Tanenbaum's acquisition of control of Downsview and his assumption of a personal obligation to Sears to redeem the collective obligations stipulated in cl. 17(b). There is no evidence for such a conclusion and no claim was advanced on such a theory. Of course, if the theory was supportable, there would be every reason to consider the applicability of the principle in *Beswick v. Beswick.*

There was evidence that Sears and his firm helped in the sales of some of the lots, bringing offers which were in some cases accepted. No separate claim was made based on such services, and in so far as a right to compensation exists nothing in these reasons militates against the right of Sears' firm to pursue it.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the action. Tanenbaum is entitled to costs throughout.

The judgment of Ritchie and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on December 22, 1969. By that judgment, the Court of Appeal varied the judgment of Stark J. pronounced after trial on June 10, 1968.

Stark J. had granted to the plaintiff, the respondent Sydney Sears in this Court, damages in the amount of $24,200 which was to be paid to the said Sydney Sears in trust for Sydney Sears

contractants ont cédé leurs participations et rien n'indique qu'ils l'ont fait autrement que de façon volontaire. Tanenbaum n'a retiré de l'accord aucun avantage indu, et il en va de même de ses cocontractants. L'obligation contractuelle que Tanenbaum est censé avoir refusé de remplir est une obligation à laquelle ses cocontractants auraient également manqué (y compris Sears pendant qu'il était actionnaire à titre personnel), en supposant qu'elle ait subsisté jusqu'à la vente de leurs actions de Downsview. En réalité, il n'y a pas eu de contrat entre Sears et Tanenbaum seuls. Le texte de la décision de la Cour d'appel laisse entendre qu'il y en a eu un, ce qui ne peut être vrai que s'il y a eu novation du fait de l'acquisition par Tanenbaum du contrôle de Downsview et de l'acceptation par lui d'une obligation personnelle envers Sears d'éteindre les obligations collectives créées par l'art. 17(*b*). La preuve n'autorise pas cette conclusion et la demande ne s'appuie nullement sur une théorie de ce genre. Évidemment, si cette théorie était soutenable, il y aurait tout à fait lieu de s'arrêter à l'applicabilité du principe de *Beswick v. Beswick.*

On a établi que Sears et sa société ont participé à la vente de certains lots en amenant des offres d'achat dont quelques-unes furent acceptées. On n'a pas fait valoir de réclamation distincte en raison de ces services, mais pour autant qu'il existe un droit à une rétribution, rien dans les présents motifs ne milite contre le droit de la société de Sears d'en poursuivre le paiement.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer les jugements de première instance et d'appel et de rejeter l'action. Tanenbaum a droit aux dépens en toutes les Cours.

Le jugement des Juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 22 décembre 1969. Par cet arrêt, la Cour d'appel a modifié le jugement du Juge Stark rendu après l'audition le 10 juin 1968.

Le Juge Stark avait accordé au demandeur Sydney Sears, l'intimé en cette Cour, des dommages au montant de $24,200, à être payés audit Sydney Sears, en fiducie, au profit de Sydney

Real Estate Limited. The Court of Appeal varied this judgment to provide for a declaration in the following terms:

2. THIS COURT DOTH DECLARE that clause 17 (b) of the agreement dated the 28th day of February, 1955 referred to in paragraph 5 of the amended statement of claim in this action is a binding contract between the plaintiff Sydney Sears and the defendant Max Tanenbaum for the payment to the plaintiff Sydney Sears Real Estate Limited of the sum therein referred to, and that the same ought to be specifically performed by the defendant Max Tanenbaum and DOTH ORDER AND ADJUDGE THE SAME ACCORDINGLY.

2A. AND THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE that the defendant Max Tanenbaum do forthwith pay to the plaintiff Sydney Sears Real Estate Limited the sum of $24,200.00.

On this appeal, I have had the advantage of reading the reasons of my brother Laskin and therefore I will not repeat an outline of the facts adopting those outlined by my brother Laskin except where I desire to emphasize the said facts in some particular. I regret, however, I cannot agree with my brother Laskin's disposition of the appeal.

The learned trial judge concluded his judgment with the statement:

In my view, although the plaintiff Sydney Sears is entitled to a decree for specific performance of the agreement such a decree would not be enforceable. The majority of the shares of this company, according to the evidence, are not owned by the defendant Max Tanenbaum nor is there any evidence that he is in control of them. Therefore, as in the *Beswick* case this is a proper situation for alternative relief by way of damages in the sum of $24,200. These damages should be payable by the defendant Max Tanenbaum to the plaintiff Sydney Sears in trust for Sydney Sears Real Estate Limited.

Brooke J.A., giving judgment for the Court of Appeal for Ontario said:

The learned trial judge was of the view that there is no evidence as to the actual distribution of the shares of Pinetree Investments Limited. However, having regard to all of the evidence, I am forced to the conclusion that the learned trial judge erred in this respect and should have found that on the balance of probabilities appellant controlled Pine-

Sears Real Estate Limited. La Cour d'appel a modifié ce jugement, y attachant la déclaration suivante:

[TRADUCTION] 2. LA COUR DÉCLARE que l'article 17(b) de l'accord du 28 février 1955 dont il est fait mention au paragraphe 5 de la déclaration amendée de la présente action constitue un contrat obligatoire entre le demandeur Sydney Sears et le défendeur Max Tanenbaum qui oblige à payer à la demanderesse Sydney Sears Real Estate Limited la somme y mentionnée, et que le défendeur Max Tanenbaum doit exécuter l'obligation même et LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE EN CONSÉQUENCE.

2A. ET CETTE COUR DÉCIDE ET ORDONNE que le défendeur Max Tanenbaum paie sans délai à la demanderesse Sydney Sears Real Estate Limited la somme de $24,200.00.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Laskin dans ce pourvoi; par conséquent, je ne reprendrai pas le résumé des faits mais j'adopterai celui qu'en a fait mon collègue le Juge Laskin, sauf lorque je voudrai souligner certains aspects particuliers de ces faits. Toutefois, je regrette de ne pouvoir être d'accord avec mon collègue sur la façon dont le pourvoi doit être décidé.

Le savant juge de première instance a conclu son jugement ainsi:

[TRADUCTION] A mon avis, bien que le demandeur Sydney Sears ait droit à une ordonnance d'exécution directe de l'accord, cette ordonnance ne serait pas exécutoire. D'après la preuve, la majorité des actions de cette compagnie n'appartient pas au défendeur Max Tanenbaum et il n'est pas prouvé qu'il la contrôle. Par conséquent, comme dans l'affaire *Beswick,* il s'agit ici d'un cas où un redressement subsidiaire par voie de dommages au montant de $24,200 est justifié. Le montant de ces dommages devrait être payé par le défendeur Max Tanenbaum au demandeur Sydney Sears, en fiducie, pour le bénéfice de Sydney Sears Real Estate Limited.

Le juge d'appel Brooke, en rendant jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit ceci:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance est d'avis qu'il n'existe aucune preuve quant à la répartition de fait des actions de Pinetree Investments Limited. Toutefois, eu égard à l'ensemble de la preuve, je dois conclure que le savant juge de première instance a commis une erreur à ce sujet et aurait dû conclure que d'après la prépondérance des

tree Investments Limited whether the shares of the company stood in his name or in the names of members of his family; I think upon a consideration of all of the evidence no other conclusion is realistic.

Brooke J. A., however, despite this finding, was of the view that a decree for specific performance of the covenant set out in cl. 17(b) of the pre-incorporation agreement could not be granted for two specific reasons: firstly, that the effect of such a decree was to obtain payment from the defendant company, that is, from Downsview Meadows Limited, even though that company had not been a party to the pre-incorporation agreement and never assumed any obligation to pay, and, secondly, because specific performance would not lie to cause an officer or director of a company to vote in a particular manner in a matter in which the company was not really involved.

To come to its judgment, the Court of Appeal made two basic findings, firstly, it accepted the finding of the learned trial judge that the pre-incorporation agreement remained a valid and subsisting agreement and that there had been no abandonment thereof. Brooke J.A., in giving the reasons for the Court of Appeal, said:

> By his judgment the learned trial judge held there was a valid and subsisting agreement between the respondent [here appellant] and appellant [here respondent] Sydney Sears and that while respondent was entitled to a decree of specific performance such a decree could not be enforceable...

I am of the opinion that such a finding has adequate and convincing basis in the evidence. I need not recite all the different acts taken by the parties which were in accordance with the agreement; they have already been referred to in the judgments below, but I do stress the fact that although the respondent Sydney Sears transferred all but one of his 32,000 shares to Keele Investments Limited on May 20, 1955, that is, immediately upon the issuance of the shares to him, the appellant Max Tanenbaum, many months later, required the respondent Sydney Sears and not Keele Investments Ltd. to indemnify him against his liability to the bank for financing up to the 16 per cent of the shares which had been

probabilités, l'appelant avait le contrôle de Pinetree Investments Limited, que les actions de la compagnie aient été à son nom ou au nom de membres de sa famille; après examen de l'ensemble de la preuve, je crois que c'est la seule conclusion logique.

Toutefois, malgré cette conclusion, le Juge d'appel Brooke est d'avis qu'il est impossible d'accorder une ordonnance d'exécution directe de l'obligation énoncée à l'art. 17(*b*) de l'accord précédant la constitution d'une compagnie pour deux raisons précises: d'abord, la conséquence d'une telle ordonnance serait de faire payer la compagnie défenderesse, Downsview Meadows Limited, même si cette compagnie n'était pas partie à l'accord ni n'avait jamais assumé quelque obligation que ce soit de payer; puis, parce qu'il ne peut y avoir d'exécution directe pour forcer un administrateur ou un dirigeant de compagnie à voter d'une façon déterminée sur une question à laquelle la compagnie n'a, de fait, rien à voir.

La décision de la Cour d'appel repose sur deux constatations fondamentales. D'abord, la Cour a fait sienne la conclusion du juge de première instance que l'accord est valide et continue d'être en vigueur et qu'il n'a pas été abandonné. Le Juge d'appel Brooke, qui a rendu les motifs de jugement de la Cour d'appel, dit ceci:

> [TRADUCTION] Par sa décision, le savant juge de première instance a conclu qu'un accord valide subsiste entre l'intimé (l'appelant en cette Cour) et l'appelant Sydney Sears (l'intimé en cette Cour) et que bien que l'intimé ait droit à une ordonnance d'exécution directe, une telle ordonnance ne serait pas exécutoire.

Je suis d'avis qu'une telle conclusion est étayée par une preuve suffisante et convaincante. Je n'ai pas besoin d'énumérer tous les actes que les parties ont faits en exécution de l'accord; ils ont déjà été mentionnés dans les jugements de première instance et d'appel. Je souligne cependant le fait que bien que l'intimé Sydney Sears ait cédé les 32,000 actions qu'il avait, sauf une, à Keele Investments Limited, le 20 mai 1955, soit immédiatement après les avoir reçues, l'appelant Max Tanenbaum a exigé de l'intimé Sydney Sears, et non de Keele Investments Ltd., plusieurs mois plus tard, qu'il l'indemnise de ses engagements envers la banque à l'égard du financement à concurrence de la part de 16 pour cent des

issued to Sydney Sears. And again, when it became necessary to expend about $500,000 in the installation of a sewer and water system before Downsview Meadows Ltd. could obtain an approval of its plan of subdivision, the appellant advanced such a sum, which has subsequently been repaid, and again, relying on the provisions of the agreement, called upon the respondent Sydney Sears to indemnify him to the extent of Sears' original interest. This occurred years after Sears had conveyed his shares to Keele Investments Ltd.

In both cases, it is apparent that the appellant was relying on cl. 8 of the pre-incorporation agreement. I therefore accept the finding that this pre-incorporation agreement, despite the variations as to the officers of Downsview Meadows Ltd. who were elected from time to time when the share transfers to which I shall refer hereafter took place, was a subsisting agreement up to the time of the issuance of the writ in this action.

The second basic finding of the Court of Appeal was that which I have recited above, that on the balance of probabilities the appellant Tanenbaum controlled Pinetree Investments Limited whether the shares of the company stood in his name or in the name of members of his family.

Since Pinetree Investments Ltd., as of July 6, 1964, held 189,997 shares of Downsview Meadows Ltd. and the other shareholders were, respectively, the appellant Max Tanenbaum, his son, and his nominee Lou Fruitman, holding one share each, and Minda Feldman, a daughter of the appellant Max Tanenbaum, holding 10,000 shares, there can be no doubt that the appellant Max Tanenbaum, by his control of Pinetree Investments Ltd. and his control of the few shares of Downsview Meadows Ltd. held by other than the said Pinetree Investments Ltd., had complete and absolute control of the common shares of Downsview Meadows Ltd.

It would appear, therefore, that unless the respondent Sydney Sears was barred by either or both of the reasons referred to by Brooke J.A. in giving his reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario, the said respondent should

actions qui avait été émise au nom de Sydney Sears. D'autre part, quand il a fallu consacrer $500,000 à l'aménagement d'un réseau d'aqueducs et d'égouts avant que Downsview Meadows Ltd. puisse obtenir l'approbation de son plan de subdivision, c'est l'appelant qui a avancé cette somme, remboursée par la suite, et de nouveau c'est encore à l'intimé Sydney Sears que l'appelant a fait appel, en invoquant les dispositions de l'accord, pour que l'intimé l'indemnise en proportion de la part initiale de Sydney Sears. Cela s'est passé des années après que Sears eut cédé ses actions à Keele Investments Ltd.

Il est clair que, dans les deux cas, l'appelant s'appuyait sur l'art. 8 de l'accord. J'accepte donc la conclusion que cet accord, malgré les changements quant aux dirigeants de Downsview Meadows Ltd. élus à une époque ou l'autre lorsque les transferts d'actions dont je reparlerai plus loin ont eu lieu, a subsisté jusqu'au moment de la délivrance du bref en la présente action.

La seconde conclusion fondamentale de la Cour d'appel est celle que j'ai déjà mentionnée, soit que, d'après la prépondérance des probabilités, l'appelant Tanenbaum contrôlait Pinetree Investments Limited, que les actions de cette compagnie fussent inscrites à son nom ou à celui de personnes de sa famille.

Puisque Pinetree Investments Ltd. détenait, le 6 juillet 1964, 189,997 actions de Downsview Meadows Ltd. et que les autres actionnaires étaient, respectivement, l'appelant Max Tanenbaum, son fils et Lou Fruitman, son représentant, détenant une action chacun, et Minda Feldman, la fille de Max Tanenbaum, détenant 10,000 actions, il n'y a aucun doute que l'appelant Max Tanenbaum, du fait qu'il contrôlait Pinetree Investments Ltd. et les quelques actions de Downsview Ltd. qui appartenaient à d'autres que Pinetree Investments Ltd., avait le contrôle complet et absolu des actions ordinaires de Downsview Meadows Ltd.

Il paraît donc qu'à moins que l'intimé Sydney Sears n'en soit privé pour l'un ou l'autre ou l'un et l'autre des motifs mentionnés par le Juge d'appel Brooke dans les motifs de jugement qu'il a prononcés au nom de la Cour d'appel

be entitled to a decree for specific performance of the covenant in cl. 17(b) of the pre-incorporation agreement. In his reasons giving the judgment for the Court of Appeal for Ontario, Brooke J.A., having concluded that the respondent was so barred, found that in the circumstances the obligation of the appellant Max Tanenbaum under the said cl. 17(b) should be treated as his personal covenant to pay and that so viewed the appellant was in breach of the covenant and all the relevant parties being before the Court judgment should go against the appellant in favour of the respondent Sears decreeing payment by the appellant to Sydney Sears Real Estate Ltd. My difficulty with such a determination is that cl. 17(b) of the pre-incorporation agreement, which reads:

> 17. (b) The parties hereto covenant and agree that on the sale of each lot, whether sold by Sydney Sears Real Estate Limited or not, they will cause the Company so to be incorporated to pay to Sydney Sears Real Estate Limited, a selling commission of Fifty Dollars ($50.00) per lot.

does not contain any such personal covenant by the appellant Max Tanenbaum to pay Sydney Sears Real Estate Ltd. and despite the fact that to so interpret the covenant would attain an equitable result I do not think that a Court is entitled to take a clause in plain words in an agreement under seal and interpret that clause to give rise to a personal covenant not contained in the clause. The clause is one of many in the agreement, as my brother Laskin has pointed out, whereby the covenators agreed to cause "the company", that is, Downsview Meadows Ltd., to do something, and, in my view, any further extension of the duty on the covenantors under that clause is not justified. It is true that after many vicissitudes the venture carried out by the parties through the agency of Downsview Meadows Ltd. turned out to be a highly successful one but if perchance Downsview Meadows Ltd. had become insolvent no matter how many lots had been sold in the meantime how could it be said that under cl. 17(b) the appellant or any of the other covenantors were under a duty to pay Sydney Sears Real Estate Ltd. a commission of $50 per lot. With respect, therefore, I cannot agree with the view of Brooke J.A. that this personal cove-

d'Ontario, il devrait avoir droit à une ordonnance d'exécution directe de l'obligation créée à l'art. 17(*b*) de l'accord. Dans ses motifs, après avoir conclu que l'intimé était privé de ce droit, le Juge d'appel Brooke a jugé que, dans le présent cas, il fallait considérer l'obligation de Tanenbaum en vertu de l'art. 17(*b*) comme un engagement personnel de sa part de payer. Si on la considère ainsi, l'appelant a manqué à cet engagement et, tous les intéressés étant parties à l'action, il devrait y avoir jugement contre l'appelant, en faveur de l'intimé, ordonnant que la somme soit payée par l'appelant à Sydney Sears Real Estate Ltd. L'obstacle que je vois à cette solution est que l'art. 17(*b*), libellé comme ceci:

> [TRADUCTION] 17. (b) Les parties aux présentes s'engagent et s'obligent, lors de la vente de chaque lot, qu'elle soit faite par l'entremise de Sydney Sears Real Estate Limited ou non, à faire payer, par la compagnie à constituer, à Sydney Sears Real Estate Limited une commission de vente de cinquante dollars ($50) par lot.

ne comporte aucun engagement personnel de la sorte de la part de Max Tanenbaum de payer Sydney Sears Real Estate Ltd. Même si interpréter l'engagement de cette façon serait lui donner un effet en «equity», je ne crois pas qu'une cour puisse interpréter une clause d'un contrat scellé, rédigée en termes clairs, de façon à donner lieu à un engagement personnel que cette clause n'exprime pas. Par cet article comme par plusieurs autres de l'accord, ainsi que le souligne mon collègue le Juge Laskin, les cocontractants ont convenu de faire faire par «la compagnie», c'est-à-dire Downsview Meadows Ltd., certaines choses, et, à mon avis, toute extension des obligations des cocontractants en vertu de cet article est injustifiée. C'est un fait qu'après bien des vicissitudes, l'entreprise montée par les parties par l'intermédiaire de Downsview Meadows Ltd. s'est avérée très profitable, mais si par hasard Downsview Meadows Ltd. était devenue insolvable, peu importe le nombre de lots vendus jusque-là, comment aurait-on pu dire qu'en vertu de l'art. 17(b) l'appelant ou n'importe lequel des autres contractants aurait été obligé de payer une commission de $50 par lot à Sydney Sears Realty Ltd.? Je dois dire, respectueusement,

nant can be substituted for the covenant set out in the said cl. 17(b).

However, in my view, this does not dispose of the appeal. I turn to examine the two reasons upon which Brooke J.A. based his opinion that specific performance of the covenant in cl. 17(b) of the pre-incorporation agreement could not be decreed. The first of those was that the effect of such a decree was to obtain payment from Downsview Meadows Ltd. although it was not a party to the agreement and never assumed any obligation to pay. With respect, I do not consider this is a valid bar to the plaintiff obtaining a decree for specific performance. The authority which Brooke J.A. cites, *Fry on Specific Performance,* 6th ed., at pp. 466-7, deals with cases in which a husband has entered into a contract to sell the estate of his wife and then fails to obtain her consent thereto. In my view, cases of that type do not govern a situation such as the present. Here, the various signators to the pre-incorporation agreement, *i.e.,* the appellant Max Tanenbaum, the respondent Sydney Sears, Percy Wright and Erneice Shanoff, agreed under seal to do many things which need not be listed here and to cause many other things to be done by a company which they agreed to form. That company was Downsview Meadows Ltd. By cl. 17(b) of the said agreement, which was dated February 28, 1955, these said signators agreed to cause Downsview Meadows Ltd. to pay to Sydney Sears Real Estate Ltd. a selling commission of $50 per lot. The agreement was under seal and, therefore, the respondent Sydney Sears need not prove consideration but, in fact, the respondent Sydney Sears and Sydney Sears Real Estate Ltd. did, both before the incorporation of Downsview Meadows Ltd. and after that incorporation, perform a great variety of such services and if consideration were necessary certainly consideration has been proved.

By a series of transactions between the various signators and their nominees and companies which they controlled, which transactions stretched from May 20, 1955, to July 6, 1964, all of the shares of Downsview Meadows Ltd. have come into the hands of the appellant Max

que je ne puis donc souscrire à l'avis du Juge d'appel Brooke, soit que l'on puisse substituer cet engagement personnel à celui qu'exprime l'art. 17(b).

A mon avis, cela ne règle cependant pas le sort du pourvoi. J'examinerai les deux motifs sur lesquels le Juge d'appel Brooke fonde son avis qu'il ne peut y avoir d'ordonnance d'exécution directe de l'obligation stipulée à l'art. 17(b) de l'accord. Le premier de ces motifs est que le résultat d'une telle ordonnance serait de faire payer Downsview Meadows Ltd. bien qu'elle n'ait pas été partie à l'accord et n'ait jamais assumé aucune obligation de payer. Je dois dire respectueusement que je ne considère pas cela comme un obstacle réel à ce que le demandeur obtienne une ordonnance d'exécution directe. L'ouvrage que cite le Juge d'appel Brooke, soit *Fry on Specific Performance,* 6e éd., pp. 466 et 467, parle d'affaires où le mari, après s'être engagé à vendre la propriété de sa femme, est incapable d'obtenir le consentement de cette dernière à la vente. A mon avis, les affaires de ce genre ne résolvent pas une situation semblable à celle-ci. Ici, les différents signataires de l'accord, soit l'appelant Max Tanenbaum, l'intimé Sydney Sears, Percy Wright et Erneice Shanoff, se sont engagés, par contrat scellé, à faire différentes choses qu'il est inutile d'énumérer ici et à en faire bien d'autres par une compagnie qu'ils convenaient de créer. Cette compagnie c'est Downsview Meadows Ltd. En vertu de l'art. 17(b) de ce contrat, daté du 28 février 1955, ces signataires s'engageaient à faire payer par Downsview Meadows Ltd. à Sydney Sears Real Estate Ltd. une commission de vente de $50 par lot. Il s'agit d'un contrat scellé et, en conséquence, l'intimé Sydney Sears n'a pas à établir la prestation d'une contre-valeur mais, en fait, l'intimé Sydney Sears et Sydney Sears Real Estate Ltd. ont, tant avant qu'après la formation de la compagnie, rendu nombre de ces services et s'il fallait qu'il y ait eu contre-valeur, on en a certainement fait la preuve.

A la suite d'une série d'opérations survenues dans l'intervalle du 20 mai 1955 au 6 juillet 1964, entre les cocontractants, leurs représentants et les compagnies qu'ils contrôlaient, toutes les actions de Downsview Meadows Ltd. ont été acquises par l'appelant Max Tanenbaum, les

Tanenbaum, members of his family, or Pinetree Investments Ltd., which he controls and of which he is, with the exception of qualifying shares, the sole shareholder. Therefore, there can be no question that the covenant which was originally a joint covenant by four persons can now be performed by one person, the respondent Max Tanenbaum. *Fry on Specific Performance,* 6th ed., in para. 990 at p. 463, states:

> 990. But in contracts positive and not conditional, the incapacity of the defendant to perform his part of the contract, whilst it furnishes no answer to an action for damages, affords a ground of defence against specific performance. This contention does not, like that in the case of conditional contracts, rest upon the nature or terms of the contracts, nor, like that grounded on the capacity of the plaintiff to perform his part, rest upon any principle of justice that operates in favour of the defendant, but is based upon the necessity of the case arising out of the nature of the relief sought.

In this case, there is no impossibility of performance. As I have said, Downsview Meadows Ltd. received consideration. There is nothing improper in decreeing specific performance by the person who now alone has the power to perform of a covenant to cause that company to make the payment intended by all the original signators including, of course, the appellant.

The second reason advanced by Brooke J. A. as a bar to a decree of specific performance is that such a remedy will not lie to cause an officer or director of a company to vote in a particular manner in a matter in which the company is not really involved. I am of the opinion, of course, that in this particular the company Downsview Meadows Ltd. was deeply involved. The agreement was an agreement for the incorporation of that company and to determine the distribution of the shares of that company and the direction of its efforts.

The respondent Sydney Sears had been instrumental, perhaps chiefly instrumental, in obtaining the asset, this great block of land, which it was intended would be the source of the profits of the company to be incorporated.

I am in agreement with counsel for the appellant when he submitted that what was intended by cl. 17(b) of the said agreement was that $50 per lot was to be segregated from the profits of

membres de sa famille ou par Pinetree Investments Ltd., que Max Tanenbaum contrôle et dont il est, à l'exception des détenteurs d'actions statutaires, le seul actionnaire. Il n'y a donc pas de doute qu'une seule personne, l'appelant Max Tanenbaum, peut maintenant remplir l'engagement souscrit à l'origine conjointement par quatre personnes. Dans *Fry on Specific Performance,* 6e éd., par. 990, p. 463, on lit:

> [TRADUCTION] 990. Cependant dans les contrats inconditionnels, l'impossible pour le défendeur d'exécuter son obligation en vertu du contrat, tout en n'étant pas une défense à une action en dommages, est un moyen de défense à un recours en exécution directe. Cette affirmation ne se fonde pas, comme dans le cas des contrats conditionnels, sur la nature ou les termes du contrat, ni, comme dans ceux qui tiennent à la possibilité du demandeur de remplir son obligation, sur un principe de justice qui joue en faveur du défendeur, mais sur les contraintes inhérentes à la nature du recours demandé.

Dans la présente affaire, il n'y a pas impossibilité d'exécution. Je l'ai déjà dit, Downsview Meadows Ltd. a reçu une contre-valeur. Il n'y a rien d'incorrect à ordonner l'exécution directe par celui qui est le seul à pouvoir remplir un engagement de faire effectuer par cette compagnie le paiement voulu par tous les premiers cocontractants, y compris, évidemment, l'appelant lui-même.

Le second motif invoqué par le Juge d'appel Brooke comme obstacle à une ordonnance d'exécution directe est qu'il ne saurait y avoir lieu à un tel recours pour forcer un administrateur ou un dirigeant d'une compagnie à voter d'une façon déterminée sur une question à laquelle la compagnie n'a vraiment rien à voir. Je suis d'avis, bien sûr, qu'à cet égard la compagnie Downsview Meadows Ltd. était concernée dans une grande mesure. L'accord a été fait en vue de la formation de cette compagnie et pour déterminer la répartition de son capital et la direction de ses affaires.

C'est à l'intimé Sydney Sears, peut-être surtout à lui, qu'on devait de pouvoir se procurer la propriété, ce grand terrain qui, espérait-on, serait à l'origine des bénéfices de la compagnie à former.

J'accepte la prétention de l'avocat de l'appelant qui soutient que ce qu'on a voulu faire par l'art. 17(b) de l'accord c'est de distraire $50 par lot vendu des bénéfices de la compagnie et de les

the company first to go to Sears Real Estate Ltd., as a prior charge, and that thereafter the various signators would divide the profits in accordance with their holding of the shares in the company.

When various persons agree that they shall cause a company which is to be formed to perform certain acts their agreement should be interpreted to mean that they will vote the shares which are allotted to them to carry out that purpose. Judson J., in the very authority cited by Brooke J.A., *Ringuet v. Bergeron*[4], characterized such agreement at p. 684 in these words:

> There is nothing illegal or contrary to public order in an agreement for achieving these purposes. Shareholders have the right to combine their interests and voting powers to secure such control of a company and to ensure that the company will be managed by certain persons in a certain manner. This is a well-known, normal and legal contract and one which is frequently encountered in current practice and it makes no difference whether the objects sought are to be achieved by means of an agreement such as this or a voting trust.

I, therefore, am not ready to accept this second reason as being one which would bar the respondent Sydney Sears from obtaining a decree for specific performance. That A is entitled to a decree for specific performance of a covenant made by B in an agreement with A that B should pay C a specific amount of money is firmly established now after *Beswick v. Beswick*[5]. I adopt the words of Lord Upjohn at p. 98:

> It is in such common sense and practical ways that equity comes to the aid of the common law and it is sufficiently flexible to meet and satisfy the justice of the case in the many different circumstances that arise from time to time.

That no case precisely in point has been found is, to use the words of Kerwin J., as he then was, in *Gray v. Cameron et al.*[6], at p. 404, "no insurmountable objection".

For these reasons, I would allow the appeal only to the extent of substituting for the order of the Court of Appeal for Ontario a declaration that cl. 17(b) of the agreement dated February

[4] [1960] S.C.R. 672.
[5] [1968] A.C. 58.
[6] [1950] S.C.R. 401.

payer à Sears Real Estate Ltd., par priorité, et ensuite de diviser les bénéfices entre les signataires selon leur participation dans le capital de la compagnie.

Lorsque plusieurs personnes conviennent de faire faire certaines choses à une compagnie à former, leur accord doit s'interpréter comme signifiant qu'elles exerceront le droit de vote attaché aux actions qu'elles détiennent de façon à réaliser cet engagement. Dans l'arrêt même que cite le Juge d'appel Brooke, *Ringuet c. Bergeron*[4], le Juge Judson caractérise un tel accord de la façon suivante (p. 684):

> [TRADUCTION] Il n'y a rien d'illégal ou de contraire à l'ordre public dans un accord à ces fins. Les actionnaires ont le droit de réunir leurs participations et leurs droits de vote en vue d'acquérir un tel contrôle d'une compagnie et de s'assurer que des personnes déterminées administreront la compagnie d'une façon déterminée. C'est un contrat bien connu, normal et légal qui se voit souvent en pratique et il n'y a pas de différence que l'on procède pour arriver à cette fin par un accord comme celui-ci, ou une convention de vote comportant fiducie (*voting trust*).

Je ne puis donc accepter que ce second motif empêche l'intimé Sydney Sears d'obtenir une ordonnance d'exécution directe. Le fait que A a droit à une ordonnance d'exécution directe d'une promesse de B faite à A de payer à C une somme déterminée est maintenant certain depuis *Beswick v. Beswick*[5]. Je souscris à ce que dit lord Upjohn (p. 98):

> [TRADUCTION] L'*equity* vient à l'aide de la *common law* avec tant de bon sens et de façon si pratique et elle est assez souple pour répondre aux exigences de la justice selon les circonstances d'une affaire à l'autre.

Qu'on n'ait pas trouvé de précédent sur ce point précis n'est pas, pour employer l'expression du Juge Kerwin (alors juge puîné) dans *Gray c. Cameron et al.*[6], à la p. 404, «un obstacle insurmontable».

Pour ces motifs, je suis d'avis de n'accueillir le pourvoi que pour substituer à l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario une déclaration que l'art. 17(b) de l'accord du 28 février 1955, in-

[4] [1960] R.C.S. 672.
[5] [1968] A.C. 58.
[6] [1950] R.C.S. 401.

28, 1955, referred to in para. 5 of the amended statement of claim in this connection, is a binding contract between the plaintiff Sydney Sears and the defendant Max Tanenbaum, and directing that the said defendant Max Tanenbaum, here appellant, specifically perform the said contract by causing Downsview Meadows Ltd. to pay to the respondent Sydney Sears Real Estate Ltd. a sum of $24,200. The parties have agreed throughout the litigation that the latter amount represents a proper calculation of the so-called commission dealt with in cl. 17(b).

I have not considered in these reasons the development revealed upon the hearing of the appeal and set out in the affidavit of Leonard Rubenstein. It would appear that long after June 19, 1964, when the writ in the action was issued, and June 10, 1968, when judgment was given after trial, *i.e.*, on February 27, 1969, at a general meeting of Downsview Meadows Ltd., an agreement was approved to amalgamate that company with four other companies and that thereafter on February 28, 1969, letters patent of amalgamation were granted by the Provincial Secretary of the Province of Ontario. In my view, the matter must be judged as of the date of the issuance of the writ and subsequent dealings by Downsview Meadows Ltd. or its shareholder Pinetree Investments Ltd., which again is solely controlled by the appellant Max Tanenbaum, cannot affect the situation.

Although in these reasons I materially altered the order of the Court of Appeal for Ontario, the net result of the disposition of the appeal is still in favour of the respondent Sydney Sears and there is nothing in the material to indicate that he will not recover the full benefit of such judgment.

I, therefore, believe that the respondent has had substantive success in this Court and is entitled to the costs of this appeal as well as the costs awarded to him by the judgments below.

Appeal allowed; action dismissed with costs, RITCHIE *and* SPENCE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the defendant, appellant: Robins and Robins, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Catzman and Wahl, Toronto.

voqué au par. 5 de la déclaration amendée en la présente action, constitue un contrat obligatoire entre le demandeur Sydney Sears et le défendeur Max Tanenbaum, appelant ici, et pour ordonner que ledit défendeur Max Tanenbaum exécute en nature ledit contrat en faisant payer par Downsview Meadows Ltd. à l'intimée Sydney Sears Real Estate Ltd. la somme de $24,200. Les parties ont admis pendant tout le litige que cette dernière somme représente un calcul juste de la prétendue commission dont il est question à l'art. 17(b).

Je n'ai pas tenu compte dans ces motifs du fait nouveau révélé à l'audition du pourvoi et mentionné dans la déclaration sous serment de Leonard Rubenstein. Il appert que bien après le 19 juin 1964, date de la délivrance du bref, et le 10 juin 1968, date du jugement de première instance, soit le 27 février 1969, lors d'une assemblée générale de Downsview Meadows Limited, on a approuvé la fusion de cette compagnie avec quatre autres et que, par la suite, le 28 février 1969, le Secrétaire provincial de l'Ontario a délivré les lettres patentes de fusion. A mon avis, il faut juger l'affaire à la date de la délivrance du bref et les actes postérieurs de Downsview Meadows Ltd. ou de son actionnaire, Pinetree Investments Ltd., qui, encore une fois, était contrôlée uniquement par l'appelant Max Tanenbaum, ne peuvent rien changer à la situation.

Bien que, dans les présents motifs, j'aie apporté une importante modification à l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario, la décision du pourvoi, en définitive, reste en faveur de l'intimé Sydney Sears et rien ici n'indique qu'il ne retirera pas tout le profit de cette décision.

Je crois donc que l'intimé a eu, dans l'ensemble, gain de cause en cette Cour et qu'il a droit aux dépens du présent pourvoi aussi bien qu'aux dépens adjugés en sa faveur par les jugements de première instance et d'appel.

Appel accueilli; action rejetée avec dépens, les JUGES RITCHIE *et* SPENCE *étant dissidents.*

Procureurs du défendeur, appelant: Robins et Robins, Toronto.

Procureurs du demandeur, intimé: Catzman et Wahl, Toronto.

Ida Armilda Cull (*Defendant*) *Appellant*;

and

Canadian Superior Oil Ltd. (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: March 19; 1971: April 27.

Present: Abbott, Martland, Judson, Hall and Laskin JJ.

ON APPEAL TROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Mines and minerals—Petroleum and natural gas lease—Right of lessee, having commenced to drill prior to expiration of primary term, to drill well to completion—Added provision for continuance if production obtained—Whether production must commence immediately upon completion of drilling operations.

The respondent lessee commenced drilling a well on certain leased lands before the expiration of the primary term of the lease and shortly after such expiration the well was completed. Although the well was then capable of producing oil, the flow was shut off because there was no equipment ready to treat and store the production. Some days later, following the erection and installation of facilities to treat and save the oil, the well was reopened and put into production. Thereafter, subject to the monthly quota allowable under the regulations of the Oil and Gas Conservation Board, there was continuous production and the royalties payable in connection therewith were received by the appellant lessor.

The respondent filed a caveat against the leased lands, under the provisions of *The Land Titles Act,* giving notice of the interest which it claimed therein. The appellant gave notice, under the Act, requiring removal of the caveat, unless proceedings were launched by the respondent to substantiate its interest. An action was then brought seeking a declaration that the lease was good, valid and subsisting. The appellant, by her defence, claimed that the lease had expired.

While the trial judge found that the lease had terminated, he found that the appellant was estopped from raising this contention by reason of her execution of an amending agreement. On appeal, the Court of Appeal disagreed with the trial judge as to his finding with regard to termination of the

Ida Armilda Cull (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Canadian Superior Oil Ltd. (*Demanderesse*) *Intimée.*

1971: le 18 mars; 1971: le 27 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Hall et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Mines et minerais—Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel—Locataire ayant commencé le forage avant l'expiration du terme initial—Droit du locataire de le terminer—Disposition additionnelle relative à la prolongation lorsqu'il y a eu extraction—Il n'est pas nécessaire que la production commence immédiatement après la fin des travaux de forage.

L'intimée a commencé à forer un puits sur un terrain loué avant l'expiration du terme initial du bail et le forage s'est terminé peu de temps après cette expiration. Bien que le puits pouvait alors produire de l'huile, il a été fermé parce qu'aucun équipement n'était disponible pour traiter et emmagasiner les substances extraites. Quelques jours plus tard, le puits a été ouvert de nouveau et a été mis en exploitation, l'équipement requis pour traiter et emmagasiner l'huile ayant été construit et installé. Par la suite, sous réserve de la production mensuelle autorisée en vertu des règlements du Oil and Gas Conservation Board, l'extraction s'est faite de façon continuelle et les redevances payables à cet égard ont été reçues par l'appelante, le locateur.

En vertu du *Land Titles Act,* l'intimée a déposé un *caveat* contre les terrains, loués, donnant avis du droit qu'elle alléguait y avoir. En vertu de cette même Loi, l'appelante a donné avis qu'elle demandait la radiation du *caveat* à moins que l'intimée n'engage des procédures en vue de faire valoir son droit. Une action fut alors instituée, demandant une déclaration que le bail est valide et en vigueur. Dans sa défense, l'appelante allègue que le bail est expiré.

Quoique le juge de première instance ait conclu que le bail avait expiré, il a jugé que l'appelante était irrecevable à soulever ce moyen parce qu'elle avait signé une entente modificative. La Cour d'appel n'a pas partagé l'avis du juge de première instance quant à l'expiration du bail et, par conséquent, elle

lease, and, accordingly, they found it unnecessary to deal with the finding on estoppel. The appellant then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The lease was never terminated and was a good, valid and subsisting contract.

The provisions of cl. 12 of the lease gave to the respondent the right, having commenced to drill a well, prior to the expiration of the primary term of the lease, to drill that well to completion with reasonable diligence and dispatch. This it did. At that point, cl. 12 went on to provide that if oil or gas should be found in paying quantities the lease should continue. This was a provision for continuance of the lease beyond the date of completion if the required condition was met, as it was here, *i.e.*, the finding of oil or gas in paying quantities.

The remainder of cl. 12 said that the lease "shall . . . be in force with like effect as if such well had been completed within the term of years herein first mentioned" (*i.e.*, within the primary term). The position of the respondent, under the terms of the lease, had it completed a well capable of producing oil in paying quantities within the primary term, would have been that, if the well were put into production, the lease would continue for so long after the primary term as oil was produced from the leased land.

Clause 2, which defined the term of the lease, extended the lease after the primary term for as long as drilling operations were being conducted under the authority of cl. 12 and also "during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom." This was not construed to mean that, in order to extend the lease during such production, the production must commence immediately upon the completion of drilling operations. It was sufficient if, following completion of the well, production was obtained from it with reasonable diligence and dispatch.

Canadian Superior Oil of California, Ltd. v. Kanstrup et al., [1965] S.C.R. 92; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Hambly*, [1970] S.C.R. 932, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], dismissing an appeal from a judgment of Sinclair J. Appeal dismissed.

[1] (1970), 75 W.W.R. 606, 16 D.L.R. (3d) 709.

n'a pas jugé nécessaire de traiter de la question d'une fin de non-recevoir. L'appelante a interjeté appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le bail n'a jamais expiré et il est valide et en vigueur.

La clause 12 du bail accorde à l'intimée, si elle commence à forer un puits avant l'expiration du terme initial du bail, le droit de terminer le forage du puits avec diligence raisonnable. C'est ce qu'elle a fait. La clause 12 prévoit alors que si de l'huile ou du gaz sont découverts en quantités rentables le bail demeurera en vigueur. C'est là une disposition destinée à prolonger le bail au-delà de la date à laquelle le puits est terminé lorsque la condition requise est remplie, comme elle l'a été en l'espèce, soit lorsqu'il y a découverte d'huile ou de gaz en quantités rentables.

D'après le reste de la cl. 12, le bail «demeurera . . . en vigueur comme si le forage de ce puits s'était terminé au cours de la période stipulée ci-dessus» (soit au cours du terme initial). La position de l'intimée, en vertu du bail, si elle avait terminé un puits pouvant produire de l'huile en quantités rentables au cours du terme initial, aurait été la suivante: si le puits avait été mis en exploitation, le bail se serait prolongé aussi longtemps après le terme initial que de l'huile aurait été extraite du terrain loué.

Par la clause 2, qui définit la durée du bail, celui-ci se prolonge après le terme initial pendant tout le temps que des travaux de forage sont faits en conformité de la cl. 12 et, également, «pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant.» On ne doit pas interpréter ces termes comme signifiant que la production, pour qu'elle puisse prolonger le bail pendant qu'elle est en cours, doit commencer immédiatement après la fin des travaux de forage. Il suffit qu'une production soit obtenue avec diligence raisonnable, une fois le puits terminé.

Distinction avec: *Canadian Superior Oil of California, Ltd. c. Kanstrup et al.* [1965] R.C.S. 92; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. c. Hambly*, [1970] R.C.S. 932.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Sinclair. Appel rejeté.

[1] (1970), 75 W.W.R. 606, 16 D.L.R. (3d) 709.

R. A. McLennan and *J. W. K. Shortreed, Q.C.,* for the defendant, appellant.

D. O. Sabey and *J. P. Peacock,* for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The issue to be determined in this appeal is as to the validity of a petroleum and natural gas lease, dated December 30, 1947, granted by the appellant to the respondent. It was made in respect of the North West Quarter of Section 17, Township 39, Range 26, West of the 4th Meridian, in the Province of Alberta, subject to certain specified exceptions, and a portion of the South Half of that Section. The lease was for a primary term of ten years, and the relevant portions provided:

1. Lessor in consideration of $306.00 of lawful money of Canada, the receipt of which is acknowledged by Lessor and the covenants and agreements hereinafter contained, has granted, demised, leased and let and by these presents does grant, demise, lease and let exclusively unto the Lessee for the purpose and with the exclusive right of drilling wells, operating for and producing therefrom oil, gas, casinghead gas, casinghead gasoline and related hydrocarbons, the right to pull any and all casing with rights of way and easements for passage over and upon and across said land and for laying pipelines, telephone, telegraph and power lines, tanks, power houses, stations, gasoline plants, ponds, roadways and fixtures and structures for producing, saving, treating, and caring for such products and housing and boarding employees and any and all other rights and privileges necessary, incident to or convenient for the economical operation on said land for the production of oil, gas, casinghead gas, casinghead gasoline and related hydrocarbons and erection of structures thereon to produce, save, treat, and take care of said products, all that certain tract of land described as: . . .

2. Subject to the other provisions herein contained this lease shall be for a term of ten years from this date (called "primary term") and as long thereafter as oil, gas or other mineral is produced from the said land hereunder, or as long thereafter as Lessee

R. A. McLennan et *J. W. K. Shortreed, c.r.,* pour la défenderesse, appelante.

D. O. Sabey et *J. P. Peacock,* pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—La question à décider dans le présent appel porte sur la validité d'un bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel daté du 30 décembre 1947, accordé par l'appelante à l'intimée. Ce bail met en cause le quart nord-ouest de la section 17, dans le 39e canton et le 26e rang à l'ouest du 4e méridien, dans la province de l'Alberta, sous réserve de certaines exceptions précises, et une partie de la moitié sud de cette section. Le bail est pour une période initiale de dix ans; les dispositions pertinentes de celui-ci sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1. Moyennant la somme de $306.00, en monnaie légale du Canada, que le locateur reconnaît avoir reçue, et les engagements et conventions ci-après énoncés, le locateur a accordé, cédé à bail, loué et donné en location et par les présentes accorde, cède à bail, loue et donne en location exclusivement au locataire, en vue de forer des puits, de les exploiter et d'en faire extraire de l'huile, du gaz, du gaz de pétrole, de l'essence naturelle et des hydrocarbures connexes, avec droits exclusifs à cet égard et avec le droit de récupérer tout tubage et les droits et servitudes permettant de passer sur, par-dessus et à travers ledit terrain et d'installer des pipe-lines, des lignes téléphoniques, télégraphiques et d'énergie, des réservoirs, usines de force motrice, stations, usines de dégazolinage, étangs, routes, appareils fixes et structures en vue d'extraire, d'emmagasiner, de traiter et de conserver ces substances, et de fournir logement et pension aux employés, et avec tous les autres droits et privilèges nécessaires, accessoires ou utiles à une exploitation rentable sur ledit terrain, en ce qui concerne l'extraction d'huile, de gaz, de gaz de pétrole, d'essence naturelle et d'hydrocarbures connexes, et à la construction de structures sur ledit terrain en vue d'extraire, d'emmagasiner, de traiter et de conserver lesdites substances, toute l'étendue de terrain ci-après décrite: . . .

2. Sous réserve des autres dispositions des présentes, ce bail est pour un terme de dix ans à compter de ce jour (appelé le «terme initial») et aussi longtemps par la suite que de l'huile, du gaz ou une autre substance minérale seront extraits

shall conduct drilling, mining or re-working operations thereon as hereinafter provided and during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom.

dudit terrain en vertu du présent bail, ou aussi longtemps par la suite que le locataire fera des travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation sur ledit terrain tel que prévu ci-après, et pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant.

Clause 6 required the commencement of operations for drilling on the leased land on or before one year from its date, or the payment of a delay rental of $306. Provision was made for further postponement of the drilling operations from year to year during the primary term by payment of the agreed delay rental.

La clause 6 stipule que les travaux de forage doivent commencer sur le terrain loué dans un délai d'au plus un an à compter de la date de la signature du bail, à défaut de quoi un loyer de $306 doit être payé pour le retard. Le bail prévoit d'autres ajournements annuels des travaux de forage durant le terme initial, moyennant paiement du loyer convenu pour le retard.

The relevant portions of cl. 7 of the lease provided:

7. If prior to the discovery of oil or gas on said lands Lessee should drill a dry hole or holes thereon, or if after the discovery of oil or gas the production thereof should cease from any cause, this lease shall continue in force during the primary term, if on or before the rental paying date next ensuing after the expiration of ninety (90) days from date of completion of dry hole or cessation of production Lessee commences drilling or re-working operation or commences or resumes the payment or tender of rentals, or after the primary term if Lessee commences additional drilling or re-working operations within sixty (60) days from date of completion of dry hole or cessation of production, and if production results therefrom then so long as such production continues.

Les passages pertinents de la cl. 7 du bail sont les suivants:

[TRADUCTION] 7. Si antérieurement à la découverte d'huile ou de gaz dans lesdits terrains le locataire y fore un ou plusieurs puits stériles, ou si après la découverte d'huile ou de gaz la production d'huile ou de gaz cesse pour quelque raison que ce soit, le présent bail demeurera en vigueur durant le terme initial, si le jour de l'échéance du loyer suivant immédiatement l'expiration d'une période de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date où le puits stérile est terminé ou à compter de la date où la production cesse, ou auparavant, le locataire commence des travaux de forage ou de remise en exploitation ou commence à payer le loyer, se remet à le payer ou offre de le payer, ou après le terme initial, si le locataire commence d'autres travaux de forage ou de remise en exploitation dans les soixante (60) jours qui suivent la date où le puits stérile est terminé ou celle où la production cesse, et, s'il y a alors production, tant que continuera cette production.

It was provided by cl. 12 of the lease that:

12. If Lessee shall commence to drill a well within the term of this lease or any extension thereof, Lessee shall have the right to drill such well to completion with reasonable diligence and dispatch, and if oil or gas be found in paying quantities, this lease shall continue and be in force with like effect as if such well had been completed within the term of years herein first mentioned.

La clause 12 du bail stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] 12. Si le locataire commence à forer un puits pendant la durée du présent bail ou pendant la prolongation d'icelui, le locataire peut terminer le forage de ce puits, avec diligence raisonnable, et si de l'huile ou du gaz y sont découverts en quantités rentables le présent bail demeurera en vigueur comme si le forage de ce puits s'était terminé au cours du terme stipulé ci-dessus.

Drilling on the leased land was commenced on November 28, 1957, and continued until December 23, 1957, when the desired depth was reached. On December 24 and 25 cores were taken to determine the porosity and permeability

Le forage sur le terrain loué a commencé le 28 novembre 1957 et s'est poursuivi jusqu'au 23 décembre 1957, la profondeur voulue ayant été atteinte. Les 24 et 25 décembre, des échantillons carottés ont été pris en vue de déterminer la

of the limestone in the target area and on the basis of the sample cores a drillstem test was run from the bottom of the core hole which recovered 2,180 feet of gas and oil and 150 feet of oil and mud emulsion in the drill pipe. It was at this point that the respondent decided to take the necessary steps to complete the well.

Drilling resumed and continued until December 29 when total depth of 6,958 feet was reached. A log was run, the production casing was set and a head was put on the well. On December 30 the main drilling rig was released and, after it had been dismantled and moved away, a smaller service rig was moved on to the site. This was rigged up on January 2, 1958. On January 3 some casing was lost in the well and was not recovered until January 5. The hole was then circulated, a radioactive log was run, perforations were made so as to increase the flow of oil from the producing formation and the final production tubing was put in place. On January 6 the well was treated with 500 gallons of acid which resulted in four or five barrels of oil rising to the surface, thus confirming that the formation had been opened. The acid was then forced out of the well by 150 barrels of "load" oil which was hauled on to the site and introduced into the well. On January 7 six swabs were pulled which caused an undetermined amount of "load" and formation oil to flow from the well. The well was then capable of producing oil, but, because there was no equipment ready to treat and store the production, the flow was shut off.

The well was reopened on January 11, after a 500-barrel tank, a separator and miscellaneous ancillary equipment had been erected and installed at the well site. The first oil to flow into the collecting tank was a mixture of "load" oil and new formation oil. For accounting purposes the respondent treated all of the oil produced on January 11 and 12 as the return of its "load" oil so that actual production was not considered to have commenced until January 13, 1958. Thereafter the production of oil allowable for the well for the month of January, 1958, under the regulations of the Oil and Gas Conservation Board, was

porosité et la perméabilité du calcaire dans la région visée; en se fondant sur les échantillons, on a procédé à un essai aux tiges depuis le fond du trou de sonde et récupéré, dans la tige de forage, 2,180 pieds de gaz et d'huile de même que 150 pieds d'huile et de boue émulsionnée. C'est à ce moment-là que l'intimée a décidé de prendre les mesures nécessaires pour terminer le puits.

Le forage a repris et s'est poursuivi jusqu'au 29 décembre, une profondeur totale de 6,958 pieds ayant été atteinte. Un diagramme a été fait, la colonne de production a été posée et une tête a été mise sur le puits. Le 30 décembre, le principal appareil de sondage a été retiré et, une fois celui-ci démonté et emporté, un appareillage de service plus petit a été apporté à l'emplacement. Ce dernier a été monté le 2 janvier 1958. Le 3 janvier, du tubage s'est perdu dans le puits; il n'a été récupéré que le 5 janvier. Le trou fut alors nettoyé et un carottage radio-actif effectué; des perforations furent faites afin d'accroître le débit d'huile depuis la formation productive et le dernier tube de production fut mis en place. Le 6 janvier, 500 gallons d'acide ont été injectés dans le puits, ce qui a fait jaillir quatre ou cinq barils d'huile à la surface, et a confirmé le fait que la formation avait été ouverte. L'acide fut ensuite refoulé au dehors au moyen de 150 barils d'huile «de charge» transportés jusqu'à l'emplacement et déversés dans le puits. Le 7 janvier l'on retira six pistons, ce qui fit jaillir du puits une quantité indéterminée d'huile de charge et d'huile de formation. Le puits pouvait alors produire de l'huile, mais, aucun équipement n'étant disponible pour traiter et emmagasiner les substances extraites, le puits a été fermé.

Il a été ouvert de nouveau le 11 janvier, après qu'un réservoir d'une capacité de 500 barils, un séparateur et divers appareils auxiliaires eurent été construits et installés sur l'emplacement. Au début, l'huile qui jaillissait dans le réservoir collecteur était un mélange d'huile de charge et d'huile nouvelle provenant de la formation. Aux fins de sa comptabilité, l'intimée a considéré toute l'huile extraite les 11 et 12 janvier comme étant de l'huile de charge qui avait été récupérée, estimant donc que l'extraction n'a réellement commencé que le 13 janvier 1958. Par la suite, la quantité d'huile autorisée pour le puits pour le

obtained. Subject to such monthly production allowable, there has been continuous production since that time. The appellant received all royalty cheques payable in connection with production from the well in question.

The respondent, in December 1957, sought to obtain the appellant's consent to the incorporation into the lease of a pooling clause. It also sought to obtain certain corrections in the description of the leased lands. After considerable correspondence, an agreement was made on July 11, 1958. The respondent paid to the appellant a consideration of $1,000 for her execution of this agreement. It substituted a new land description, which omitted certain exceptions which appeared in the land description contained in the lease. It incorporated a pooling clause into the lease. It provided that its effective date should be November 21, 1957, and that all other terms, covenants and conditions contained in the lease should remain in full force and effect.

The respondent filed a caveat against the leased lands, under the provisions of *The Land Titles Act,* now R.S.A. 1970, c. 198, giving notice of the interest which it claimed therein. The appellant gave notice, under that Act, requiring removal of the caveat, unless proceedings were launched by the respondent to substantiate its interest. This action was then brought, seeking a declaration that the lease was good, valid and subsisting. The appellant, by her defence, claimed that the lease had expired.

The appellant contended, in the first place, that the "drilling" of the well had been finished on December 28, 1957, and that cl. 12 of the lease never became applicable. Consequently, there being no production at the expiration of the primary term, the lease automatically expired. The learned trial judge held that the well had not been drilled "to completion" when the primary term expired, and that cl. 12 gave the respondent the right, after such expiration, to continue to drill to completion. He also held, contrary to the appellant's contention, that the respondent had conducted its drilling operations with reasonable diligence and dispatch as required by cl. 12. I would not disturb these conclusions.

mois de janvier 1958 en vertu des règlements du *Oil and Gas Conservation Board* a été extraite. Sous réserve de cette production mensuelle autorisée, l'extraction s'est faite de façon continuelle depuis lors. L'appelante a reçu tous les chèques de redevance payables à l'égard de la production du puits en question.

En décembre 1957, l'intimée a tenté d'obtenir le consentement de l'appelante à l'incorporation d'une clause de mise en commun dans le bail. Elle a également tenté d'obtenir certaines corrections dans la description des terrains loués. Après un long échange de lettres, un accord a été signé le 11 juillet 1958. L'intimée a payé à l'appelante une contrepartie de $1,000 pour la signature de cet accord, qui substituait une nouvelle description des terrains à la première description énoncée au bail et y supprimait certaines exceptions. L'accord incorporait au bail une clause de mise en commun. Il prévoyait qu'il entrerait en vigueur le 21 novembre 1957, toutes les autres dispositions, engagements et conditions énoncées au bail demeurant en vigueur et gardant leur plein effet.

En vertu du *Land Titles Act,* maintenant R.S.A. 1970, c. 198, l'intimée a déposé un *caveat* contre les terrains loués, donnant avis du droit qu'elle alléguait y avoir. En vertu de cette même loi, l'appelante a donné avis qu'elle demandait la radiation du *caveat* à moins que l'intimée n'engage des procédures en vue de faire valoir son droit. La présente action fut alors instituée, demandant une déclaration que le bail est valide et en vigueur. Dans sa défense, l'appelante allègue que le bail est expiré.

En premier lieu, l'appelante a soutenu que le «forage» du puits avait pris fin le 28 décembre 1957 et que la cl. 12 du bail n'est jamais devenue applicable. Par conséquent, faute d'une production en cours lors de l'expiration du terme initial, le bail avait automatiquement expiré. Le savant juge de première instance a conclu que le forage du puits n'était pas «terminé» à l'expiration du terme initial, et que la cl. 12 accordait à l'intimée le droit de terminer le forage après l'expiration. Contrairement à la prétention de l'appelante, le juge a également conclu que l'intimée avait fait ses travaux de forage avec diligence raisonnable, comme l'exigeait la cl. 12. Je ne modifierai pas ces conclusions.

He went on to hold that the well had been completed on January 7, 1958, and that it would have been physically possible to produce oil directly from the well into trucks on that date, but that no prudent operator would have considered doing this because of the danger of hydrogen sulphide. He found that it would have been possible to have ordered and installed the tank, separator and associated equipment and to have connected them to the well so as to produce, treat and save the oil, in a safe manner, within a few hours after the service rig was released on January 7. The first day the facilities were in fact available for that purpose was January 11.

He found, however, that the ordering and installation of the tank, separator and associated equipment was actually done in a manner consistent with good oilfield practice and with reasonable diligence and dispatch, and that there was no intention on the part of the operator to cease operations or to shut in the well. There was a *bona fide* intention to proceed diligently to place the well on production and this intention was effectuated with reasonable diligence and dispatch, and the well commenced to produce on January 13.

The appellant's main contention, which was accepted by the learned trial judge, is that the lease expired because, even if it was continued beyond the primary term by the operation of cl. 12, such continuance extended the lease only until the completion of the well, *i.e.,* January 7. It could only be continued thereafter if production was being obtained from the leased lands, and there had been no such production until January 13.

The learned trial judge went on to hold that, although the lease had expired, for the reason submitted by the appellant, the appellant was estopped from raising this contention by reason of her execution of the amending agreement made on July 11, 1958. For that reason he decided in favour of the respondent, and gave judgment declaring the lease to be a good, valid and subsisting contract.

The appellant's appeal from this judgment was dismissed. The Appellate Division, disagreeing with the learned trial judge on this point, held

Il a conclu en outre que le puits avait été terminé le 7 janvier 1958 et qu'il aurait été matériellement possible, à cette date-là, d'extraire de l'huile directement du puits et de la mettre dans des camions, mais qu'aucun exploitant prudent n'aurait envisagé de le faire étant donné le risque créé par l'hydrogène sulfuré. Selon lui, il aurait été possible de commander et d'installer le réservoir, le séparateur et l'équipement auxiliaire et de les relier au puits de façon à extraire, traiter et emmagasiner l'huile en toute sécurité dans les quelques heures qui ont suivi l'enlèvement de l'appareillage de service, le 7 janvier. Les installations sont en réalité devenues disponibles à cette fin pour la première fois le 11 janvier.

Toutefois, il a jugé que le réservoir, le séparateur et l'équipement auxiliaire avaient effectivement été commandés et installés conformément à la pratique recommandée dans les champs pétrolifères et avec diligence raisonnable, et que l'exploitante n'a pas eu l'intention de cesser les travaux ou de fermer le puits. Elle avait eu, de bonne foi, l'intention de déployer la diligence requise pour mettre le puits en exploitation, ce qu'elle avait fait avec diligence raisonnable; et le puits a commencé à produire le 13 janvier.

La principale prétention de l'appelante, acceptée par le savant juge de première instance, est que le bail avait expiré parce que, même s'il s'était prolongé au-delà du terme initial en application de la cl. 12, il ne pouvait être continué que jusqu'à ce que le puits soit terminé, soit le 7 janvier. Par la suite, il ne pouvait être prolongé que si la production était en cours sur les terrains loués, et aucune production n'avait été amorcée avant le 13 janvier.

Le savant juge de première instance a jugé ensuite que même si le bail avait expiré pour la raison alléguée par l'appelante, cette dernière était irrecevable à soulever ce moyen parce qu'elle avait signé l'entente modificative du 11 juillet 1958. C'est pourquoi il s'est prononcé en faveur de l'intimée dans un jugement déclarant que le bail était toujours valide et en vigueur.

L'appel interjeté par l'appelante contre ce jugement a été rejeté. La Chambre d'appel, qui ne partageait pas l'avis du savant juge de pre-

that the lease had never expired. This being so, it was unnecessary to consider whether, assuming it had expired, it had been extended by the amending agreement, or, as held at trial, on the ground of estoppel arising out of that agreement.

The view of the Appellate Division is summarized in the following passages from the reasons of Johnson J.A., who delivered the judgment of the Court. After referring to the judgment of the Appellate Division in *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Murdoch*[2], (from which an appeal to this Court was dismissed, without written reasons) and to the judgment of this Court in *Canadian Superior Oil of California, Ltd. v. Kanstrup et al.*[3] and *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Hambly*[4], he went on to say:

It will be seen that the present problem is quite different and, reduced to its simplest terms, is: given a ready market for oil, does the combined effect of these clauses require that production be taken the very moment that the well had been completed? I have said "the very moment" for it must be realized that in every case there will be a period, however short, while the well is connected to the gathering systems and the valves are being turned on, when no production is obtained. It is the submission of appellant's counsel, that if there is such a period of time, this Court, because of what has been said in these earlier cases, must hold that the lease has not been extended. Certainly there is nothing in the evidence to suggest that, having regard to the usual oilfield practice, it would ever be possible to have production at the exact moment the well was completed. If this argument is valid, lessees would never be able to take advantage of cl. 12.

It is not reasonable, I suggest, to apply so stringent an interpretation. Wells are not permitted to produce constantly. The Conservation Board sets a quota for each well. To fill this quota wells produce for only a few hours each day. No one would suggest that because, at the expiration of the primary term of the lease, the well was shut down and not producing because it had already reached its allotted production for that month, the term of the lease would not be extended under para. 2 of the lease.

[2] (1959), 68 W.W.R. 390, 4 D.L.R. (3d) 629.
[3] [1965] S.C.R. 92.
[4] [1970] S.C.R. 932.

mière instance sur ce point, a décidé que le bail n'avait jamais expiré. Par conséquent, il n'était pas nécessaire de considérer si, en admettant qu'il avait expiré, le bail avait été prolongé par l'entente modificative, ou, comme le juge de première instance l'avait décidé, par l'effet d'une fin de non-recevoir en découlant.

L'avis de la Chambre d'appel est résumé dans les passages suivants des motifs du juge d'appel Johnson, qui a rendu l'arrêt de la Cour. Après avoir fait mention de l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Murdoch*[2], (l'appel interjeté devant cette Cour contre l'arrêt en question ayant été rejeté sans motifs écrits) et des arrêts de cette Cour dans *Canadian Superior Oil of California, Ltd. c. Kanstrup et al.*[3] et *Canadian Superior Oil Ltd. et al. c. Hambly*[4], il poursuit:

[TRADUCTION] Remarquons qu'ici le problème est très différent; réduit à sa plus simple expression, il se résume ainsi: si l'on présuppose l'existence d'un marché pour l'huile, le jeu des clauses en question a-t-il pour effet d'exiger qu'une production soit tirée au moment même où le puits est terminé. J'ai dit «au moment même» parce qu'il faut bien reconnaître qu'il y a toujours une période, si brève soit-elle, où, alors que le puits est relié aux réseaux collecteurs et que les vannes sont ouvertes, il y a absence de production. L'avocat de l'appelante soutient que si pareille période existe, cette Cour doit, vu ces décisions antérieures, décider que le bail ne s'est pas prolongé. À coup sûr, rien dans la preuve ne porte à croire qu'eu égard à la pratique suivie habituellement dans les champs pétrolifères, la production pourrait être commencée au moment même où le puits est terminé. Si cet argument était valable, les locataires ne pourraient jamais profiter de la cl. 12.

Je suis d'avis qu'il ne serait pas raisonnable de recourir à une interprétation aussi stricte. Il est interdit de tirer des puits une production ininterrompue. Le *Conservation Board* établit un quota pour chaque puits. Pour atteindre ce quota, les puits ne produisent que durant quelques heures par jour. Personne ne soutiendrait qu'il ne pourrait y avoir de prolongation en vertu de la cl. 2 du bail si à l'expiration du terme initial le puits était fermé et laissé improductif pour avoir déjà atteint la pro-

[2] (1969), 68 W.W.R. 390, 4 D.L.R. (3d) 629.
[3] [1965] R.C.S. 92.
[4] [1970] R.C.S. 932.

Under that clause, the lessee is permitted to conduct "drilling, mining or re-working operations". If this required disconnecting the storage system from the well, there would again be a period, short or long, between the completion of these operations and the reconnecting up of the storage tanks and restarting the oil flow. If the appellant is correct in this submission, that delay would also terminate the lease because no production could be obtained during that short time.

duction mensuelle autorisée. En vertu de cette clause, le locataire est autorisé à faire «des travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation». S'il fallait désassembler le système d'emmagasinage du puits, il y aurait, ici encore, une période, brève ou longue, entre, d'une part, la fin de ces travaux, et d'autre part, le raccord des réservoirs d'emmagasinage et la reprise de l'écoulement de l'huile. Si l'appelante a raison, un tel retard aurait une fois encore pour effet de mettre fin au bail, parce qu'aucune extraction ne pourrait avoir lieu durant cette brève période.

. . . .

The learned trial judge, among the findings that he made, said:

> "The ordering and installation of the tank, separator and associated equipment was actually done in a manner consistent with good oilfield practice, and with reasonable diligence and dispatch."

This finding is amply supported by evidence. This was but the second well which was drilled in this area and while it could not be classified as a wildcat, it would not be said to be an established production area. The evidence is that when drilling such wells it is not usual to construct the tank battery until it has been determined that production can be obtained. The oil contained a significant content of noxious gas that was dangerous to persons who came in contact with it. Expert evidence was given that it is prudent to limit the people around the area of the well when such gas is present.

Le savant juge de première instance a, entre autres conclusions, énoncé la suivante:

> «Le réservoir, le séparateur et l'équipement auxiliaire ont effectivement été commandés et installés en conformité de la pratique recommandée dans les champs pétrolifères et avec diligence raisonnable.»

Cette conclusion est largement étayée par la preuve. Ce n'était que le deuxième puits qui était foré dans cette région; même s'il était impossible de parler de forage de recherche, on ne peut pas dire que cette région était devenue productive. D'après la preuve, en forant pareils puits, il n'est pas habituel de construire la batterie de réservoirs avant d'avoir déterminé si l'extraction peut se faire. L'huile renfermait une quantité appréciable de gaz nocif qui constituait un danger pour ceux qui venaient en contact avec lui. Un expert a témoigné qu'il est prudent lorsqu'un gaz de la sorte est présent de limiter le nombre de personnes aux environs du puits.

What I consider to be of utmost importance is that the well produced and marketed its full quota of oil for the month of January and the lessor's assignee received the reserved royalty which the lessor was entitled to receive.

Paragraph 12 requires that the well be drilled to completion "with reasonable diligence and dispatch" and when the procedures which follow are found to have been done in accordance with good oilfield practices and in a reasonable time and have been done "with reasonable diligence and dispatch" it is reasonable to conclude that the requirements of the lease have been complied with and the lease is accordingly extended for so long as production is continued from the well.

Ce que je considère être d'une importance primordiale, c'est qu'au mois de janvier le puits a produit son plein quota d'huile, que celle-ci a été mise en marché et que le cessionnaire du locateur a reçu la redevance stipulée en faveur du locateur.

D'après la clause 12, le forage du puits doit être terminé «avec diligence raisonnable» et si l'on constate que ce qui a été fait par la suite l'a été en conformité de la pratique recommandée dans les champs pétrolifères, dans un délai raisonnable et avec la «diligence raisonnable», l'on peut raisonnablement conclure que les exigences du bail sont satisfaites et que le bail est prolongé durant tout le temps que le puits continue à produire.

I am in agreement with the conclusion of the Appellate Division that this lease did not expire, and I agree that the judgments in this Court in the *Kanstrup* case and in the *Hambly* case are not

Je souscris à la conclusion de la Chambre d'appel que le bail n'a pas expiré, et je conviens que le jugement de cette Cour dans les affaires *Kanstrup* et *Hambly* ne vont pas à l'encontre de

contrary to this view. In the *Kanstrup* case a well had been drilled during the primary term. It was a gas well, and, in the absence of a market, gas was not produced from it. It was capped before the primary term expired. While the lessee had the right, but not the duty, to make a money payment in lieu of actual production, which would have the same effect as if gas were being produced, no such payment was made until after the primary term had expired. The lease, therefore, was not continued beyond that term by the words "and as long thereafter as oil, gas or other mineral is produced from said land".

The lease in the *Hambly* case contained a provision in the same terms as cl. 12 of the present lease. The lessee commenced to drill a well shortly before the expiration of the primary term, which was completed thereafter. It was a gas well and there was, at that time, no available market for gas produced from it. It was not intended to be put into production, nor was it put into production. The lessee did not seek to avail itself of its privilege to pay money, in lieu of production, until a week after the completion of the well.

In the present case the respondent drilled a well to completion and, as the trial judge has found, it had a *bona fide* intention to proceed diligently to place that well on production, which intention it carried out with reasonable diligence and dispatch. It commenced to produce oil on January 13, 1958, and achieved its monthly production allowable in the balance of that month.

The provisions of cl. 12 of the lease gave to the respondent the right, having commenced to drill a well, prior to the expiration of the primary term of the lease, to drill that well to completion with reasonable diligence and dispatch. This it did. At that point, cl. 12 goes on to provide that if oil or gas should be found in paying quantities the lease should continue. This is a provision for continuance of the lease beyond the date of completion if the required condition is met, as it was here, *i.e.*, the finding of oil or gas in paying quantities.

The remainder of cl. 12 says that the lease shall "be in force with like effect as if such well

ce point de vue. Dans l'affaire *Kanstrup,* un puits avait été foré au cours du terme initial. C'était un puits de gaz; le marché étant inexistant, l'on ne procéda pas à l'extraction. Le puits fut recouvert avant l'expiration du terme initial. Bien que le locataire ait eu le droit, mais non l'obligation, d'effectuer un versement en argent au lieu d'en tirer une production réelle, ce qui avait le même effet que s'il y avait eu production, il n'a fait de versement qu'après l'expiration du terme initial. Par conséquent, le bail ne s'est pas prolongé au-delà du terme en vertu des mots: [TRADUCTION] «et aussi longtemps par la suite que de l'huile, du gaz ou autre substance minérale seront extraits dudit terrain».

Dans l'affaire *Hambly,* le bail renfermait une disposition semblable à la cl. 12 du présent bail. Le locataire a commencé à forer un puits peu après l'expiration du terme initial et l'a par la suite terminé. C'était un puits de gaz et, à ce moment-là, il n'existait aucun marché pour le gaz qui en était extrait. Le puits n'était pas destiné à être mis en exploitation et il n'a pas été exploité. Le locataire n'a cherché à se prévaloir du privilège qu'il avait de payer une somme d'argent à défaut de production qu'une semaine après l'achèvement du puits.

En l'espèce, l'intimée a terminé le forage d'un puits; comme l'a conclu le juge de première instance, elle avait eu, de bonne foi, l'intention de déployer la diligence requise pour mettre le puits en exploitation, ce qu'elle avait fait avec diligence raisonnable. Le puits a commencé à produire de l'huile le 13 janvier 1958; durant le reste du mois, il a atteint la quantité mensuelle autorisée.

La clause 12 du bail accorde à l'intimée, si elle commence à forer un puits avant l'expiration du terme initial du bail, le droit de terminer le forage du puits avec diligence raisonnable. C'est ce qu'elle a fait. La clause 12 prévoit alors que si de l'huile ou du gaz sont découverts en quantités rentables, le bail demeurera en vigueur. C'est là une disposition destinée à prolonger le bail au-delà de la date à laquelle le puits est terminé lorsque la condition requise est remplie, comme elle l'a été en l'espèce, soit lorsqu'il y a découverte d'huile ou de gaz en quantités rentables.

D'après le reste de la cl. 12, le bail: [TRADUCTION] «demeurera en vigueur comme si le

had been completed within the term of years herein first mentioned" (*i.e.,* within the primary term). What would have been the position of the respondent, under the terms of the lease, had it completed a well capable of producing oil in paying quantities within the primary term? Its position would have been that, if the well were put into production, the lease would continue for so long after the primary term as oil was produced from the leased land.

Clause 12 does not compel the assumption that the well was to be considered as completed at the moment the primary term expired. The assumption is that of a well completed within the primary term.

In my opinion the fallacy of the appellant's argument is in construing cl. 12 as extending the lease only to the moment of completion of the well, the drilling of which it permits. It ignores the added provision for continuance if the well which it authorizes to be drilled produces oil or gas in paying quantities. That provision was of no avail in the *Hambly* case, because the lessee had decided not to produce and took no further steps to produce after the well's completion. In the present case, the necessary steps were taken, with reasonable diligence and dispatch, and the well was put into production.

I am reinforced in the view which I have taken as to the effect of cl. 12 by considering it in conjunction with the provisions of cl. 2. That clause, which defines the term of the lease, after stating that "this lease shall be for a term of ten years from this date", goes on to provide: "and as long thereafter as oil, gas or other mineral is produced from the said land hereunder, or as long thereafter as Lessee shall conduct drilling, mining or reworking operations thereon as hereinafter provided and during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom."

The latter part of this clause, *i.e.,* the second "as long thereafter" provision begins with the word "or". This part of the clause contemplates, among other things, a possible extension of the

forage de ce puits s'était terminé au cours de la période stipulée ci-dessus» (soit au cours du terme initial). Quelle aurait été la situation de l'intimée, en vertu du bail, si elle avait terminé un puits pouvant produire de l'huile en quantités rentables au cours du terme initial? Sa position aurait été la suivante: si le puits avait été mis en exploitation, le bail se serait prolongé aussi longtemps après le terme initial que de l'huile aurait été extraite du terrain loué.

La clause 12 ne nous oblige pas nécessairement à considérer que le puits devait être tenu pour terminé au moment de l'expiration du terme initial. Ce que l'on doit considérer c'est un puits qui est terminé au cours du terme initial.

A mon avis, la prétention de l'appelante est erronée en ce qu'elle interprète la cl. 12 comme n'entraînant une prolongation du bail que jusqu'au moment où est terminé le puits dont elle autorise le forage. Elle ne tient pas compte de la disposition additionnelle relative à la prolongation si le puits dont le forage est autorisé produit de l'huile ou du gaz en quantités rentables. Dans l'arrêt *Hambly,* cette disposition n'était pas en jeu parce que le locataire n'avait pas voulu procéder à la mise en exploitation et n'avait pas pris, une fois le puits terminé, des mesures additionnelles pour le mettre en exploitation. En l'espèce, les mesures nécessaires ont été prises avec diligence raisonnable et le puits a été mis en exploitation.

L'examen de la cl. 12 me confirme dans l'opinion que j'ai quant à son effet si je la considère en regard de la cl. 2. Cette clause, qui définit la durée du bail, contient, après la déclaration que «ce bail est pour un terme de dix ans à compter de ce jour», les mots suivants: «et aussi longtemps par la suite que de l'huile, du gaz ou une autre substance minérale seront extraits dudit terrain en vertu du présent bail, ou aussi longtemps par la suite que le locataire fera des travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation sur lesdits terrains tel que prévu ci-après, et pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant.»

La dernière partie de cette clause, soit la disposition dans laquelle l'expression «aussi longtemps par la suite» est employée pour la deuxième fois, commence par le terme «ou». Cette partie de

primary term not only by production, but also by drilling "as hereinafter provided".

The learned trial judge stated that he believed the words "as hereinafter provided" are intended to refer to cl. 7 of the lease. With respect, it is my view that they should not be interpreted as being so limited. It is true that cl. 7 refers to "drilling or re-working operations", while cl. 12 refers only to drilling, but neither clause refers to "mining" operations, and the phrase "drilling, mining or re-working operations" would be applicable to any one of those three operations. The words "as hereinafter provided" are broad enough to cover any subsequent provision of the lease dealing with the conduct of drilling, mining or re-working operations authorized to be carried on after the primary term. For these reasons I think that these words apply to cl. 12 as well as to cl. 7.

Clause 2 extends the lease after the primary term for as long as drilling operations are being conducted under the authority of cl. 12 and also "during the production of oil, gas or other mineral resulting therefrom." I do not construe this to mean that, in order to extend the lease during such production, the production must commence immediately upon the completion of drilling operations. To require that, as urged by the appellant, would deprive that portion of cl. 2, as also cl. 12, of any effect whatever. As was pointed out in the judgment of the Appellate Division, there was nothing in the evidence to suggest that, having regard to usual oilfield practice, it would ever be possible to have production at the exact moment the well was completed. It is sufficient if, following completion of the well, production is obtained from it with reasonable diligence and dispatch.

For these reasons, I am of the opinion that the lease was never terminated and is a good, valid and subsisting contract. In view of this conclusion it is not necessary to consider the other submissions of the respondent based upon the amending agreement made on July 11, 1958.

la clause prévoit entre autres la possibilité de prolonger le terme initial non seulement lorsqu'il y a extraction mais également lorsqu'il y a forage «tel que prévu ci-après».

Le savant juge de première instance s'est dit d'avis que l'expression «tel que prévu ci-après» est censée désigner la cl. 7 du bail. Je suis respectueusement d'avis qu'elle ne devrait pas s'interpréter comme étant aussi limitée. Il est vrai que la cl. 7 traite de «travaux de forage ou de remise en exploitation» alors que la cl. 12 ne traite que du forage, mais aucune des deux clauses ne traite de travaux «d'extraction», et l'expression «travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation» pourrait s'appliquer à n'importe laquelle de ces trois opérations. L'expression «tel que prévu ci-après» est de portée assez étendue pour englober toute disposition ultérieure du bail relative à l'accomplissement de travaux de forage, d'extraction ou de remise en exploitation dont on autoriserait l'exécution après le terme initial. Pour ces motifs je crois que ces termes s'appliquent autant à la cl. 12 qu'à la cl. 7.

Par la clause 2, le bail se prolonge après le terme initial pendant tout le temps que des travaux de forage sont faits en conformité de la cl. 12 et, également, «pendant la production d'huile, de gaz ou autre substance minérale en découlant». Je n'interprète pas ces termes comme signifiant que la production, pour qu'elle puisse prolonger le bail pendant qu'elle est en cours, doit commencer immédiatement après la fin des travaux de forage. Exiger qu'il en soit ainsi, comme le voudrait l'appelante, priverait cette partie de la cl. 2, ainsi que la cl. 12, de tout effet quel qu'il soit. Comme il a été signalé dans le jugement de la Chambre d'appel, rien dans la preuve ne permet de croire qu'eu égard à la pratique suivie habituellement dans les champs pétrolifères, il serait possible de tirer une production dès l'instant où le puits est terminé. Il suffit qu'une production soit obtenue avec diligence raisonnable, une fois le puits terminé.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le bail n'a jamais expiré et qu'il est valide et en vigueur. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres prétentions de l'intimée fondées sur l'entente modificative du 11 juillet 1958.

I would dismiss the appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Ross, McLennan, Ross, Geddes & Ranson, Edmonton.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Saucier, Jones & Co., Calgary.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté aves dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Ross, McLennan, Ross, Geddes & Ranson, Edmonton.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Saucier, Jones & Co., Calgary.

British Columbia Forest Products Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1970: November 24, 25, 26; 1971: April 27.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Capital cost allowance—Paper mill assets—Class 3 or class 8 of Schedule B of the Regulations—Building or other structure—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(a).

Taxation—Income tax—Logging tax deduction—Computation—Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 41A —Income Tax Regulations, s. 700, Schedule B.

The appeal from the assessment of the appellant's income tax for 1963 involved two separate issues.

(1) Whether or not the respondent was right in classifying, for purposes of capital cost allowance, 24 specified items of the appellant's property as falling within class 3 of Schedule B to the *Income Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 148, instead of class 8. The disputed assets formed a part of the appellant's paper mill and could be divided into three categories, *i.e.,* those used in the production process, as chests and tanks; those used to provide access to the equipment, as platforms, stairs and handrails; and those which provide support for the equipment, as piers, steel "I" beams, concrete pads and the supports and walls of the tanks. The trial judge held that all of the items in dispute fell within class 3.

British Columbia Forest Products Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé.*

1970: les 24, 25 et 26 novembre; 1971: le 27 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—Biens d'une fabrique de papier—Catégorie 3 ou catégorie 8 de l'Annexe B des Règlements—Édifice ou autre structure—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(a).

Revenu—Impôt sur le revenu—Déduction de l'impôt sur les opérations forestières—Calcul—Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 41A —Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 700, Annexe B.

L'appel interjeté contre la cotisation de l'impôt sur le revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1963, comporte deux questions distinctes.

(1) L'intimé a-t-il eu raison de ranger, aux fins de l'allocation du coût en capital, 24 éléments précis des biens de l'appelante dans la catégorie 3 de l'Annexe B de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* S.R.C. 1952, c. 148, plutôt que dans la catégorie 8. L'actif en litige fait partie de la fabrique de papier de l'appelante et peut se diviser en trois catégories, soit, les éléments utilisés au cours de la fabrication, tels les cuviers et réservoirs; les éléments qui permettent d'accéder à l'équipement, tels les plate-formes, les escaliers et les garde-fous; et les éléments qui supportent l'équipement, tels les piliers, les poutres d'acier en I, les coussinets en béton, les supports et parois des réservoirs. Le juge de première instance

The appellant contended that these assets did not house the appellant's business but were all an essential part of the appellant's manufacturing process. They were part of the plant, rather than buildings or structures.

(2) Whether or not the respondent was right in his calculation of the deduction to be allowed, from tax, pursuant to s. 41A of the Act, in respect of logging tax paid by the appellant to the province of British Columbia, pursuant to the *Logging Tax Act,* R.S.B.C. 1960, c. 225. The appellant claimed a deduction, pursuant to s. 41A(1)(*a*) of two-thirds of the logging tax paid. It submitted that its "income for the year from logging operations in the province" was as determined under the *Logging Tax Act.* In the Minister's contention, that income was to be determined under s. 700 of the Income Tax Regulations.

The Exchequer Court dismissed the appeal in respect of both issues. The company appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed on both grounds.

The trial judge was right in holding that the disputed assets fell within class 3. The items in the mill building, while they may have formed part of the manufacturing plant, were a part of the very fabric of the mill building. They were not chattels which were merely attached to the building, but were a part of the building itself. The assets outside the mill building, such as the tanks and the recovery unit, were structures, if they were not buildings. The word "structure" as used in class 3 does not have to be construed *ejusdem generis* with the word "building". It is preceded by the word "other", thus contemplating structures other than buildings.

The respondent's submission as to the amount deductible in respect of logging tax paid, was correct. In applying s. 41A, the computation required under para. (*a*) of subs. (1) is based upon the logging tax actually paid to the province; the computation under para. (*b*) is based on income from logging operations determined pursuant to the federal regulation, involving, when para. (1)(*d*) of regulation 700 is operative, a determination of income from all sources in accordance with the provisions of the *Income Tax Act.*

a décidé que tous les éléments en litige tombent dans la catégorie 3. L'appelante soutient que ces éléments de l'actif n'abritent pas l'entreprise de l'appelante mais sont une partie essentielle du procédé de fabrication. Ils font partie du matériel, plutôt que de constituer des édifices ou structures.

(2) L'intimé a-t-il bien calculé la déduction d'impôt permise, en vertu de l'art. 41A de la Loi, à l'égard de l'impôt sur les opérations forestières payé par l'appelante à la province de la Colombie-Britannique, en conformité du *Logging Tax Act,* R.S.B.C. 1960, c. 225. L'appelante a réclamé, en vertu de l'art. 41A(1)(*a*), une déduction des deux tiers de l'impôt sur les opérations forestières payé. Elle soutient que son «revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province», est le revenu déterminé selon le *Logging Tax Act.* Le Ministre prétend que ce revenu doit être déterminé selon l'art. 700 des Règlements de l'impôt sur le revenu.

La Cour de l'Échiquier a rejeté l'appel sur les deux questions. La compagnie a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté quant aux deux griefs.

Le juge de première instance a eu raison de décider que l'actif en litige est compris dans la catégorie 3. Les éléments qui se trouvent dans l'édifice de l'usine, même s'il se peut qu'ils fassent partie du matériel, font partie de la structure même de l'édifice de l'usine. Ce ne sont pas des biens mobiliers simplement attachés à l'édifice; ils font partie de l'édifice même. Les éléments se trouvant à l'extérieur de l'édifice, tels les réservoirs et l'unité de récupération, sont des structures, si ce ne sont pas des édifices. Le terme «structure» employé dans la catégorie 3 ne doit pas s'interpréter *ejusdem generis* avec le terme «édifice». Il est précédé du terme «autre», envisageant ainsi des structures autres que des édifices.

La prétention de l'intimé quant au montant à déduire à l'égard de l'impôt sur les opérations forestières payé, est juste. Lorsque s'applique l'art. 41A, le calcul requis en vertu de l'alinéa (*a*) du par. (1) est fondé sur l'impôt sur les opérations forestières réellement payé à la province; le calcul en vertu de l'alinéa (*b*) est fondé sur le revenu tiré des opérations forestières déterminé en conformité du règlement fédéral, ce qui implique, lorsque l'alinéa (*d*) du par. (1) du Règlement 700 s'applique, la détermination du revenu de toutes provenances en conformité de la *Loi de l'impôt sur le revenu.*

APPEAL from a judgment of Sheppard D.J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal dismissed.

J. J. Robinette, Q.C., H. P. Legg and *P. N. Howard,* for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *M. J. Bonner,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is from the judgment of the Exchequer Court[1], which dismissed (save as to one agreed item) the appellant's appeal from the assessment of its income tax, for the taxation year 1963, made by the respondent.

The appeal involves two separate issues:

(*a*) Whether or not the respondent was right in classifying, for purposes of capital cost allowance, 24 specified items of the appellant's property (hereinafter sometimes referred to as "the disputed assets") as falling within Class 3 of Schedule B to the *Income Tax Act,* R.S.C. 1952, c. 148, (hereinafter sometimes referred to as "the Act") instead of Class 8. While the appellant contends that these items also fall within Class 19, it has been agreed that the issue in this appeal is as between Class 3 and Class 8, and that, if the appeal on this point is allowed, on the further issue, as between Class 8 and Class 19, the assessment should be referred back to the respondent for re-assessment, to determine whether some, or all, of the items also fall within Class 19.

(*b*) Whether or not the respondent was right in his calculation of the deduction to be allowed, from tax, pursuant to s. 41A of the Act, in respect of logging tax paid by the appellant, pursuant to the *Logging Tax Act,* R.S.B.C. 1960, c. 225.

Capital Cost Allowance

Section 11(1)(*a*) of the Act permits a taxpayer, in computing his income, to deduct:

Capital cost of property—such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount

[1] [1969] C.T.C. 156, 69 D.T.C. 5127.

APPEL d'un jugement du Juge suppléant Sheppard de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

J. J. Robinette, c.r., H. P. Legg et *P. N. Howard,* 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 MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier[1] rejetant (sauf à l'égard d'un élément convenu) l'appel interjeté par l'appelante contre la cotisation de son impôt sur le revenu faite par l'intimé pour l'année d'imposition 1963.

L'appel comporte deux questions distinctes:

(a) L'intimé a-t-il eu raison de ranger, aux fins de l'allocation du coût en capital, 24 éléments précis des biens de l'appelante (ci-après quelquefois appelés «l'actif en litige») dans la Catégorie 3 de l'Annexe B de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, (ci-après quelquefois appelée «la Loi») plutôt que dans la Catégorie 8? L'appelante soutient que ces éléments sont également englobés dans la Catégorie 19, mais il a été convenu que dans le présent appel il n'est question que des Catégories 3 et 8, et que si l'appel est accueilli sur ce point, alors, en ce qui a trait à l'autre question mettant en jeu les Catégories 8 et 19, la cotisation devra être déférée à l'intimé pour nouvelle cotisation et décision sur la question de savoir si certains éléments ou tous les éléments sont également visés par la Catégorie 19.

(b) L'intimé a-t-il bien calculé la déduction d'impôt permise, en vertu de l'art. 41A de la Loi, à l'égard de l'impôt sur les opérations forestières payé par l'appelante en conformité du *Logging Tax Act,* R.S.B.C. 1960, c. 225?

Allocation à l'égard du coût en capital

L'article 11(1)(*a*) de la Loi autorise le contribuable à déduire dans le calcul de son revenu:

Coût des biens en capital—la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la

[1] [1969] C.T.C. 156, 69 D.T.C. 5127.

in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation.

The portions of the Regulations relevant to this appeal are contained in Schedule B thereto and provide as follows:

Class 3 (5%)

Property not included in any other class that is

(*a*) a building or other structure, including component parts such as electric wiring, plumbing, sprinkler systems, air-conditioning equipment, heating equipment, lighting fixtures, elevators and escalators.

(*b*) a breakwater (other than a wooden breakwater),
(*c*) a dock,
(*d*) a trestle,
(*e*) a windmill,
(*f*) a wharf, or
(*g*) an addition or alteration made after March 31, 1967, to a building that would be included in this class but for the fact that it is included in Class 20.

Class 8 (20%)

Property that is a tangible capital asset that is not included in another class in this Schedule except land, or any part thereof or any interest therein and also excepting

(*a*) an animal,
(*b*) a tree, shrub, herb or similar growing thing,

(*c*) a gas well (other than a gas well that is part of the equipment of a farm and from which the gas produced is not sold),
(*d*) a mine,
(*e*) an oil well,
(*f*) radium,
(*g*) [Revoked],
(*h*) [Revoked],
(*i*) [Revoked],
(*j*) [Revoked],
(*k*) a right of way,
(*l*) timber limit, and
(*m*) tramway track.

somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement.

Les dispositions pertinentes des Règlements sont énoncées à l'Annexe B et décrètent ce qui suit:

Catégorie 3 (5 p. 100)

Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par

a) un édifice ou autre structure, y compris les parties constituantes, notamment les fils électriques, la tuyauterie, les réseaux extincteurs, le matériel pour la climatisation, les appareils de chauffage, l'agencement pour l'éclairage, les ascenseurs et escaliers roulants,
b) un brise-lames (autre qu'un brise-lames en bois),
c) un bassin,
d) un chevalet,
e) un moulin à vent,
f) un quai ou
g) un rajout ou une modification faits après le 31 mars 1967 à un édifice qui serait compris dans la présente catégorie s'il n'était pas compris dans la Catégorie 20.

Catégorie 8 (20 p. 100)

Les biens constitués par des immobilisations matérielles, en totalité ou en partie, non comprises dans une autre catégorie de la présente Annexe, à l'exception du terrain, ou une participation à celles-ci, à l'exception également

a) d'un animal,
b) d'un arbre, d'un arbuste, d'une herbe ou d'autre végétation semblable,
c) d'un puits de gaz (autre qu'un puits de gaz faisant partie de l'outillage d'une exploitation agricole et dont le gaz produit n'est pas vendu),
d) d'une mine,
e) d'un puits d'huile,
f) de radium,
g) [abrogé],
h) [abrogé],
i) [abrogé],
j) [abrogé],
k) d'un droit de passage,
l) d'une concession forestière, et
m) d'une voie de tramways.

Class 19, to which reference has been made, provides for a larger capital cost allowance in respect of property which would be included in Class 8, if certain defined requirements are met. Its provisions are not relevant to the decision of this appeal.

The disputed assets form a part of the appellant's paper mill which is located at Crofton, British Columbia. The appellant also holds timber limits from which it acquires the logs necessary for the manufacture of paper. The logs that are not suitable for paper-making are sold or traded and it is the income from these transactions which gives rise to the second branch of the appeal.

The "stone groundwood paper-making process" which is used at the Crofton mill consists of one main process flow with several ancillary recovery systems. When running at full production the mill is capable of producing 395 tons of newsprint every 24 hours and this requires approximately 2,500 gallons of water per minute. Accordingly, high capacity equipment and machinery are required.

The manufacturing process commences in the Grinder Room portion of the mill where the pulp logs are ground into fibres which are mixed with water to form groundwood stock. The stock then passes through coarse screens and flows into the Screen Room portion of the mill where it is further screened and thickened. Screening and thickening result in the removal of fibre-rich water which is recovered and reintroduced into the initial stages of the main process flow. Next the stock is bleached and washed. It is then combined with kraft stock and broke stock and sent to the Machine Room portion of the mill. "Kraft stock" is stock from a chemical manufacturing process which is separate from the process now being described. "Broke stock" is stock that has been recovered at a later stage of the main process flow. The mixture of groundwood stock, kraft stock and broke stock is then blended and delivered to the paper machine where it is pressed, dried and formed into a paper sheet. Further quantities of fibre-rich water are drained off and recirculated. The trim from the paper sheet is broken down by a repulper and this is reintroduced as the broke stock.

La Catégorie 19, ci-dessus mentionnée, prévoit une allocation plus importante du coût en capital à l'égard des biens qui seraient compris dans la Catégorie 8, si certaines conditions précises sont satisfaites. Ses dispositions n'entrent pas en jeu dans la décision de cet appel.

L'actif en litige fait partie de la fabrique de papier de l'appelante, située à Crofton (Colombie-Britannique). L'appelante a également des concessions forestières où elle se procure les billes requises pour la fabrication du papier. Les billes qui ne sont pas utilisables à cette fin sont vendues ou échangées; c'est le revenu de ces affaires qui fait l'objet du deuxième grief d'appel.

Le procédé de la pâte mécanique employé à l'usine de Crofton consiste en une chaîne de fabrication principale comportant plusieurs systèmes auxiliaires de récupération. Lorsqu'elle fonctionne à plein rendement, l'usine peut produire 395 tonnes de papier journal en 24 heures; il faut pour cela environ 2,500 gallons d'eau par minute. L'équipement et la machinerie doivent donc être d'une grande capacité.

La fabrication a comme point de départ la chambre de défibrage, où le bois est râpé en fibres que l'on mélange avec l'eau pour former la pâte à papier. Celle-ci passe ensuite à travers des tamis grossiers avant d'arriver à la chambre de tamisage, où elle est de nouveau tamisée et épaissie. Par ces deux dernières opérations, l'eau pleine de fibres est retirée; on la récupère et on s'en sert de nouveau dans les phases initiales de la chaîne principale. Puis la pâte est blanchie et lavée. Elle est alors combinée avec de la pâte kraft et de la pâte de rejets et acheminée vers la chambre de la machine de l'usine. La «pâte kraft» est obtenue par un procédé chimique de fabrication distinct de celui que je suis en train de décrire. La «pâte de rejets», elle, est de la pâte qui a été récupérée dans une phase ultérieure de la chaîne principale. Le mélange de pâte mécanique, de pâte kraft et pâte de rejets est alors travaillé et dirigé vers la machine à papier, où il est pressé, séché et formé en feuilles. L'eau pleine de fibres est retirée de nouveau et on la fait circuler une autre fois. Les rognures des feuilles de papier sont déchiquetées par un triturateur et réintroduites en pâte.

The foregoing process is carried on in the mill building. In addition there are five "silo like" tanks used for storage and for the treatment of the stock. The following is a brief description of the disputed assets and their functions.

The main mill building consists of three rooms, viz, the Grinder Room, the Screen Room and the Paper Machine Room. Each room has an operating floor where various machines convert the pulp logs into newsprint. The floor and machinery are supported, in part, by a series of high capacity "chests" which are built into the ground or basement floor. Each of the chests performs a unique function in the paper-making process. The walls of the chests and the mid-feathers, which are used to keep the liquid stock circulating, are constructed of reinforced concrete and are designed so as to be able to withstand the lateral pressure of the agitated stock.

The coarse screen stock chest (Item 2) is located on the ground floor of the Grinder Room. The grinder machinery is supported by a series of 16 reinforced concrete piers (Item 1) which run vertically from the ground floor into the operating floor. In the Screen Room, the operating floor acts as a lid for six chests which extend from one end of the room to the other (the chest walls are Item 7). In order to bear the weight of the chests and the Screen Room machinery, additional reinforced concrete foundations (Items 4 and 5) were sunk into the ground beneath the basement floor. The couch pit (Item 12) and the machine white water chest, wire pit and machine chest (all three comprise Item 13) are located on the ground floor of the Paper Machine Room. There are further footings (Item 11) which support these items and the paper machine.

Overhead cranes are situated in the Grinder Room and in the Paper Machine Room so as to facilitate the servicing of the heavy machinery. The cranes straddle the width of the building and move on tracks which sit on horizontal "I" beams. The "I" beams are welded and bolted by means of plates and braces to columns which were constructed so as to withstand the weight of the

Les opérations décrites ci-dessus se font dans l'édifice de l'usine. Il y a en outre cinq réservoirs «en forme de silo» utilisés pour l'emmagasinage et le traitement de la matière. Je ferai maintenant une brève description de l'actif en litige et des fonctions que remplissent les éléments dont il est formé.

L'édifice principal de l'usine comprend trois chambres, soit la chambre de défibrage, la chambre de tamisage et la chambre de la machine à papier. Dans chaque chambre, il y a un plancher de travail où diverses machines transforment le bois à pâte en papier journal. Le plancher et la machinerie s'appuient en partie sur une série de «cuviers» de grande capacité construits à partir du rez-de-chaussée. Chaque cuvier remplit une fonction spéciale dans la fabrication du papier. Les parois des cuviers et les cloisons médianes, utilisées pour faire circuler le liquide, sont en béton armé et conçues de façon à pouvoir supporter la pression latérale de la matière agitée.

Le cuvier à pâte du tamis grossier (élément 2) se trouve au rez-de-chaussée de la chambre de défibrage. Le défibreur s'appuie sur 16 piliers en béton armé (élément 1) allant verticalement du rez-de-chaussée au plancher de travail. Dans la chambre de tamisage, le plancher de travail sert de couvercle à six cuviers allant d'un bout à l'autre de la chambre (les parois des cuviers constituent l'élément 7). Pour supporter le poids des cuviers et des machines de la chambre de tamisage, des fondations additionnelles en béton armé (éléments 4 et 5) ont été installées dans le sol sous le rez-de-chaussée. La fosse sous les presses coucheuses (élément 12) de même que le cuvier d'eaux blanches, la fosse sous la toile métallique et le cuvier de la machine (ils constituent tous les trois l'élément 13) se trouvent au rez-de-chaussée de la chambre de la machine à papier. D'autres assises (élément 11) supportent cet équipement et la machine à papier.

Dans la chambre de défibrage et dans la chambre de la machine à papier sont installés des ponts roulants qui facilitent l'entretien de la machinerie lourde. Les ponts traversent toute la largeur de l'édifice et se déplacent sur des rails reposant sur des poutres horizontales en I. Ces dernières sont soudées et boulonnées au moyen de plaques et de contre-fiches à des colonnes cons-

crane, but which also support the roof of the building. The steel "I" beams, plates and braces which are located in the Grinder Room make up Item 3. The steel "I" beams, plates and braces in the Paper Machine Room, together with those parts of the supporting columns which are required for the support of the craneway, make up Item 16.

Because the production process results in considerable quantities of stock being spilled on to the Screen Room's operating floor it was necessary to create a drainage system. This was done by making troughs in the floor before the concrete had dried (Item 6). Eight feet above the Screen Room's operating floor is a specially designed operator's platform (Item 10) which provides access to the machinery on the operating floor. The platform is made of structural steel and rests on steel columns which in turn are bolted on to concrete pedestals on the operating floor.

On the west side of the Paper Machine Room are two long narrow floors—the mezzanine floor (Item 14), which is 19 feet above the paper machine, and the fan floor, which is 36 feet above the operating floor. The mezzanine floor is made of reinforced concrete and contains various pieces of equipment which are required for the operation of the paper machine. The fan floor is constructed of steel plate and supports four exhaust fans which are mounted on "concrete pads" (Item 15). The "pads" are used so as to reduce the vibrations caused by the fans. Both floors are supported by horizontal steel beams which are supported in turn by steel columns. Steel stairs (Item 17) provide access to the mezzanine and fan floors and movable steel handrails (Item 18) are placed around open hatches and at the edge of the mezzanine and fan floors.

Outside the mill building are constructed the five tanks used for the storage and treatment of the stock, viz, the blending tank and the broke tank, which are 45 feet high, the kraft high density tank and the groundwood high density tank which are 113 feet high, and the zinc hydro bleach

truites de façon à supporter le poids du pont, mais elles supportent également le toit de l'édifice. Les poutres d'acier en I, les plaques et les contre-fiches qui sont dans la chambre de la machine à papier, ainsi que les parties des colonnes d'appui qui supportent le pont roulant, constituent l'élément 16.

Comme beaucoup de pâte se répand sur le plancher de travail de la chambre de tamisage, pendant les opérations, il a fallu installer un système d'évacuation. On a donc façonné des caniveaux dans le plancher avant que le béton ait séché (élément 6). A huit pieds au-dessus du plancher de travail de la chambre de tamisage est aménagée une plate-forme spécialement conçue pour l'opérateur (élément 10), qui permet d'accéder à la machinerie, sur le plancher en question. La plate-forme est en acier de construction et repose sur des colonnes d'acier boulonnées sur des socles en béton, sur le plancher de travail.

Du côté ouest de la chambre de la machine à papier, il y a deux planchers, longs et étroits, celui de la mezzanine (élément 14), à 19 pieds au-dessus de la machine à papier, et le plancher des ventilateurs, à 36 pieds au-dessus du plancher de travail. Le plancher de la mezzanine est en béton armé; diverses pièces d'équipement requises pour faire fonctionner la machine à papier s'y trouvent. L'étage des ventilateurs est constitué de plaques d'acier et supporte quatre ventilateurs aspirants installés sur des «coussinets de béton» (élément 15). Les «coussinets» servent à réduire les vibrations causées par les ventilateurs. Les deux planchers s'appuient sur des poutres horizontales en acier soutenues à leur tour par des colonnes en acier. Des escaliers en acier (élément 17) permettent d'accéder au plancher de la mezzanine et au plancher des ventilateurs; des garde-fous amovibles en acier (élément 18) sont placés autour des ouvertures à découvert et à l'extrémité du plancher de la mezzanine et de celui des ventilateurs.

A l'extérieur de l'édifice de l'usine se trouvent cinq réservoirs servant à l'emmagasinage et au traitement de la pâte, soit le réservoir mélangeur et le réservoir à rejets, qui ont 45 pieds de hauteur, le réservoir à pâte kraft de haute densité et le réservoir à pâte mécanique de haute densité,

tower which is 120 feet high. Each tank has a reinforced concrete base. On top of the concrete base is a recess into which are inserted eight-inch timbers or staves which stand upright and are bound together by steel bands to form tank walls. The entire groundwood high density tank, blending tank and broke tank, the concrete base of the zinc hydro bleach tower and the wooden stave portion of the kraft high density tank comprise Items 9, 22, 23 and 24. Surrounding and attached to the blending, broke and groundwood high density tanks and the zinc hydro bleach tower are steel staircases and platforms (Item 8) which provide access to equipment attached to the tanks.

qui ont tous deux 113 pieds de hauteur, et la tour de blanchiment hydro-zinc, qui a 120 pieds de hauteur. Chaque réservoir a une base en béton armé. Dans la partie supérieure de cette base, il y a une cavité où sont insérées des pièces de bois ou douves verticales de huit pouces, assemblées par des bandes d'acier pour former les parois du bac. L'ensemble du réservoir à pâte mécanique de haute densité, du réservoir mélangeur et du réservoir à rejets, la base de béton de la tour de blanchiment hydro-zinc et les douves de bois du réservoir à pâte kraft de haute densité constituent les éléments 9, 22, 23 et 24. Autour du réservoir mélangeur, des réservoirs à rejets et à pâte mécanique de haute densité, et de la tour de blanchiment, et s'y rattachant, il y a des escaliers et des plates-formes en acier (élément 8) permettant d'accéder à l'équipement des réservoirs.

The chemical recovery unit, which is also self-contained, is approximately 130 feet high and houses a 100-foot boiler. Its function is to recover chemicals that have gathered impurities while being used in the manufacturing process. The boiler is suspended from the top of the recovery unit by steel rods connected to horizontal beams which are supported by six main steel columns. The columns are connected to the framework of the unit by a network of steel columns, cross ties and cross bracing. This framework was designed to resist both wind and earthquakes. The main horizontal beams from which the boiler is suspended, the six main columns and the framework are Item 21. The concrete footings and floors which support the boiler's framework are Item 19. Located throughout the recovery unit are stairs, ladders and platforms (Item 20) which aid in the operation and maintenance of the equipment. The boiler, itself, is not in issue and has been determined as falling within Class 8.

L'unité de récupération chimique, également autonome, a environ 130 pieds de hauteur et abrite une chaudière de 100 pieds. Elle a pour fonction la récupération des produits chimiques auxquels se sont mêlées des impuretés au cours de la fabrication. La chaudière est suspendue du haut de l'unité de récupération par des tiges d'acier reliées à des poutres horizontales supportées par six colonnes maîtresses d'acier. Ces dernières sont reliées à la charpente de l'unité par un ensemble de colonnes, de tirants et d'entretoises d'acier. Cette charpente est conçue de façon à résister à la fois au vent et aux tremblements de terre. Les poutres maîtresses horizontales d'où la chaudière est suspendue, les six colonnes maîtresses et la charpente constituent l'élément 21. Les assises et planchers de béton qui supportent la charpente de la chaudière constituent l'élément 19. Ici et là dans l'unité de récupération se trouvent des escaliers, échelles et plates-formes (élément 20) qui permettent d'assurer le fonctionnement et l'entretien de l'équipement. La chaudière même n'est pas en question car il a été déterminé qu'elle est comprise dans la Catégorie 8.

The disputed assets can be divided into three categories, i.e., those used in the production process, e.g., the chests and tanks; those used to provide access to the equipment, e.g., the platform in the Screen Room, the stairs and handrails; and those which provide support for the

L'actif en litige peut se diviser en trois catégories, soit, les éléments utilisés au cours de la fabrication, tels les cuviers et réservoirs, les éléments qui permettent d'accéder à l'équipement, tels la plate-forme de la chambre de tamisage, les escaliers et les garde-fous, et les éléments qui

equipment, e.g., the piers, the steel "I" beams, the concrete pads and the supports and walls of the tanks.

The learned trial judge held that all of the items in dispute fell within Class 3. His reasons for so deciding are summarized in the following passage from his judgment:

The disputed assets in Items 1 to 18 inclusive excepting Items 8 and 9 are all within the mill proper. All such items are built into and are part of the mill. *Coburg Hotel v. London County Council,* (1899) 81 L.T. 450. The mill is a building as it is built or constructed. *Springman v. The Queen,* (1964) S.C.R. 267. These items are attached to the mill and hence are mill and not machinery. *Hiram Walker & Sons Ltd. v. The Town of Walkerville,* (1933) S.C.R. 247. *Adel Building Corporation Ltd. v. The Minister of National Revenue,* (1962) 62 D.T.C. 347.

The remaining disputed assets consist of the chemical recovery unit (Exhibit 1, Items 19 to 21 inclusive), and the tanks (Exhibit 1, Items 8 and 9 and 22 to 24 inclusive). All these are structures. They are built up from component parts and intended to remain permanently on a permanent foundation as in *Cardiff Rating Authority v. Guest Keen Ltd.,* (1949) 1 All E.R. 27 at 31. They are composed of different things put together or built together and constructed to make one whole as in *Hopday v. Nicol,* (1944) 1 All E.R. 302. They are built or constructed, a building or edifice as defined in Shorter Oxford English Dictionary, *City of London v. John Labatt Ltd.,* (1953) O.R. 800. It is not necessary to decide whether these structures among the disputed assets are also buildings.

The appellant's position may be summarized as follows: The learned trial judge was in error in holding that the disputed assets did not fall within Class 8. This class is in the nature of a "basket" class, which covers "any tangible capital asset" not included in another class. The words "building or other structure" in Class 3 cover only that property in which a business is carried on and not property with which such business is carried on. The disputed assets did not house the appellant's business but were all an essential part

supportent l'équipement, tels les piliers, les poutres d'acier en I, les coussinets en béton, les supports et parois des réservoirs.

Le savant juge de première instance a décidé que tous les éléments en litige tombent dans la Catégorie 3. Les motifs de cette décision sont résumés dans l'extrait suivant de son jugement:

[TRADUCTION] Les éléments 1 à 18 inclusivement, sauf les éléments 8 et 9, de l'actif en litige se trouvent tous dans l'usine même. Ces éléments sont tous construits dans l'usine et en font partie. *Coburg Hotel v. London County Council,* (1899) 8 L.T. 450. L'usine est un édifice puisqu'elle est construite ou bâtie. *Springman c. La Reine,* (1964) R.C.S. 267. Ces éléments sont attachés à l'usine et en font donc partie; ils ne constituent pas de la machinerie. *Hiram Walker & Sons Ltd. c. The Town of Walkerville,* (1933) R.C.S. 247. *Adel Buildling Corporation Ltd. v. The Minister of National Revenue,* (1962) 62 D.T.C. 347.

Les autres éléments de l'actif en litige comprennent l'unité de récupération de produits chimiques (pièce 1, éléments 19 à 21 inclusivement) et les réservoirs (pièce 1, éléments 8 et 9, et 22 à 24 inclusivement). Ce sont là des structures. Elles sont construites à partir de pièces distinctes et sont destinées à demeurer en permanence sur des fondations permanentes, comme dans la cause *Cardiff Rating Authority v. Guest Keen Ltd.* (1949) 1 All E.R. 27, p. 31. Elles sont composées de choses différentes assemblées, montées ou construites de façon à former un tout, comme dans la cause *Hopday v. Nicol* (1944) 1 All E.R. 302. Elles sont construites ou bâties, et sont donc un édifice (*edifice*) ou un bâtiment (*building*) au sens que donne à ces mots le *Shorter Oxford English Dictionary, City of London v. John Labatt Ltd.,* (1953) O.R. 800. Il n'est pas nécessaire de décider si ces structures de l'actif en litige sont également des édifices.

La position de l'appelante peut se résumer ainsi: le savant juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'actif en litige n'était pas compris dans le Catégorie 8. Cette catégorie est de caractère général, englobant toute «immobilisation matérielle» non comprise dans une autre catégorie. Les termes «édifice ou autre structure» de la Catégorie 3 englobent uniquement les biens où une entreprise est exploitée et non ceux à l'aide desquels une entreprise est exploitée. Les éléments de l'actif en litige n'abri-

of the appellant's manufacturing process. They were part of the plant, rather than buildings or structures.

The case of *Inland Revenue Commissioners v. Barclay Curle & Co. Ltd.*[2] was cited to illustrate the above distinction. That case was concerned with the application of the *Income Tax Act 1952*, c. 279, in respect of initial allowances permitted under Chapters I and II of Part 10 of that Act. The former made an allowance of 3/20 on capital expenditures on industrial buildings and structures. The latter permitted an allowance of 3/10 on capital expenditures on machinery and plant. The larger allowance was permitted in respect of a dry dock. Reference was made by Lord Guest at p. 746 and by Lord Donovan at p. 751 to the proposition stated by Pearson L.J. in *Jarrold (Inspector of Taxes) v. John Good & Sons Ltd.*[3] that plant is that with which the trade is carried on as opposed to the place where it is carried on.

It is clear, however, that under the statute in question in that case an object could qualify not only as a building or structure but also as machinery or plant, and, if it did, would be entitled to the larger allowance. The case did not hold that the dry dock was not a structure.

The present case is different. If the disputed assets are within the words "building or other structure" in Class 3 they would be tangible capital assets "included in another class" and so would be excluded from Class 8. Accordingly, even though they may form a part of the manufacturing plant, that does not necessarily mean that they fall within Class 8.

In my opinion the learned trial judge was right in holding that the disputed assets fell within Class 3. The items in the mill building, while they may have formed part of the manufacturing plant, were a part of the very fabric of the mill building. They were not chattels which were merely attached to the building, but were a part of the building itself. I will not review all of the

[2] [1969] 1 All E.R. 732, [1969] 1 W.L.R. 675, 45 Tax Cas. 237.

[3] [1963] 1 All E.R. 141 at 149, [1963] 1 W.L.R. 214, 40 Tax Cas. 689.

tent pas l'entreprise de l'appelante mais sont une partie essentielle du procédé de fabrication. Ils font partie du matériel, plutôt que de constituer des édifices ou structures.

L'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Barclay Curle & Co. Ltd.*[2] a été cité pour illustrer cette distinction. Il y était question de l'application du *Income Tax Act 1952*, c. 279, et des allocations initiales permises en vertu des Chapitres I et II de la Partie 10 de cette Loi. Le Chapitre I allouait 3/20 des dépenses en immobilisations relatives aux édifices et structures industriels. Le Chapitre II allouait 3/10 des dépenses en immobilisations relatives à la machinerie et au matériel. L'allocation la plus importante était permise à l'égard de cales sèches. Mention a été faite par Lord Guest, p. 746, et par Lord Donovan, p. 751, de ce qu'a énoncé Lord Pearson dans *Jarrold (Inspector of Taxes) v. John Good & Sons Ltd.*[3], soit que le matériel est ce avec quoi l'entreprise est exploitée, par opposition à l'endroit où elle est exploitée.

Toutefois, il est clair qu'en vertu du texte de loi qui était applicable à cette cause-là, un objet pouvait être considéré non seulement comme édifice ou structure mais également comme machinerie ou matériel, ce qui autorisait dans ce dernier cas l'allocation la plus importante. Il n'y a pas été décidé qu'une cale sèche n'est pas une structure.

La présente espèce est différente. Si les éléments de l'actif en litige sont visés par les termes «édifice ou autre structure» de la Catégorie 3, ce sont des immobilisations matérielles «comprises dans une autre catégorie», et donc non comprises dans la Catégorie 8. Par conséquent, même s'ils peuvent entrer dans le matériel de fabrication, cela ne veut pas nécessairement dire qu'ils sont compris dans la Catégorie 8.

A mon avis le savant juge de première instance a eu raison de décider que l'actif en litige est compris dans la Catégorie 3. Les éléments qui se trouvent dans l'édifice de l'usine, même s'il se peut qu'ils fassent partie du matériel, font partie de la structure même de l'édifice de l'usine. Ce ne sont pas des biens mobiliers simplement attachés à l'édifice; ils font partie de l'édifice même. Je ne

[2] [1969] 1 All E.R. 732, [1969] 1 W.L.R. 675, 45 Tax Cas. 237.

[3] [1963] 1 All E.R. 141 à 149, [1963] 1 W.L.R. 214, 40 Tax Cas. 689.

disputed assets in that building, but will cite examples. The supporting piers, the reinforced concrete foundations and the chest walls are seen, on an examination of the plans and photographs filed as exhibits, to have no separate existence as tangible capital assets. It is true that they would not have been created except to provide the means for the appellant's production flow, and the mill building was designed specially to achieve that purpose. Nonetheless, the tangible capital asset is the mill building itself, including everything which is a part of that building, and, as a building, it falls within Class 3. What has been said about the examples cited applies equally to the other disputed assets in that building. The mezzanine floor would not exist save to assist in the production process, as also the stairways and accompanying handrails, but they are a part of the mill building. The steel "I" beams and some of the supporting columns were designed with a strength necessary to support the craneway, but they provided support in the building itself and were a part of it.

The tanks and the recovery unit are, in my opinion, structures, if they are not buildings. I do not think that the word "structure" as used in Class 3 must be construed *ejusdem generis* with the word "building". It is preceded by the word "other", thus contemplating structures other than buildings. The point was considered, though in relation to a different statute, in *Springman v. The Queen*[4]. That case dealt with a charge under s. 374(1)(*a*) of the *Criminal Code,* which makes it an offence wilfully to set fire to a building or structure. Hall J., delivering the reasons of the majority of the Court, said that the term "structure" was not to be construed *ejusdem generis* with the term "building".

A similar view is expressed by Lord Goddard C.J. in *London County Council v. Tann*[5], in relation to a provision in the *London Building Act, 1930.*

[4] [1964] S.C.R. 267, 42 C.R. 407, 47 W.W.R. 298, [1964] 3 C.C.C. 105.

[5] [1954] 1 All E.R. 389 at 390.

passerai pas en revue tous les éléments de l'actif en litige dans cet édifice, mais je donnerai des exemples. On voit, en examinant les plans et photographies produits comme pièces, que les piliers servant de supports, les fondations de béton armé et les parois des cuviers n'ont pas d'existence distincte comme immobilisations matérielles. Il est vrai qu'ils n'auraient pas été mis là si ce n'avait été pour servir aux opérations de fabrication de l'appelante et c'est précisement ce pour quoi l'édifice de l'usine a été conçu. Néanmoins, l'immobilisation matérielle ici, c'est l'édifice même de l'usine, y compris tout ce qui fait partie de cet édifice; et en tant qu'édifice, elle tombe dans la Catégorie 3. Ce qui a été dit à propos des exemples donnés s'applique également aux autres éléments de l'actif en litige qui se trouvent dans l'édifice. La mezzanine n'existerait pas si ce n'était pour faciliter la fabrication, tout comme les escaliers et leurs garde-fous, mais tout cela fait partie de l'édifice de l'usine. Les poutres d'acier en I et certaines des colonnes de support ont été conçues de façon à avoir la force nécessaire pour supporter le pont roulant, mais elles servent de support dans l'édifice lui-même et en font partie.

Les réservoirs et l'unité de récupération sont, à mon avis, des structures, si ce ne sont pas des édifices. Je ne crois pas que le terme «structure» employé dans la Catégorie 3, doive s'interpréter *ejusdem generis* avec le terme «édifice». Il est précédé du terme «autre», envisageant ainsi des structures autres que des édifices. Cette question a été considérée, mais relativement à une autre loi, dans l'arrêt *Springman c. La Reine*[4]. Il y était question d'une accusation en vertu de l'art. 374(1)(*a*) du *Code criminel,* qui prévoit que mettre le feu volontairement à un bâtiment ou à une construction constitue une infraction. Le Juge Hall, rendant jugement au nom de la majorité de la Cour, a dit que le terme «construction» ne doit pas être interprété *ejusdem generis* avec le terme «bâtiment».

Lord Goddard, Juge en chef, a exprimé un avis semblable dans *London County Council v. Tann*[5], à l'égard d'une disposition du *London Building Act,* 1930.

[4] [1964] R.C.S. 267, 42 C.R. 407, 47 W.W.R. 298, [1964] 3 C.C.C. 105.

[5] [1954] 1 All E.R. 389 à 390.

In determining what is a structure, reference may be made to the judgment of Denning L.J. (as he then was) in *Cardiff Rating Authority v. Guest, Keen Baldwin's Iron & Steel Co. Ltd.*[6], which was cited in this Court by Hall J. in the *Springman* case:

A structure is something which is constructed, but not everything which is constructed is a structure. A ship, for instance, is constructed, but is not a structure. A structure is something of substantial size which is built up from component parts and intended to remain permanently on a permanent foundation but it is still a structure even though some of its parts may be movable as for instance about a pivot thus a windmill or a turntable is a structure.

I think this test can properly be applied to the facts in the present case, as it was by the learned trial judge, and I would agree with his conclusion that the disputed assets outside the mill building were structures within the meaning of Class 3.

Deduction from Tax, pursuant to s. 41A of the Act, of Logging Tax Paid by the Appellant

The issue on this branch of the appeal involves the interpretation of s. 41A of the Act, and is concerned with the proper amount deductible from tax by the appellant in respect of logging tax paid by it during the relevant taxation year.

Section 41A provides as follows:

41A. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable by a taxpayer under this Part for a taxation year an amount equal to the lesser of

(*a*) 2/3 of any logging tax paid by the taxpayer to the government of a province in respect of income for the year from logging operations in the province; or

(*b*) 6 2/3% of the taxpayer's income for the year from logging operations in the province referred to in paragraph (*a*).

[6] [1949] 1 K.B. 385 at 396, [1949] 1 All E.R. 27.

Pour déterminer ce qu'est une structure, on peut se reporter au jugement de Lord Denning (alors juge puîné) dans l'affaire *Cardiff Rating Authority v. Guest, Keen Baldwin's Iron & Steel Co. Ltd.*[6], citée en cette Cour par le Juge Hall dans l'arrêt *Springman*:

[TRADUCTION] Une structure, c'est quelque chose qui est construit, mais les choses construites ne sont pas toutes des structures. Par exemple, les navires sont construits, mais ce ne sont pas des structures. Une structure, c'est une chose de grandes dimensions, construite à partir de pièces distinctes et destinée à demeurer en permanence sur des fondations permanentes, mais c'est une structure même si certaines de ses parties constituantes peuvent être déplacées, par exemple, autour d'un pivot; ainsi un moulin à vent ou une table tournante est une structure.

Je crois que ce critère peut à juste titre s'appliquer aux faits de la présente cause, comme l'a fait le juge de première instance; je souscris à sa conclusion que les éléments de l'actif en litige se trouvant à l'extérieur de l'édifice de l'usine sont des structures au sens de la Catégorie 3.

Déduction de l'impôt sur les opérations forestières payé par l'appelante en vertu de l'art. 41A de la Loi.

Cette branche de l'appel met en cause l'interprétation de l'art. 41A de la Loi, et le montant qu'il est juste de déduire de l'impôt de l'appelante à l'égard de l'impôt sur les opérations forestières payé par celle-ci durant l'année d'imposition pertinente.

L'article 41A décrète ce qui suit:

41A. (1) Il peut être déduit de l'impôt autrement payable par un contribuable sous le régime de la présente Partie pour une année d'imposition un montant égal au moindre des deux montants suivants:

a) les deux tiers de tout impôt sur les opérations forestières payé par le contribuable au gouvernement d'une province à l'égard du revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province; ou

b) les six et deux tiers p. 100 du revenu du contribuable pour l'année tiré des opérations forestières dans la province, dont fait mention l'alinéa *a*).

[6] [1949] 1 K.B. 385 à 396, [1949] 1 All E.R. 27.

(2) In subsection (1),

(*a*) "income for the year from logging operations in the province" has the meaning given to that expression by regulation;

(*b*) "logging tax" means a tax imposed by the legislature of a province that is declared by regulation to be a tax of general application on income from logging operations; and

(*c*) "tax otherwise payable by a taxpayer under this Part" for a taxation year means the tax for the taxation year otherwise payable by the taxpayer after making any deduction under section 33, 38, 40 or 40A and before making any deduction under section 41 or this section.

The relevant portions of Regulation 700 provide:

TAXES ON INCOME FROM LOGGING AND MINING OPERATIONS

700. (1) Except as provided in subsection (2), for the purpose of section 41A of the Act "income for the year from logging operations in the province" means the aggregate of

(*a*) where standing timber is cut in the province by the taxpayer or logs cut from standing timber in the province were acquired by the taxpayer, if the logs so obtained are sold by him in the province prior to or on delivery to a sawmill, pulp or paper plant or other place for processing logs, his net profit for the year from the sale of the logs;

* * *

(*d*) where standing timber is cut in the province by the taxpayer or logs cut from standing timber in the province have been acquired by the taxpayer, if the taxpayer operates a sawmill, pulp or paper plant or other place for processing logs in Canada, the income of the taxpayer for the year from all sources minus the aggregate of

(i) his income from sources other than logging operations and other than the processing and sale by him of logs, timber and products produced therefrom,

(ii) any amount included in the aggregate determined under this subsection by virtue of paragraph (*a*), (*b*) or (*c*), and

(iii) an amount equal to 8% of the original cost to him of properties described in Schedule

(2) Au paragraphe (1), l'expression

a) «revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province» a le sens que les règlements y attribuent;

b) «impôt sur les opérations forestières» désigne un impôt décreté par la législature d'une province qu'un règlement déclare être un impôt d'application générale sur le revenu tiré des opérations forestières;

c) «impôt autrement payable par un contribuable sous le régime de la présente Partie» pour une année d'imposition désigne l'impôt pour l'année d'imposition autrement payable par le contribuable après qu'a été faite toute déduction prévue par les articles 33, 38, 40 ou 40A et avant de faire toute déduction permise par l'article 41 ou le présent article.

Les dispositions pertinentes du règlement 700 décrètent ce qui suit:

IMPÔTS SUR LE REVENU TIRÉ D'OPÉRATIONS FORESTIÈRES ET MINIÈRES

700. (1) Sauf dispositions du paragraphe (2), aux fins de l'article 41A de la Loi l'expression «revenu pour l'année tiré d'opérations forestières dans la province» désigne l'ensemble des montants suivants:

a) Lorsque le contribuable a coupé du bois en état dans la province ou a acquis des billes provenant de bois en état dans la province, si les billes ainsi obtenues sont vendues par lui dans la province au moment ou avant d'être livrées à une scierie, usine de pâte ou papier ou autre lieu de transformation de billes, ses bénéfices nets pour l'année provenant de la vente des billes,

* * *

d) Lorsque le contribuable a coupé du bois en état dans la province ou a acquis des billes provenant de bois en état dans la province, s'il exploite une scierie, usine de pâte ou papier ou autre lieu de transformation de billes au Canada, son revenu de toutes provenances pour l'année moins l'ensemble

(i) de son revenu de provenances autres que les opérations forestières et que la transformation et vente par lui de billes, bois et de leurs sous-produits,

(ii) de tout montant compris dans l'ensemble déterminé suivant le présent paragraphe en vertu des alinéas *a*), *b*) ou *c*), et

(iii) d'un montant égal à 8 p. 100 du coût initial, en ce qui le concerne, de biens désignés

B to these Regulations used by him in the year in the processing of logs or products derived therefrom or, if the amount so determined is greater than 65% of the income remaining after making the deductions under subparagraphs (i) and (ii), 65% of the income so remaining or, if the amount so determined is less than 35% of the income so remaining, 35% of the income so remaining.

Subsection (2) of this regulation is not applicable to the facts of this case. Subsection (3) provides, among other things, that the tax imposed under the British Columbia *Logging Tax Act* is declared to be of general application on income from logging operations.

In the taxation year 1963 the appellant paid logging tax to the Government of the Province of British Columbia, pursuant to the provisions of the *Logging Tax Act,* in the amount of $518,735, plus $9,226 on behalf of a wholly owned subsidiary, for a total of $527,961. In its 1963 return under the *Income Tax Act* it claimed a deduction, pursuant to s. 41A(1)(*a*) in the amount of $351,-974, being 2/3 of the logging tax paid. The tax imposed under the *Logging Tax Act* was at the rate of 10 per cent, so that, assuming that "income from logging operations in the province", referred to in s. 41A(1)(*b*), means income from logging operations as determined under the *Logging Tax Act,* the amount deductible under para. (*b*) would be the same as that determined under para. (*a*).

The appellant's submission is that when para. (*a*) refers to "logging tax paid" it refers to the actual payment made to the British Columbia Government. This amount is paid "in respect of income for the year from logging operations in the province" determined under the *Logging Tax Act.* Paragraph (*b*) refers to "income for the year from logging operations in the province referred to in paragraph (*a*)." This means that the words have the same meaning in both paragraphs, i.e., income as determined under the *Logging Tax Act.* It is contended that the intention of s. 41A was that the computation under both paragraphs was to be the same so long as

à l'Annexe B des présents Règlements et utilisés par lui dans l'année dans la transformation de billes ou de leurs sous-produits ou, si le montant ainsi déterminé est supérieur à 65 p. 100 du revenu qui reste une fois opérées les déductions prévues aux sous-alinéas (i) et (ii), 65 p. 100 du revenu qui reste ainsi ou, si le montant ainsi déterminé est inférieur à 35 p. 100 du revenu qui reste ainsi, 35 p. 100 du revenu qui reste ainsi.

Le paragraphe (2) de ce règlement ne s'applique pas aux faits de la présente cause. Le paragraphe (3) décrète, entre autres, que l'impôt établi en vertu du *Logging Tax Act* de la Colombie-Britannique est déclaré un impôt d'application générale sur le revenu des opérations forestières.

En conformité du *Logging Tax Act,* l'appelante a payé au gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, durant l'année d'imposition 1963, un impôt sur les opérations forestières s'élevant à $518,735, plus $9,226 au nom d'une filiale dont elle était l'unique propriétaire, soit un total de $527,961. Dans sa déclaration pour 1963 faite en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* elle a réclamé, en vertu de l'art. 41A(1)(*a*), une déduction s'élevant à $351,974, soit les deux tiers de l'impôt sur les opérations forestières payé. Le taux de l'impôt établi en vertu du *Logging Tax Act* était de 10 pour cent; en supposant que le «revenu tiré des opérations forestières dans la province» mentionné à l'art. 41A(1)(*b*) désigne le revenu tiré des opérations forestières déterminé en vertu du *Logging Tax Act,* le montant pouvant être déduit en vertu de l'alinéa (*b*) serait le même que celui qui est déterminé en vertu de l'alinéa (*a*).

L'appelante soutient que par les mots «l'impôt sur les opérations forestières payé» de l'alinéa (*a*), c'est le paiement réellement fait au gouvernement de la Colombie-Britannique qui est visé. Ce montant est payé «à l'égard du revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province» déterminé en vertu du *Logging Tax Act.* L'alinéa (*b*) traite du «revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province, dont fait mention l'alinéa (*a*)». Cela veut dire que ces termes ont le même sens dans les deux alinéas, c'est-à-dire qu'ils désignent le revenu déterminé selon le *Logging Tax Act.* Elle soutient que dans l'art. 41A le législateur a voulu que le

the rate of tax under the *Logging Tax Act* was 10 per cent, and that para. (*b*) was only intended to come into play if the province increased its tax rate above 10 per cent.

The respondent refers to para. (*a*) of subs. (2) which provides that " 'income for the year from logging operations in the province' has the meaning given to that expression by regulation."

Regulation 700 states that that phrase means an aggregate of the items described in paras. (*a*) to (*d*) inclusive. On the facts of this case, paras. (*b*) and (*c*) are inapplicable, so that it describes, in this case, an aggregate of the amounts defined in paras. (*a*) and (*d*). Paragraph (*d*) applies where "standing timber is cut in the province by the taxpayer or logs cut from standing timber in the province have been acquired by the taxpayer, if the taxpayer operates a sawmill, pulp or paper plant or other place for processing logs in Canada." In such a case a determination is required of "the income of the taxpayer for the year from all sources" from which various stipulated deductions are required to be made, to the end that the final result will represent "income from all sources" less "income from sources other than logging operations."

It is the contention of the respondent that "income from all sources" means, and can only mean, the taxpayer's income as determined under the provisions of the *Income Tax Act*.

The following provisions of the Act are relevant in this connection:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

(*a*) businesses,

(*b*) property, and

(*c*) offices and employments.

11. (1) Notwithstanding paragraphs (*a*), (*b*) and (*h*) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(*a*) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

calcul en vertu des deux alinéas soit le même tant que le taux de l'impôt prévu par le *Logging Tax Act* est de 10 pour cent, et que l'alinéa (*b*) n'entre en jeu que si la province accroît le taux de l'impôt au-dessus de 10 pour cent.

L'intimé se réfère à l'alinéa (*a*) du paragraphe (2) qui décrète que le «revenu pour l'année tiré des opérations forestières dans la province a le sens que les règlements y attribuent».

Dans le règlement 700, il est dit que cette expression désigne l'ensemble des montants décrits aux alinéas (*a*) à (*d*) inclusivement. Suivant les faits de la présente cause, les alinéas (*b*) et (*c*) ne peuvent s'appliquer; en l'espèce, il s'agit donc de l'ensemble des montants décrits aux alinéas (*a*) et (*d*). L'alinéa (*d*) s'applique lorsque «le contribuable a coupé du bois en état dans la province ou a acquis des billes provenant de bois en état dans la province, s'il exploite une scierie, usine de pâte ou papier ou autre lieu de transformation de billes au Canada». En pareil cas, il faut déterminer «son revenu de toutes provenances pour l'année», duquel diverses déductions définies doivent être faites, de sorte que le résultat final représente «le revenu de toutes provenances» moins le «revenu de provenances autres que les opérations forestières».

L'intimé soutient que le «revenu de toutes provenances» désigne et ne peut que désigner le revenu du contribuable déterminé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les dispositions suivantes de la Loi sont pertinentes à cet égard:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

a) d'entreprises,

b) de biens, et

c) de charges et d'emplois.

11. (1) Par dérogation aux alinéas *a*), *b*) et *h*) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

Section 15 of the *Interpretation Act,* 1967-68, (Can.), c. 7, provides that:

Where an enactment confers power to make regulations, expressions used in the regulations have the same respective meanings as in the enactment conferring the power.

The result is that when para. (1)(*d*) of Regulation 700 speaks of income "from all sources" it means income as determined by the application of the provisions of the *Income Tax Act,* i.e, from all sources (s. 3) less allowable deductions (s. 11(1)(*a*)). In computing such income, for the purposes of para. (1)(*d*) any amount which the taxpayer has claimed and deducted as a capital cost allowance, by virtue of the opening words of s. 11 "deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year", must be deducted.

In my opinion the respondent's submission is correct. The terms of para. (1)(*d*) require a computation to be made of income "from all sources" as determined under the provisions of the Federal Act, and not, as submitted by the appellant, under the provisions of the *Logging Tax Act.*

In my opinion the intent of para. (*b*) of s. 41A(1) was not merely to provide a limit on the deduction of provincial logging tax in case the rate of tax is increased by the province (as contended by the appellant), but also to provide such a limit in case the tax base is increased by a province beyond that set by the Federal formula.

The respondent's computation, based upon his interpretation of s. 41A and Regulation 700, results in a determination of income for the year from logging operations of $1,897,875. This amount was increased by the judgment at trial to $1,960,810.62. Of this amount, the appellant would be entitled to deduct from income tax, under s. 41A(1)(*b*), 6⅔ per cent, which is less than ⅔ of the logging tax actually paid as computed under s. 41A(1)(*a*), and which is therefore the proper deduction to be made.

L'article 15 de la *Loi d'interprétation,* 1967-68 (Can.), c. 7, décrète ce qui suit:

Quand un texte législatif confère le pouvoir d'établir des règlements, les expressions employées dans ceux-ci ont respectivement le même sens que dans le texte législatif qui confère ce pouvoir.

En définitive, lorsque dans l'alinéa (*d*) du par. (1) du règlement 700 il est fait mention du revenu «de toutes provenances», cela veut dire le revenu déterminé conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* c.-à-d. de toutes provenances (art. 3), moins les déductions admissibles (art. 11(1)(*a*)). Dans le calcul de ce revenu, aux fins de l'alinéa (*d*) du par. (1), tout montant réclamé et déduit par le contribuable comme allocation du coût en capital en vertu des mots du début de l'art. 11: «déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour un année d'imposition», doit être déduit.

A mon avis, ce que soutient l'intimé est juste. Les termes de l'alinéa (*d*) du par. (1) demandent que le calcul du revenu «de toutes provenances» soit fait en vertu de la loi fédérale et non, comme le soutient l'appelante, en vertu du *Logging Tax Act.*

A mon avis, l'alinéa (*b*) de l'art. 41A(1) ne vise pas simplement à établir une limite à la déduction de l'impôt provincial sur les opérations forestières au cas où le taux de l'impôt serait accru par la province (comme le soutient l'appelante), mais il vise également à établir une semblable limite au cas où l'assiette de l'impôt serait accrue par une province au-delà de ce qui est prévu par la formule fédérale.

D'après le calcul de l'intimé, fondé sur son interprétation de l'art. 41A et du règlement 700, le revenu pour l'année tiré d'opérations forestières s'élève à $1,897,875. Par le jugement de première instance, ce montant a été porté à $1,960,810.62. De ce montant, l'appelante aurait le droit de déduire de l'impôt sur le revenu, en vertu de l'art. 41A(1)(*b*), les six et deux tiers pour cent, ce qui est moins que les deux tiers de l'impôt sur les opérations forestières réellement payé, calculé en vertu de l'art. 41A(1)(*a*), et ce qui est par conséquent ce qui devrait être déduit.

In summary, it is my opinion that, in applying s. 41A, the computation required under para. (*a*) of subs. (1) is based upon the logging tax actually paid to the province; the computation under para. (*b*) is based on income from logging operations determined pursuant to the Federal regulation, involving, when para. (1)(*d*) of Regulation 700 is operative, a determination of income from all sources in accordance with the provisions of the *Income Tax Act.*

This disposes of the appellant's main submission on this point, and also of the alternative submission that Regulation 700 should be construed to mean that, in computing depreciation, in determining the taxpayer's income, the rates charged in the accounts and financial statements arrived at in conformity with generally accepted accounting principles and business pratice should be applied. As already indicated, it is my view that the computation of income under para. (1)(*d*) of that regulation should be on the basis of the amount actually claimed and deducted as a capital cost allowance for the purpose of Federal income tax.

It is my opinion, therefore, that the appeal fails on both grounds and should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Lawson, Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

En résumé, je suis d'avis que lorsque s'applique l'art. 41A, le calcul requis en vertu de l'al. (*a*) du par. (1) est fondé sur l'impôt sur les opérations forestières réellement payé à la province; le calcul en vertu de l'al. (*b*) est fondé sur le revenu tiré des opérations forestières déterminé en conformité du règlement fédéral, ce qui implique, lorsque l'alinéa (*d*) du par. (1) du règlement 700 s'applique, la détermination du revenu de toutes provenances en conformité de la *Loi de l'impôt sur le revenu.*

Cela répond à l'argument principal de l'appelante sur ce point, et également à son argument subsidiaire que le règlement 700 devrait s'interpréter comme si devaient être appliqués, dans le calcul de la dépréciation lors de la détermination du revenu du contribuable, les taux employés dans les comptes et les états financiers, calculés en conformité des principes généralement reconnus de la comptabilité et de la pratique commerciale. Comme je l'ai déjà signalé, je suis d'avis que le calcul du revenu en vertu de l'alinéa (*d*) du par. (1) de ce règlement doit être fait sur la base du montant réellement réclamé et déduit comme allocation du coût en capital aux fins de l'impôt sur le revenu fédéral.

Par conséquent, je suis d'avis que l'appel n'est fondé à l'égard de ni l'un ni l'autre des griefs d'appel et qu'il doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Lawson, Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Frank Paul and Charlotte Paul (*Plaintiffs*) *Appellants;*

and

Ralph Leonard Gray, George H. Workman and Canadian National Railway Company (*Defendants*) *Respondents.*

1971: March 30, 31; 1971: April 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts—Contract for erection of overpass—Failure on part of contractor to comply with requirements of contract and instructions of railway company—Company entitled under contract to terminate same and employ another contractor to complete work—No interference by Court of Appeal with trial judge's findings of fact—No evidence to support claim of conspiracy—Appeal dismissed by Supreme Court of Canada.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing the appelants' appeal from a judgment of Wilson J. in an action arising out of a contract for the erection of a railway overpass. Appeal dismissed.

Frank Paul, in person, for plaintiffs, appellants.

A. G. Lennon, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—I agree with the reasons given by the Court of Appeal for Ontario for dismissing the appellants' appeal from the judgment at trial.

For the same reasons I would dismiss, with costs, their appeal to this Court.

Appeal dismissed with costs.

Frank Paul and Charlotte Paul, plaintiffs, appellants.

Solicitor for the defendants, respondents: A. G. Lennon, Toronto.

Frank Paul et Charlotte Paul (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Ralph Leonard Gray, George H. Workman et Canadian National Railway Company (*Défendeurs*) *Intimés.*

1971: les 30 et 31 mars; 1971: le 5 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Contrat—Construction d'un passage supérieur—Défaut de l'entrepreneur de se conformer aux prescriptions du contrat et aux instructions de la compagnie de chemin de fer—En vertu du contrat la compagnie a le droit de le résilier et d'engager un autre entrepreneur pour achever les travaux—La Cour d'appel n'est pas intervenue dans les conclusions de fait du juge de première instance—Aucune preuve à l'appui de l'allégation de complot—Appel rejeté par la Cour suprême du Canada.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, rejetant un appel interjeté par les appelants d'un jugement du Juge Wilson dans une action née d'un contrat de construction d'un passage supérieur de chemin de fer. Appel rejeté.

Frank Paul, en personne, pour les demandeurs, appelants.

A. G. Lennon, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je souscris aux motifs donnés par la Cour d'appel de l'Ontario pour rejeter l'appel des appelants contre le jugement du tribunal de première instance.

Pour les mêmes motifs je rejetterais, avec dépens, leur appel en cette Cour.

Appel rejeté avec dépens.

Frank Paul et Charlotte Paul, demandeurs, appelants.

Procureurs des défendeurs, intimés: A. G. Lennon, Toronto.

Michael Hretchka, Jean Marie Hretchka and Chromex Investments Limited *Appellants;*

and

Attorney-General of British Columbia, British Columbia Securities Commission and Superintendent of Brokers for British Columbia *Respondents.*

1971: March 29; 1971: April 27.

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

MOTION TO QUASH

Appeal—Order of Securities Commission appealed to Court of Appeal—Court exercising powers under s. 31(5) of Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45—Order varied—Whether appeal lies to Supreme Court of Canada—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 44(1).

On an appeal from an order of the British Columbia Securities Commission, the majority of the Court of Appeal held that, under all the circumstances, a prohibition against the appellants trading in certain shares, which the Commission sought, by its order, to impose, was merited. The Court exercised its powers under s. 31(5) of the *Securities Act,* 1967 (B.C.), c. 45, to direct the Commission as to the nature of such order and varied, in certain respects, the Commission's order.

An application for an order to quash an appeal from the judgment of the Court of Appeal was made on the following grounds: 1. That the amount or value of the matter in controversy in the appeal does not exceed $10,000, as required by the provisions of s. 36(*a*) of the *Supreme Court Act.* 2. That the order of the Court of Appeal from which the appeal is taken is not a final judgment within the meaning of s. 36 of the *Supreme Court Act.* 3. That, in accordance with the provisions of s. 44(1) of the *Supreme Court Act,* no appeal lies by reason of the fact that the judgment from which the appellants seek to appeal was made in the exercise of judicial discretion.

A counter-application was made by the appellants for leave to appeal.

Held (Spence J. dissenting): The application to quash should be granted and the application for leave to appeal should be dismissed.

Michael Hretchka, Jean Marie Hretchka et Chromex Investments Limited *Appelants;*

et

Le Procureur général de la Colombie-Britannique, British Columbia Securities Commission et Superintendent of Brokers for British Columbia *Intimés.*

1971: le 29 mars; 1971: le 27 avril.

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

REQUÊTE EN ANNULATION

Appel—Appel à la Cour d'appel d'une ordonnance de la Securities Commission—La Cour exerçant les pouvoirs conférés par l'art. 31(5) du Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45—Modification de l'ordonnance—Aucun droit d'appel à la Cour suprême du Canada—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 44(1).

Sur appel d'une ordonnance de la British Columbia Securities Commission, la majorité en Cour d'appel a jugé, étant donné toutes les circonstances, qu'une interdiction de faire le commerce de certaines actions, interdiction que la Commission a voulu imposer par son ordonnance, était justifiée. La Cour d'appel a exercé les pouvoirs que lui confère l'art. 31(5) du *Securities Act,* 1967 (B.C.), c. 45, de donner des directives à la Commission sur les modalités d'une telle ordonnance et elle a modifié, à certains égards, l'ordonnance de la Commission.

Une requête pour faire annuler un appel interjeté à l'encontre du jugement de la Cour d'appel s'appuie sur trois moyens: 1. Le montant ou la valeur de la matière en litige ne dépasse pas $10,000, comme l'exigent les dispositions de l'art. 36(*a*) de la *Loi sur la Cour suprême.* 2. L'ordonnance de la Cour d'appel dont il est interjeté appel n'est pas un jugement définitif au sens de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême.* 3. Conformément aux dispositions de l'art. 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême,* nul appel ne peut être interjeté étant donné que le jugement dont les appelants veulent appeler a été rendu dans l'exercice d'une discrétion judiciaire.

Les appelants ont présenté une requête incidente pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel.

Arrêt: La requête en annulation doit être accordée et la demande d'autorisation d'appel doit être rejetée, le Juge Spence étant dissident.

Per Martland, Judson, Ritchie and Hall JJ.: It was sufficient to consider only the third ground upon which the application to quash was made. Section 31 of the *Securities Act* gives to a person primarily affected by an order of the Securities Commission a right of appeal from the Commission to the Court of Appeal. Unlike the right of appeal from the decision of an administrative tribunal frequently provided by statute, this appeal is not limited to questions of law or jurisdiction. It is a general right of appeal. But, in addition, the Court is not limited, when such appeal is taken, to affirming or reversing the Commission order. It is empowered to direct the Commission to make an order, within the scope of its statutory powers, "as the Court deems proper". In other words, the Court, on appeal, has the same discretionary powers as has the Commission.

The order made by the Court of Appeal was, therefore, an order made in the exercise of judicial discretion. Accordingly, s. 44(1) of the *Supreme Court Act* was applicable and the appellants had no appeal, as of right, to this Court.

This was not a case in which leave to appeal should be granted under s. 41. The order prohibiting trading was in the public interest and, in the circumstances of the case, an appeal in relation to the discretion exercised by the Court of Appeal should not be considered.

Per Spence J., *dissenting*: 1. The amount in controversy in the appeal was over $10,000. 2. The judgment of the Court of Appeal was a final judgment within the meaning of s. 36 of the *Supreme Court Act*. 3. The appeal from the order of the Court of Appeal to this Court was not on the question of the exercise of discretion by a majority of the Court but on the question of the validity and *intra vires* nature of the order made by that Court and of its predecessor the order made by the Securities Commission. An appeal on this issue was not one that was barred by the provisions of s. 44 of the *Supreme Court Act*.

APPLICATION by the respondents for an order to quash the appellants' appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], varying an order of the British

[1] [1971] 1 W.W.R. 163 *sub. nom. Re Hretchka et al. and Chromex Investments Ltd.*, 16 D.L.R. (3d) 273 *sub nom. Re Chromex Nickel Mines Ltd.*

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Hall: Des trois moyens sur lesquels repose la requête en annulation, il suffit de n'en examiner que le troisième. L'article 31 du *Securities Act* accorde à une personne touchée en premier lieu par une ordonnance de la Commission le droit d'interjeter appel à la Cour d'appel. A la différence du droit d'appel souvent prévu dans la loi à l'encontre de la décision d'un tribunal administratif, l'appel en question ici ne se limite pas à des questions de droit ou de compétence. C'est un droit d'appel général. De plus, lors d'un tel appel, le rôle de la Cour ne se limite pas à confirmer ou à infirmer l'ordonnance de la Commission. Elle peut enjoindre à celle-ci de rendre une ordonnance, compte tenu des pouvoirs que lui confère la loi, «que la Cour juge appropriée». En d'autres mots, en appel, la Cour possède les mêmes pouvoirs discrétionnaires que la Commission.

L'ordonnance rendue par la Cour d'appel était donc une ordonnance rendue dans l'exercice d'une discrétion judiciaire. Il s'ensuit que l'art 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême* s'applique et que les appelants ne peuvent, de plein droit, interjeter appel à cette Cour.

Il n'y a pas lieu d'accorder une autorisation d'appel en vertu de l'art. 41. L'ordonnance interdisant de faire le commerce des actions était dans l'intérêt public et, dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu d'entendre un appel portant sur la discrétion exercée par la Cour d'appel.

Le Juge Spence, *dissident*: 1. Le montant en litige dans le présent appel est de plus de $10,000. 2. L'arrêt de la Cour d'appel est un jugement définitif au sens de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*. 3. L'appel interjeté à cette Cour de l'ordonnance de la Cour d'appel ne porte pas sur la question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la majorité de cette Cour-là, mais sur la question de la validité et la nature *intra vires* de l'ordonnance de cette dernière Cour et de l'ordonnance qui l'a précédée, celle de la Commission des valeurs mobilières. Un appel sur cette question n'est donc pas exclu par les dispositions de l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*.

REQUÊTE des intimés en annulation de l'appel interjeté par les appelants d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], modifiant une ordonnance de la British Columbia

[1] [1971] 1 W.W.R. 163 *sub nom. Re Hretchka et al. and Chromex Investments Ltd.*, 16 D.L.R. (3d) 273 *sub nom. Re Chromex Nickel Mines Ltd.*

Columbia Securities Commission. APPLICATION by the appellants for leave to appeal. Application to quash appeal granted; application for leave to appeal dismissed. Spence J. dissenting.

Honourable C. H. Locke, Q.C., for the appellants.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondents.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie and Hall JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The respondents have applied for an order to quash this appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, which, on an appeal by the appellants from an order of the British Columbia Securities Commission (hereinafter referred to as "the Commission"), had varied that order. The powers of the Commission are defined in the *Securities Act, 1967,* 1967 (B.C.), c. 45, as amended by 1968 (B.C.), c. 50, (hereinafter referred to as "the Act"). The relevant provisions of that statute are as follows:

77A. (1) Where the Commission considers it to be in the public interest, the Commission may at any time issue an order prohibiting any person or company to whom the order is addressed, whether such person or company is registered or not, from trading in the securities mentioned in the order for such period or periods as may be mentioned therein.

(2) No order shall be made under subsection (1) without a hearing, unless in the opinion of the Commission the length of time required for a hearing could be prejudicial to the public interest, in which event a temporary order may be made which shall expire fifteen days from the date of the making thereof.

(3) Every order made under this section shall be served on the person or company to whom it is addressed and forthwith upon receipt of the notice, and so long as the order remains in force, the person or company named therein shall comply with the order.

(4) A copy of the order shall be served on the person or company issuing the security.

5. (1) The Superintendent or any Deputy Superintendent may exercise the powers and shall perform

Securities Commission. REQUÊTE des appelants pour autorisation d'appeler. Requête en annulation accordée; requête pour autorisation d'appeler rejetée. Le Juge Spence étant dissident.

L'honorable C. H. Locke, c.r., pour les appelants.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour les intimés.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie et Hall a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les intimés demandent qu'une ordonnance soit rendue pour annuler le présent appel formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, sur appel interjeté par les appelants d'une ordonnance de la British Columbia Securities Commission (ci-après appelée «la Commission»), a modifié cette dernière ordonnance. Le *Securities Act, 1967,* 1967 (C.-B.), c. 45, modifié par le c. 50, 1968 1968 (C.-B.), (ci-après appelé «la Loi») définit les pouvoirs de cette Commission. Les dispositions pertinentes de cette Loi se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 77A. (1) Si elle juge dans l'intérêt public de le faire, la Commission peut, en tout temps, rendre une ordonnance interdisant à toute personne ou compagnie à qui l'ordonnance s'adresse, que cette personne ou compagnie soit enregistrée ou non, de faire le commerce des valeurs mobilières désignées dans l'ordonnance pendant telle période ou telles périodes qui peuvent y être spécifiées.

(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue en vertu du paragraphe (1) sans audition, à moins que, de l'avis de la Commission, le temps nécessaire à la tenue d'une audition puisse nuire à l'intérêt public; en ce cas, la Commission peut rendre une ordonnance temporaire qui expire quinze jours après sa date.

(3) Toute ordonnance rendue en vertu du présent article doit être signifiée à la personne ou à la compagnie à qui elle s'adresse; dès réception de l'avis et tant que l'ordonnance demeure en vigueur, ladite personne ou compagnie y nommée, doit se conformer à l'ordonnance.

(4) Une copie de l'ordonnance doit être signifiée à la personne ou à la compagnie qui émet les valeurs mobilières.

5. (1) Le surintendant ou tout surintendant adjoint peut exercer les pouvoirs et doit remplir les

the duties vested in or imposed upon him by this Act, and he may exercise the powers and shall perform the duties that are vested in or imposed upon the Commission by this Act or the regulations and that are assigned to him by the Commission, except those referred to in sections 23, 24, 25, 26, 27, 30, and 141, and, subject to the direction of the Commission, he shall be the chief administrative officer of the Commission.

30. (1) Any person or company primarily affected by a direction, decision, order, or ruling of the Superintendent may, by notice in writing sent by registered mail to the Superintendent within thirty days after the mailing of the notice of the direction, decision, order, or ruling, request and be entitled to a hearing and review thereof by the Commission.

(2) Upon a hearing and review, the Commission may by order confirm the direction, decision, order, or ruling under review or make such other direction, decision, order, or ruling as the Commission deems proper.

(3) The Attorney-General may appoint counsel to assist the Commission upon a hearing and review under this section.

31. (1) Any person or company primarily affected by a direction, decision, order, or ruling of the Commission, other than a ruling under section 56, may appeal to the Court of Appeal.

(2) Every appeal shall be by notice of motion sent by registered mail to the Superintendent within thirty days after the mailing of the notice of the order, and the practice and procedure upon and in relation to the appeal shall be the same as upon an appeal from a judgment of a Judge of the Supreme Court in an action.

(3) The Superintendent shall certify to the Registrar of the Court of Appeal

(a) the direction, decision, order, or ruling that has been reviewed by the Commission;

(b) the order of the Commission, together with any statement of reasons therefor;

(c) the record of the review; and

(d) all written submissions to the Commission or other material that are relevant to the appeal.

(4) The Attorney-General may appoint counsel to assist the Court of Appeal upon the hearing of any appeal under this section.

fonctions que la Loi lui attribue ou lui impose et il peut exercer les pouvoirs et doit remplir les fonctions que la Loi ou les règlements attribuent ou imposent à la Commission et que cette dernière lui assigne, à l'exception des pouvoirs et fonctions mentionnés aux articles 23, 24, 25, 26, 27, 30 et 141 et, sous réserve des directives de la Commission, il est l'administrateur en chef de la Commission.

30. (1) Toute personne ou compagnie touchée en premier lieu par un ordre, une ordonnance ou une décision du surintendant peut, par un avis écrit envoyé par courrier recommandé au surintendant dans les trente jours de la mise à la poste de l'avis de l'ordre, de l'ordonnance ou de la décision, demander une audition et la révision de ceux-ci par la Commission et elle a droit à une telle audition et révision.

(2) Après audition et révision, la Commission peut, par une ordonnance, confirmer l'ordre, l'ordonnance ou la décision en cause ou rendre tout autre ordre, ordonnance ou décision qu'elle juge approprié.

(3) Le Procureur général peut nommer des avocats pour assister la Commission lors de l'audition et de la révision prévues au présent article.

31. (1) Toute personne ou compagnie touchée en premier lieu par un ordre, une ordonnance ou une décision de la Commission, autre qu'une décision rendue en vertu de l'article 56, peut interjeter appel à la Cour d'appel.

(2) Tout appel est interjeté par l'envoi d'un avis de requête par courrier recommandé au surintendant dans les trente jours de la mise à la poste de l'avis de l'ordonnance et la pratique et la procédure employées dans le cours de l'appel et relativement à celui-ci sont celles qui sont employées dans le cours de l'appel d'un jugement rendu par un juge de la Cour suprême dans une action.

(3) Le surintendant doit attester au registraire de la Cour d'appel

(*a*) l'ordre, l'ordonnance ou la décision révisée par la Commission;

(*b*) l'ordonnance de la Commission et tout exposé de motifs à l'appui;

(*c*) le dossier de la révision; et

(*d*) les conclusions écrites présentées à la Commission ou tout autre document se rattachant à l'appel.

(4) Le Procureur général peut nommer des avocats pour assister la Cour d'appel lors de l'audition de tout appel interjeté en vertu du présent article.

(5) Where an appeal is taken under this section, the Court of Appeal may by its order direct the Commission to make such direction, decision, order, or ruling or to do such other act as the Commission is authorized and empowered to do under this Act or the regulations and as the Court deems proper, having regard to the material and submissions before it and to this Act and the regulations, and the Commission shall make the direction, decision, order, or ruling or do the act accordingly.

(6) Notwithstanding an order of the Court of Appeal, the Commission has power to make any further direction, decision, order, or ruling upon new material or where there is a material change in the circumstances, and every such direction, decision, order, or ruling is subject to this section.

The reasons for judgment of the majority of the Court of Appeal were delivered by Bull J.A., from which I quote the following statement of the facts which gave rise to these proceedings:

Chromex Nickel Mines Ltd. (hereafter sometimes called "Chromex") is what is often called a "Dominion Company" having been incorporated on January 26, 1966 by the issue of Letters Patent under the *Canada Corporations Act,* a statute of the Parliament of Canada. Its authorized capital was $800,000 divided into 8,000,000 common shares of a par value of 10 cents each. Its head office was in British Columbia and its stated purpose and objects were the exploration, development and operation of mining properties in the United States, Canada and elsewhere. Since its incorporation the company has issued a total of 2,901,096 paid-up shares of which 2,107,757 were issued in 1966 for mining properties. Of that latter number the appellant Michael Hretchka was issued 1,000,000 shares for six Crown-granted British Columbia mineral claims on a basis of 12 cents per share, and the remainder of 1,107,757 were issued pursuant to an exchange offer for all the shares of Hunter Point Explorations Ltd., which owned a large number of mineral claims and owed $30,000 to the appellant Chromex Investments Ltd. The appellant Michael Hretchka received 10,000 shares for an approximate one per cent interest in Hunter Point Explorations Ltd., the appellant Jean Marie Hretchka (the wife of Michael Hretchka) received 20,000 shares for her approximate two per cent interest and the appellant Chromex Investments Ltd. (beneficially owned by Mrs. Hretchka but managed by her husband) received 80,000 shares for its approximate 8 per cent interest. Chromex

(5) Quand un appel est interjeté en vertu du présent article, la Cour d'appel peut, par ordonnance, ordonner à la Commission de rendre tel ordre, telle ordonnance ou telle décision ou d'accomplir tout autre acte que la Commission a l'autorisation et le pouvoir de faire en vertu de la présente loi ou des règlements et que la Cour d'appel juge approprié, compte tenu des documents et des conclusions qui lui ont été présentés et compte tenu de la présente loi et des règlements, et la Commission doit rendre l'ordonnance ou la décision ou accomplir l'acte en question.

(6) Nonobstant une ordonnance de la Cour d'appel, la Commission peut rendre tout autre ordre, ordonnance ou décision s'il se présente des éléments nouveaux ou s'il se produit un changement important dans les circonstances, et cet ordre, cette ordonnance ou cette décision est assujettie au présent article.

Les motifs de jugement de la majorité de la Cour d'appel ont été rédigés par le Juge d'appel Bull; j'en cite l'exposé des faits qui ont donné lieu au présent litige:

[TRADUCTION] Chromex Nickel Mines Ltd. (ci-après quelquefois appelée «Chromex») est ce qu'on désigne souvent par l'expression «une compagnie à charte fédérale». Elle a été constituée le 26 janvier 1966, par lettres patentes délivrées en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes,* une loi du Parlement du Canada. Le capital autorisé de la compagnie est de $800,000, réparti en 8 millions d'actions ordinaires d'une valeur nominale de 10 cents chacune. Son siège social est situé en Colombie-Britannique et ses fins et objets déclarés sont l'exploration, la mise en valeur et l'exploitation de mines aux États-Unis, au Canada et ailleurs. Depuis sa constitution, la compagnie a émis en tout 2,901,096 actions libérées, dont 2,107,757 en 1966 pour des propriétés minières. De ce dernier nombre, l'appelant Michael Hretchka a reçu sur une base de 12 cents l'action un million d'actions en échange de six claims situés en Colombie-Britannique et concédés par la Couronne, et les 1,107,757 autres actions ont été émises conformément à une offre d'échange concernant toutes les actions de Hunter Point Explorations Ltd., qui détenait un grand nombre de claims miniers et devait $30,000 à l'appelante Chromex Investments Ltd. L'appelant Michael Hretchka a reçu 10,000 actions contre un intérêt d'environ un pour cent dans Hunter Point Exploration Ltd., l'appelante Jean Marie Hretchka (la femme de Michael Hretchka), 20,000 actions en échange de son intérêt d'environ deux pour cent et l'appelante Chromex Investments Ltd. (appartenant à Mme Hretchka, mais gérée par son

Investments Ltd. also received 150,000 shares in payment of the $30,000 debt on the basis of 20 cents per share.

The only other treasury shares issued by Chromex (except originally to cover incorporation expenses) were 76,536 shares in December 1967 at 30 cents per share cash and 529,300 shares in April-May 1969 at 60 cents per share cash, in both cases allegedly to registered shareholders only.

Therefore, the three appellants were allotted between them in 1966 a total of 1,260,000 Chromex shares. It seems that the appellant Michael Hretchka still retains his original holding of 1,010,000 shares and his wife, the appellant Jean Marie Hretchka, most of her 20,000 shares, but the appellant Chromex Investments Ltd. has disposed of large but unspecified blocks of its original holding of 230,000 shares. Thus, the appellants hold as a group a minimum of about 40 per cent of all the outstanding capital.

Chromex never filed a prospectus under the *Securities Act, 1967,* although in 1966 it filed one with the Secretary of State of Canada under the *Canada Corporations Act,* with an updating amendment in the following year. Those prospectuses were filed in Newfoundland, but refused in this Province on the grounds that they did not comply with the British Columbia requirements. The company was never qualified as a security-issuer in this Province. It seems that Chromex shares were being traded in Vancouver as unlisted shares over-the-counter during the fall of 1968 and spring of 1969. Prices ranged from 30 cents to 60 cents a share. In May 1969, however, great market activity occurred and the prices rose quickly to the two-dollar level. On June 6, 1969, the Superintendent of Brokers, purporting under s. 5(1) to exercise the powers of s. 77A(2) of the *Securities Act, 1967* made a temporary order without holding any hearing. Under that order all members of the Vancouver Stock Exchange, registered Brokers and Broker-Dealers were prohibited from trading in the shares of Chromex for fifteen days.

On the same day, the Superintendent sent to the appellant Michael Hretchka, at the company's office, with a copy to the company's solicitor, a notice enclosing the temporary order and calling attendance before him on June 12 to be heard regarding the continuation of the order beyond fifteen days by way

mari) a reçu 80,000 actions contre son intérêt d'environ huit pour cent. Chromex Investments Ltd. a également reçu 150,000 actions en paiement de la dette de $30,000, sur une base de 20 cents l'action.

Les seules autres actions émises par Chromex de son fonds social (à l'exception des actions émises à l'origine pour couvrir les frais de constitution) sont les suivantes: 76,536 actions en décembre 1967, au prix de 30 cents l'action, contre espèces, et 529,300 actions en avril et mai 1969, au prix de 60 cents l'action, contre espèces, dans les deux cas, a-t-on dit, à des actionnaires inscrits seulement.

Les trois appelants se sont donc partagé, en 1966, un total de 1,260,000 actions de Chromex. Il semble que l'appelant Michael Hretchka détienne encore son portefeuille initial de 1,010,000 actions et sa femme, l'appelante Jean Marie Hretchka, la plupart de ses 20,000 actions, mais l'appelante Chromex Investments Ltd. a cédé des tranches importantes mais non spécifiées de son portefeuille initial de 230,000 actions. Les appelants comme groupe détiennent donc environ 40 pour cent au moins de tout le capital en circulation.

Chromex n'a jamais déposé de prospectus conformément au *Securities Act, 1967,* bien qu'en 1966 elle en ait déposé un au secrétariat d'État du Canada, conformément à la *Loi sur les corporations canadiennes,* de même qu'une mise à jour de celui-ci, l'année suivante. Elle a déposé ces prospectus à Terre-Neuve, mais la Colombie-Britannique les a refusés les jugeant non conformes à ses exigences. La compagnie n'a jamais été reconnue comme émettrice de valeurs mobilières en Colombie-Britannique. Il semble que les actions de Chromex se vendaient hors cote à Vancouver à l'automne de 1968 et au printemps de 1969. Les prix fluctuaient entre trente et soixante cents l'action. En mai 1969, toutefois, le marché est devenu très actif et les cours ont rapidement atteint les $2. Le 6 juin 1969, le surintendant des courtiers, prétendant exercer, en vertu de l'art. 5(1), les pouvoirs que confère l'art. 77A(2) du *Securities Act, 1967,* a rendu une ordonnance temporaire sans audition. Cette ordonnance interdisait à tous les membres de la Bourse de Vancouver, courtiers et commerçants en valeurs mobilières enregistrés de faire le commerce des actions de Chromex pendant quinze jours.

A la même date, le surintendant a transmis à Michael Hretchka, au bureau de la compagnie, avec copie à l'intention de l'avocat de cette dernière, un avis accompagné de l'ordonnance temporaire et le convoquant pour le 12 juin afin d'être entendu sur la prolongation de l'interdiction au-delà de quinze

of a further temporary order. Hretchka appeared with Chromex's counsel before the Superintendent on June 12, gave evidence and was cross-examined at length by the Superintendent. The appellants Chromex Investments Ltd. and Mrs. Hretchka were not notified of the hearing and were neither present nor represented.

On June 24, 1969, the Deputy Superintendent of Brokers, after reciting that a hearing had been held on June 12, 1969 (which was not stated to have been for the purpose of determining whether the order of June 6, 1969 should be made permanent) and that the Commission was of the opinion that it was in public interest for a "further order to be made pursuant to section 77A. . . ." ordered that the temporary order of June 6, 1969 be rescinded and that Chromex and the three appellants be prohibited from trading in Chromex securities until the Commission ordered otherwise. That order was sent to all four, as well as to the company's solicitors and to the Vancouver Stock Exchange. Chromex and the three appellants then requested a review of the order and a full hearing before the members of the British Columbia Securities Commission, pursuant to s. 30 of the *Securities Act, 1967.*

As a result of these requests, the Commission held a hearing on July 17 and July 21, 1969, at which time Chromex was represented by counsel and the appellant Michael Hretchka was present in person and represented the other two appellants, that is, his wife and her investment company. At this hearing various preliminary objections were taken, including submissions that the order of June 24, 1969, was invalid as the notice of the hearing upon which it was purportedly based described the purpose thereof quite improperly, and, although sent to the appellant husband Hretchka, it did not indicate that he personally was, or might be involved, and, in any event, no notice at all was given to the other two appellants. These objections were rejected. However, full evidence was adduced and the two companies and two individuals seeking the hearing and review were given full opportunity to cross-examine witnesses, to give evidence and to make submissions to the Commission as they saw fit.

On September 10, 1969, the Commission pronounced its decision in which it confirmed the order of the Deputy Superintendent prohibiting the trading in securities of Chromex by the three appellants,

jours au moyen d'une autre ordonnance temporaire. Hretchka a comparu devant le surintendant, le 12 juin, assisté de l'avocat de Chromex. Il a déposé et le surintendant l'a longuement contre-interrogé. Les appelantes Chromex Investments Ltd. et Mme Hretchka n'ont pas été avisées de la tenue de l'audience, à laquelle elles n'étaient ni présentes ni représentées.

Le 24 juin 1969, le surintendant adjoint des courtiers, après avoir énoncé qu'il y avait eu une audience le 12 juin 1969 (laquelle n'a pas été mentionnée comme ayant eu pour but de déterminer si l'ordonnance du 6 juin 1969 devait être rendue permanente) et que la Commission était d'avis qu'il était dans l'intérêt public «de rendre une autre ordonnance en vertu de l'article 77A . . .», a ordonné que l'ordonnance temporaire du 6 juin 1966 soit révoquée et qu'il soit interdit à Chromex et aux trois appelants de faire le commerce des valeurs de Chromex jusqu'à ce que la Commission en ordonne autrement. Cette ordonnance a été transmise aux quatre intéressés, de même qu'aux avocats de la compagnie et à la Bourse de Vancouver. Chromex et les trois appelants ont alors demandé une révision de l'ordonnance et une audition complète devant les membres de la Commission des valeurs mobilières de Colombie-Britannique, en conformité de l'art. 30 du *Securities Act, 1967.*

Par suite de ces demandes, la Commission a tenu une audience les 17 et 21 juillet 1969; Chromex était représentée par un avocat, l'appelant Michael Hretchka y était personnellement présent et représentait les deux autres appelants: sa femme et la compagnie de portefeuille de cette dernière. Lors de cette audience, on a soulevé diverses exceptions préliminaires, entre autres choses, que l'ordonnance du 24 juin 1969 était nulle puisque l'avis d'audition sur lequel elle était censée s'appuyer décrivait de façon tout à fait inexacte l'objet de l'audition, que ledit avis avait été envoyé à l'appelant Michael Hrecthka mais qu'il ne mentionnait pas que ce dernier était ou pouvait être personnellement visé et que, de toute façon, aucun avis n'avait été signifié aux deux autres appelants. Ces exceptions furent écartées. Toutefois, une preuve complète a été présentée et les deux compagnies et les deux particuliers qui réclamaient l'audition et la révision ont eu tout le loisir de contre-interroger les témoins, de déposer et de faire valoir auprès de la Commission les moyens qu'ils jugeaient appropriés.

Le 10 septembre 1969, la Commission a rendu sa décision: elle confirmait l'ordonnance du surintendant adjoint interdisant aux trois appelants de faire le commerce des actions de Chromex, levait cette

lifted that restriction against the company itself, but added a further direction against the appellant Michael Hretchka to escrow 600,000 of his 1,010,000 Chromex shares and place 350,000 of the remainder with a trust company. It is that order (except for the part rescinding the order against Chromex) which is under appeal to this court, pursuant to s. 31 of the statute.

The majority of the Court of Appeal, in the exercise of the powers given to that Court by s. 31(5) of the Act, varied the order of the Commission, of September 10, 1969, by inserting a declaration that the order of the Commission be varied by:

1. Inserting therein a declaration that the Order of the Deputy Superintendent of Brokers made the 24th day of June, 1969, was invalid.

2. Prohibiting each appellant from trading in any shares issued to that appellant from the treasury of Chromex Nickel Mines Ltd. and held by or for such appellant as of the 10th day of September, 1969, the prohibitions to continue for one year from the date of the Order so varying or until such earlier time as the Commission orders otherwise.

3. Deleting from the said Commission's said order of the 10th day of September, 1969, all reference to escrowing 600,000 such shares and placing in trust 350,000 such shares held by or for the appellant Michael Hretchka.

It was contended in this Court, on behalf of the appellants, that para. 2 of this order purported to prohibit the appellants from trading anywhere in the shares issued to them by Chromex, and that this was beyond the powers of the Court. The Court's order was made pursuant to its powers under s. 31(5) of the Act. Accordingly, it is in the form of a direction to the Commission to vary its order of September 10, 1969, in the manner prescribed in the Court's order. The actual prohibition against trading by the appellants in Chromex shares would be by virtue of the Commission order effecting the Court's direction. That order is not before us, but, in any event, like any other order of the Commission, it would have application only in the Province of British Columbia.

restriction à l'égard de la compagnie elle-même, mais ajoutait une nouvelle prescription enjoignant à Michael Hretchka d'entiercer 600,000 des 1,010,000 actions de Chromex qui lui appartenaient et de déposer 350,000 des actions restantes auprès d'une société de fiducie. C'est cette ordonnance (sauf la disposition révoquant l'ordonnance à l'égard de Chromex) qui fait l'objet de l'appel en cette Cour, conformément à l'art. 31 de la Loi.

La majorité de la Cour d'appel, exerçant les pouvoirs que lui confère l'art. 31(5) de la Loi, a modifié l'ordonnance rendue par la Commission le 10 septembre 1969 en ajoutant une déclaration prescrivant que l'ordonnance de la Commission soit modifiée par les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 1. En y insérant une déclaration que l'ordonnance, du surintendant adjoint des courtiers, rendue le 24 juin 1969, est nulle.

2. En interdisant à chaque appelant de faire le commerce des actions, à lui émises par Chromex Nickel Mines Ltd. de son fonds social et qui étaient détenues par lui ou pour son compte le 10 septembre 1969, cette interdiction devant rester en vigueur pendant une année à compter de la date de l'ordonnance modificative ou jusqu'à telle date plus rapprochée que la Commission peut décider.

3. En rayant de ladite ordonnance, rendue le 10 septembre 1969, par la Commission toute mention de l'entiercement de 600,000 et du dépôt en fiducie de 350,000, des actions en question détenues par l'appelant Michael Hretchka ou pour son compte.

On a soutenu en cette Cour, de la part des appelants, que le par. 2 de cette ordonnance visait à interdire aux appelants de faire, où que ce soit, le commerce des actions que Chromex leur a émises, et que cela outrepassait les pouvoirs de la Cour. L'arrêt de celle-ci a été rendu en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 31(5) de la Loi. En conséquence, il est sous la forme d'un ordre enjoignant à la Commission de modifier comme le prescrit la Cour, son ordonnance du 10 septembre 1969. L'interdiction même, imposée aux appelants, de faire le commerce des actions de Chromex, découlerait de l'ordonnance de la Commission rendue en exécution de l'arrêt de la Cour. Cette dernière ordonnance ne nous est pas soumise, mais, quoi qu'il en soit, comme toute autre ordonnance de la Commission, elle ne s'appliquerait qu'en Colombie-Britannique.

It was also contended, as it was before the Court of Appeal, that s. 77A of the Act could not permit interference, directly or indirectly, with the issuing of securities by a Dominion company to raise capital. As to this submission, it should be pointed out, in the first place, that the Privy Council has held in *Lymburn et al. v. Mayland et al.*[2], that a provincial legislature has the power to subject a Dominion company to regulations, in respect of the sale of its shares, which apply to all persons in the province trading in securities. I appreciate that s. 77A gives to the Commission power to prohibit any person, whether registered or not, from trading in the securities mentioned in the order. Whether or not that power can enable the Commission to forbid a Dominion company from trading in its own securities is an issue which does not arise in the present case.

It has already been pointed out that that portion of the order of June 24, 1969, made by the Deputy Superintendent of Brokers, which prohibited Chromex from trading in its own securities, was rescinded by the order of the Commission on September 10, 1969. The only prohibition in question here is that which prohibits the appellants from trading in their shares issued from the treasury of Chromex. As to that prohibition I agree with the view stated by Bull J.A., as follows:

> Here the appellants, who were prohibited from trading in the Dominion company's securities, were but three of many, albeit their holdings were extensive. The securities involved were shares all issued fully paid-up and non-assessable in 1966 for considerations fully received by the company. There was not the slightest suggestion that any of these shareholdings formed any part of any plan for raising capital. Whether sold or no, no funds involved could or would form any part of the company's capital or form part of its assets.

I have concluded, therefore, that the order which is under appeal does not affect Chromex in the sense of interfering to the slightest degree with its status or capacities.

[2] [1932] A.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 6.

On a également soutenu ici, comme on l'a fait en Cour d'appel, que l'art. 77A de la Loi ne peut permettre d'entraver directement ou indirectement l'émission de valeurs à laquelle procède une compagnie à charte fédérale pour réunir des capitaux. Sur ce moyen, il faut souligner d'abord que le Conseil privé a décidé dans *Lymburn et al. v. Mayland et al.*[2], qu'une législature provinciale a le pouvoir d'assujettir une compagnie à charte fédérale, en ce qui concerne la vente de ses actions, à des règlements applicables à toute personne faisant le commerce des valeurs mobilières dans la province. Je conviens que l'art. 77A donne à la Commission le pouvoir d'interdire à toute personne, enregistrée ou non, de faire le commerce des valeurs mobilières mentionnées dans l'ordonnance. Savoir si ce pouvoir autorise ou non la Commission à interdire à une compagnie à charte fédérale de faire le commerce de ses propres valeurs, est une question qui ne se pose pas en l'espèce.

Il a déjà été signalé que l'ordonnance rendue par la Commission le 10 septembre 1969 révoque la disposition de l'ordonnance du surintendant adjoint des courtiers, rendue le 24 juin 1969, qui interdit à Chromex de faire le commerce de ses propres valeurs mobilières. La seule interdiction en cause ici est celle qui empêche les appelants de faire le commerce des actions autorisées émises par Chromex qu'ils détiennent. En ce qui concerne cette interdiction, je suis du même avis que le Juge d'appel Bull, qui a déclaré ce qui suit:

> [TRADUCTION] Ici, les appelants, à qui on a interdit de faire le commerce des valeurs de la compagnie à charte fédérale, n'étaient que trois parmi plusieurs, bien que leur portefeuille ait été considérable. Les valeurs visées étaient toutes des actions émises en 1966, entièrement libérées et non cotisables, contre lesquelles la compagnie avait reçu pleine valeur. Il n'y a pas la moindre indication qu'aucun de ces portefeuilles d'actions ait fait partie de quelque plan que ce soit destiné à réunir des capitaux. Que les actions aient été vendues ou non, les fonds en cause ne pouvaient faire partie du capital de la compagnie ou de son actif et n'en auraient pas fait partie.

J'en ai donc conclu que l'ordonnance dont on appelle ne touche pas Chromex de façon à porter atteinte le moindrement à son statut ou à sa capacité.

[2] [1932] A.C. 318, [1932] 2 D.L.R. 6.

Before the Court of Appeal it was contended that the order of the Deputy Superintendent of Brokers dated June 24, 1969, was invalid because the notice of hearing, upon which it was purportedly based, described improperly the purpose of the hearing, and because it was not served upon two of the appellants. With this contention the Court of Appeal agreed. It was further contended that the hearing by the Commission, leading to its order of September 10, 1969, had to be limited solely to the issue of whether or not the order of the Deputy Superintendent of Brokers was invalid. This submission was rejected by the majority of the Court of Appeal. I agree with this conclusion, which is stated by Bull J.A. in the following passages from his reasons:

In the first place, it is clear that the Commission should have recognized and declared that the order of the Deputy Superintendent was invalid. This it did not do. It rescinded the order made against Chromex and that ended the matter with respect to that company. However, it affirmed the prohibiting order against the three appellants on the basis that the Deputy Superintendent acted properly in the interests of the general public. It is apparent from the record that the whole matter and the surrounding circumstances were canvassed in detail before the Commission. Extensive *viva voce* evidence was led, the appellants were represented, sworn testimony was given on their behalf and exhibits filed. Oral submissions were made that the public interest was not served by the prohibitions ordered by the Deputy Superintendent. In my view, the hearing was full and complete and in compliance with the principles of natural justice. In short, whether or not the Deputy Superintendent's order was valid or invalid, the appellants were present or represented at the hearing held before the Commission at their requests to convince it, not only that the earlier order was bad, but that it should not, in the public interest, make or affirm an order prohibiting the trading by the appellants in Chromex shares.

. . . .

Here the power to make an order to prohibit trading lay in the Commission itself under s. 77A, and the power purported to be exercised by the Deputy Superintendent was merely a delegated power under s. 5(1), and from which s. 30 provides not only a "review" but a "hearing". The extent of that hearing is indicated by the specific power given in the section, not only of confirming the order or ruling of the Superintendent but of making such "other direc-

En Cour d'appel, on a soutenu que l'ordonnance rendue par le surintendant adjoint des courtiers le 24 juin 1969 était nulle parce que l'avis d'audition sur lequel elle était censée s'appuyer décrivait de façon inexacte l'objet de l'audition et qu'il n'avait pas été signifié à deux des appelants. La Cour d'appel a reconnu que ce grief était bien fondé. On a aussi soutenu que l'audience tenue par la Commission, dont a résulté l'ordonnance du 10 septembre 1969, devait se limiter strictement à la question de la validité de l'ordonnance du surintendant adjoint des courtiers. La majorité de la Cour d'appel a rejeté ce moyen et je souscris à la conclusion de la majorité, que le Juge d'appel Bull énonce ainsi dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] En premier lieu, il est clair que la Commission aurait dû juger et déclarer nulle l'ordonnance du surintendant adjoint des courtiers. Elle ne l'a pas fait. Elle a révoqué l'ordonnance rendue contre Chromex, ce qui a réglé la question en ce qui concerne cette compagnie. Elle a cependant confirmé l'interdiction visant les trois appelants pour le motif que le surintendant adjoint avait agi correctement dans l'intérêt public. Il ressort du dossier que toute l'affaire, et les circonstances qui l'entouraient, ont été examinées en détail devant la Commission. On a présenté une preuve *viva voce* étendue, les appelants étaient représentés, des témoignages sous serment ont été rendus pour leur compte et des pièces ont été produites. On a plaidé que les interdictions émanant du surintendant adjoint ne servaient pas l'intérêt public. A mon avis, il y a eu audition contradictoire complète, conformément aux principes de la justice naturelle. En bref, que l'ordonnance du surintendant adjoint ait été nulle ou valide, les appelants étaient soit présents, soit représentés à l'audience, audience qu'ils ont demandé à la Commission de tenir pour pouvoir lui démontrer que non seulement la première ordonnance était mauvaise, mais qu'elle-même ne devait pas, dans l'intérêt public, émettre ou confirmer une ordonnance interdisant aux appelants de faire le commerce des actions de Chromex.

. . . .

Dans ce cas-ci, le pouvoir de rendre une ordonnance interdisant de faire commerce appartenait à la Commission elle-même, en vertu de l'art. 77A. Le pouvoir censément exercé par le surintendant adjoint n'était, en vertu de l'art. 5(1), qu'un pouvoir délégué au sujet duquel l'art. 30 prévoit non seulement une «révision» mais également une «audition». L'objet d'une telle audition est indiqué par le pouvoir précis que confère cet article, non seulement de con-

tion, decision, order or ruling as the Commission deems proper". That goes far beyond appellate jurisdiction in the strict sense of deciding merely whether a lower decision be right or wrong.

On the merits, the majority of the Court of Appeal held that, under all the circumstances, a prohibition against trading in the shares of Chromex, which the Commission sought, by its order, to impose, was merited. The Court exercised its powers under s. 31(5) of the Act to direct the Commission as to the nature of such order and varied, in certain respects, the Commission's order. In my opinion the Court, under the provisions of that subsection, had the power to make the order which it did. The appeal to it had been taken under s. 31 of the Act, and subs. (5) provides that, where such an appeal is taken, the Court of Appeal may direct the Commission to make such order, as the Commission is empowered to make under the Act, as the Court deems proper.

The application to quash was made on three grounds, but I need only consider one of them. Section 44(1) of the *Supreme Court Act,* R.S.C. 1952, c. 259, provides that:

> No appeal lies to the Supreme Court from a judgment or order made in the exercise of judicial discretion except in proceedings in the nature of a suit or proceedings in equity originating elsewhere than in the Province of Quebec and except in *mandamus* proceedings.

The Commission is an administrative tribunal which has authority, in specified instances, to conduct hearings, make decisions and issue orders. Section 77A of the Act empowers it to issue an order to prohibit a person or company from trading in securities mentioned in the order. A hearing is required, save in the case of a temporary fifteen-day order under subs. (2). It can make a determination, not on the basis of fixed legal rules, but on the basis of its own opinion as to what is in the public interest. In my opinion this is a discretionary power.

firmer l'ordonnance ou la décision du surintendant, mais de rendre «tout autre ordre, ordonnance ou décision que la Commission juge approprié». Cela dépasse de beaucoup la compétence d'une juridiction d'appel considérée au sens strict comme pouvoir de juger simplement si une décision d'instance inférieure est fondée ou non.

Sur le fonds, la majorité de la Cour d'appel a jugé, étant donné toutes les circonstances, qu'une interdiction de faire le commerce des actions de Chromex, interdiction que la Commission a voulu imposer par son ordonnance, était justifiée. La Cour d'appel a exercé les pouvoirs que lui confère l'art. 31(5) de la Loi de donner des directives à la Commission sur les modalités d'une telle ordonnance et elle a modifié, à certains égards, l'ordonnance de la Commission. A mon avis, la Cour avait le pouvoir, aux termes de ce paragraphe, de rendre l'ordonnance qu'elle a rendue. L'appel a été interjeté en vertu de l'art. 31 de la Loi, dont le par. (5) édicte que, lors d'un tel appel, la Cour d'appel peut ordonner à la Commission de rendre toute ordonnance que la Commission a pouvoir de faire en vertu de la Loi et que la Cour d'appel juge appropriée.

La requête en annulation repose sur trois moyens, mais je n'ai à examiner qu'un seul de ces moyens. L'article 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême,* S.R.C. 1952, c. 259, édicte que:

> Nul appel ne peut être interjeté à la Cour suprême d'un jugement ou d'une ordonnance rendue dans l'exercice d'une discrétion judiciaire, sauf dans les procédures de la nature d'une poursuite ou procédure en *equity* qui prend naissance ailleurs que dans la province de Québec et sauf dans les procédures de *mandamus.*

La Commission est un tribunal administratif qui a le pouvoir, dans des cas déterminés, de tenir des audiences, de rendre des décisions et de délivrer des ordonnances. L'article 77A de la Loi l'autorise à rendre une ordonnance interdisant à un particulier ou à une compagnie de faire le commerce des valeurs mobilières mentionnées dans l'ordonnance. Elle doit tenir une audience, sauf dans le cas d'une ordonnance temporaire de quinze jours rendue en vertu du par. (2). Elle peut fonder sa décision, non sur des règles strictes de droit, mais sur ce qu'elle considère être dans l'intérêt public. A mon avis, il s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire.

Section 31 of the Act gives to a person primarily affected by an order of the Commission a right of appeal from the Commission to the Court of Appeal. Unlike the right of appeal from the decision of an administrative tribunal frequently provided by statute, this appeal is not limited to questions of law or jurisdiction. It is a general right of appeal. But, in addition, the Court is not limited, when such appeal is taken, to affirming or reversing the Commission order. It is empowered to direct the Commission to make an order, within the scope of its statutory powers, "as the Court deems proper". In other words, the Court, on appeal, has the same discretionary powers as has the Commission. The test which the Court had to apply in its determination of the appeal was not a legal test, but a test as to what was considered to be in the public interest. Its task was similar in nature to that which was involved in the case of *Swain et al. v. Dennison et al.*[3]

In my opinion s. 44(1) of the *Supreme Court Act* is applicable and the appellants have no appeal, as of right, to this Court.

Section 44(2) of the *Supreme Court Act* provides that the section does not apply to an appeal under s. 41, *i.e.,* by leave of the Court. The appellants have applied for such leave, but, in my opinion, this is not a case in which leave should be granted. For the reasons given by Bull J.A., it is my view that the order prohibiting trading by the appellants was in the public interest and I do not feel that this Court should consider, in the circumstances of this case, an appeal in relation to the discretion exercised by the Court of Appeal.

In my opinion, the respondents' application for an order to quash should be granted, with costs, and the appellants' application for leave to appeal should be dismissed, without costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is a motion by the respondents under the provisions of s. 45 of the *Supreme Court Act* to quash the appeal of

[3] [1967] S.C.R. 7.

L'article 31 de la Loi accorde à une personne touchée en premier lieu par une ordonnance de la Commission le droit d'interjeter appel à la Cour d'appel. A la différence du droit d'appel souvent prévu dans la loi à l'encontre de la décision d'un tribunal administratif, l'appel en question ici ne se limite pas à des questions de droit ou de compétence. C'est un droit d'appel général. De plus, lors d'un tel appel, le rôle de la Cour ne se limite pas à confirmer ou à infirmer l'ordonnance de la Commission. Elle peut enjoindre à celle-ci de rendre une ordonnance, compte tenu des pouvoirs que lui confère la loi, «que la Cour juge appropriée». En d'autres mots, en appel, la Cour possède les mêmes pouvoirs discrétionnaires que la Commission. Le critère que la Cour d'appel a dû appliquer pour décider l'appel n'était pas un critère d'ordre juridique, mais un critère qui reposait sur ce qui était considéré comme étant dans l'intérêt public. Sa tâche était de nature semblable à celle qui était en cause dans l'affaire *Swain et al. c. Dennison et al.*[3]

A mon avis, l'art. 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême* s'applique et les appelants ne peuvent, de plein droit, interjeter appel à cette Cour.

L'article 44(2) de la *Loi sur la Cour suprême* prévoit que cet article ne s'applique pas à un appel interjeté en vertu de l'art. 41, c'est-à-dire avec autorisation de la Cour. Les appelants ont demandé cette autorisation, mais, à mon avis, il n'y a pas lieu en l'espèce d'accorder cette autorisation. Pour les motifs qu'a exprimés le Juge d'appel Bull, je suis d'avis que l'ordonnance interdisant aux appelants de faire le commerce des actions était dans l'intérêt public et je ne crois pas que cette Cour doive, dans les circonstances de l'affaire, entendre un appel portant sur la discrétion exercée par la Cour d'appel.

A mon avis, la requête en annulation des intimés devrait être accordée, avec dépens, et la demande d'autorisation d'appel faite par les appelants rejetée sans dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'une requête présentée par les intimés en vertu des dispositions de l'art. 45 de la *Loi sur la Cour*

[3] [1967] R.C.S. 7.

the appellants. The application is made upon three grounds:

1. That the amount or value of the matter in controversy in the appeal does not exceed $10,000, as required by the provisions of s. 36(*a*) of the *Supreme Court Act.*

2. That the order of the Court of Appeal from which the appeal is taken is not a final judgment within the meaning of s. 36 of the *Supreme Court Act.*

3. That, in accordance with the provisions of s. 44(1) of the *Supreme Court Act,* no appeal lies by reason of the fact that the judgment from which the appellants seek to appeal was made in the exercise of judicial discretion.

It is my purpose to deal with these grounds seriatim.

(1) *That the amount or value of the matter in controversy in the appeal does not exceed $10,000:*

The material reveals, and this was confirmed by an affidavit sworn by Michael Hretchka and filed on the hearing of the motion for the application to quash, that the said Michael Hretchka himself held 1,010,000 shares of the share capital of Chromex Nickel Mines Ltd. and that those shares were traded on the unlisted market of the Vancouver Stock Exchange from 1966 to 1969 at prices which ranged from thirty cents to sixty cents per share but that in May 1967 the price at which the stock was traded rose quite suddenly to two dollars per share. The order of the Court of Appeal for British Columbia which is subject to the appeal taken by Michael Hretchka and his co-appellants prohibits each of the appellants from trading in any shares issued to that appellant from the treasury of Chromex Nickel Mines Ltd. and held by or for such as of September 10, 1969, until one year from that date, apparently October 29, 1970, the date of the formal order of the Court of Appeal. Therefore the order of the Court of Appeal will prevent the appellants from dealing in any way with the shares which they hold prior to October 29, 1971. It is quite possible that the sale price of those shares during the time between the filing of the appeal in this Court and October 29, 1971, might vary from practically

suprême pour que soit annulé l'appel interjeté par les appelants. La requête s'appuie sur trois moyens:

1. Le montant ou la valeur de la matière en litige ne dépasse pas $10,000, comme l'exigent les dispositions de l'art. 36(*a*) de la *Loi sur la Cour suprême.*

2. L'ordonnance de la Cour d'appel dont il est interjeté appel n'est pas un jugement définitif au sens de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême.*

3. Conformément aux dispositions de l'art. 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême,* nul appel ne peut être interjeté étant donné que le jugement dont les appelants veulent appeler a été rendu dans l'exercice d'une discrétion judiciaire.

Je me propose de considérer ces moyens successivement.

(1) *Le montant ou la valeur de la matière en litige ne dépasse pas $10,000:*

Le dossier révèle, et un affidavit souscrit par Michael Hretchka et produit à l'audition de la requête en annulation le confirme, que Michael Hretchka lui-même détient 1,010,000 actions du capital social de Chromex Nickel Mines Ltd. et que, de 1966 à 1969, ces actions se vendaient sur le marché hors cote de la Bourse de Vancouver à des prix variant entre 30 et 60 cents l'action, mais qu'en mai 1967 le cours de ces actions a assez subitement atteint $2. L'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui fait l'objet de l'appel interjeté par Michael Hretchka et ses co-appelants interdit à chacun des appelants de faire le commerce des actions autorisées de Chromex Nickel Mines Ltd. qui étaient le 10 septembre 1969, émises en faveur de cet appelant et détenues par lui ou pour son compte, ladite interdiction devant rester en vigueur un an à compter de cette date, apparemment le 29 octobre 1970, date de l'ordonnance formelle de la Cour d'appel. En conséquence, l'ordonnance de la Cour d'appel empêchera les appelants de faire, avant le 29 octobre 1971, quelque opération que ce soit relativement aux actions qu'ils détiennent. Il est bien possible que le prix de vente de ces actions, entre l'inscription de l'appel en cette Cour et le 29 octobre 1971,

nothing to a very large value per share and therefore with the volume of shares held by the appellant Michael Hretchka alone without even considering his fellow appellants the amount in controversy in the appeal is over $10,000.

I would therefore not quash the appeal on the first ground stated by the applicants, the respondents on the appeal.

(2) *The second ground put forward by the applicants is that the order of the Court of Appeal from which the appeal is taken is not a final judgment within the meaning of s. 36 of the Supreme Court Act:*

It is true that the order of the Court of Appeal, as I have already pointed out, placed a limit on the indefinite suspension of trading made in the order of the Securities Commission from which the appeal to the Court of Appeal was taken, that limit being one year from October 29, 1970, but between the date of the order of the Court of Appeal and October 29, 1971, the order is absolutely final unless the Commission were to order otherwise during that period. Such a unilateral right to shorten the period of the suspension I do not think can be considered as making the order of the Court of Appeal other than final during that limited period and I do not find any authority for the proposition that an order which is limited in time is none the less a final order of the Court making it. Counsel for the applicants cited *Bruce v. Fuller*[4], but the judgment in that case which was on an application to quash the appeal was simply on the basis that the order made was the grant of an interim injunction; Duff C.J. said at p. 126:

> There is no final determination of any substantive right in issue in the action, and, therefore, the judgment is not a final judgment within the contemplation of the *Supreme Court Act.*

In this case, unless the Securities Commission acts unilaterally between the date of the order of the Court of Appeal and October 29, 1971, it is the final disposition of a substantive right, the right of a registered owner of shares in a company untrammelled by any escrow or agreement or similar limitation to sell such shares if he deems fit.

[4] [1936] S.C.R. 124.

passe de presque rien à un montant considérable; en conséquence, vu le nombre d'actions que l'appelant Michael Hretchka détient à lui seul, abstraction faite des autres appelants, le montant en litige dans le présent appel est de plus de $10,000.

Je n'annulerais donc pas l'appel sur le premier moyen formulé par les requérants, intimés dans le présent appel.

(2) *Le second moyen que les requérants invoquent est que l'ordonnance a quo rendue par la Cour d'appel n'est pas un jugement définitif au sens de l'art. 36 de la Loi sur la Cour suprême:*

Il est vrai que l'ordonnance de la Cour d'appel, comme je l'ai déjà signalé, impose un terme à la suspension indéfinie de tout commerce prescrite dans l'ordonnance de la Commission des valeurs mobilières contestée en Cour d'appel, ce terme étant fixé à un an après le 29 octobre 1970, mais entre la date de l'ordonnance de la Cour d'appel et le 29 octobre 1971, l'ordonnance est absolument définitive, à moins que la Commission n'en ordonne autrement durant cette période. On ne peut considérer, je crois, qu'un tel droit unilatéral d'écourter la période de suspension enlève à l'ordonnance de la Cour d'appel son caractère définitif pendant cette période limitée et je ne trouve aucun texte à l'appui de l'opinion qu'une ordonnance d'une durée déterminée n'en est pas moins une ordonnance définitive du tribunal qui la rend. Le procureur des requérants a invoqué *Bruce c. Fuller*[4], mais la décision dans cette affaire, qui porte sur une demande en annulation d'appel, repose uniquement sur le fait que l'ordonnance rendue accordait une injonction intérimaire. Voici ce que dit le Juge en chef Duff (p. 126):

> [TRADUCTION] Il n'y a détermination définitive d'aucun des droits absolus en cause dans l'action et, par conséquent, le jugement n'est pas un jugement définitif au sens de la *Loi sur la Cour suprême.*

Dans la présente affaire, à moins que la Commission des valeurs mobilières n'agisse unilatéralement entre la date de l'ordonnance de la Cour d'appel et le 29 octobre 1971, il y a décision définitive sur un droit absolu, savoir, le droit d'un détenteur enregistré d'actions d'une compagnie, de vendre ces actions s'il le juge à propos, libre

[4] [1936] R.C.S. 124.

I therefore am of the opinion that the judgment of the Court of Appeal for British Columbia which is appealed from is the final judgment within the meaning of s. 36 of the *Supreme Court Act* and I would refuse to grant the application to quash the appeal on this second ground.

(3) *The third ground urged by the applicant is that the judgment appealed from was made in the exercise of judicial discretion and that therefore under the provisions of s. 44(1) of the Supreme Court Act no appeal lies to this Court unless, of course, leave were granted under s. 41 of the said Supreme Court Act:*

I am of the opinion that the applicant misconceives the position taken by the respondent and which counsel for the respondent urged in this Court. The respondent seeks to rely on the reasons for judgment of Robertson J. A. in the Court of Appeal for British Columbia. Robertson J. A. found that the order of the Deputy Superintendent of the Securities Commission of June 24th was invalid and that the decision of the Commission itself was also invalid. The majority of the Court of Appeal for British Columbia were in agreement that the order of the Deputy Superintendent dated June 24, 1969, was invalid but were of the opinion, on the other hand, that the order of the Commission made on September 10, 1969, was valid and was *intra vires*. The majority then proceeded to consider the latter order of the Commission as the majority deemed it was its duty to do under the provisions of s. 31(5), of the *Securities Act,* 1967 (B.C.), c. 45. There is no doubt that the Securities Commission had, under the statute, a discretionary power to grant or refuse to grant its order of September 10, 1969, and it would seem that the majority of the Court of Appeal were of the opinion that that Court had, in turn, a discretion to consider and review and alter the terms of the order of the Commission. However, as I have pointed out, Robertson J. A. was of the opinion that the Commission had no jurisdiction to make the order of September 10, 1969, and that therefore that order was invalid.

de tout entiercement, de toute convention ou de toute autre restriction semblable. Je suis donc d'avis que l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dont on interjette appel est un jugement définitif au sens de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême* et je suis d'avis de refuser la requête en annulation de l'appel sur ce deuxième moyen.

(3) *Le troisième moyen invoqué par le requérant est que le jugement dont il y a appel a été rendu dans l'exercice d'une discrétion judiciaire et que, par conséquent, en vertu des dispositions de l'article 44(1) de la Loi sur la Cour suprême, aucun appel ne peut être interjeté à cette Cour sauf, évidemment, s'il est autorisé en vertu de l'article 41 de ladite Loi sur la Cour suprême:*

Je suis d'avis que le requérant se méprend sur la position qu'a prise l'intimé et que l'avocat de ce dernier a fait valoir en cette Cour. L'intimé veut se fonder sur les motifs de jugement du Juge d'appel Robertson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Ce dernier a conclu que l'ordonnance que le surintendant adjoint de la Commission des valeurs mobilières a rendue le 24 juin, était nulle et que la décision de la Commission elle-même l'était également. La majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a convenu que l'ordonnance rendue par le surintendant adjoint le 24 juin 1969 était nulle, mais elle était d'avis, par contre, que l'ordonnance rendue par la Commission le 10 septembre 1969 était valide et *intra vires*. La majorité a alors examiné cette dernière ordonnance, comme elle a estimé qu'il était de son devoir de le faire en vertu des dispositions de l'art. 31(5) du *Securities Act,* 1967 (C.-B.), c. 45. Il est certain que la Commission des valeurs mobilières possédait, en vertu de cette Loi, un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser d'accorder l'ordonnance qu'elle a rendue le 10 septembre 1969 et il semble que la majorité de la Cour d'appel a estimé que la Cour avait, elle aussi, le pouvoir discrétionnaire d'examiner et de réviser l'ordonnance de la Commission et d'en modifier les termes. Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, le Juge d'appel Robertson était d'avis que la Commission n'avait pas la compétence pour rendre l'ordonnance du 10 septembre 1969 et que, par conséquent, cette ordonnance était nulle.

But before the Court of Appeal for British Columbia is called upon to exercise its discretion in determining whether the order made by the Securities Commission was in the public interest, it must be determined that that order was valid and *intra vires*. The majority of the Court did so determine. Robertson J.A., however, determined the order was invalid and therefore never was called upon to exercise a discretion in determining whether it was in the public interest.

The appeal, therefore, from the order of the Court of Appeal for British Columbia to this Court is not on the question of the exercise of discretion by a majority of the Court but on the question of the validity and *intra vires* nature of the order made by that Court and of its predecessor the order made by the Securities Commission. An appeal on this issue therefore is not one that is barred by the provisions of s. 44 of the *Supreme Court Act*. In fact, it is, in my view, open to the appellants to make the submission in this Court that certain provisions of the *Securities Act* of British Columbia are *ultra vires*. I do not make any inference that the appellants will be successful on their appeal. I simply say that, in my opinion, there is jurisdiction in this Court to hear such an appeal.

I, therefore, would dismiss with costs the application to quash. It becomes unnecessary to consider the counter-application by the appellants for leave to appeal. I agree with Martland J. that that latter application should be dismissed without costs.

Application to quash granted with costs; application for leave to appeal dismissed without costs. SPENCE J. *dissenting.*

Solicitor for the appellants: Thomas R. Berger, Vancouver.

Solicitors for the respondent, Attorney-General of British Columbia: Crease & Company, Victoria.

Solicitors for the respondents, British Columbia Securities Commission and Superintendent of Brokers for British Columbia: Sullivan, Smith & Bigelow, Victoria.

Mais avant que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique puisse être appelée à exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer si l'ordonnance de la Commission des valeurs mobilières est dans l'intérêt public, il faut établir que cette ordonnance est valide et de la compétence de la Commission. C'est ce que la majorité de la Cour d'appel a fait. Le Juge d'appel Robertson a cependant décidé que l'ordonnance était nulle et n'a donc jamais eu à exercer quelque pouvoir discrétionnaire pour déterminer si l'ordonnance était dans l'intérêt public.

En conséquence, l'appel interjeté à cette Cour de l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne porte pas sur la question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la majorité de cette Cour-là, mais sur la question de la validité et la nature *intra vires* de l'ordonnance de cette dernière Cour et de l'ordonnance qui l'a précédée, celle de la Commission des valeurs mobilières. Un appel sur cette question n'est donc pas exclu par les dispositions de l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*. De fait, il est, à mon avis, loisible aux appelants de faire valoir en cette Cour que certaines dispositions du *Securities Act* de la Colombie-Britannique sont *ultra vires*. Je ne veux pas laisser entendre que leur appel sera accueilli. Je dis seulement qu'à mon avis cette Cour est compétente pour entendre un tel appel.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter la requête en annulation avec dépens. Il devient inutile d'examiner la requête incidente présentée par les appelants pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel. Je suis d'accord avec le Juge Martland que cette requête doit être rejetée sans dépens.

Requête en annulation accordée avec dépens. Requête pour permission d'appeler rejetée sans dépens. Le JUGE SPENCE *étant dissident.*

Procureur des appelants: Thomas R. Berger, Vancouver.

Procureurs de l'intimé, Procureur général de la Colombie-Britannique: Crease & Co., Victoria.

Procureurs des intimés, British Columbia Securities Commission et Superintendent of Brokers for British Columbia: Sullivan, Smith & Bigelow, Victoria.

Ronald Blundon, Willard Dillon, Joseph Nearing, Robert D. MacDonald and Hyman Goldberg (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Alexander Storm (*Defendant*) *Respondent.*

1970: November 26, 27, 30 and December 1; 1971: June 28.

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

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

Partnership—Agreement to search for wreck and reported treasure—One partner secretly obtaining permits and notifying other partners partnership terminated—Treasure found by said partner—Whether other partners guilty of laches—Action for an accounting.

An action by the appellants against the respondent for an accounting—the subject matter of the accounting being silver and gold coins recovered from an old wreck—was dismissed by the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division. The trial judge had awarded the respondent 75 per cent of the recovery, the remaining 25 per cent being divided among the appellants.

In 1960, some of the appellants and others formed an informal partnership for the purpose of searching for the said wreck and its reported treasure. During the winter of 1960-61, the five appellants formed an informal partnership and purchased a vessel and other equipment to aid in the search, which was resumed that spring. One of the appellants had a licence issued pursuant to the *Treasure Trove Act,* R.S.N.S. 1954, c. 299, at that time. During their search, the appellants found certain objects which they believed to be part of the debris from the wreck. In accordance with the provisions of the *Canada Shipping Act,* the appellants reported their find to the Receiver of Wrecks for the area concerned, who recorded their claim and assured them that their exclusive right to search in the area would be protected.

The respondent applied to the Receiver of Wrecks several weeks later for the right to search in the same area, but was advised he could not do so. Subse-

Ronald Blundon, Willard Dillon, Joseph Nearing, Robert D. MacDonald et Hyman Goldberg (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Alexander Storm (*Défendeur*) *Intimé.*

1970: les 26, 27 et 30 novembre et le 1er décembre; 1971: le 28 juin.

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

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

Société—Convention en vue de chercher une épave et le trésor qu'elle était censée transporter—Un des associés se fait secrètement délivrer un permis et adresse aux autres un avis que la société était dissoute—Trésor trouvé par cet associé—Les autres associés sont-ils coupables de retard indû (laches) —Action en reddition de compte.

Une action en reddition de compte intentée par les appelants contre l'intimé, laquelle action avait trait à des pièces d'or et d'argent récupérées d'une vieille épave, a été rejetée par la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Le juge de première instance avait adjugé à l'intimé 75 pour cent de la récupération et divisé les 25 pour cent restants entre les appelants.

En 1960, certains des appelants, ainsi que d'autres personnes, ont formé une société officieuse en vue de chercher ladite épave et le trésor qu'elle était censée transporter. Au cours de l'hiver 1960-1961, les cinq appelants se sont groupés en une société officieuse et ont acheté un navire ainsi que d'autres pièces d'équipement pour faciliter leurs recherches qui reprirent au printemps. Un des appelants détenait à cette époque un permis délivré en vertu du *Treasure Trove Act,* R.S.N.S. 1954, c. 299. Au cours des recherches qu'ils effectuèrent, les appelants trouvèrent certains objets qui, croyaient-ils, faisaient partie des débris du vaisseau. Conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* les appelants ont fait part de leur découverte au receveur d'épaves pour la circonscription qui a enregistré leur réclamation et les a assurés que leur droit exclusif de faire des recherches dans ce secteur serait protégé.

Plusieurs semaines plus tard, l'intimé a demandé au receveur d'épaves l'autorisation de faire des recherches au même endroit, mais il a été avisé qu'il

quently, having led the appellants to believe that he knew the location of the treasure, the respondent was admitted to the partnership. A formal agreement, dated August 25, 1961, was executed by the parties and provided, *inter alia,* that each of the five appellants was to receive 16 per cent and the respondent 20 per cent of the treasure if found.

The respondent was the most active partner in the period up until 1965, and the appellants in general showed a decreasing enthusiasm for the search. Early in 1965 the respondent secretly obtained for himself a treasure trove licence and approval under the *Canada Shipping Act.* On February 8, 1965, he notified the appellants that he was terminating the partnership. He then formed another partnership with two other persons. The appellants asserted their rights and efforts were made by them to recover the licences.

The respondent found the treasure on September 19, 1965, but he kept complete silence about the discovery until April 4, 1966. On April 7, 1966, the appellants commenced their action and obtained an injunction.

Held: The appeal should be allowed.

The Courts below were in error in finding that the appellants were guilty of laches. The view of the evidence taken by the Court of Appeal ignored the secrecy of the conduct of the respondent in acquiring the licences; the assertions of the appellants and their efforts to recover the licences; the respondent's formation of a new partnership with strangers, and, perhaps, the circumstances that existed when the respondent was admitted to the partnership in 1961.

Whatever the effect of the permits may have been, the respondent held for the benefit of all partners (including himself) in a subsisting partnership. Nothing that the excluded partners did or said could have led him to believe that they acquiesced in his separate search or that they abandoned their rights.

The action was substantially one for an accounting among partners. The trial judge's division of the proceeds of the discovery was made on a basis that he thought was just and equitable as between the two sides and should be restored.

Lindsay Petroleum Co. v. Hurd (1874), L.R. 5 P.C. 221; *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.*

ne le pouvait pas. Subséquemment, après avoir amené les appelants à croire qu'il savait où gisait le trésor, l'intimé a été admis dans la société. Une convention en bonne et due forme, datée du 25 août 1961, a été signée par les parties. Il y était stipulé, entre autres, que chacun des cinq appelants, devait recevoir 16 pour cent et l'intimé, 20 pour cent du trésor, advenant sa découverte.

L'intimé est celui des associés qui a déployé le plus d'activité durant toute la période en cause, jusqu'en 1965, et les appelants ont en général fait preuve de moins en moins d'enthousiasme. Au début de 1965, l'intimé s'est fait secrètement délivrer un permis de recherche de trésor et l'autorisation prévue dans la *Loi sur la marine marchande.* Le 8 février 1965, il adressait aux appelants un avis portant qu'il mettait fin à son association. Il a alors formé une autre société avec deux autres personnes. Les appelants ont affirmé leurs droits et ont fait des efforts pour recouvrer les permis.

L'intimé a trouvé le trésor le 19 septembre 1965. Il a gardé le silence absolu sur sa découverte, jusqu'au 4 avril 1966. Le 7 avril 1966, les appelants ont intenté leur action et obtenu une injonction.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Les Cours d'instance inférieure ont fait erreur en concluant que les appelants sont coupables de «laches». La manière que la Cour d'appel a envisagé la preuve ne tient pas compte du caractère secret des démarches de l'intimé pour obtenir les permis; des affirmations des demandeurs et de leurs efforts pour recouvrer les permis; de la formation par l'intimé d'une nouvelle société avec des étrangers; et, peut-être, des circonstances qui existaient au moment de l'admission de l'intimé dans la société, en 1961.

Quel qu'ait pu être l'effet des permis, l'intimé les détenaient à l'avantage de tous les associés (y compris lui-même) d'une société qui continuait d'exister. Rien de ce qu'ont dit ou fait les associés exclus n'aurait pu l'amener à croire qu'ils acquiesçaient à ses recherches indépendantes ou qu'ils renonçaient à leurs droits.

L'action avait en substance pour objet une reddition de compte entre associés. Le juge de première instance a partagé le produit de la découverte de façon juste et équitable, selon lui, pour les deux parties entre elles. Ce partage doit être rétabli.

Arrêts suivis: *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221; *Erlanger v. New Sombrero*

(1887), 3 App. Cas. 1218, applied; *Cowell v. Watts* (1850), 2 H. & Tw. 224; *Clegg v. Edmondson* (1857), 8 De G.M. & G. 787, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division[1], allowing an appeal from a judgment of Pottier J. Appeal allowed and judgment at trial restored.

D. A. Kerr, Q.C., and *B. A. Crane,* for the plaintiffs, appellants.

J. H. Dickey, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, which dismissed the action of the appellants, Ronald Blundon *et al.,* against the respondent, Alexander Storm, for an accounting—the subject-matter of the accounting being silver and gold coins recovered from an old wreck. The trial judge had awarded Storm 75 per cent of the recovery, the remaining 25 per cent being divided among the appellants.

In 1960, some of the appellants, along with others who are strangers to these proceedings, formed an informal partnership for the purpose of searching for the wreck of the French vessel "Le Chameau", which had sunk near Cape Breton Point, Cape Breton County, Nova Scotia, in 1725, while proceeding from Louisburg to Quebec. This vessel reportedly had on board a quantity of silver and gold coins, and this was the treasure for which the parties were searching.

During the winter of 1960-61, the five appellants formed an informal partnership and purchased a vessel, M.V. "Orbit", and other equipment to aid in the search, which was resumed that spring. One of the appellants had a licence issued pursuant to the *Treasure Trove Act,* R.S.N.S. 1954, c. 299, at that time.

During their search in late spring of 1961, the appellants found an anchor, cannons, cannon

[1] (1969), 7 D.L.R. (3d) 418.

Phosphate Co. (1887), 3 App. Cas. 1218. Distinction avec: *Cowell v. Watts* (1850), 2 H. & Tw. 224; *Clegg v. Edmondson* (1857), 8 De G.M. & G. 787.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Pottier. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

D. A. Kerr, c.r., et *B. A. Crane,* pour les demandeurs, appelants.

J. H. Dickey, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, rejetant l'action en reddition de compte intentée par les appelants, Ronald Blundon et autres, contre l'intimé, Alexander Storm, laquelle action avait trait à des pièces d'or et d'argent récupérées d'une vieille épave. Le juge de première instance avait adjugé à M. Storm 75 pour cent de la récupération et divisé les 25 pour cent restants entre les appelants.

En 1960, certains des appelants, ainsi que d'autres personnes étrangères aux présentes procédures ont formé une société officieuse en vue de chercher l'épave du vaisseau français «Le Chameau» qui avait fait naufrage au large de la Pointe-du-Cap-Breton, comté de Cap-Breton (Nouvelle-Écosse), en 1725, alors qu'il se rendait de Louisbourg à Québec. Le vaisseau était censé transporter une quantité de pièces d'argent et d'or et c'est ce trésor que les parties cherchaient.

Au cours de l'hiver 1960-1961, les cinq appelants se sont groupés en une société officieuse et ont acheté un navire, le M.V. «Orbit», ainsi que d'autres pièces d'équipement pour faciliter leurs recherches qui reprirent au printemps. Un des appelants détenait à cette époque un permis délivré en vertu du *Treasure Trove Act,* R.S.N.S. 1954, c. 299.

Au cours des recherches qu'ils effectuèrent vers la fin du printemps de 1961, les appelants

[1] (1969), 7 D.L.R. (3d) 418.

balls and shot, all of which they believed to be part of the debris from the wreckage of "Le Chameau". In accordance with the provisions of the *Canada Shipping Act,* the appellants reported their find to the Receiver of Wrecks for that area, who recorded their claim and assured them that their exclusive right to search in that area (around so-called Le Chameau Rock) would be protected.

The respondent applied to the Receiver of Wrecks several weeks later for the right to search in the same area as the appellant, but was advised he could not do so. Nevertheless, he apparently continued his efforts, resulting in disputes with the appellants, and the respondent was instructed by the Receiver of Wrecks on several occasions to stay away from the area already granted to the appellants.

The respondent had found a silver coin at some point in his search, and he met the appellants in late August 1961 to discuss the possibility of forming a new partnership. Whatever rights the appellants might have held under the licence granted pursuant to the *Treasure Trove Act,* or whatever rights the Receiver of Wrecks was entitled to grant them, both the appellants and the respondent believed that the appellants had the exclusive right to search in the area of Le Chameau Rock. However, the respondent led them to believe that he knew the location of the treasure, and the coin which he had found appeared to verify this contention. Whether the respondent actually claimed that he knew the exact location or whether, as the trial judge found, he merely gave them this impression, it is clear that the respondent was admitted to the partnership for this reason, and a formal agreement, dated August 25, 1961, was executed. By the terms of this agreement, each of the five appellants was to receive 16 per cent and the respondent 20 per cent of the treasure, if found, and it stated:

1. The Partnership shall commence on the date of this Agreement and shall continue for an indefinite period of time, to wit, until such time as the project

trouvèrent une ancre, des canons, des boulets et des projectiles; tous ces objets, croyaient-ils, faisaient partie des débris du vaisseau «Le Chameau» naufragé. Conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* les appelants ont fait part de leur découverte au receveur d'épaves pour la circonscription qui a enregistré leur réclamation et les a assurés que leur droit exclusif de faire des recherches dans ce secteur (autour de ce qu'on appelle le «récif du Chameau») serait protégé.

Plusieurs semaines plus tard, l'intimé a demandé au receveur d'épaves l'autorisation de faire des recherches au même endroit, mais il a été avisé qu'il ne le pouvait pas. Néanmoins, il a apparemment continué ses recherches, ce qui a provoqué des disputes avec les appelants, et le receveur d'épaves lui a ordonné à plusieurs reprises de se tenir hors du secteur déjà concédé aux appelants.

Au cours de ses recherches, l'intimé a trouvé une pièce d'argent et à la fin du mois d'août 1961, il a rencontré les appelants pour discuter de la possibilité de former une nouvelle société. Quels qu'aient pu être les droits que les appelants détenaient en vertu du permis qui leur avait été délivré conformément au *Treasure Trove Act,* ou les droits que le receveur d'épaves avait le pouvoir de leur concéder, l'intimé et les appelants croyaient que le droit exclusif de faire des recherches dans le secteur du récif du Chameau appartenait à ces derniers. Cependant, l'intimé les a amenés à croire qu'il savait où gisait le trésor; la pièce d'argent qu'il avait trouvée paraissait confirmer ses dires. Que l'intimé ait effectivement affirmé qu'il connaissait l'endroit exact ou que, comme a conclu le juge de première instance, il leur ait simplement donné cette impression, il est évident que c'est pour ce motif que l'intimé a été admis dans la société et une convention en bonne et due forme, datée du 25 août 1961, a été signée. Aux termes de cette convention, chacun des cinq appelants devait recevoir 16 pour cent et l'intimé 20 pour cent du trésor, advenant sa découverte, et il était stipulé ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. La société commence à la date de la présente convention et continuera à exister pendant une période indéfinie, savoir jusqu'à l'abandon

is completely abandoned, or until such time as all parties agree in writing that the purposes of the partnership have been completed or that the project has been terminated or that the partnership is dissolved.

13. No partner shall, during the continuance of the partnership, either alone or with any other person, either directly or indirectly, be engaged or interested in any other project, activity or business of the same kind as that carried on by this partnership, without the consent in writing of the other partners.

14. No partner shall, during the continuance of the partnership or for two (2) years after its determination, by any means, without the consent in writing of the others of them, divulge to any person not a member of the partnership any group secret, the location or site of any wreck or wrecks, or portion thereof, or contents of any such wreck or wrecks, or the source of information in relation to any of these, or any other special information which may come to his knowledge in the course of or by reason of the partnership.

On August 26, 1961, the six partners proceeded to the area to search for the treasure, and the appellants brought equipment not merely to search but also to bring up the treasure. They obviously expected to recover the coins that day, but only more cannons, cannon balls and shot were found. This was a great disappointment to the appellants who subsequently showed less enthusiasm for the search. As all of the partners were otherwise employed, they had agreed to search whenever they were free to do so, equipment was available, weather was suitable, and the trips could be financed. Relatively few dives were made for the treasure from August 27, 1961, until the winter of 1964-65.

In 1961, four more unsuccessful trips were made to the site, on which some of the appellants, but not all, accompanied the respondent. Several meetings were held in February 1962 at the respondent's home to discuss plans for searching in the coming year. The respondent had prepared maps and sketches in which he proposed a grid system with which they might methodically search for the treasure, and these were discussed. This plan was never implemented, however, and al-

complet de l'entreprise, où jusqu'au jour où toutes les parties conviendront par écrit que les fins de la société ont été réalisées, que l'entreprise est terminée ou que la société est dissoute.

13. Nul associé ne doit, durant l'existence de la société, soit seul soit avec toute autre personne, directement ou indirectement, être engagé ou intéressé dans quelque autre entreprise, activité ou affaire du même genre que celle que poursuit la présente société, sans le consentement écrit des autres associés.

14. Nul associé ne doit, durant l'existence de la société ou pendant les deux (2) ans qui suivent sa dissolution, d'aucune façon, sans le consentement écrit des autres associés, divulger à personne qui n'est pas membre de la société un secret quelconque du groupe, le lieu ou l'emplacement d'épave ou d'épaves, ou de parties d'épave, le contenu de cette épave ou de ces épaves, la source de renseignements les concernant, ou tout autre renseignement particulier dont il peut prendre connaissance pendant l'existence de la société ou à cause de celle-ci.

Le 26 août 1961, les six associés se sont rendus dans le secteur pour y chercher le trésor et les appelants ont apporté sur les lieux l'équipement nécessaire non seulement aux recherches, mais aussi au hissage du trésor. Ils s'attendaient évidemment à récupérer ce jour-là les pièces d'or et d'argent, mais ils ne trouvèrent que d'autres canons, boulets de canon et projectiles. Fortement déçus, les appelants firent preuve dès lors de moins d'enthousiasme pour les recherches. Tous les associés ayant un autre emploi, ils avaient convenu d'effectuer des recherches chaque fois qu'ils en auraient le temps, que l'équipement serait disponible, que les conditions atmosphériques seraient propices et qu'ils auraient les capitaux nécessaires aux expéditions. Relativement peu de plongées furent effectuées du 27 août 1961 jusqu'à l'hiver 1964-1965.

En 1961, quatre autres expéditions infructueuses furent entreprises, auxquelles quelques-uns des appelants seulement prirent part avec l'intimé. En février 1962, les associés tinrent plusieurs réunions à la résidence de l'intimé en vue d'organiser les recherches de cette année-là. L'intimé avait fait des cartes et des esquisses, dans lesquelles il proposait un quadrillage dont ils pourraient se servir pour chercher méthodiquement le trésor; ces cartes et esquisses firent l'objet

though the evidence is inconclusive on this point, it appears that at most six trips were made during the summer and fall of 1962 on which the respondent was again accompanied by some of the appellants. The respondent had purchased a boat, the "Marilyn B II", for himself in April 1962, but he had assured the appellants that this vessel was not going to be used to search for the treasure.

Early in 1963, conversations took place regarding the search, but it was then discovered that the "Orbit" had a broken keel and could not be used. The only dives that were made in 1963 involved the respondent and a stranger to the group, Archie Leahy, and these were few in number, occurring in September and October of that year. Leahy, by his own admission, was participating only as a representative of the "Orbit" group. However, these dives were made primarily to locate another wreck, with the searching for "Le Chameau" being an ancillary purpose only.

In June 1963, the respondent purchased a motor for the "Marilyn B II" from the appellant Goldberg and the appellant Dillon assisted him in obtaining a coupling for it. In July 1964, the respondent asked for Dillon's assistance in getting the motor running. This was achieved after some time, and both parties agree that they discussed the possible use of this vessel in the "Chameau" search. The motor was not installed in the "Marilyn B II" until the spring of 1965.

The appellant Blundon and Leahy made numerous dives in the general area of Le Chameau Rock in the fall of 1964, but these were principally for other purposes again, the recovery of the treasure being ancillary. These dives were allegedly made on behalf of the group and all of the appellants knew of the activity, but no one notified the respondent or requested his assistance because, the appellants say, they knew that he had torn his diving suit that summer and would be unable to assist in the search. The equipment that had been aboard the "Orbit" was transferred to a boat belonging to Blundon for these searches.

On September 10, 1964, Dillon transferred the registration of the "Orbit" from the joint owner-

de discussions. Ce projet n'a cependant jamais été réalisé et, bien que la preuve ne soit pas concluante sur ce point, il paraît qu'au plus six expéditions ont eu lieu pendant l'été et l'automne de 1962, au cours desquelles certains des appelants accompagnaient encore une fois l'intimé. Ce dernier s'était acheté un bateau, le «Marilyn B II», en avril 1962, et avait assuré les appelants qu'il ne s'en servirait pas pour chercher le trésor.

Au début de l'année 1963, les associés ont eu d'autres conversations au sujet des recherches, mais ils ont constaté à ce moment-là qu'ils ne pourraient se servir de l'«Orbit» dont la quille était brisée. En 1963, seuls l'intimé et une personne étrangère au groupe, Archie Leahy, ont effectué des plongées, d'ailleurs peu nombreuses, au cours des mois de septembre et octobre. De son propre aveu, Leahy y a pris part seulement à titre de représentant du groupe «Orbit». Le but premier de ces plongées, cependant, était la localisation d'une autre épave, la recherche du vaisseau «Le Chameau» n'étant qu'accessoire.

En juin 1963, l'intimé a acheté de l'appelant Goldberg un moteur pour le «Marilyn B II» et l'appelant Dillon l'a aidé à obtenir un raccord pour ce moteur. En juillet 1964, l'intimé a demandé à Dillon de l'aider à mettre le moteur en état de fonctionnement. Ils y sont parvenus après un certain temps et ils conviennent tous deux avoir discuté de la possibilité d'utiliser ce bateau dans la recherche du Chameau. Ce n'est qu'au printemps de 1965 que le moteur fut installé dans le «Marilyn B II».

A l'automne 1964, l'appelant Blundon et Leahy ont plongé à plusieurs reprises dans le secteur général du récif du Chameau, mais là encore, les plongées avaient un autre but premier, la récupération du trésor étant accessoire. Ces plongées ont été censément faites pour le compte du groupe; tous les appelants étaient au courant de la chose, mais personne n'a avisé l'intimé ni demandé son aide car, selon leurs dires, ils savaient que celui-ci avait déchiré son costume de plongée à l'été et n'aurait pu les aider dans leurs recherches. L'équipement qui se trouvait sur l'«Orbit» a été transporté pour ces recherches à bord d'un bateau appartenant à Blundon.

Le 10 septembre 1964, Dillon a fait transférer l'immatriculation de l'«Orbit» de son nom et de

ship of himself and three other persons to his name alone. Dillon could not remember having done so, but it is clear from the signed application that the change was effected.

In December 1964, the appellant Dillon and the respondent met and discussed calling a meeting of all the partners to make it clear that each member must become active or he would be removed from the partnership. This meeting was not called. The respondent then obtained for himself a treasure trove licence from the provincial government on February 3, 1965, and notified each of the appellants on February 8 by registered mail that he was terminating the partnership. This notice read:

> I hereby notify you that as of February 1, 1965, I, Alex Storm of Louisbourg, terminate my partnership in the "Chameau Agreement" of the 25th of August A.D. 1961.

He formed another partnership with two other persons and commenced searching for the treasure in the spring of 1965.

After sending the notice of February 8, the respondent sent a further letter dated March 27, 1965, which read:

Louisbourg, March 27-1965.

Dear Mr. Dillon,

In addition to my letter to you of Feb. 8th 1965, in which I terminated my partnership in the "Chameau agreement" of the 25th of August A.D. 1961, I would like to inform you that as of the first day of February, A.D. 1965, I am the new, possibly the third, holder of the treasure trove, and have established the diving rights on the 1725 wrecked French frigate "Le Chameau". Information concerning this matter can be obtained from the receiver of wrecks of district 19, Mr. Alfred David Perry, dept. of Northern Affairs & National Resources, p.o. Box 160, Louisbourg, N.S.

As you may be well aware, being a former holder of this treasure trove, this is an exclusive right, therefore, I cannot allow you, or any other party, to dive for or retrieve any artefacts or treasure trove from the by me claimed area. This area more particularly described as following: On Map 4375, "Guyon Island to Flint Island", Nova Scotia. One (1) square nautical mile, projected perpendicular on the cove west of Cape

ceux de trois autres copropriétaires à son seul nom. Il ne se rappelle pas l'avoir fait mais, d'après la demande signée, il est clair que le changement a eu lieu.

En décembre 1964, l'appelant Dillon et l'intimé se sont rencontrés et ont parlé de convoquer une réunion de tous les associés pour bien établir que chaque membre devait devenir actif, sous peine d'être expulsé de la société. Cette convocation n'a pas eu lieu. L'intimé s'est alors fait délivrer un permis de recherche de trésor par le gouvernement de sa province, le 3 février 1965 et, le 8 février, il adressait sous pli recommandé à chacun des appelants un avis portant qu'il mettait fin à son association. Cet avis se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Je vous avise par les présentes qu'à compter du 1er février 1965, je, Alex Storm, de Louisbourg, met fin à ma participation à «la convention Chameau» du 25 août 1961.

Il a formé une autre société avec deux autres personnes et commencé à chercher le trésor au printemps de 1965.

Après l'avis du 8 février, l'intimé a envoyé une autre lettre, datée du 27 mars 1965, dont voici la teneur:

[TRADUCTION] Louisbourg, le 27 mars 1965.

Monsieur Dillon,

Suite à ma lettre du 8 février dans laquelle je mettais fin à ma participation à «la convention Chameau» du 25 août 1961, je vous informe qu'à partir du 1er février 1965 je serai le nouveau, probablement le troisième, détenteur du permis de recherche du trésor englouti, et j'ai fait établir mes droits de plongée à l'égard de la frégate française «Le Chameau» qui a coulé en 1725. Vous pouvez obtenir des renseignements à ce sujet du receveur d'épaves de la circonscription n° 19, M. Alfred David Perry, ministère du Nord canadien et des Ressources nationales, B.P. 160, Louisbourg (N.-É.).

En votre qualité d'ex-détendeur du permis de recherche du trésor, vous savez sans doute qu'il s'agit d'un droit exclusif; par conséquent, je ne puis vous permettre, ni à qui que ce soit, de plonger dans le but de repérer ou de récupérer quelque objet ou trésor englouti dans le secteur sur lequel j'ai fait valoir mon droit et qui correspond, sur la carte n° 4375 («Guyon Island to Flint Island») Nouvelle-Écosse à la description

Breton, thus taking in Porto Nova Isl. Chameau Rock, to the western half of Cape Breton and proceeding from there on to the West to what is known as Woody Point.

Yours very truly,
(sgd) Alex Storm

The appellants held a meeting after receiving the respondent's notification, and appointed the appellant MacDonald as their spokesman in seeking the assistance of the Receiver of Wrecks, Mr. Perry, but the Receiver confirmed that the respondent had a valid licence from him and under the *Treasure Trove Act*. The appellant MacDonald also had two telephone conversations with the respondent, who reasserted his intentions. At this time, MacDonald told the respondent that he was still bound by the agreement and that the licence was worthless. MacDonald also sought legal advice as to the validity of the partnership agreement. As no satisfaction had been obtained on the visit to Mr. Perry, the appellant Dillon on two occasions visited Captain Darnborough, Receiver of Wrecks for a neighbouring area, to dispute the salvage rights granted to the respondent, but nothing was gained by these visits.

In May 1965, several of the appellants dived in the area in question, allegedly to test the validity of their claim. Artifacts recovered at that time were turned over to Mr. Perry, the Receiver of Wrecks, in June 1965. The appellant Blundon made at least five more dives at the site during the summer of 1965, and saw the respondent there. In addition, the appellants claim that they proceeded with plans to search for the treasure during late 1965 and early 1966.

The respondent dived on the Chameau site on 21 occasions during the summer of 1965, eventually finding the treasure on September 19. The discovery was kept silent, however, until April 4, 1966, and the appellants commenced this action on April 7 and obtained an injunction which prevented further searching in the area and directed the respondent to deliver the treasure to an officer of the Court.

suivante: Un (1) mille marin carré avançant perpendiculairement, de l'anse sise à l'ouest du cap Breton, incluant l'île Portnova et le récif du Chameau, jusqu'à la moitié ouest du Cap Breton et de là vers l'ouest jusqu'à un point connu sous le nom de Woody Point.

Votre tout dévoué,
(*Signé*) Alex Storm

Sur réception de l'avis de l'intimé, les appelants ont tenu une réunion et nommé l'appelant MacDonald comme leur porte-parole auprès du receveur d'épaves, M. Perry, dont ils voulaient solliciter l'aide, mais celui-ci a confirmé que l'intimé avait un permis valide délivré par lui et en vertu du *Treasure Trove Act*. L'appelant MacDonald a communiqué deux fois par téléphone avec l'intimé qui a réaffirmé ses intentions. A ce moment-là, MacDonald a rappelé à l'intimé qu'il était encore lié par la convention et que le permis n'avait aucune valeur. MacDonald a aussi consulté un avocat sur la validité de la convention de la société. La rencontre avec M. Perry n'ayant donné aucun résultat satisfaisant, l'appelant Dillon a rendu visite deux fois au capitaine Darnborough, le receveur d'épaves d'une circonscription voisine, en vue de contester les droits de sauvetage concédés à l'intimé, mais ces visites n'ont rien donné.

En mai 1965, plusieurs appelants ont plongé dans le secteur en question, prétendument pour mettre à l'épreuve la validité de leurs droits. Le mois suivant, ils ont remis au receveur d'épaves, M. Perry, les objets récupérés au cours de ces plongées-là. L'appelant Blundon a fait au moins cinq autres plongées dans le secteur au cours de l'été de 1965 et il y a vu l'intimé. En outre, les appelants prétendent avoir dressé des plans pour chercher le trésor vers la fin de 1965 et au début de 1966.

L'intimé a plongé dans le secteur du Chameau à 21 reprises au cours de l'été 1965, et a fini par trouver le trésor le 19 septembre. Il a cependant gardé le silence au sujet de sa découverte jusqu'au 4 avril 1966; les appelants ont entamé les présentes procédures le 7 avril et ont obtenu une injonction interdisant toute autre recherche dans le secteur et enjoignant à l'intimé de remettre le trésor à un officier de la Cour.

The learned trial judge found that while the respondent was undoubtedly the most active partner in the period up until 1965, and the appellants in general showed a decreasing enthusiasm for the search, nevertheless the search had not been "completely abandoned", as set out in the agreement itself for the termination of the partnership.

Both the lack of a boat and the lack of confidence between the appellants and the respondent combined to prevent a continuing search. Although Nearing and Goldberg were only out with the searching parties once and MacDonald three times, Blundon and Dillon were out a few times each year, except for 1963.

He also held that while the agreement was not registered in accordance with s. 19(1) of the *Partnerships' Registration Act,* R.S.N.S. 1954, c. 213, this did not prevent the action being brought as that Act applied only "in respect to any contract made . . . in connection with any of the purposes or objects of the partnership . . . " The present action was for an accounting in respect of the partnership agreement itself. But the trial judge then found the appellants guilty of laches from August 25, 1961, until the treasure was found, and awarded the respondent 75 per cent of the treasure. In particular, he held that the appellants should have taken some steps to protect their rights after receiving the respondent's notice of February 8, 1965.

The Appeal Division agreed that the partnership remained in force after February 1965, but isolated the appellants' actions from that date onwards and found that as they had taken no action to protect their rights under the agreement, they were guilty of laches and acquiescence and were not entitled to any portion of the treasure. Whether this conclusion is correct is the sole issue in this appeal.

Le savant juge de première instance a conclu que, même si l'intimé était indubitablement celui des associés qui a déployé le plus d'activité durant toute la période en cause, jusqu'en 1965, et que même si les appelants avaient en général fait preuve de moins en moins d'enthousiasme pour les recherches, celles-ci n'avaient toutefois pas atteint le point d'«abandon complet», une des raisons énoncée dans la convention elle-même comme cause de dissolution de la société.

Deux facteurs ont, ensemble, empêché que des recherches soutenues soient effectuées: l'absence de bateau et le manque de confiance entre les appelants et l'intimé. Bien que Nearing et Goldberg n'aient participé aux recherches qu'une fois et MacDonald, trois fois, Blundon et Dillon y ont pris part un certain nombre de fois chaque année, sauf en 1963.

Le juge de première instance a en outre conclu que le défaut d'enregistrer la convention de société, conformément au par. (1) de l'art. 19 de la loi dite *Partnerships' Registration Act,* R.S.N.S. 1954, c. 213, n'a pas fait obstacle à l'institution de l'action, la loi en question n'entrant en jeu que (*traduction*) «à l'égard de tout contrat fait . . . relativement à l'un quelconque des buts ou objets de la société . . .» Il s'agit en l'espèce d'une action en reddition de compte visant la convention de société elle-même. Cependant, le juge de première instance a déclaré les appelants coupables de retard indu (en anglais «laches») du 25 août 1961 jusqu'à la découverte du trésor, et il a adjugé à l'intimé 75 pour cent du trésor. En particulier, il a conclu que les appelants auraient dû prendre des mesures pour protéger leurs droits après avoir reçu l'avis du 8 février 1965 de l'intimé.

La Chambre d'appel a reconnu que la société existait encore après le mois de février 1965, mais elle a isolé les actes des appelants à compter de cette date-là et conclu que, n'ayant rien fait pour protéger les droits que leur garantissait la convention, ceux-ci sont coupables de «laches» et d'acquiescement et n'ont droit à aucune partie du trésor. Cette conclusion est-elle juste? Voilà toute la question à décider dans le présent pourvoi.

The chief elements in laches are acquiescence and change in position on the part of the defendant. The doctrine is not susceptible of precise definition but the statements in *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd*[2] and *Erlanger v. The New Sombrero Phosphate Co.*[3] have had general acceptance. In *Lindsay Petroleum* (p.239) it is said:

Now the doctrine of laches in Courts of Equity is not an arbitrary or a technical doctrine. Where it would be practically unjust to give a remedy, either because the party has, by his conduct, done that which might fairly be regarded as equivalent to a waiver of it, or where by his conduct and neglect he has, though perhaps not waiving that remedy, yet put the other party in a situation in which it would not be reasonable to place him if the remedy were afterwards to be asserted, in either of these cases, lapse of time and delay are most material. But in every case, if an argument against relief, which otherwise would be just, is founded upon mere delay, that delay of course not amounting to a bar by any statute of limitations, the validity of that defence must be tried upon principles substantially equitable. Two circumstances, always important in such cases, are, the length of the delay and the nature of the acts done during the interval, which might affect either party and cause a balance of justice or injustice in taking the one course or the other, so far as relates to the remedy.

In commenting on this statement, Lord Blackburn in *Erlanger v. The New Sombrero Phosphate Co.*, added the following:

I have looked in vain for any authority which gives a more distinct and definite rule than this; and I think, from the nature of the inquiry, it must always be a question of more or less, depending on the degree of diligence which might reasonably be required, and the degree of change which has occurred, whether the balance of justice or injustice is in favour of granting the remedy or withholding it. The determination of such a question must largely depend on the turn of mind of those who have to decide, and must therefore be subject to uncertainty; but that, I think, is inherent in the nature of the inquiry.

[2] (1874), L.R. 5 P.C. 221 at p. 239.
[3] (1878), 3 App. Cas. 1218.

Les principales conditions du retard indu dit «laches» sont l'acquiescement et le changement de situation du défendeur. La doctrine ne se prête pas à une définition précise, mais on accepte en général les énoncés faits dans *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd*[2], et *Erlanger v. The New Sombrero Phosphate Co.*[3]. Dans l'affaire *Lindsay Petroleum* (à la p. 239), il est dit:

[TRADUCTION] Dans les cours d'*equity*, la doctrine du «laches» n'est ni arbitraire, ni de droit strict. Lorsque, à toutes fins utiles, il serait injuste d'accorder un redressement, soit parce que, par sa conduite, l'intéressé a fait quelque chose qu'on pourrait justement considérer comme équivalant à une renonciation audit redressement, ou lorsque, n'ayant peut-être pas renoncé à ce redressement, il a par sa conduite et sa négligence mis la partie adverse dans une situation dans laquelle il n'était pas raisonnable de la placer si le redressement devait par la suite être accordé, le laps de temps et le retard sont très importants dans chacun de ces deux cas. Mais, dans tous les cas, si une opposition au redressement, juste par ailleurs, se fonde simplement sur le retard, pourvu, bien entendu, que ce retard n'entraîne pas prescription, en vertu d'une loi quelconque, la validité de ce moyen de défense doit être décidée surtout selon des principes d'*equity*. Deux circonstances, toujours importantes en pareils cas, sont la longueur du retard et la nature des actes accomplis dans l'intervalle, éléments qui peuvent avoir des conséquences pour l'une ou l'autre partie et faire pencher la balance du côté de la justice ou de l'injustice selon qu'on adopte une solution ou l'autre, en ce qui a trait au redressement.

Dans l'affaire *Erlanger v. The New Sombrero Phosphate Co.*, Lord Blackburn a commenté cet énoncé et ajouté ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai vainement cherché dans les arrêts et les ouvrages une règle plus claire et précise et vu la nature de la question à examiner, je crois que pour décider si la balance de la justice ou de l'injustice favorise l'octroi du redressement ou son refus, il s'agira toujours de se fonder plus ou moins sur la diligence raisonnablement requise ou le changement survenu. La décision de cette question doit dépendre en grande partie de la tournure d'esprit de ceux qui sont chargés de décider et, par conséquent, elle est nécessairement sujette à l'incertitude; mais cela, je crois, est inhérent à un examen de cette nature.

[2] (1874), L.R. 5 P.C. 221, à la p. 239.
[3] (1878), 3 App. Cas. 1218.

The doctrine of laches so stated has been approved and applied in this Court. Examples are *Farrell v. Manchester*[4]; *Harris v. Lindeborg*[5]; *Canada Trust Co. v. Lloyd*[6]. In the present case the Court below has held against Blundon and his associates on four grounds. These are:

(a) that they could have insisted on their right to participate in the search for the treasure;

(b) that they could have given Storm an opportunity to continue the search with them;

(c) that they could have sought to require the respondent to perform under the partnership agreement or to have an accounting;

(d) that they could have sought an injunction.

I think courses (a) and (b) were completely impractical. Storm had secured the treasure trove licence and federal approval under the *Canada Shipping Act* while he was a partner and behind the backs of his partners. He informed them after the event and he advertised publicly in a local newspaper that he had sole rights to the area. The appellants interviewed the officials who had issued the new permits to Storm in place of those formerly held for the partnership. They were unsuccessful in their efforts to get them back. They told Storm that he was still bound by the partnership agreement. Storm had gone into partnership with two new partners. He was in clear breach of the *Partnership Act* and the partnership agreement. He was in competition with his partners in the very business for which the partnership was formed.

Both Courts have found that the original partnership was still subsisting at the time of the discovery. In this they were clearly right. It was a partnership which had been formed among individuals who could only give part of their time to the business of the partnership. All the individual members were in modest full-time occu-

[4] (1908), 40 S.C.R. 339 at p. 346.
[5] [1931] S.C.R. 235.
[6] [1968] S.C.R. 300.

Cette Cour a approuvé et appliqué la doctrine du «laches» telle qu'elle est énoncée ci-haut, notamment dans *Farrell c. Manchester*[4]; *Harris c. Lindeborg*[5] et *Canada Trust Co. c. Lloyd*[6]. Dans la présente affaire, la Chambre d'appel a rendu un arrêt défavorable à Blundon et à ses associés pour les quatre motifs suivants:

(a) ils auraient pu insister pour faire valoir leur droit de participer à la recherche du trésor;

(b) ils auraient pu donner à Storm l'occasion de poursuivre les recherches avec eux;

(c) ils auraient pu chercher à obliger l'intimé à exécuter la convention de société, ou demander une reddition de compte;

(d) ils aurient pu demander une injonction.

Je suis d'avis que les deux premières solutions étaient tout à fait irréalisables. Alors qu'il était membre de la société et à l'insu de ses associés, Storm a obtenu le permis requis par le *Treasure Trove Act* et l'autorisation fédérale prévue dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il a mis ses associés au courant de ce fait après coup et, par un avis dans un journal local, il a annoncé publiquement qu'il avait l'exclusivité des droits pour le secteur. Les appelants ont eu une entrevue avec les fonctionnaires qui ont délivré à Storm les nouveaux permis remplaçant ceux que détenait auparavant la société, mais ils n'ont pas réussi à recouvrer ceux-ci. Ils ont dit à Storm que la convention de société le liait toujours. Ce dernier avait formé une société avec deux nouveaux associés et enfreignait ainsi clairement le *Partnership Act* et la convention de société. Il était entré en concurrence avec ses associés pour l'affaire même qui avait donné lieu à la formation de la société.

Les deux Cours d'instance inférieure ont conclu que la première société existait encore au moment de la découverte. En cela, elles ont nettement raison. La société en question se composait de personnes qui ne pouvaient consacrer qu'une partie de leur temps à l'entreprise de la société. Chacun des associés avait une modeste

[4] (1908), 40 R.C.S. 339, à la p. 346.
[5] [1931] R.C.S. 235.
[6] [1968] R.C.S. 300.

pation. Storm put himself in the position in which he found himself as a defendant. He was asserting that he had terminated the partnership, that he had sole rights of salvage, and that the appellants had no rights of salvage. They did not acquiesce in this position. In fact, they made at least four or five dives at the site during the summer of 1965 at a time when the respondent was there. There is nothing in their conduct from which Storm could have acquired any impression of acquiescence and he did not in any way change his position as a result of anything that the plaintiffs said or did.

As to point (c), that the appellants could have sought to require the respondent to perform under the partnership agreement or to have an accounting, I cannot see that any such action would lie. A partner cannot be compelled to perform under the partnership agreement. Performance of the original agreement in this case called for personal services. There could be no order of this kind, and as far as accounting is concerned, there was at this stage no subject-matter for an accounting.

Failure to apply for an injunction was held by both Courts to call for the application of the doctrine of laches. The Appeal Division said "The plaintiffs contend that such an action would have gained them nothing tangible at that time but at least it would have been conclusive to show that no abandonment of right was intended by them." In my opinion, the other actions taken by the plaintiffs indicate that there was no abandonment or acquiescence. I do not think that they were under any duty to get into expensive litigation with a partner who was defying the partnership. At no time were these people saying to Storm or by their conduct indicating to Storm that they could or would no longer contribute and that he must go on without them. On the contrary, they were telling Storm that he was in breach of the partnership agreement and it was Storm who was asserting that he had the rights and that they had none.

Neither the trial judge nor the Appeal Division came to any conclusion as to the effect of the licence under the *Treasure Trove Act* or the permission given under Part VIII of the *Canada Shipping Act,* s. 501, by the Receiver of Wrecks.

occupation à plein temps. Storm s'est placé lui-même dans la situation où il s'est trouvé comme défendeur. Il a affirmé qu'il avait mis fin à la société, qu'il possédait en exclusivité les droits de sauvetage et que les appelants n'en avaient aucun. Ces derniers n'ont pas acquiescé à cet état de choses. En fait, au cours de l'été de 1965, ils ont fait quatre ou cinq plongées dans le secteur pendant que l'intimé s'y trouvait. Rien dans leur conduite n'a pu donner à Storm l'impression d'un acquiescement et rien de ce qu'ils ont dit ou fait n'a amené ce dernier à changer sa situation.

Quant au point (c), à savoir que les appelants auraient pu chercher à obliger l'intimé à exécuter la convention de société, ou demander une reddition de compte, je ne conçois pas la possibilité d'une telle action. Un associé ne peut être contraint d'exécuter la convention de société. L'exécution de la convention initiale dans ce cas-ci comporte des services personnels. Aucune ordonnance de cette nature n'aurait pu être rendue et une reddition de compte aurait été sans objet à ce stade.

Les deux autres Cours ont conclu que le défaut de demander une injonction fait entrer en jeu la doctrine du «laches». La Chambre d'appel dit: [TRADUCTION] «Les demandeurs prétendent qu'une telle démarche ne leur aurait procuré aucun avantage tangible à ce moment-là, mais elle aurait au moins montré de façon concluante qu'ils n'avaient pas l'intention de renoncer à leurs droits». A mon avis, les autres actes des demandeurs indiquent qu'il n'y a eu ni renonciation ni acquiescement. Je ne pense pas qu'ils avaient quelque devoir que ce soit d'engager des poursuites coûteuses contre un associé qui défiait la société. Jamais ces gens-là n'ont dit à Storm, ou lui ont laissé entendre par leur conduite, qu'ils ne pouvaient ni ne voulaient plus contribuer à l'entreprise qu'il devrait poursuivre sans eux. Au contraire, ils lui ont dit qu'il enfreignait la convention de société et c'est Storm qui a affirmé qu'il avait les droits et qu'eux n'en avaient aucun.

Ni le juge de première instance ni la Chambre d'appel n'ont tiré de conclusion quant à l'effet du permis délivré en vertu du *Treasure Trove Act* ou de la permission donnée en vertu de la Partie VIII de la *Loi sur la marine marchande du Canada,*

We were not called upon to come to any conclusion. The importance of these permits is that until the admission of Storm to the partnership, the appellants thought that they had exclusive rights of salvage. Thereafter they thought that these rights were held on behalf of the partnership, which included Storm. After Storm's acquisition of these apparent rights in 1965, they made every effort to get them back but they had no success either with the provincial authority or the federal authority. But one thing is clear and that is that they never at any time accepted or acquiesced in Storm's assertion that he had the sole rights of salvage.

Storm found the treasure on September 19, 1965. He had been diving for about two and a half months. He kept complete silence about the discovery until April 4, 1966. On April 7, 1966, the appellants commenced their action and obtained an injunction.

The *ratio* of the Court of Appeal is expressed in the following passage:

> Considering the evidence herein, as well as the authorities cited, one is left with the conclusion, as was the trial Judge, that the plaintiffs had no confidence in the defendant's ability to find the treasure and unfairly left him to do all the work, but came forward to claim a share when the treasure was discovered. There is little doubt that had the defendant's efforts ended in loss instead of gain, nothing further would have been heard of them. This, together with the fact that nothing was done by them to effectively assert their rights under the partnership agreement, leads one to the finding that the plaintiffs, by their own laches, are prevented from obtaining the relief which they claim.

I cannot accept this view of the evidence. It seems to me to ignore the secrecy of the conduct of Storm in acquiring the licences; the assertions of the plaintiffs and their efforts to recover the licences; Storm's formation of a new partnership with strangers, and, perhaps, the circumstances that existed when Storm was admitted to the partnership in 1961. He secured his admission to the partnership and a 20 per cent share as contrasted with a 16 per cent share for each of the other

art. 501, par le receveur d'épaves. Nous n'avons pas été appelés à nous prononcer sur ce point. L'importance de ces permis-là tient au fait que, jusqu'à l'admission de Storm dans la société, les appelants croyaient avoir en exclusivité les droits de sauvetage. Par la suite, ils ont cru que ces droits étaient détenus pour le compte de la société, dont Storm faisait partie. Après que ce dernier eut acquis ces droits apparents, en 1965, ils ont consacré tous leurs efforts à recouvrer ceux-ci, mais leurs démarches auprès des autorités tant provinciales que fédérales sont restées vaines. Une chose est claire cependant: ils n'ont jamais accepté l'affirmation de Storm qui disait détenir seul les droits de sauvetage et ils n'y ont jamais acquiescé.

Storm a trouvé le trésor le 19 septembre 1965. Il plongeait depuis environ deux mois et demi. Il a gardé le silence absolu sur sa découverte, jusqu'au 4 avril 1966. Le 7 avril 1966, les appelants ont intenté leur action et obtenu une injonction.

Le motif de décision de la Chambre d'appel est exprimé dans le passage suivant:

> [TRADUCTION] Considérant la preuve produite, de même que les textes cités, il nous faut conclure comme le juge de première instance que les demandeurs n'avaient pas confiance en la capacité du défendeur de découvrir le trésor et lui ont injustement laissé faire tout le travail mais qu'une fois le trésor découvert, ils sont venus en réclamer une part. Nul doute qu'ils n'auraient plus donné signe de vie si les efforts du défendeur avaient abouti à un échec plutôt qu'à une réussite. Cela, joint au fait qu'ils n'ont rien fait pour affirmer effectivement leurs droits en vertu de la convention de société, nous amène à conclure que par suite de leur propre retard indu à agir (laches) les demandeurs ne peuvent obtenir le redressement qu'ils réclament.

Je ne puis accepter cette manière d'envisager la preuve. Elle ne me paraît pas tenir compte des éléments suivants: le caractère secret des démarches de M. Storm pour obtenir les permis; les affirmations des demandeurs et leurs efforts pour recouvrer les permis; la formation par Storm d'une nouvelle société avec des étrangers; et, peut-être, les circonstances qui existaient au moment de l'admission de Storm dans la société, en 1961. Ce dernier s'est fait admettre dans la société et

partners because of the production of the coin and his assertion of certainty that he knew where the treasure was.

The matter, in my opinion, went far beyond a "giving of an impression". I say this because of his entry in a contemporary diary kept by him and produced very late in the trial which has been referred to throughout as the "Dutch diary". His entry for July 23, 1961, reads as follows (his own translation): "All the money et cetera must for sure lay for 100% underneath or amongst the cannonballs." This entry does not appear at all in Storm's English diary, which he first produced at the trial as a contemporary document and which he was permitted to use throughout the trial to refresh his memory. In fact, the Dutch diary was the contemporary document and he said nothing about it until very late in the trial when it came out on cross-examination. Then he said:

I kept my diary in Dutch constantly day by day and this is a *straight translation* from the Dutch . . . You can get a Dutchman in here and translate both word for word. This log book that's right, that's the same thing I got home, *it's like having two duplicate letters.*

At this stage it became obvious that the English diary which the defendant had been using to refresh his memory during the four days he had been on the stand had not been made contemporaneously with the actual events. But he was still asserting that the English diary was a word-for-word translation.

When Storm produced the Dutch diary it soon became evident that the English diary was not even a word-for-word translation but a document which he had produced for the purpose of the trial. The English diary does not contain the entry in the Dutch diary for July 23, 1961, to the effect that he was 100 per cent sure where the treasure was. There are many other discrepancies between the two diaries—all to the advantage of Storm in support of his evidence.

reconnaître une part de 20 pour cent, au regard de la part de 16 pour cent de chacun des autres associés, après avoir exhibé la pièce de monnaie et affirmé avec certitude qu'il savait où était le trésor.

Il a, à mon avis, bien plus que «donné une impression». Je dis cela à cause d'une inscription dans le journal qu'il tenait à l'époque, qui a été versé au dossier très tard au cours du procès et qui a constamment été désigné sous le nom de «Journal hollandais». Le 23 juillet 1961, d'après sa propre traduction vers l'anglais, il y a inscrit: [TRADUCTION] «Tout l'argent, etc., doit sûrement, à 100 pour cent, se trouver sous les boulets de canon ou parmi eux». Cette inscription ne figure pas du tout dans le journal anglais de Storm, qu'il a, en premier lieu, versé au dossier comme document contemporain et qu'on lui a permis de consulter, tout au long du procès, pour se rafraîchir la mémoire. En fait, c'est le journal hollandais qui est le document contemporain, mais Storm n'en a rien dit tant qu'il n'en a pas été question dans le contre-interrogatoire, très tard au cours du procès. Il a alors dit:

[TRADUCTION] J'ai constamment tenu mon journal en hollandais, jour après jour, et ceci est une *traduction fidèle* du hollandais . . . Vous pouvez faire venir ici un Hollandais et le lui faire traduire, mot pour mot. Ce carnet de travail, c'est exact, c'est la même chose que j'ai chez moi; *c'est comme si j'avais la même lettre en double.*

A ce stade, il devint évident que le journal anglais que le défendeur avait consulté pour se rafraîchir la mémoire les quatre jours pendant lesquels il avait déposé, n'avait pas été rédigé à l'époque où les événements avaient eu lieu. Néanmoins, il continuait à affirmer que le journal anglais était une traduction mot à mot.

Lorsque Storm a produit le journal hollandais, il est bientôt devenu évident que le journal anglais n'était même pas une traduction mot à mot, mais un document produit pour les fins du procès. Le journal anglais ne renferme pas l'inscription du 23 juillet 1961 dans la version hollandaise, savoir qu'il était certain à 100 pour cent de l'endroit où se trouvait le trésor. Il y a plusieurs autres divergences entre les deux journaux, toutes à l'avantage de Storm dont elles appuient la déposition.

The entry in the Dutch diary for July 23, 1961, is very significant in this case. It explains how he secured admission to the partnership with a participation of 20 per cent as contrasted with 16 per cent for each of the other partners and why the expedition of August 26, 1961, had every appearance of being not for the purpose of discovery but of raising the treasure.

Counsel for the appellants does not question the proposition stated by the Appeal Division that where a partner stands by without protest and lets another do all the work and spend all the money to bring the enterprise to a successful conclusion, he will be denied recovery. But he does question its application to the facts of this case. Briefly, his submission is that this is not a case of "standing by" but of active exclusion by one partner who was asserting that the partnership had been terminated and that he had sole rights under the permits. As to the permits and their effect, he had some degree of support from the federal and provincial officers who issued them. But the legal position is clear. Whatever their effect may have been, he held for the benefit of all partners (including himself) in a subsisting partnership. Nothing that the excluded partners did or said could have led him to believe that they acquiesced in his separate search or that they abandoned their rights. In my opinion, the Appeal Division was in error in founding its judgment on *Cowell v. Watts*[7] and *Clegg v. Edmondson*[8]. These and many similar cases of "standing by" have no application to the facts of this case.

Counsel for the appellant sought the following order:

1. That the Courts below erred in finding that the appellants were guilty of laches.

2. That the Appeal Division erred in holding that having made a finding of laches against the appellants, the learned trial judge was precluded from doing what he felt was just as between the parties.

[7] (1850), 2 H. & Tw. 224, 47 E.R. 1665.
[8] (1857), 8 De G.M. & G. 787, 44 E.R. 593.

L'inscription du 23 juillet 1961 dans la version hollandaise du journal a une grande importance en l'espèce. Elle explique comment Storm a réussi à se faire admettre dans la société, avec une participation de 20 pour cent, au regard de la part de 16 pour cent de chacun des autres associés, et pourquoi l'expédition du 26 août 1961 était, selon toute apparence, en vue non de découvrir mais de récupérer le trésor.

L'avocat des appelants ne conteste pas la théorie de la Chambre d'appel selon laquelle un associé qui se tient coi, sans protester, et laisse un autre faire tout le travail et assumer tous les frais nécessaires pour mener l'entreprise à bien, se verra refuser un jugement en sa faveur. Toutefois, il en conteste l'application à cette affaire-ci. En quelques mots, il soutient qu'il ne s'agit pas d'associés qui se sont «tenus cois», mais d'exclusion effective de la part d'un associé qui affirme que la société avait pris fin et qu'il avait l'exclusivité des droits en vertu des permis. En ce qui a trait aux permis et à leur effet il a dans une certaine mesure l'appui des fonctionnaires fédéraux et provinciaux qui les ont délivrés. Toutefois, la situation juridique est claire. Quelle qu'ait pu être l'effet des permis, Storm les détenait à l'avantage de tous les associés (y compris lui-même) d'une société qui continuait d'exister. Rien de ce qu'ont dit ou fait les associés exclus n'aurait pu l'amener à croire qu'ils acquiesçaient à ses recherches indépendantes ou qu'ils renonçaient à leurs droits. A mon avis, la Chambre d'appel a fait erreur en fondant son arrêt sur *Cowell v. Watts*[7] et *Clegg v. Edmondson*[8]. Ces affaires-là et plusieurs autres causes semblables où les parties s'étaient tenues coites ne s'appliquent pas aux faits de l'espèce.

L'avocat de l'appelant demande que soit rendue l'ordonnance suivante:

1. Que les Cours d'instance inférieure ont fait erreur en concluant que les appelants sont coupables de «laches».

2. Que la Chambre d'appel a fait erreur en décidant que, ayant conclu qu'il y avait eu «laches» de la part des appelants, le savant juge de première instance ne pouvait plus faire ce qu'il considérait comme étant juste pour les parties entre elles.

[7] (1850), 2 H. & Tw. 224.
[8] (1857), 8 De G.M. & G. 787.

It is apparent that what counsel is seeking is the restoration of the judgment at trial and he so stated. I have also stated in these reasons that, in my opinion, there was error in finding that the appellants were guilty of laches. The action was substantially one for an accounting among partners. The learned trial judge divided the proceeds of this discovery on a basis that he thought was just and equitable as between the two sides.

I would therefore allow the appeal and restore the division made by the learned trial judge—75 per cent to Storm and 25 per cent to the appellants. I would also restore his order as to costs. The appellants are entitled to their costs, including the costs of the motion to quash, both here and in the Appeal Division.

Appeal allowed and judgment at trial restored, with costs.

Solicitor for the plaintiffs, appellants: Donald A. Kerr, Halifax.

Solicitor for the defendant, respondent: John H. Dickey, Halifax.

Il est manifeste que l'avocat cherche à faire rétablir le jugement de première instance, et c'est ce qu'il a déclaré. J'ai dit aussi dans les présents motifs que, à mon avis, la conclusion que les appelants sont coupables de «laches» est erronée. L'action avait en substance pour objet une reddition de compte entre associés. Le savant juge de première instance a partagé le produit de la découverte de façon juste et équitable, selon lui, pour les deux parties entre elles.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le partage fait par le savant juge de première instance: 75 pour cent à Storm et 25 pour cent aux appelants. Je suis aussi d'avis de rétablir son ordonnance quant aux dépens. Les appelants ont droit à leurs dépens, y compris les frais de la requête en annulation, tant en cette Cour qu'en Chambre d'appel.

Appel accueilli et jugement de première instance rétabli, avec dépens.

Procureur des demandeurs, appelants: Donald A. Kerr, Halifax.

Procureur du défendeur, intimé: John H. Dickey, Halifax.

Jack Schwartz *Appellant;*

and

Morris Schwartz and Abraham Schwartz, Executors of the Last Will and Testament of Harry Schwartz *Respondents.*

1971: May 6, 7, 10; 1971: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Wills—Validity—Testator blaming one of three sons for break-up in family control of company—Decision to change will so as to disinherit said son—Change of solicitor—Finding of testamentary capacity and absence of undue influence affirmed—

Jack Schwartz *Appelant;*

et

Morris Schwartz et Abraham Schwartz, Exécuteurs testamentaires de Harry Schwartz *Intimés.*

1971: les 6, 7 et 10 mai; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Testament—Validité—Testateur blâme l'un de ses trois fils d'avoir rompu le contrôle de la famille sur une entreprise—Modification du testament pour ne rien laisser à ce fils—Changement d'avocat—Conclusion de capacité requise de tester et d'absence

Whether circumstances such as could lead to inference testator did not know and approve of contents of will.

The last will of the testator showed a very significant departure from four previous wills, all of which had left the residue of the estate to be divided equally among the testator's five children—three sons and two daughters. The last will left the appellant son $1 and divided the residue equally among the other four children. Both the trial judge and the Court of Appeal by a majority decision upheld the will.

The occasion for the making of the new will was the existence of a bitter quarrel among the three brothers concerning the control and management of a family company, which had been founded by the testator along with his brother. Before the trouble began, the three brothers held 60 per cent of the 300 issued shares and a cousin held the remaining 40 per cent. Subsequently, the appellant and his cousin made common cause, which gave them 180 shares; the other two brothers only had 120 shares. These two brothers later left the company.

The testator knew about this dissension, which he deplored, and he blamed the appellant for the breakup in the family control of the business. When he determined to change his will, he spoke to his solicitor, who had prepared the four prior wills, and told him he wanted to cut the appellant out of his will. The solicitor, who was aware of the dissension, did not wish to act because of the relations he had with the family. The testator then retained another solicitor to redraw his will. The new solicitor also knew the family situation and the reasons for the change in the will.

Held: The appeal should be dismissed.

The change of solicitor was not a matter for suspicion and the will was not a capricious one, made on the spur of the moment. From the beginning the testator deplored the quarrel, wanted a reconciliation and wanted the family preponderance in the company kept intact. This was the obvious reason for the change in the will. It may have been the work of a bitter, angry and disappointed man but it was not the work of a man lacking testamentary capacity or subject to undue influence, or lacking in knowledge and approval of the contents of the will.

d'influence indue—Conclusion confirmée—Y avait-il des circonstances pouvant amener à penser que le testateur ne connaissait pas le contenu du testament et ne l'avait pas approuvé.

Le dernier testament du testateur s'écarte de façon très importante de quatre testaments antérieurs, d'après lesquels le reste de la succession devait être partagé également entre les cinq enfants du testateur—trois fils et deux filles. Ce dernier testament laisse $1 à l'appelant et partage le reste de la succession également entre les quatre autres enfants. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont confirmé la validité du testament.

Le nouveau testament a été rédigé à la suite d'une querelle acharnée entre les trois frères au sujet du contrôle et de la gestion d'une compagnie familiale, dont le testateur et son frère étaient les fondateurs. Avant que la discorde éclate, les trois frères détenaient 60 pour cent des 300 actions émises et un cousin détenait les autres 40 pour cent. Subséquemment, l'appelant et son cousin ont fait cause commune, ce qui leur donnait 180 actions; les deux autres frères n'ayant que 120 actions. Ces deux derniers ont finalement quitté la compagnie.

Le testateur était au courant de cette dissension qu'il déplorait, et il blâmait l'appelant d'avoir rompu le contrôle de sa famille sur l'entreprise. Ayant décidé de modifier son testament, il a parlé à son avocat, qui avait préparé les quatre testaments antérieurs, et lui a dit qu'il voulait ne rien laisser à l'appelant. L'avocat, qui était au courant de la dissension, n'a pas voulu s'en charger à cause de ses relations avec la famille. Le testateur a alors retenu un autre avocat pour rédiger son testament. Le nouvel avocat connaissait aussi la situation familiale et les raisons de la modification du testament.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

On ne peut tenir pour suspect le fait que le testateur a changé d'avocat; il ne s'agit pas d'un testament fait par caprice, par un coup de tête. Dès le début, le testateur a déploré la querelle, a désiré une réconciliation et a voulu que la famille garde un intérêt prépondérant dans la compagnie. C'est la raison évidente pour laquelle il a modifié son testament. Les modifications sont peut-être l'œuvre d'un homme aigri, en colère et déçu, mais non celles d'un homme incapable de tester, sur qui on aurait exercé une influence indue ou qui n'aurait pas connu ni approuvé le contenu du testament.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], dismissing an appeal from a judgment of Morand J. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *A. J. Lenczner,* for the appellant.

W. B. Williston, Q.C., and *T. E. Brooks,* for the respondents.

L. W. Perry, Q.C., for the Official Guardian.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The parties to these proceedings are three brothers, sons of the testator Harry Schwartz. The issue is the validity of the will of their father made on May 1, 1964. This will showed a very significant departure from four previous wills, all of which had left the residue of the estate to be divided equally among the testator's five children—these three sons and two daughters. The last will in issue here left the appellant Jack Schwartz $1 and divided the residue equally among the other four children. Both the trial judge and the Court of Appeal by a majority decision have upheld the will.

The occasion for the making of the new will was the existence of a bitter family quarrel among the three brothers. This had to do with the control and management of a family company called "Motor Accessory and Supply Company, Limited" which the testator had founded along with his brother Abraham. This business began as a partnership and was incorporated in 1929. Three hundred common shares were issued. The testator, Harry Schwartz, was president and received 120 shares, or 40 per cent; his oldest son Morris received 60 shares, or 20 per cent, and his brother Abraham Schwartz, received 120 shares, or 40 per cent. At this stage the testator and his oldest son Morris controlled the company.

In 1952, the testator's brother Abraham died and by his will made a division of his shares among his family. On December 23, 1963, Abraham's son Murray Schwartz acquired all the shares on this side of the family and thus owned the 40 per cent of the issued shares which had formerly been owned by the father.

[1] [1970] 2 O.R. 61, 10 D.L.R. (3d) 15.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Morand. Appel rejeté.

D. K. Laidlaw, c.r., et *A. J. Lenczner,* pour l'appelant.

W. B. Williston, c.r., et *T. E. Brooks,* pour les intimés.

L. W. Perry, c.r., pour le tuteur public.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Les parties aux présentes procédures sont trois frères, fils du testateur Harry Schwartz. Le litige porte sur la validité du testament que ce dernier a fait le 1er mai 1964 et qui s'écarte de façon très importante de quatre testaments antérieurs, d'après lesquels le reste de la succession devait être partagé également entre les cinq enfants du testateur, les trois fils et deux filles. Le dernier testament, qui fait l'objet du présent litige, laissait $1 à l'appelant Jack Schwartz et partageait le reste de la succession également entre les quatre autres enfants. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont confirmé la validité du testament.

Le nouveau testament a été rédigé à la suite d'une querelle acharnée entre les trois frères au sujet du contrôle et de la gestion d'une compagnie familiale, appelée «Motor Accessory and Supply Company, Limited», dont le testateur et son frère Abraham étaient les fondateurs. D'abord une société, l'entreprise a été constituée en compagnie en 1929. Trois cents actions ordinaires ont été émises. Le testateur, Harry Schwartz, était président de la compagnie et a reçu 120 actions, soit 40 pour cent; son fils aîné, Morris, en a reçu 60, soit 20 pour cent, et son frère Abraham Schwartz en a reçu 120, soit 40 pour cent. A ce moment-là, le testateur et son fils aîné, Morris, avaient le contrôle de la compagnie.

En 1952, le frère du testateur, Abraham, est décédé; dans son testament, il partageait ses actions entre les membres de sa famille. Le 23 décembre 1963, le fils d'Abraham, Murray Schwartz, a acquis toutes les actions de ce côté de la famille, et possédait ainsi la tranche de 40 pour cent des actions émises que détenait auparavant son père.

[1] [1970] 2 O.R. 61, 10 D.L.R. (3d) 15.

Between 1935 and 1957, the testator transferred his remaining shares to his sons with the result that at the end of 1963, the shareholdings were as follows:

	Shares	*Per cent*
Morris Schwartz	75	25%
Jack Schwartz	60	20%
Abraham Schwartz	45	15%
TOTAL	180	60%
Murray Schwartz	120	40%

In other words, the percentage ownership of the original founders of the company was preserved, the three sons of Harry Schwartz holding 60 per cent and Murray, son of the founder Abraham, 40 per cent.

In 1963, trouble began among these shareholders. These matters were serious and had to do with the management of the company. They are fully described in the judgments at trial and in the Court of Appeal and it is unnecessary to repeat them here. They resulted in a cleavage between the shareholders. Jack and his cousin Murray made common cause, which gave them 180 shares; the other two brothers, Morris and Abraham, only had 120 shares. Finally, in February 1964, these two brothers left the company.

The testator knew about this dissension and he deplored it. His idea in transferring the shares to his sons was that they would work in harmony and preserve the 60 per cent control on his side of the family. He was obviously blaming his son Jack for the break-up in the family control of the business. He tried to bring about a reconciliation in the autumn of 1963. Jack and Morris were not speaking to each other by this time. At one time he demanded of Jack that he return the 60 shares which over the years had been given to him. Jack refused to do this and about April 1964, the testator decided to make another will.

On April 13, 1964, the shareholders entered into what is referred to as a "buy-sell agreement". Jack and his cousin Murray were on one side, Morris and Abraham on the other. The agreement required Morris and Abraham to set a price on their shares. Jack and his cousin Murray were then to have the opportunity of either selling their

De 1935 à 1957, le testateur a transféré à ses fils les autres actions qui lui restaient, de sorte qu'à la fin de 1963, les actions étaient ainsi réparties:

	Actions	*Pourcentage*
Morris Schwartz	75	25%
Jack Schwartz	60	20%
Abraham Schwartz	45	15%
TOTAL	180	60%
Murray Schwartz	120	40%

En d'autres termes, le pourcentage de la participation des fondateurs de la compagnie demeurait inchangé, les trois fils de Harry Schwartz détenant 60 pour cent, et Murray, fils du fondateur Abraham, 40 pour cent.

En 1963, la discorde a éclaté entre ces actionnaires. Les problèmes étaient sérieux et portaient sur la gestion de la compagnie. Ils sont exposés au long dans les jugements de première instance et de la Cour d'appel et il n'est pas nécessaire de les reprendre ici. Les actionnaires ont fini par se diviser en deux camps: Jack et son cousin Murray ont fait cause commune, ce qui leur donnait 180 actions, les deux autres frères, Morris et Abraham, n'ayant que 120 actions. Finalement, en février 1964, ces deux derniers ont quitté la compagnie.

Le testateur était au courant de cette dissension et la déplorait. En transférant ses actions à ses fils, il espérait que ceux-ci travailleraient de concert et conserveraient le contrôle, avec 60 pour cent des actions, de son côté de la famille. De toute évidence, il blâmait son fils Jack d'avoir rompu le contrôle de sa famille sur l'entreprise. A l'automne 1963, il a tenté d'amener une réconciliation. Jack et Morris ne se parlaient plus à cette époque-là. A un moment donné, il a exigé que Jack lui remette les 60 actions qu'il lui avait données au cours des années. Jack a refusé et vers le mois d'avril 1964, le testateur a décidé de faire un autre testament.

Le 13 avril 1964, les actionnaires ont conclu une convention que l'on a appelée «convention d'achat-vente» à laquelle étaient parties Jack et son cousin Murray, d'une part, et Morris et Abraham d'autre part. Selon la convention, Morris et Abraham devaient fixer un prix pour leurs actions. Jack et son cousin Murray devaient alors

own shares for the price set or purchasing at that price. On May 6, Jack and Murray exercised their option and purchased at the stated price. This agreement was outstanding but not fully executed at the date when the will was prepared. There is no evidence that anyone told the testator about the existence of this agreement but there is ample evidence that he knew all about the quarrel and had taken a very definite stand.

Between December 22, 1955, and October 27, 1961, the testator executed four wills. In all of these the residuary clause was in the same terms:

> To divide the entire balance of my estate between Morris Schwartz, Jack Schwartz, Gertrude Donenfield, Tillie Schacter and Abraham Schwartz in equal shares.

These were his five children.

The last will, dated May 1, 1964, which is the subject-matter of this litigation, left Jack Schwartz the sum of $1; it left to each grandchild $5,000 with the exception of the two children of Jack Schwartz, each of whom was left $1. The residue of the estate was divided equally among four children, Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Gertrude Donenfield and Tillie Schacter.

In April of 1964, when the testator had determined to change his will, he spoke to his solicitor Samuel D. Borins, who had prepared the four prior wills. He told Mr. Borins that he wanted to change his will and that he wanted to cut Jack out of his will. Mr. Borins was a personal friend of some members of the family and had acted for them professionally, and, on occasion, for the family company. He was well aware of the friction and dissension in the family. He did not wish to act and suggested to the testator that he retain some other solicitor. He refrained from suggesting any particular person. The new solicitor was Mr. M. S. Lewis, whom the testator had known for some years as a casual acquaintance. The testator summoned him in person. Mr. Lewis obtained a copy of the latest will from the former solicitor and then went to the testator's house to

avoir la faculté soit de vendre leurs propres actions au prix fixé, soit d'acheter les autres à ce prix. Le 6 mai, Jack et Murray ont exercé leur option et acheté au prix stipulé. Cette convention était en vigueur mais non complètement exécutée à la date où a été préparé le testament. Rien n'indique qu'on ait fait connaître au testateur l'existence de cette convention mais il est amplement établi que ce dernier était parfaitement au courant de la querelle et avait pris position très fermement.

Entre le 22 décembre 1955 et le 27 octobre 1961, le testateur a fait quatre testaments. Chacun d'eux renfermait une clause de legs à titre universel rédigée dans les mêmes termes:

> [TRADUCTION] Je partage tout le reste de ma succession entre Morris Schwartz, Jack Schwartz, Gertrude Donenfield, Tillie Schacter et Abraham Schwartz en parts égales.

Ce sont là ses cinq enfants.

Le dernier testament, daté du 1er mai 1964, objet du présent litige, laisse à Jack Schwartz la somme de $1; il laisse à chaque petit-enfant $5,000, sauf aux deux enfants de Jack Schwartz, qui reçoivent $1 chacun. Le reste de la succession est partagé également entre quatre enfants, Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Gertrude Donenfield et Tillie Schacter.

En avril 1964, ayant décidé de modifier son testament, le testateur a parlé à son avocat, Samuel D. Borins, qui avait préparé les quatre testaments antérieurs, et lui a dit qu'il voulait modifier son testament et ne rien laisser à Jack. M. Borins était ami personnel de certains membres de la famille, les ayant déjà représentés en qualité d'avocat et ayant à l'occasion représenté la compagnie familiale. Il était bien au courant des frictions et dissensions dans la famille. Il n'a pas voulu se charger de ce que le testateur lui demandait et lui a proposé de retenir un autre avocat, sans nommer qui que ce soit. Le nouvel avocat était M. M. S. Lewis, que le testateur connaissait depuis quelques années. Le testateur lui a demandé de venir le voir personnellement. M. Lewis a obtenu une copie du dernier testament de M. Borins, puis s'est rendu chez le testateur pour recevoir

take instructions. This is the solicitor's account of the reasons given by the testator for his change in the will:

Q. All right, then, you had this general conversation, I think you said, for about fifteen minutes, and then did you get around to the will?
A. Oh, yes.

Q. All right, what did he tell you?
A. Well, he told me he wanted to change the will, and he told me he wanted to take his son Jack out of the will.

Q. Now . . .
A. Now, at that time we had . . . when he said that, I said, "That is a very serious thing, why are you doing that?" "Well," he said, "you know the troubles", he said, "I just don't want to leave him anything, I don't want to have anything more to do with him." I again impressed upon him the seriousness of anything of that nature, and he told me that he had worked with his brother to build this business up for many years, and they had always been careful to retain a sixty per cent interest in that business so that he and his children could continue to sell it. I am not using his language, this is in so many words. And, he was very bitter against Jack because he was voting his shares the other way so that Abe and Murray—Abe and Moe would be minority partners, and created this difficulty. Well, I said to him, "You know, things happen in business, and there's no sense having a big family fight over it, it will work out some way or another", the general way I would talk to anyone that I would know. But, no, that is not what he wanted, he said he wanted that business for his children and for their children, and he was very, very bitter here over it because he said he put his life into his business. This is the way he spoke to me.

Mr. Lewis made a note of the testator's instructions and embodied them in a memorandum to one of his partners in the following terms:

Memo to Mr. Marrus—

Please draw a Will for Harry Schwartz, who will have to sign by a cross with his right hand.

ses instructions. Voici son témoignage sur les raisons que lui a données le testateur pour modifier son testament:

[TRADUCTION] Q. Très bien, vous avez parlé de choses générales durant environ quinze minutes, avez-vous dit, je crois; ensuite, avez-vous parlé du testament?
R. Oh, oui.

Q. Très bien, que vous a-t-il dit?
R. Il m'a dit qu'il voulait modifier son testament, et il m'a dit qu'il voulait révoquer le legs en faveur de son fils Jack.

Q. Maintenant . . .
R. A ce moment-là, nous avions . . . lorqu'il a dit cela, j'ai rétorqué: «C'est là une affaire très grave, pourquoi faites-vous cela?» «Bien,» a-t-il dit, «vous connaissez le problème» a-t-il dit, «je ne veux vraiment rien lui laisser, je ne veux plus avoir affaire à lui.» Je lui ai encore fait remarquer la gravité d'une pareille décision; il m'a dit qu'il avait travaillé plusieurs années avec son frère pour établir cette entreprise et qu'ils avaient toujours veillé à conserver une participation de soixante pour cent dans l'entreprise pour que lui-même et ses enfants puissent continuer à être en mesure de la vendre. Ce ne sont pas ses propres termes, je les résume. Il en voulait beaucoup à Jack de se servir de ses actions pour voter en faveur de l'autre camp, de façon qu'Abe et Murray . . . Abe et Moe soient en minorité, et d'avoir créé cette difficulté. Je lui ai dit: «Vous savez, bien des choses arrivent en affaires et il ne faut pas que cela dégénère en querelle de famille; les choses s'arrangeront d'une façon ou d'une autre»; c'est ainsi que je parlerais de façon générale à une personne de ma connaissance. Mais non, ce n'est pas ce qu'il voulait, il voulait que l'entreprise soit à ses enfants et à leurs enfants; il ressentait une très grande amertume à ce sujet parce que, a-t-il dit, il avait consacré sa vie à cette entreprise. C'est de cette façon qu'il m'a parlé.

M. Lewis a pris note des instructions du testateur et les a énoncées dans les termes suivants dans une note adressée à l'un des associés:

[TRADUCTION] Note à M. Marrus:

Veuillez rédiger un projet de testament pour Harry Schwartz, qui devra signer de la main droite au moyen d'une croix.

Executors to be Morris Schwartz and Abraham Schwartz.

Leave $5,000.00 to each grandchild living at the time of his death, to be paid to them as each reaches the age of 21.

Eliminate bequest to Fannie Schwartz and Leah Grossfield.

Leave other bequests as in Will attached and divide the balance of the estate between Morris Schwartz, Abraham Schwartz, Tillie Schacter and Gertrude Donenfield, Gertrude Donenfield lives in Los Angeles, Calif. Tillie and Gertrude are daughters.

M.S.L.

I note that the instructions as transcribed by Mr. Lewis were to leave $5,000 to each grandchild. The will, as executed, excluded the children of Jack Schwartz from this bequest except to the extent of $1 each. This change was made on the insistence of the testator when the will was being read and in the presence of the witnesses. There is no doubt that this amendment was the testator's own act.

The evidence at trial traced in the greatest detail the physical and mental condition of the testator from 1961 to the date of his death on January 2, 1966; his mode of life during this period; the family dissension; the instructions for the will and its execution. The trial judge and the majority in the Court of Appeal, after a full review of this evidence, found in favour of testamentary capacity and rejected undue influence. It was again reviewed in detail in this Court and I do not propose to repeat the review. I am satisfied that the trial judge and the majority in the Court of Appeal were right.

The main argument addressed to this Court was that notwithstanding the finding of testamentary capacity and the absence of undue influence, there were suspicious circumstances in this case which could lead to the inference that the testator might not have known and approved of the contents of the will. In my opinion, such an inference cannot be drawn from the record before us. I say at once that I do not look upon the change of

Les exécuteurs testamentaires seront Morris Schwartz et Abraham Schwartz.

Laissez $5,000.00 à chaque petit-enfant vivant au moment de son décès, somme qui doit leur être versée lorsque chacun aura 21 ans.

Supprimez le legs en faveur de Fannie Schwartz et de Leah Grossfield.

Laissez les autres legs tels qu'ils se trouvent dans le testament ci-joint et partagez le reste de la succession entre Morris Schwartz, Abraham Schartz, Tillie Schacter et Gertrude Donenfield. Gertrude Donenfield habite à Los Angeles, Calif. Tillie et Gertrude sont ses filles.

M.S.L.

Je remarque que d'après les instructions, telles que M. Lewis les a transcrites, il doit être légué $5,000 à chaque petit-enfant. Le testament, tel qu'il a été signé, exclut les enfants de Jack Schwartz de ce legs, sauf que chacun d'eux reçoit la somme de $1. Le testateur a insisté pour que cette modification soit apportée lors de la lecture du testament et en présence des témoins. Il n'y a aucun doute qu'elle a été apportée par le testateur lui-même.

Au procès, on a présenté une preuve extrêmement détaillée sur l'état physique et mental du testateur depuis 1961 jusqu'à son décès, le 2 janvier 1966, sur son mode de vie au cours de cette période, sur la dissension familiale, sur les instructions relatives au testateur et sa signature. Le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont conclu, après avoir passé en revue toute cette preuve, que le testateur avait la capacité requise de tester et ont rejeté l'allégation de suggestion. On a de nouveau passé minutieusement en revue cette preuve devant cette Cour et je ne me propose pas de reprendre cet examen. Je suis convaincu que le juge de première instance et la majorité de la Cour d'appel ont raison.

La principale prétention formulée en cette Cour est malgré la conclusion que le testateur avait la capacité requise de tester et qu'il n'y avait eu aucune suggestion, en l'espèce, certaines circonstances suspectes pourraient amener à penser que le testateur ne connaissait peut-être pas le contenu du testament et ne l'avait peut-être pas approuvé. A mon avis, il est impossible de tirer pareille déduction du dossier qui est à notre dis-

solicitor as a matter for suspicion. Mr. Borins made it very clear that his refusal to act in this matter was because of his relations with the family and had nothing to do with the testator's mental capacity.

Mr. Lewis, who was next summoned by the testator, was acting for the sons Morris and Abraham in their company quarrel with Jack. On all this evidence it is reasonable to assume that the testator knew of his position. There is nothing in the preparation and execution of this will to suggest that Mr. Lewis's relations with the two sons in any way affected his duty to the testator. He knew the family situation. He learned from the testator, if he did not already know, the reasons for the change in the will. In view of the family quarrel and the position that the testator had taken from the beginning, this was not a capricious will, made on the spur of the moment.

When Mr. Lewis returned with the draft will two or three days after he had taken his instructions, one of the witnesses was the doctor, a cardiologist, who had been in attendance on the testator at least once a week for several years. The solicitor had asked him to be present as a witness.

In 1961 the testator had a stroke. He made a good recovery but was left with some paralysis on his right side and in his right hand. This accounts for the memorandum drawn by Mr. Lewis as to the mode of signature of the will.

The doctor's oral evidence was lengthy and detailed. It is well summarized in a letter from him to Mr. Lewis written on May 11, 1964, ten days after the execution of the will:

Re: Mr. Harry Schwartz

Dear Mr. Lewis:

At your request, I am sending you a letter as to the mental capacity of your client, Mr. Harry Schwartz. This man has been under my care for the last three years. As you are aware, he suffered a cerebral vascular accident approximately three years ago, from which he has had almost 90% recovery. Although he is subject at times to attacks of depression, I have never at any time found any

position. Je dis tout de suite que je ne tiens pas pour suspect le fait que le testateur a changé d'avocat. M. Borins a déclaré très clairement que son refus d'agir dans cette affaire était dû à ses relations avec la famille et n'avait rien à voir avec la capacité mentale du testateur.

M. Lewis, auquel s'est adressé par la suite le testateur, représentait les fils Morris et Abraham dans leur querelle avec Jack au sujet de la compagnie. Eu égard à toute cette preuve, il est raisonnable de présumer que le testateur connaissait sa situation. Rien dans la préparation et la signature de ce testament ne permet de présumer que les relations de M. Lewis avec les deux fils ont influé de quelque façon sur le devoir de celui-ci envers le testateur. Il connaissait la situation familiale. Il a appris du testateur, s'il ne les connaissait pas encore, les raisons de la modification du testament. Étant donné la querelle familiale et la position qu'avait prise le testateur dès le début il ne s'agit pas d'un testament fait par caprice, par un coup de tête.

Lorsque M. Lewis est revenu avec le projet de testament deux ou trois jours après avoir reçu les instructions, l'un des témoins était le médecin, cardiologue, qui voyait le testateur au moins une fois par semaine depuis plusieurs années. L'avocat lui avait demandé d'être présent à titre de témoin.

En 1961, le testateur a eu une attaque. Il s'est bien rétabli mais est demeuré légèrement paralysé du côté droit et de la main droite. Voilà ce qui explique la note rédigée par M. Lewis, lorsqu'il parle de la façon dont devait être signé le testament.

Le témoignage du médecin est long et détaillé. Il est bien résumé dans une lettre qu'il a écrite à M. Lewis le 11 mai 1964, dix jours après la signature du testament:

[TRADUCTION] *Objet: M. Harry Schwartz*

Monsieur,

A votre demande, je vous écris au sujet de la capacité mentale de votre client, M. Harry Schwartz. Je l'ai soigné ces trois dernières années. Comme vous le savez, il a subi un accident vasculaire cérébral il y a environ trois ans, à la suite de quoi il s'est rétabli à presque 90%. Il est de temps en temps sujet à des accès de dépression, mais je n'ai jamais constaté d'affaiblissement de

impairment of his mental ability. He is certainly orientated as to time, place, and circumstances. As to the recent events associated with his changing of his will, he was fully cognizant of all that had occurred and volunteered unto myself all this information, fully aware of all that was occurring. You are aware, however, of my feelings, that I would be pleased if a psychiatric evaluation was done by an independent observer to confirm my findings. I mention this at this time for your consideration. Thank you in advance, I am

Yours very truly,
"M. M. Abbott"
M. M. Abbott, M.D., F.A.C.P.

Mr. Lewis, when asked whether he retained a psychiatrist and why he had not asked for one, answered:

A. I didn't think it was necessary. I talked it over with Dr. Abbott after. I was surprised to see this letter, by the way, because I had talked to Dr. Abbott previously, told him he would probably be called in sometime or another to prove that he had witnessed this will and, naturally, to evidence about the testamentary capacity, and when I got this letter I called him up and asked him why.

. . .

A. I felt that having spoken to the man on two occasions, including the day I signed the will, and having satisfied myself from the nurse and the doctor, I didn't want to subject the man with having a psychiatrist walk in on him all of a sudden for no apparent reason, I felt we were better off this way.

I have aready mentioned that the change made immediately prior to the execution involving the exclusion of the children of Jack from the class of grandchildren beneficiaries, came from the testator. If the solicitor had correctly taken his instructions, this was something that the testator had thought of between the date of the instructions and the execution of the will. I cannot take this change, if it was a change, as evidence of caprice. It is enough to say, at this point, that there was a real connection between the exclusion of one of these children, who had been brought into the business by Jack, and the company quarrel.

sa capacité mentale. Il a indubitablement conscience du temps, des lieux et des circonstances. En ce qui concerne les récents événements touchant la modification de son testament, il avait pleinement connaissance de tout ce qui s'était passé et il m'a volontairement donné tous les détails, étant parfaitement au courant de tout ce qui arrivait. Toutefois, vous connaissez mes sentiments, j'aimerais qu'une évaluation psychiatrique soit faite par une personne indépendante pour confirmer mes conclusions. Je vous le mentionne dès maintenant pour que vous preniez la chose en considération. Je vous remercie d'avance et je demeure

A votre service,
«M. M. Abbott»
M. M. Abbott, M.D., F.A.C.P.

Lorsqu'on lui a demandé s'il avait retenu un psychiatre et pourquoi il ne l'avait pas fait, M. Lewis a répondu:

[TRADUCTION] R. Je ne croyais pas que c'était nécessaire. J'en ai parlé avec le Dr. Abbott par la suite. En passant, j'ai été surpris de lire cette lettre, parce que j'avais parlé au Dr. Abbott auparavant; je lui avais dit que l'on ferait probablement appel à lui à un moment donné pour prouver qu'il était témoin de ce testament et, naturellement, pour témoigner sur la capacité de tester; lorsque j'ai reçu cette lettre, je l'ai appelé pour lui demander des explications.

. . .

R. Ayant parlé au malade à deux reprises, y compris le jour où j'ai signé le testament, et également à l'infirmière et au médecin, je ne voulais pas qu'il reçoive la visite inopinée d'un psychiatre, sans raison apparente; j'ai cru que c'était mieux ainsi.

J'ai déjà mentionné que la modification apportée au testament juste avant sa signature, qui excluait les enfants de Jack du groupe des petits-enfants avantagés, venait du testateur. Si l'avocat a bien suivi ses instructions c'est donc un point auquel a songé le testateur entre la date où il a donné les instructions et celle où le testatement a été signé. Je ne puis considérer que cette modification, si c'en est bien une, résulte d'un caprice. Il suffit de dire ici qu'il existe réellement une relation entre l'exclusion de l'un de ces enfants, qui avait été amené à s'occuper de l'entreprise par Jack, et la querelle au sujet de la compagnie.

It was urged against the will that the testator had a complete misapprehension of the family situation at the time of the will, including the buy-sell agreement, which accounts for or could suggest a reason for the exclusion of Jack and his children. There is, in my opinion, no basis in the evidence for any such suggestion. In fact, the evidence of the solicitor and the doctor is directly opposed to this.

I do not think that we are concerned with the problem whether the testator made a wise choice in supporting Morris and Abraham in the company quarrel with Jack and his cousin Murray, or whether he knew of the buy-sell agreement. Throughout this record we find that he was deploring the quarrel, wanted a reconciliation and wanted the family preponderance in the company kept intact. This is the obvious reason for the change in the will. It may have been the work of a bitter, angry and disappointed man but it was not the work of a man lacking testamentary capacity or subject to undue influence, or lacking in knowledge and approval of the contents of the will.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: Fasken & Calvin, Toronto.

Deputy Official Guardian: L. W. Perry, Toronto.

Pour contester le testament, on a soutenu que le testateur avait une idée tout à fait fausse de la situation familiale au moment de la rédaction du testament, y compris la convention d'achat-vente, ce qui explique ou pourrait expliquer l'exclusion de Jack et de ses enfants. A mon avis, rien dans la preuve ne fonde pareille prétention. De fait, les témoignages de l'avocat et du médecin s'y opposent carrément.

Je ne crois pas que nous ayons à nous demander si le testateur a fait un choix judicieux en donnant son appui à Morris et à Abraham dans leur querelle avec Jack et son cousin Murray, ou s'il était au courant de la convention d'achat-vente. Dans tout le dossier, nous constatons qu'il déplorait la querelle, désirait une réconciliation et voulait que la famille garde un intérêt prépondérant dans la compagnie. C'est la raison évidente pour laquelle il a modifié son testament. Les modifications sont peut-être l'œuvre d'un homme aigri, en colère et déçu, mais non celles d'un homme incapable de tester, sur qui on aurait exercé une influence indue ou qui n'aurait pas connu ni approuvé le contenu du testament.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: Fasken & Calvin, Toronto.

Tuteur public adjoint: L. W. Perry, Toronto.

Corporation of the City of Victoria *Appellant*;

and

University of Victoria *Respondent.*

1971: May 26, 27; 1971: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Taxation—Land owned by University of Victoria but under lease to commercial tenants—Validity of claim to exemption from taxation—Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, s. 40.

A testator who died late in 1962 left land to his trustee in trust to hold it for five years and pay the income to named charities and then to convey it to Victoria College or its successor. The University of Victoria became such successor under s. 89 of the *Universities Act*, 1963 (B.C.), c. 52. The land was accordingly conveyed to it, and a certificate of indefeasible title was issued in its name on January 10, 1968. A commercial building stood half on this land and half on adjoining land owned by third persons, and it was occupied by various tenants having no connection with the university. The building, situate in the business heart of the city, was managed by a trust company and the revenue therefrom was distributed according to the interests of the landowners.

Section 40 of the *Universities Act* reads: "The property, real and personal, vested in a University is exempt from taxation under the *Municipal Act*, the *Public Schools Act*, and the *Taxation Act*; and any real property so vested which is disposed of by lease to a college affiliated with the University, so long as it is held for college purposes, continues to be entitled to the exemption from taxation provided in this section." By virtue of this section, the university claimed exemption from taxation in respect of the said property owned by it and this claim was upheld by both the trial judge and the Court of Appeal. The city then appealed to this Court and its main contentions were: (1) the land in question was not "vested" in the university when it was under lease to others; (2) if it was vested, the exemption applied only to land held for university purposes and that was not the case here.

Held: The appeal should be dismissed.

Corporation of the City of Victoria *Appelante*;

et

University of Victoria *Intimée.*

1971: les 26 et 27 mai; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Revenu—Terrain appartenant à l'Université de Victoria mais loué à des locataires y exerçant le commerce—Validité d'une demande d'exemption de taxes—Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, art. 40.

Un testateur, décédé à la fin de 1962, a laissé un terrain à un fiduciaire pour cinq ans à charge de payer le revenu à des institutions de bienfaisance désignées et, ensuite, de le transférer au Victoria College ou à son successeur. L'Université de Victoria est devenue ce successeur en vertu de l'art. 89 du *Universities Act*, 1963 (B.C.), c. 52. Le terrain lui a donc été transféré et un titre incommutable a été délivré en son nom le 10 janvier 1968. La moitié d'un édifice commercial était sise sur ce terrain et l'autre moitié sur un terrain contigu appartenant à des tiers, et l'édifice était occupé par divers locataires qui n'avaient aucun rapport avec l'université. Une société de fiducie administrait l'édifice, sis au centre des affaires de la ville, et le revenu était distribué conformément aux intérêts des propriétaires fonciers.

L'article 40 du *Universities Act* se lit ainsi: «Les biens meubles et immeubles dévolus à une université sont des biens exonérés en vertu du *Municipal Act*, du *Public School Act* et du *Taxation Act*; et tout bien immeuble ainsi dévolu qui est cédé par bail à un collège affilié à l'université continue d'être un bien exonéré aux termes du présent article tant qu'il est possédé aux fins du collège.» L'université demande, en vertu de cet article, une exemption de taxes relativement à ce terrain qui lui appartient. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont fait droit à cette demande d'exemption. La ville a appelé à cette Cour et ses prétentions principales sont que (1) le terrain en question n'était pas «dévolu» à l'université lorsqu'il était donné à bail à d'autres, et que (2) s'il était dévolu, l'exemption ne s'appliquait qu'à du terrain possédé aux fins de l'université et ce n'était pas le cas dans cette affaire.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

The wide language in which the exemption was couched did not admit of the limitations urged by the appellant.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], dismissing an appeal from a judgment of Wilson C.J.S.C. Appeal dismissed.

T. P. O'Grady, Q.C., for the appellant.

H. L. Henderson and *R. M. McKay,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The University of Victoria took proceedings by way of originating notice of motion for determination of the validity of its claim to exemption from taxation in respect of land owned by it but under lease to commercial tenants. The matter was argued before Wilson C.J.S.C. upon an agreed statement of facts, and he upheld the claim of exemption under s. 40 of the *Universities Act,* 1963 (B.C.), c. 52. His judgment was affirmed on appeal in reliance on his reasons and on earlier judgments at trial and on appeal in *Re Simon Fraser University*[2], where a similar claim to exemption was sustained. We are now asked to say that the construction placed by the British Columbia Courts on the relevant legislation is wrong.

The facts on which the issue herein was determined may be shortly stated. A testator who died late in 1962 left land to his trustee in trust to hold it for five years and pay the income to named charities and then to convey it to Victoria College or its successor. The University of Victoria became such successor under s. 89 of the *Universities Act.* The land was accordingly conveyed to it (it was subject to a mortgage but that is immaterial here), and a certificate of indefeasible title was issued in its name on January 10, 1968. A commercial building stood half on this land and half on adjoining land owned by third per-

[1] (1970), 14 D.L.R. (3d) 348n.

[2] (1968), 63 W.W.R. 513, 67 D.L.R. (2d) 638, affirmed 66 W.W.R. 684, 1 D.L.R. (3d) 427.

Dans la présente loi, l'exemption est prévue en des termes larges qui n'autorisent pas les restrictions alléguées par l'appelante.

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. Appel rejeté.

T. P. O'Grady, c.r., pour l'appelante.

H. L. Henderson et R. M. McKay, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'Université de Victoria a entamé des procédures par voie d'un avis de requête introductif d'instance pour que soit décidée la validité d'une demande d'exemption de taxes à laquelle elle prétend avoir droit relativement à un terrain qui lui appartient mais qui est loué à des locataires qui y exercent le commerce. L'affaire a été plaidée devant le Juge en chef Wilson de la Cour suprême après qu'il y eut entente sur l'exposé des faits et il a maintenu l'exemption en vertu de l'art. 40 du *Universities Act,* 1963 (B.C.), c. 52. En appel, son jugement a été confirmé par un arrêt fondé sur ses motifs et sur les jugements de première instance et d'appel dans *Re Simon Fraser University*[2], où on a fait droit à une semblable demande d'exemption. On nous demande maintenant de statuer que les cours de la Colombie-Britannique ont mal interprété la législation pertinente.

On peut citer brièvement les faits sur lesquels s'est fondée la décision de ce litige. Un testateur, décédé à la fin de 1962, a laissé un terrain à un fiduciaire pour cinq ans à charge de payer le revenu à des institutions de bienfaisance désignées et, ensuite, de le transférer au Victoria College ou à son successeur. L'Université de Victoria est devenue ce successeur en vertu de l'art. 89 du *Universities Act.* Le terrain lui a donc été transféré (il était grevé d'une hypothèque mais c'est sans importance ici) et un titre incommutable a été délivré en son nom le 10 janvier 1968. La moitié d'un édifice commercial était sise sur ce

[1] (1970), 14 D.L.R. (3d) 348n.

[2] (1968), 63 W.W.R. 513, 67 D.L.R. (2d) 638, confirmé 66 W.W.R. 684, 1 D.L.R. (3d) 427.

sons, and it was occupied by various tenants having no connection with the university. The building, situate in the business heart of the city, was managed by a trust company and the revenue therefrom was distributed according to the interests of the landowners.

Section 40 of the *Universities Act* is in these terms:

> The property, real and personal, vested in a University is exempt from taxation under the *Municipal Act,* the *Public Schools Act,* and the *Taxation Act*; and any real property so vested which is disposed of by lease to a college affiliated with the University, so long as it is held for college purposes, continues to be entitled to the exemption from taxation provided in this section.

Two main questions were raised in relation to this provision. It was contended by the appellant that (1) land in question was not "vested" in the university when it was under lease to others, and (2) if it was vested, the exemption applied only to land held for university purposes and that was not the case here. In this second connection, it was also argued that the university could not acquire, let alone hold, land unless for university purposes, and this was joined to a submission that the land could only be held by the Victoria College Foundation under the *Victoria College Foundation Act,* 1954 (B.C.), c. 67, as amended by 1963 (B.C.), c. 61, and it would, accordingly, be taxable.

It was indicated to counsel during the hearing that the *ultra vires* argument was untenable; and I am as well unable to see any merit in the point taken under the *Victoria College Foundation Act,* when the title to the land in issue here was taken in the name of the university, as it was open to it to do under that Act. I may add that the submission as to the Victoria College Foundation was related to the more comprehensive submission on the two main issues noted above, and I now turn to them.

Whether or not the land vested in the college (as it then was) at the time of the testator's death, it is clear that the word "vested" in s. 40 of the *Universities Act ex facie* covers the situation which arose upon the conveyance of the land

terrain et l'autre moitié sur un terrain contigu appartenant à des tiers, et l'édifice était occupé par divers locataires qui n'avaient aucun rapport avec l'université. Une société de fiducie administrait l'édifice, sis au centre des affaires de la ville, et le revenu était distribué conformément aux intérêts des propriétaires fonciers.

L'article 40 du *Universities Act* se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Les biens meubles et immeubles dévolus à une université sont des biens exonérés en vertu du *Municipal Act,* du *Public School Act* et du *Taxation Act*; et tout bien immeuble ainsi dévolu qui est cédé par bail à un collège affilié à l'université continue d'être un bien exonéré aux termes du présent article tant qu'il est possédé aux fins du collège.

On a soulevé deux questions principales relativement à cette disposition. L'appelante a prétendu que (1) le terrain en question n'était pas «dévolu» à l'université lorsqu'il était donné à bail à d'autres, et que (2) s'il était dévolu, l'exemption ne s'appliquait qu'à du terrain possédé aux fins de l'université et ce n'était pas le cas dans cette affaire. Sous ce deuxième rapport, on a aussi soutenu que l'université ne pouvait acquérir, voire posséder un terrain si ce n'est aux fins de l'université et on a ajouté à cela que seule la *Victoria College Foundation* pouvait posséder le terrain en vertu du *Victoria College Foundation Act,* 1954 (B.C.), c. 67, modifié par 1963 (B.C.), c. 61, et que, par conséquent, il serait imposable.

Au cours de l'audition, on a fait remarquer à l'avocat que l'argument qui s'attache à l'*ultra vires* était insoutenable. De même, je ne puis voir de bien-fondé à la prétention qui invoque le *Victoria College Foundation Act* quand le titre du terrain en litige a été délivré au nom de l'université, comme l'autorisait cette loi. Il convient de noter que la prétention relative à la Victoria College Foundation était reliée à la prétention plus étendue concernant les deux principales questions susmentionnées dont je traiterai maintenant.

Que le terrain ait été, oui ou non, dévolu au collège (c'est ce qu'était l'institution à l'époque) au moment du décès du testateur, il est clair que le terme «dévolu» de l'art. 40 du *Universities Act ex facie* s'applique à la situation qui a résulté du

to the university and the issue to it of the certificate of indefeasible title. The argument against a vesting is based primarily upon a resort to legislative history, particularly to the *British Columbia University Act,* R.S.B.C. 1960, c. 38, and to the *Victoria College Act,* 1955 (B.C.), c. 115, both of which were repealed by the enactment of the *Universities Act* in 1963 to govern the University of British Columbia, the University of Victoria and the new Simon Fraser University. The legislative history is canvassed by Dohm J. in *Re Simon Fraser University, supra.* That case is distinguishable from the present one in that counsel there agreed, but did not so agree here, that land of the university leased to others none the less remained vested. I may say here that, in my opinion, nothing turns on whether leases are in force when land becomes vested in a university or are made thereafter.

Qualified exemption of university property from taxation goes back at least to 1908 (see the judgment of Dohm J., already referred to), but it is enough in this case to note the terms of exemption in s. 51 of the now repealed *British Columbia University Act* and s. 32 of the now repealed *Victoria College Act.* These provisions stipulate exemption of university and college property "until disposed of by sale, lease or otherwise". These quoted words were dropped in s. 40 of the *Universities Act,* and I am unable to agree that they can be read back in, either by modifying the term "vested" or by relying on that clause of s. 40 which speaks of disposition by lease to an affiliated college. This clause has its own history, as is evident from the review by Dohm J.; and, indeed, it was carried into s. 40 from s. 51 of the *British Columbia University Act* although the more general qualifying words ("until disposed of by sale, lease or otherwise") in the same section were dropped.

The submission on the alleged limitation of the exemption to property held for university purposes likewise would require for its acceptance a refined reading of s. 40 for which the *Universities Act* as a whole does not provide a sufficient con-

transfert du terrain à l'université et de la délivrance à cette dernière du titre incommutable. L'argument à l'encontre d'une dévolution se fonde principalement sur des antécédents législatifs, en particulier, sur le *British Columbia University Act,* R.S.B.C. 1960, c. 38, et le *Victoria College Act,* 1955 (B.C.), c. 115, tous deux abrogés par l'adoption en 1963 du *Universities Act* régissant l'Université de la Colombie-Britannique, l'Université de Victoria et la nouvelle Université Simon Fraser. Dans *Re Simon Fraser University,* précitée, le Juge Dohm a fait l'historique de la législation. Cette dernière affaire se distingue de la présente en ce que les avocats y ont convenu, ce qui n'est pas le cas ici, que du terrain de l'université loué à d'autres demeurait néanmoins un bien dévolu. Je peux dire dans cette affaire que, à mon avis, il importe peu que des baux soient en vigueur à l'époque de la dévolution du terrain ou qu'ils soient faits postérieurement.

L'exemption fiscale conditionnelle applicable aux biens d'une université remonte au moins à 1908 (voir le jugement du Juge Dohm, susmentionné), mais, dans cette affaire, il suffit de noter les conditions d'exemption contenues dans l'art. 51 du *British Columbia University Act* abrogé, et dans l'art. 32 du *Victoria College Act* abrogé. Ces dispositions prévoient une exemption de taxes pour les biens d'une université ou d'un collège [TRADUCTION] «jusqu'à ce qu'il soit cédé par vente, par bail ou autrement». L'article 40 du *Universities Act* a omis les termes précités, et je ne puis admettre qu'on puisse considérer qu'ils y figurent de nouveau soit en modifiant le terme «dévolu» soit en se fondant sur la disposition de l'art. 40 qui parle de la cession par bail à un collège affilié. Cette disposition a son propre contexte historique comme le révèle l'examen du Juge Dohm; et, en fait, elle a été reportée à l'art. 40 après avoir été contenue dans l'art. 51 du *British Columbia University Act,* bien que les termes restrictifs plus généraux [TRADUCTION] («jusqu'à ce qu'il soit cédé par vente, par bail ou autrement») du même article aient été omis.

Accepter la thèse selon laquelle l'exemption serait restreinte aux biens servant aux fins de l'université exigerait une interprétation subtile de l'art. 40 que, dans son ensemble, le contexte du *Universities Act* ne permet pas. L'appelante allè-

text. The appellant relies on s. 35(1) which provides that "each University may acquire, by gift, purchase or any other manner and hold, for the purposes of a University, any and all property of every nature and kind whatsoever"; and the reliance is fortified by reference to the power given by s. 36 to expropriate "for the purposes of the University".

These are relevant *indicia* for a qualified view of s. 40, but I must observe that nowhere in the Act is there any definition of "the purposes of a University" (unless they be synonymous with the duties prescribed in s. 34, and this I cannot accept); and, without acceding to the respondent's contention that the phrase means merely "for the benefit of a University", there are other provisions in the Act which appear to modify s. 35 and thus induce caution against reading it into s. 40. I refer, for example, to s. 48 which requires governmental approval for the purchase of land and s. 41 which empowers a university to acquire and hold land which has been taken as security or has been foreclosed or conveyed in satisfaction of debts. There is also the question whether s. 35 is completely limiting, having regard to the view already expressed that it was not *ultra vires* for the University of Victoria to take land as a devisee; and I may refer in this respect also to s. 94 of the *Universities Act*. The Court is not required in this case to come to a conclusion on the meaning and scope of the sections of the Act surrounding s. 40 but their presence without any express reference point to s. 40 is an aid to the latter's construction.

It may be anomalous to permit a university to reap revenue from commercial leases of land acquired by devise, without being obliged to pay taxes, especially when, as was indicated to us, there also appears to be no provision for taxing the commercial tenants. The anomaly is evident in relation to university legislation elsewhere, as, for example, in Ontario where there is provision that exemption of university property from taxation is allowed only so long as it is actually used and occupied for the purposes of the university: see, for example, *The Trent University Act*, 1962-63 (Ont.), c. 192, s. 23; *The University of*

gue l'art. 35(1) qui prévoit que [TRADUCTION] «toute université peut acquérir par donation, par achat ou par tout autre moyen et posséder aux fins de l'université tout bien de quelque nature ou de quelque genre que ce soit»; et cette allégation est renforcée par le renvoi à l'art. 36, qui donne le pouvoir d'exproprier [TRADUCTION] «aux fins de l'université».

Ce sont là des indices pertinents pour ce qui est d'une interprétation restreinte de l'art. 40, mais je dois constater que la loi ne renferme aucune définition des «fins de l'université» (à moins qu'elles soient synonymes des fonctions décrites à l'art. 34, ce que je ne puis accepter); et, sans souscrire à la prétention de l'intimée que l'expression signifie simplement [TRADUCTION] «au profit de l'université», la loi contient d'autres dispositions qui semblent modifier l'art. 35 et qui mettent ainsi en garde contre son incorporation dans l'art. 40. Par exemple, je me réfère à l'art. 48, qui exige l'autorisation du gouvernement pour l'achat d'un terrain, et à l'art. 41 qui habilite une université à acquérir et posséder un terrain qui a été donné comme sûreté ou qui a été saisi ou cédé pour acquitter une dette. Il s'agit aussi de savoir si l'art. 35 est complètement limitatif, eu égard à l'opinion déjà exprimée que la prise de possession d'un terrain par l'Université de Victoria en qualité de légataire n'était pas un acte *ultra vires*; et, à cet égard, je me reporte aussi à l'art. 94 du *Universities Act*. Dans cette affaire, cette Cour n'est pas appelée à en arriver à une conclusion sur le sens et la portée des articles de la loi qui entourent l'art. 40, mais leur pésence, sans aucun point de référence explicite à l'art. 40, aide à l'interprétation de ce dernier.

Il peut sembler anormal de laisser une université retirer un revenu de baux commerciaux consentis sur des terrains acquis par legs sans qu'elle soit tenue au paiment des taxes, surtout lorsque, comme on nous l'a indiqué, il ne paraît y avoir aucune disposition permettant de taxer les locataires commerciaux. Cette anomalie est évidente quand on se reporte à d'autres lois relatives aux universités comme, par exemple, celles de l'Ontario, où il est prévu une exemption de taxes pour les biens immeubles d'une université dans la mesure seulement où ils sont effectivement utilisés et occupés aux fins de l'université:

Windsor Act, 1962-63 (Ont.), c. 194, s. 10; *The York University Act,* 1965 (Ont.), c. 143, s. 18. The remedy, if it be thought necessary to supply it, must come from the Legislature. The wide language in which the exemption is now couched does not admit of the limitations urged by the appellant; and it is a relevant consideration on what is essentially a local issue in British Columbia that the judges of its Courts who have considered the matter have been unanimous thereon.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: T. P. O'Grady, Victoria.

Solicitors for the respondent: Harman & Co., Victoria.

voir, par exemple, *The Trent University Act,* 1962-63 (Ont.), c. 192, art. 23; *The University of Windsor Act,* 1962-63 (Ont.), c. 194, art. 10; *The York University Act,* 1965 (Ont.), c. 143, art. 18. Si l'on estime nécessaire qu'il soit remédié à cet état de choses, il appartiendra au législateur de prendre les mesures voulues. Dans la présente loi, l'exemption est prévue en des termes larges qui n'autorisent pas les restrictions alléguées par l'appelante; et, il convient de tenir compte que sur une question essentiellement d'intérêt local en Colombie-Britannique, les juges de cette province qui ont entendu l'affaire ont été unanimes.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: T. P. O'Grady, Victoria.

Procureurs de l'intimée: Harman & Co., Victoria.

Frank Hellenius and
Rock Leclerc (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Thomas Lees (*Defendant*) *Respondent.*

1971: February 25, 26; 1971: April 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Motor vehicles—Negligence—Accident caused by blow-out of tire on defendant's car—Injuries sustained by paying passengers—No negligence found on part of defendant—Burden of proof—Charge to jury—Whether misdirection.

The plaintiffs' action for damages for personal injuries arising out of a motor vehicle accident was dismissed at trial. The cause of the accident was a blow-out of a tire on the defendant's car and the jury found that the injuries sustained by the plaintiffs when travelling as passengers for hire in the said vehicle were not caused or contributed to by any act or omission on the part of the defendant. An appeal from the trial judgment having been dismissed by the Court of Appeal, the plaintiffs then appealed to this Court.

Frank Hellenius et
Rock Leclerc (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Thomas Lees (*Défendeur*) *Intimé.*

1971: les 25 et 26 février; 1971: le 27 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Automobile—Faute—Accident causé par l'éclatement d'un pneu de la voiture du défendeur—Blessures subies par passagers payants—Aucune faute du défendeur—Fardeau de la preuve—Directives au jury non fautives.

L'action intentée par les demandeurs en réclamation de dommages-intérêts pour blessures corporelles résultant d'un accident d'automobile, a été rejetée en première instance. La cause de l'accident a été l'éclatement d'un pneu de la voiture du défendeur, et le jury a conclu que les blessures subies par les demandeurs, alors qu'ils voyageaient à titre onéreux dans cette automobile, n'étaient ni imputables, ni particulièrement dues à quelque acte ou omission du défendeur. La Cour d'appel a confirmé le verdict. Les demandeurs ont appelé à cette Cour.

Counsel for the plaintiffs submitted that the trial judge erred in failing to charge the jury that the onus of disproving negligence was on the defendant. It was contended that this was a case of *res ipsa loquitur* and that on this ground there was an initial burden upon the defendant to disprove negligence.

It was also contended that a new trial should be ordered because the defendant's counsel, while addressing the jury, had made some statement to the effect that if the verdict was in favour of the plaintiffs, the defendant would have to bear that verdict for the rest of his life. This statement would serve to indicate to the jury that the defendant was uninsured and this was a factor which should be considered in assessing damages.

Held: The appeal should be dismissed.

The central question as to whether the condition of the tire and its subsequent blow-out were caused or contributed to by a failure of the defendant to exercise reasonable care to ensure that his vehicle and its equipment were in a safe condition for the contemplated journey was adequately stated by the trial judge.

A trial judge in instructing a jury, after all the evidence has been heard from both sides, is not required to enter into any discussion of the way in which the burden of proof shifted from one side to the other as the trial progressed. In this case all the facts were before the jury when the judge addressed them and it was for the jurors to decide on the evidence as a whole whether or not the defendant was guilty of negligence.

As to the alternative submission, there was no prejudicial error which could warrant a new trial.

Mann v. Balaban, [1970] S.C.R. 74, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], affirming a judgment of Henderson J., by which the appellants' action for damages for personal injuries was dismissed in accordance with the verdict of a jury. Appeal dismissed.

J. Sopinka, for the plaintiffs, appellants.

C. A. Keith, for the defendant, respondent.

[1] [1971] 1 O.R. 273, 15 D.L.R. (3d) 147.

L'avocat des demandeurs prétend que le juge de première instance a commis une erreur en ne disant pas au jury, dans ses directives, que le fardeau de prouver qu'il n'y avait pas eu négligence incombait au défendeur. On a soutenu que c'était un cas de *res ipsa loquitur* et que, pour ce motif, c'est au défendeur qu'il incombait au départ de prouver qu'il n'y avait pas eu négligence.

On a aussi soutenu qu'il faudrait ordonner un nouveau procès parce que, s'adressant aux jurés, l'avocat du défendeur a dit en somme que si le verdict était favorable aux demandeurs, le défendeur en porterait le poids toute sa vie. Cette déclaration tendrait à indiquer au jury que le défendeur n'était pas assuré et qu'il serait bon de tenir compte de ce facteur en fixant le montant des dommages-intérêts.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La question fondamentale était celle de savoir si l'état du pneu et son éclatement étaient imputables ou partiellement dus au défaut du défendeur de prendre des précautions raisonnables pour s'assurer que le véhicule et son équipement étaient en état d'entreprendre en toute sécurité le trajet. Cette question a été correctement posée par le juge de première instance.

En donnant des directives à un jury après avoir entendu les témoignages rendus de part et d'autre, un juge de première instance n'est pas tenu de disserter sur la façon que le fardeau de la preuve s'est déplacé d'une partie à l'autre, au cours du procès. En l'espèce, le jury était saisi de tous les faits lorque le juge lui a donné ses directives et ce sont les jurés qui devaient considérer la preuve dans son ensemble pour décider si le défendeur était coupable de négligence.

Quant à la prétention alternative, le juge n'a commis aucune erreur préjudiciable qui nécessiterait un nouveau procès.

Distinction avec: *Mann c. Balaban,* [1970] R.C.S. 74.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], confirmant un jugement du Juge Henderson, en vertu duquel l'action des appelants réclamant des dommages-intérêts pour blessures corporelles a été rejetée conformément au verdict d'un jury. Appel rejeté.

J. Sopinka, pour les demandeurs, appelants.

C. A. Keith, pour le défendeur, intimé.

[1] [1971] 1 O.R. 273, 15 D.L.R. (3d) 147.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, Laskin J.A. (as he then was) dissenting, which affirmed the judgment rendered at trial by Henderson J., in accordance with the verdict of a jury which had found that the serious injuries sustained by the plaintiffs when travelling as passengers for hire in the defendant's motor vehicle, were not caused or contributed to by any act or omission on the part of the defendant.

The accident giving rise to this litigation occurred on August 21, 1964, when the plaintiffs were paying passengers in the defendant's motor vehicle which was being driven in an easterly direction on the Macdonald-Cartier Freeway when the left rear tire blew out causing the vehicle to swerve and roll over on the highway with the result that the plaintiffs both sustained severe injuries. The appellants and the respondent were all Air Force students stationed at Camp Borden and on April 17, 1964, the respondent, whose home was at Stanstead in Quebec, had bought a 1959 Studebaker from a dealer in Magog so as to afford himself easy transportation from the Camp to his home.

At the time of buying the car the defendant inspected it and test drove it for three days before being satisfied that it was in suitable condition, whereafter he drove it to Borden and when he came home on his next trip he took it to a service station which he knew well and left it there for servicing. When he went back to get the car he was told that he needed two new tires and therefore bought and installed two first quality Atlas tires on the front wheels, putting the best of the remaining tires on the rear wheels.

Between the time of the purchasing of the car and the time of the accident, Lees made two round trips from the Camp to his home without experiencing any difficulties whatever, but some time during the early summer, one of the rear tires developed a slow leak and the respondent had it removed to be repaired and after replacing it with the spare, he kept it as a spare tire.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel d'un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, M. le Juge Laskin (alors juge d'appel) étant dissident, confirmant le jugement rendu en première instance par M. le Juge Henderson conformément au verdict d'un jury qui a conclu que les blessures graves subies par les demandeurs, alors qu'ils voyageaient à titre onéreux dans le véhicule automobile du défendeur, n'étaient ni imputables, ni partiellement dues à quelque acte ou omission du défendeur.

L'accident à l'origine du présent litige, s'est produit le 21 août 1964. Les demandeurs étaient alors passagers payants dans l'automobile du défendeur qui voyageait vers l'est sur l'autoroute Macdonald-Cartier, lorsque le pneu arrière gauche éclata. Le véhicule fit une embardée, capota sur la route, et les demandeurs subirent des blessures graves. Les appelants et l'intimé étaient tous membres de l'Aviation, en stage d'études au Camp Borden. Voulant disposer d'un moyen de transport commode entre le camp et sa demeure à Stanstead, au Québec, l'intimé avait acheté, le 17 avril 1964, une automobile de marque Studebaker, modèle 1959, d'un commerçant d'automobiles de Magog.

A l'époque de l'achat de la voiture, le défendeur l'a examinée et il l'a conduite à l'essai trois jours pour s'assurer de son fonctionnement, après quoi il s'en est servi pour aller à Borden. Lors de sa visite suivante chez lui, il s'est rendu à une station-service qu'il connaissait bien et y a laissé sa voiture pour soins d'entretien. Quand il est allé la reprendre, on lui a dit qu'il lui fallait deux pneus neufs. Il a donc acheté deux pneus «Atlas» de première qualité et les a posés sur les roues avant; puis il a choisi les deux meilleurs des pneus restants et les a posés sur les roues arrière.

Dans l'intervalle entre l'achat de sa voiture et l'accident, Lees a fait deux fois, sans anicroche, le trajet aller et retour du Camp à sa résidence; mais au début de l'été, une perte de pression lente d'un pneu arrière s'est produite; l'intimé a enlevé le pneu pour le faire réparer et l'a remplacé par le pneu de rechange; le pneu défectueux réparé, l'intimé l'a conservé comme pneu de rechange.

On Thursday, August 20, 1964, the night before the accident, Lees took the car to a garage to be lubricated in preparation for his week-end trip home, and while the servicing was in progress his friend Mercier, who intended to join him on the trip, examined each of the tires. He did this because of an earlier accident in which he had been involved as a result of worn tires, and he satisfied himself as to the appearance of all the tires. On Friday, August 21st, Lees was accompanied by five fellow students, including the plaintiffs, who had arranged to pay for the trip to their homes and back, and at about 7 o'clock in the evening while the car was travelling east on the Macdonald-Cartier Freeway, at about 60 miles an hour in the passing lane, the tire on the left rear wheel blew out, causing the back of the car to swerve towards the north shoulder of the eastbound lane, as a result of which the vehicle overturned and came to rest in an upright position on a grass median separating the east and west bound lanes of the highway. At the time of the accident it was raining, visibility was limited and the road surface was slippery.

Mr. Hastings, who is an affiliate of the Society of Automotive Engineers, gave evidence on behalf of the appellant, Hellenius, to the effect that the tire which blew out and caused the accident, was not in a fit condition to be driven at a rate of 60 miles an hour by reason of the fact that there was a patch inside the tire and one inside the tube which were adjacent to each other and that this would cause a bulge in the tire, and there might actually have been a tear in the rubber itself before the blow-out. This evidence must be read in light of the passage in Mr. Hastings' cross-examination where he said of the external evidence of the tire's weakness:

Q. You might not even see it by taking a close look at the tire.
A. It would depend on who looked at it.

Q. Yes.
A. It could depend on who looked at it.

Q. Somebody who had technical or advanced training such as yourself might be on the lookout for that, I put it to you the average ordinary motorist might never spot anything like that?

Le jeudi 20 août 1964, la veille de l'accident, Lees s'est rendu en soirée à un garage pour faire lubrifier sa voiture, en prévision de sa visite de fin de semaine chez lui. Pendant que se faisait la lubrification, son ami Mercier qui projetait de faire le voyage avec lui a examiné chacun des pneus. Ayant déjà été impliqué dans un accident dû à des pneus usés, il voulait ainsi se rendre compte par lui-même de l'état apparent des pneus. Le vendredi 21 août, Lees est parti en compagnie de cinq collègues, dont les demandeurs, qui avaient convenu avec lui d'un prix pour se rendre à leur destination et en revenir. Vers 7 heures du soir, pendant que la voiture roulait vers l'est sur l'autoroute Macdonald-Cartier, dans la voie de dépassement, à environ 60 milles à l'heure, le pneu gauche arrière a éclaté, ce qui a fait se déporter l'arrière de la voiture vers l'accotement nord de la voie de circulation d'ouest en est, en conséquence de quoi la voiture a culbuté avant de se redresser et s'arrêter dans la zone verte qui sépare les voies de circulation est et ouest de l'autoroute. Au moment de l'accident, il pleuvait, la visibilité était réduite et la chaussée glissante.

M. Hastings, un adhérent de la Society of Automotive Engineers, a témoigné au nom de l'appelant Hellenius que le pneu dont l'éclatement a provoqué l'accident n'était pas en état de rouler à une vitesse de 60 milles à l'heure, parce qu'une pièce ayant été posée à l'intérieur du pneu et une autre à l'intérieur de la chambre à air, l'une à côté de l'autre, un renflement se produirait dans le pneu; il a ajouté qu'il pouvait y avoir eu une déchirure dans le caoutchouc lui-même avant l'éclatement. Il faut analyser son témoignage à la lumière des réponses suivantes qu'il a faites en contre-interrogatoire relativement aux marques de faiblesse du pneu, examiné de l'extérieur:

[TRADUCTION] Q. On ne verrait peut-être pas cela, même en regardant le pneu attentivement.
R. Cela dépendrait de qui le regarde.

Q. Oui.
R. Cela pourrait dépendre de qui le regarde.

Q. Une personne possédant une formation technique ou supérieure, comme vous-même, pourrait porter une attention spéciale à cela; ne pensez-vous pas que l'automobiliste moyen ne remarquerait peut-être jamais une chose du genre?

A. I don't suppose the average motorist would but a service station attendant should.

In any event, all the evidence was before the jury when considering the verdict and the only issue on this appeal is whether there was such misdirection in the charge of the learned trial judge as to justify the ordering of a new trial.

The case went to the jury under a ruling by the learned trial judge that the plaintiffs were not gratuitous passengers but rather that the defendant was at the time of the accident operating his vehicle "in the business of carrying passengers for compensation" within the meaning of s. 105(2) of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172. I agree with the unanimous opinion of the Court of Appeal that this ruling should be affirmed, but under all the circumstances I consider it to be desirable to reproduce the provisions of ss. 105 and 106 of the said *Highway Traffic Act* which read 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.

(2) Notwithstanding subsection 1, the owner or driver of a motor vehicle, other than a vehicle operated in the business of carrying passengers for compensation, is not liable for any loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in, or upon, or entering, or getting on to, or alighting from the motor vehicle.

106. (1) When loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle on a highway, the onus of proof that the loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle is upon the owner or driver.

(2) This section does not apply in case of a collision between motor vehicles or between motor vehicles and cars of electric or steam railways or

R. Je suppose que l'automobiliste moyen ne le remarquerait pas, mais un préposé de station-service le devrait.

Quoi qu'il en soit, le jury possédait tous les éléments de preuve lorsqu'il s'est retiré pour délibérer et la seule question qui se pose ici est de savoir si les directives du savant juge de première instance sont fautives au point de justifier un nouveau procès.

L'affaire a été soumise au jury en vertu d'une décision du savant juge de première instance que les demandeurs n'étaient pas des passagers à titre gratuit et plutôt que, lorsque l'accident s'est produit, le défendeur utilisait son véhicule «dans une entreprise de transport de passagers moyennant rémunération» aux termes de l'art. 105(2) de *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172. Je souscris à l'avis unanime de la Cour d'appel que cette décision doit être confirmée mais, compte tenu de toutes les circonstances, je crois bon de reproduire ici les dispositions des articles 105 et 106 dudit *Highway Traffic Act:*

[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.

(2) Par dérogation au paragraphe 1, le propriétaire ou le conducteur d'un véhicule automobile, autre qu'un véhicule utilisé dans une entreprise de transport de passagers moyennant rémunération, n'est responsable d'aucune perte ou dommage découlant des blessures ou de la mort de toute personne transportée dans ou sur le véhicule automobile, ou qui y entre, ou qui y monte, ou qui en descend.

106. (1) Lorsqu'une personne subit une perte ou un dommage à cause d'un véhicule automobile sur un chemin public, le fardeau de la preuve que la perte ou le dommage ne sont pas imputables à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile incombe au propriétaire ou au conducteur.

(2) Le présent article ne s'applique pas dans le cas de collision entre véhicules automobiles, ou entre véhicules automobiles et voitures de chemin de fer

other motor vehicles running only on stationary rails on the highway nor to an action brought by a passenger in a motor vehicle in respect of any injuries sustained by him while a passenger.

électrique ou à vapeur ou autres véhicules ne se déplaçant que sur rails fixes sur le chemin public, ni à une action intentée par un passager de véhicule automobile pour toute blessure subie par lui alors qu'il était un passager.

In the course of the factum filed on behalf of the appellants, these two sections are cited as authority for the proposition that, as the learned trial judge found that the motor vehicle owned by the respondent was in the business of carrying passengers for compensation, he erred in failing to charge the jury that the onus of disproving negligence was on the respondent. As to this submission, I adopt the paragraph in the reasons for judgment rendered by Chief Justice Gale on behalf of the Court of Appeal in which he says:

Le factum produit au nom des appelants invoque ces deux articles pour soutenir que vu que le savant juge de première instance a décidé que le véhicule automobile dont l'intimé est propriétaire était utilisé dans une entreprise de transport de passagers moyennant rémunération, il a commis une erreur en ne disant pas au jury, dans ses directives, que le fardeau de prouver qu'il n'y avait pas eu négligence incombait à l'intimé. Au sujet de cette prétention, je fais mien le paragraphe suivant des motifs de M. le Juge en chef Gale, parlant au nom de la Cour d'appel:

As to the second objection, it is my view, notwithstanding s. 106 of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, that where an action is brought by a non-gratuitous passenger against the owner and driver of a motor vehicle in which he is riding but which is not a common carrier, the ultimate onus is upon the plaintiff to prove that the injuries for which he seeks damages resulted from the negligence of the defendant or of someone for whom the defendant is responsible.

[TRADUCTION] Quant à la seconde objection soulevée, je suis d'avis que, nonobstant l'art. 106 de *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, lorsqu'un passager à titre onéreux intente une action contre le propriétaire ou le conducteur d'un véhicule automobile, dans lequel il voyage mais qui n'est pas un véhicule public, le demandeur a le fardeau ultime de prouver que les blessures pour lesquelles il réclame des dommages-intérêts sont imputables à la négligence du défendeur ou d'une personne dont il est responsable.

In the course of his dissenting opinion, however, Mr. Justice Laskin interpreted the submissions made by counsel for the appellants in this regard as follows:

Dans ses motifs de dissidence, toutefois, M. le Juge Laskin a interprété comme suit les prétentions de l'avocat des appelants à ce sujet:

It was his view that the onus for which he contended rested upon the defendant at common law, and it was in no way affected by s. 106(2). I understood his submission to be that s. 106(2) simply denied the statutory reverse onus effect of s. 106(1) in the case of a suit by a passenger, but it could not be taken further to abrogate an onus of disproof existing at common law.

[TRADUCTION] Il est d'opinion que l'obligation qu'il a alléguée incombe au défendeur en vertu de la *common law*; et que l'art. 106(2) n'y change rien. A ce que je vois, il prétend que le par. (2) de l'art. 106 empêche dans le cas de poursuites intentées par un passager le renversement du fardeau de la preuve prévu par la loi dans le par. (1) de l'art. 106, mais qu'on ne saurait l'interpréter comme allant jusqu'à abolir l'obligation de prouver l'absence de négligence qui existe en *common law*.

Mr. Justice Laskin appears to have taken the view that although the mere happening of the accident did not raise any inference of negligence against the driver, the circumstances of the present case were such as to give rise to what the learned judge refers to as "a secondary burden of proof" which rested upon the respondent in this case because the plaintiffs' evidence disclosed a failure

M. le Juge Laskin paraît avoir été d'avis que même si le seul fait qu'un accident a eu lieu ne permet pas de déduire qu'il y a eu négligence de la part du conducteur, les circonstances de la présente affaire sont de nature à faire naître ce que le savant juge a qualifié de «fardeau secondaire de preuve» qui incombait en l'espèce au défendeur, parce que la preuve présentée par les

on the part of Lees to exercise reasonable care to see that the car and its equipment were in a safe condition for the journey.

On this phase of the matter, the learned dissenting judge made the following finding which was relied upon by the appellants before this Court:

In his charge to the jury, the trial judge recounted the evidence of the expert as to the condition of the tire. He then proceeded to deal with the burden of proof, and dealt with it in terms of the ultimate burden only which, quite properly, he placed upon the plaintiffs. Nowhere in his charge did he tell the jury that there were facts adduced in evidence by the plaintiffs which, if believed, were sufficient to raise an inference of negligence. The closest he came to this was in a passage which, as repeated (at the request of counsel for the defendant) by recalling the jury, was in these words:

> Now, this action involves allegations of negligence, as I said before, made by the plaintiffs against the defendant. Now, gentlemen of the jury, let me tell you this that the law of negligence is that outcome of growth of law in the last analysis from the common sense of common people. Negligence is the omission to do something which a reasonable man would do and I would take it that applying to this case did Lees, in this case, apply the above rule. Was he required to make any more extensive inspection of his tires having in mind the length of the trip, the load in his car, the speed he would travel under, the road conditions which were present. Did he fail to drive at a reasonable speed under the circumstances and was there anything he could have done which he did not do when the tire blew out to keep his car under control.

I do not think this would meet the situation if indeed a direction respecting an inference of negligence was required. In my opinion it was, and the failure to give it means that there must be a new trial.

It was contended on behalf of the appellants that this was a case of *res ipsa loquitur* and that on this ground there was an initial burden upon the respondent to disprove negligence. I should say at the outset that in my opinion this submission cannot be sustained on the facts of the present case. The so-called rule embodied in the Latin phrase *res ipsa loquitur* is nothing more than

demandeurs a révélé que Lees n'a pas pris de précautions raisonnables pour s'assurer que la voiture et son équipement étaient en état de faire le trajet en toute sécurité.

A propos de cet aspect de la question, le savant juge dissident a fait la constatation suivante que les appelants ont fait valoir devant cette Cour:

[TRADUCTION] Dans ses directives au jury, le juge de première instance a rappelé le témoignage de l'expert sur l'état du pneu. Il a ensuite traité du fardeau de la preuve, et il en a traité en parlant du fardeau ultime de la preuve dont il a, à bon droit, chargé les demandeurs. Nulle part dans ses directives a-t-il dit au jury que certains faits invoqués en preuve par les demandeurs permettaient, s'ils y ajoutaient foi, de déduire qu'il y avait eu négligence. Là où il s'est approché le plus de ce point, c'est dans un passage de ses remarques, répété (à la demande de l'avocat du défendeur) en rappelant le jury; en voici les termes:

> [TRADUCTION] Dans cette action, je l'ai déjà dit, les demandeurs ont allégué la négligence du défendeur. Alors, Messieurs les jurés, je dois vous dire ceci: le droit en matière de négligence est, en dernière analyse, cet aboutissement de l'évolution du droit due au bon sens des gens ordinaires. La négligence est l'omission de faire une chose qu'un homme raisonnable ferait, et je présume qu'en appliquant cette règle à la présente affaire, on doit se demander si, en l'espèce, Lees s'y est conformé. Devait-il faire un examen plus méticuleux des pneus, connaissant la longueur du trajet, le nombre et le poids des passagers, la vitesse à laquelle il voyagerait et l'état des routes. A-t-il omis de conduire à une vitesse raisonnable, compte tenu des circonstances, et aurait-il pu faire quelque chose qu'il n'a pas fait pour garder la maîtrise de sa voiture lorsque le pneu a éclaté.

Je ne crois pas que cela suffirait si, en fait, il fallait donner une directive concernant la possibilité de déduire qu'il y a eu négligence. A mon avis, il le fallait, et l'omission de cette directive signifie qu'un nouveau procès est nécessaire.

On a soutenu au nom des appelants que c'était un cas de *res ipsa loquitur* et que, pour ce motif, c'est au défendeur qu'il incombait au départ de prouver qu'il n'y avait pas eu négligence. Je dois tout d'abord dire qu'à mon avis les faits de cette affaire ne permettent pas de fonder cette prétention. La soi-disant règle contenue dans l'expression latine *res ipsa loquitur* n'est rien de plus

a rule of evidence and states no principle of law. The rule is conveniently and authoritatively stated in the judgment of Erle C.J., in *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.*[2], where it is said:

> There must be reasonable evidence of negligence.
>
> But where the thing is shewn to be under the management of the defendant or his servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendants, that the accident arose from want of care.

I find that the limitations of the doctrine so stated are accurately described in *Clerk & Lindsell on Torts,* 13th ed., para. 967, at p. 968, where it is said:

> The doctrine applies (1) when the thing that inflicted the damage was under the sole management and control of the defendant, or of someone for whom he is responsible or whom he has a right to control; (2) the occurrence is such that it would not have happened without negligence. If these two conditions are satisfied it follows, on a balance of probability, that the defendant, or the person for whom he is responsible, must have been negligent. There is, however, a further negative condition: (3) there must be no evidence as to why or how the occurrence took place. If there is, then appeal to *res ipsa loquitur* is inappropriate, for the question of the defendant's negligence must be determined on that evidence.

In the present case the cause of the accident was known and was indeed apparent. It was caused by the blow-out in the left rear tire of the car and the central question for determination by the jury was whether the condition of the tire and its subsequent blow-out were caused or contributed to by a failure of the respondent to exercise reasonable care to ensure that his vehicle and its equipment were in a safe condition to undertake the contemplated drive from Borden to the destinations of his various passengers. In my opinion this central question was adequately stated

[2] (1865), 3 H. & C. 596 at 601, 159 E.R. 665.

qu'une règle de preuve et n'exprime aucun principe de droit. Le juge en chef Erle, dans son jugement dans *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.*[2], a commodément et péremptoirement exprimé la règle, lorsqu'il a dit:

> [TRADUCTION] Il doit y avoir une preuve raisonnable de négligence.
>
> Mais lorsqu'il apparaît que la chose est sous la direction du défendeur ou de ses préposés, et que l'accident est de ceux qui n'arrivent ordinairement pas si ceux qui ont la direction prennent des précautions convenables, cela présente, faute d'explication de la part des défendeurs, une preuve raisonnable que l'accident est imputable à un manque de précaution.

Je trouve que les restrictions inhérentes à la théorie ainsi énoncée sont correctement formulées dans *Clerk & Lindsell on Torts*, 13e éd., par. 967, à la p. 968, où il est dit ceci:

> [TRADUCTION] La théorie entre en jeu: (1) lorsque la chose qui a causé le dommage est uniquement sous la direction et en le pouvoir du défendeur, ou de quelqu'un dont il est responsable ou qu'il a le droit de diriger; (2) les circonstances sont telles que l'accident n'aurait pu se produire s'il n'y avait eu négligence. Si ces deux conditions se rencontrent, il s'ensuit, selon la prépondérance des probabilités, que le défendeur ou la personne dont il est responsable a dû être négligent. Il existe cependant une autre condition de caractère négatif: (3) il ne doit exister aucune preuve quant aux causes ou aux circonstances de ce qui s'est produit. Si cette preuve-là existe, il ne convient pas de recourir à la règle *res ipsa loquitur,* car c'est sur cette preuve que la détermination de la question de négligence doit se fonder.

Dans la présente affaire, la cause de l'accident était connue et même visible: c'est l'éclatement du pneu gauche arrière de la voiture. Et la question fondamentale que le jury devait trancher était celle de savoir si l'état du pneu et son éclatement étaient imputables ou partiellement dus au défaut de l'intimé de prendre des précautions raisonnables pour s'assurer que le véhicule et son équipement étaient en état d'entreprendre en toute sécurité le trajet de Borden à la destination de chacun des passagers. A mon avis, cette question fondamentale a été correctement posée par le

[2] (1865), 3 H. & C. 596, à la p. 601, 159 E.R. 665.

when the learned trial judge defined negligence as "the omission to do something which a reasonable man would do" and went on to say of the respondent:

> Was he required to make any more extensive inspection of his tires having in mind the length of the trip, the load in his car, the speed he would travel under, the road conditions which were present. Did he fail to drive at a reasonable speed under the circumstances and was there anything he could have done which he did not do when the tire blew out to keep his car under control.

I do not think that a trial judge in instructing a jury, after all the evidence has been heard from both sides, is required to enter into any discussion of the way in which the burden of proof shifted from one side to the other as the trial progressed. In this case all the facts were before the jury when the judge addressed them and it was for the jurors to decide on the evidence as a whole whether or not the defendant was guilty of negligence.

In the course of the argument before this Court, reference was made to *Mann v. Balaban*[3], which was a case involving the allegation of unlawful assault by the defendant and in which Mr. Justice Spence, speaking on behalf of the majority of the Court, held that the trial judge's charge was open to the construction that the burden lay upon the plaintiff not only to prove the assault, but also to prove that the assault was committed without lawful excuse. In holding that upon the plaintiff proving the assault the burden of proof shifted to the defendant to prove that it was not unlawful, Mr. Justice Spence concluded that the jury had been misdirected and a new trial was ordered accordingly. This case is, in my opinion, quite different from the present one because in the *Mann* case it was found that the judge's charge might have left the jury with an entirely erroneous conception of the case which the plaintiff was required to make out. In the present case, as I have indicated, there was no such misdirection and the issue of negligence or no negligence was left to the jury, uncoloured by any misconception as to

[3] [1970] S.C.R. 74.

savant juge de première instance lorsqu'il a défini la négligence comme étant «l'omission de faire une chose qu'un homme raisonnable ferait» et qu'il a ajouté, en parlant de l'intimé:

> [TRADUCTION] Devait-il faire un examen plus méticuleux des pneus, connaissant la longueur du trajet, le nombre et le poids des passagers, la vitesse à laquelle il voyagerait et l'état des routes. A-t-il omis de conduire à une vitesse raisonnable, compte tenu des circonstances, et aurait-il pu faire quelque chose qu'il n'a pas fait pour garder la maîtrise de sa voiture lorsque le pneu a éclaté.

Je ne crois pas qu'en donnant des directives à un jury après avoir entendu les témoignages rendus de part et d'autre, un juge de première instance soit tenu de disserter sur la façon que le fardeau de la preuve s'est déplacé d'une partie à l'autre, au cours du procès. En l'espèce, le jury était saisi de tous les faits lorsque le juge lui a donné ses directives et ce sont les jurés qui devaient considérer la preuve dans son ensemble pour décider si le défendeur était coupable de négligence.

Au cours des plaidoiries en cette Cour, on s'est reporté à *Mann c. Balaban*[3]. On alléguait, dans cette affaire, des voies de fait illégales commises par le défendeur. M. le Juge Spence, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu que les directives données par le juge de première instance prêtaient à l'interprétation que c'est au demandeur qu'il incombe de prouver non seulement les voies de fait, mais encore que les voies de fait ont été commises sans justification légale. En statuant que si le demandeur prouve les voies de faits il incombe ensuite au défendeur de prouver qu'elles n'étaient pas illégales, M. le Juge Spence a conclu que le jury avait reçu des directives erronées, et un nouveau procès a été ordonné en conséquence. A mon avis, cette affaire-là est bien différente de celle-ci, parce que dans l'affaire *Mann,* il a été décidé que les directives du juge ont pu donner au jury une conception complètement erronée de ce que le demandeur devait prouver. En l'espèce, je l'ai déjà indiqué, il n'y a pas eu de telles directives incorrectes et on a laissé le soin de trancher la question de négligence au jury, non influencé

[3] [1970] R.C.S. 74.

where the burden of proof lay. I do not think that there was any misdirection in the charge of the learned trial judge.

The appellants also contended that a new trial should be ordered because respondent's counsel, while addressing the jury, had made some statement to the effect that if the verdict was in favour of the plaintiffs, the defendant would have to bear that verdict for the rest of his life. It was contended that this statement would serve to indicate to the jury that the defendant was uninsured and that this was a factor which should be considered in assessing damages. In this regard the learned trial judge observed at the conclusion of his charge:

> Now, gentlemen, let me conclude by telling you that you are not to be swayed by sympathy, passion or emotion and the results flowing from your decision are of no concern to you once you have made your determination of the case. You are deciding this case as any judge might do, any judge you might know might do in the manner you would expect him to act. Sometimes it is not a very easy duty to erase from your minds sympathy, emotion and passion, but as I must do sometimes you must do that now.

I agree with the unanimous opinion of the Court of Appeal, for the reasons so fully stated in the reasons for judgment of Laskin J.A., that the trial judge dealt adequately with the matter and that there was no prejudicial error in this regard which could warrant a new trial.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.

par une conception erronée de qui portait le fardeau de la preuve. Je ne crois pas que le savant juge de première instance ait donné des directives erronées au jury.

Les appelants ont aussi soutenu qu'il faudrait ordonner un nouveau procès parce que, s'adressant aux jurés, l'avocat de l'intimé a dit en somme que si le verdict était favorable aux demandeurs, le défendeur en porterait le poids toute sa vie. On a prétendu que cette déclaration tendrait à indiquer au jury que le défendeur n'était pas assuré et qu'il serait bon de tenir compte de ce facteur en fixant le montant des dommages-intérêts. A ce propos, le savant juge de première instance a fait observer ce qui suit en terminant ses directives:

> [TRADUCTION] Maintenant, Messieurs, je termine en vous disant que vous ne devez pas céder à la pitié, à la passion ou à quelque autre émotion; une fois votre verdict rendu, vous n'avez pas à vous préoccuper des conséquences de votre décision. Vous décidez en l'espèce comme un juge pourrait le faire, un juge que vous connaîtriez, de la manière que vous croyez qu'il agirait. Il n'est parfois pas très facile de se fermer à la pitié, à la passion et à toute émotion, mais c'est ce que vous devez faire maintenant comme je le dois moi-même parfois.

Je souscris à l'avis unanime de la Cour d'appel, pour les raisons que M. le Juge d'appel Laskin a si complètement exposées dans ses motifs, que le juge de première instance a bien traité la question et n'a commis aucune erreur préjudiciable à cet égard qui nécessiterait un nouveau procès.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs du défendeur, intimé: Keith, Ganong & Roberts, Toronto.

Canadian General Insurance Company (*Defendant*) *Appellant*;

and

Western Pile and Foundation (Ontario) Ltd. (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: February 26; 1971: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance—Liability—Coverage for completed construction operations excluded—Insured contracting to drive piles for cofferdam—Negligence in performance of work later resulting in substantial damage—Liability imposed on insured—Failure of claim for indemnity.

On November 11, 1963, the respondent, a pile driving contractor, entered into a contract with D for the driving of steel sheet piles in a cofferdam which was being constructed by D. The actual construction to be carried out by the respondent was simply the driving of steel sheet piles into the ground to specified depths in an interlocking pattern, and, so far as could be ascertained from a surface inspection, the piles were properly driven to the prescribed depths by January 29. On that date the respondent withdrew his men and equipment from the site.

On March 5, a "blow-in" occurred at one of the corners of the cofferdam. The wall of the dam gave way at some point in the corner and large quantities of sand, soil and water extruded into the coffer causing very substantial damage. D instituted an action against the respondent and recovered damages. The judge found that there was a gap in the piles as driven by the respondent, which gap was the responsibility of the respondent and which gap was the cause of the accident.

In the face of a request by the respondent that the appellant take over the defence of D's action pursuant to the terms of a general public liability policy, the appellant denied liability under the contract and refused to defend the action. The respondent therefore commenced an action on the contract of insurance claiming damages in the amount paid to D as a result of D's action, and in addition claiming expenses incurred by it in the defence of that

Canadian General Insurance Company (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Western Pile and Foundation (Ontario) Ltd. (*Demanderesse*) *Intimée.*

1971: le 26 février; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Assurance—Responsabilité—Exclusion de couverture pour travaux de construction terminés—Assuré s'obligeant à faire le battage de pieux dans un batardeau—Dommages considérables résultant de la négligence dans l'opération—Responsabilité imposée à l'assuré—Demande d'indemnité ne peut réussir.

Le 11 novembre 1963, l'intimée, qui dirigeait une entreprise de battage de pieux, passa un contrat avec D pour le battage de palplanches d'acier dans un batardeau que D construisait. En fait, le travail de construction de l'intimée consistait simplement à enfoncer les palplanches d'acier dans le sol à une profondeur déterminée en les emboîtant les unes dans les autres, et, autant qu'on a pu le vérifier par un examen de surface, les palplanches avaient été correctement enfoncées aux profondeurs prescrites le 29 janvier. Le même jour, l'intimée quittait les lieux avec ses hommes et son équipement.

Le 5 mars, il s'est produit une «implosion» dans un des coins du batardeau. Le mur a cédé à un certain endroit dans le coin et une grande quantité de sable, de terre et d'eau a pénétré dans le caisson ce qui a causé des dommages très étendus. D a intenté une action contre l'intimée et a obtenu des dommages-intérêts. Le juge a conclu qu'il y avait un vide entre les palplanches enfoncées par l'intimée et que cette dernière était responsable de ce vide qui était la cause de l'accident.

L'intimée ayant demandé que l'appelante assure la défense à l'action de D, conformément aux conditions d'une police de responsabilité publique et générale, l'appelante a nié qu'elle était liée par le contrat et a refusé d'assurer la défense à l'action. L'intimée a donc intenté la présente action sur le contrat d'assurance; elle réclame des dommages-intérêts correspondant au montant qu'elle a dû payer à D par suite de l'action de D et elle réclame de

action. The respondent's action was dismissed at trial but on appeal was allowed. The insurance company then appealed to this Court.

A clause in the policy excluded from coverage "Construction, installation or repair operations of the Insured for another after such operations have been completed or abandoned."

Held: The appeal should be allowed.

To conclude, as did the Court below, that "construction operations" were incomplete simply because the insured had the intention to remedy any defects which might become apparent even though all men and equipment had been removed from the job site, was to confuse the question of the legal relationship between the insured and a third person which might or might not have required work to be done in the future with the question of the actual performance of the work itself. The "operation" in which the respondent was involved was "completed" by January 29, 1964, and it was out of this operation, negligently performed, that the respondent's claim arose. Accordingly, the general exclusion clause applied and the respondent's claim failed.

Baynes Manning (Alberta) Ltd. v. Employers Liability Assurance Corp. Ltd., [1956-60] I.L.R. 814, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Thompson J. Appeal allowed.

W. B. Williston, Q.C., W. M. Avery and *W. C. Graham,* for the defendant, appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Canadian General Insurance Company from the judgment of the Court of Appeal for Ontario dated April 3, 1970, allowing an appeal by Western Pile and Foundation (Ontario) Ltd., from the judgment of the Supreme Court of Ontario pronounced by Thompson J., on April 3, 1969. The Court of Appeal gave judgment in favour of the respondent for $66,275.45 and costs.

[1] [1970] 3 O.R. 172, 12 D.L.R. (3d) 552.

plus les frais qu'elle y a engagés à titre de défenderesse. L'action de l'intimée a été rejetée en première instance mais, accueillie en appel. La compagnie d'assurance a appelé à cette Cour.

Une clause de la police n'assure pas de couverture aux «Travaux de construction, d'installation ou de réparation de l'assuré par un autre après la fin ou l'abandon de ces travaux.»

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

En concluant, comme l'a fait la Cour d'appel, que «les travaux de construction» ne sont pas terminés pour la simple raison que l'assurée a l'intention de réparer tout défaut qui devient apparent bien que toute la main-d'œuvre et tout l'équipement aient été retirés du chantier, on confond la question du rapport juridique entre l'assurée et un tiers pouvant exiger ou non qu'un certain travail soit fait à l'avenir, avec la question de l'exécution proprement dite du travail lui-même. Le «travail» dont l'intimée devait s'acquitter a été terminé le 29 janvier 1964, et c'est ce même travail, accompli avec négligence, qui a donné lieu à la demande d'indemnité de l'intimée. Par conséquent, la clause générale d'exclusion s'applique et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'intimée.

Renvoi à l'arrêt: *Bayne Manning (Alberta) Ltd. v. Employers Liability Assurance Corp. Ltd.*, [1956-60] I.L.R. 814.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Thompson. Appel accueilli.

W. B. Williston, c.r., W. M. Avery et *W. C. Graham,* pour la défenderesse, appelante.

D. K. Laidlaw, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté par la Canadian General Insurance Company à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario daté du 3 avril 1970 et accueillant un appel interjeté par la Western Pile and Foundation (Ontario) Ltd. d'un jugement rendu le 3 avril 1969 par le Juge Thompson de la Cour suprême de l'Ontario. La Cour d'appel a donné raison à l'intimée et lui a adjugé la somme de $66,275.45 et les dépens.

[1] [1970] 3 O.R. 172, 12 D.L.R. (3d) 552.

The appeal concerns the respondent's right to be indemnified by the appellant for a liability imposed on it as a result of an accident arising out of a construction operation being carried on by it in late 1963 and early 1964.

The appellant, an insurance company, entered into a general public liability contract of insurance with the respondent on January 21, 1963. This contract was in force at all material times, and by its property damage endorsement the appellant, amongst other things, agreed:

TO PAY on behalf of the Insured all sums which the Insured shall become obligated to pay by reason of the Liability imposed upon the Insured by law, . . ., for damages because of damage to or destruction of property caused by accident occurring within the Policy Period and while this Endorsement is in force.

The insuring agreement, however, was subject to certain exclusions, two of which are relevant. The first is found in the general policy exclusions:

This Policy shall have no application with respect to and shall not extend to nor cover any claim arising or existing by reason of any of the following matters: . . .

4.B. Construction, installation or repair operations of the Insured for another after such operations have been completed or abandoned.

By the second exclusion, found in endorsements numbers 1 and 2, the Insurer's liability was restricted to $10,000 arising out of claims for damage to or destruction of or loss of use of:

Any (a) real property, land, work, building, or structure or (b) wires, conduits, pipes, mains, shafts, sewers, tunnels, or any apparatus in connection therewith, if such damage or destruction is caused by vibration, the moving, shoring, underpinning, raising, rebuilding or demolition of any building, structure or support or by excavation, tunneling or other work below the surface of the ground or water.

During the currency of this policy the respondent carried on business in the Province of Ontario as a pile driving contractor and on November 11, 1963, it entered into a contract with Louis Donolo (Ontario) Limited for the

L'appel concerne le droit de l'intimée à être indemnisée par l'appelante pour la responsabilité qui lui incombe à la suite d'un accident découlant de travaux de construction qu'elle a exécutés à la fin de 1963 et au début de 1964.

L'appellante, une compagnie d'assurance, a passé un contrat d'assurance de responsabilité publique et générale avec l'intimée le 21 janvier 1963. Ce contrat a été en vigueur à toutes les époques pertinentes et, par un avenant sur les dommages matériels, l'appelante, entre autres choses, a convenu de:

[TRADUCTION] PAYER au nom de l'assuré toutes les sommes que l'assuré sera tenu de payer en raison de la responsabilité à lui imposée par la loi . . . pour dommages-intérêts résultant de l'endommagement ou de la destruction de biens matériels à la suite d'un accident survenu pendant la période d'assurance et la période d'application du présent avenant.

La convention d'assurance était cependant assortie de certaines exclusions dont deux sont pertinentes. La première se trouve dans les exclusions de la police générale:

[TRADUCTION] La présente police ne s'applique, ne s'étend et n'assure de couverture à aucune réclamation survenant ou existant en raison de l'une des activités suivantes: . . .

4.B. Des travaux de construction, d'installation ou de réparation de l'assuré pour un autre après la fin ou l'abandon de ces travaux.

La seconde exclusion, qui se trouve dans les avenants 1 et 2, limite à $10,000 l'obligation de l'assureur à l'égard de réclamations pour l'endommagement, la destruction ou la perte d'usage de:

[TRADUCTION] Tout (a) bien immeuble, terrain, ouvrage, bâtiment ou structure ou (b) de tout fil, conduite, tuyau, conduit principal, puits, égout, tunnel ou de tout dispositif s'y rattachant, si le dommage ou la destruction est causé par la vibration, le déplacement, l'étayement, la reprise en sous-œuvre, la surélévation, la reconstruction ou la démolition de tout bâtiment, structure ou support ou par des travaux d'excavation, le percement de tunnels ou par un autre ouvrage sous terre ou sous l'eau.

Au cours de la période d'application de la police, l'intimée dirigeait une entreprise de battage de pieux dans la province de l'Ontario; le 11 novembre 1963, elle passa un contrat avec Louis Donolo (Ontario) Limited pour le battage de

driving of steel sheet piles in a cofferdam which the latter company was constructing in order to enable it to excavate an area at the Greenway Pollution Centre at London, Ontario. Under the contract the respondent was to supply the labour, equipment and other materials required for the driving of the piles. The contractor, Donolo, was to supply the piles. The contract provided for a lump sum payment by Donolo to the respondent and final payment under the agreement was to be made within 37 days after completion of the work and acceptance thereof by Donolo and the architect or engineer on the job, and upon presentation of a completion certificate issued by the architect or engineer.

On December 15, 1963, the respondent moved its men, equipment and supplies onto the job site and commenced construction operations. The work force was made up of six or seven men, together with a foreman. There was also considerable amounts of heavy equipment. A vibrating pile hammer and several generators were added later.

The actual construction to be carried out by the respondent was simply the driving of the steel sheet piles into the ground to specified depths in an interlocking pattern, and, so far as could be ascertained from a surface inspection, the piles had been properly driven to the prescribed depths by January 29th. On that date the respondent withdrew all its men and equipment from the site.

Two days later, on January 31, 1964, the respondent submitted its account to Donolo for the *full amount* of the contract price, plus certain extras, less the 20 per cent statutory holdback required by *The Mechanics Lien Act,* R.S.O. 1960, c. 233, as amended. The account contained the following reference caption:

> *Install & Complete Sheet Pile Cofferdam at West End Sewage Plant—London, Ontario.*

After the respondent's men had vacated the job site, the actual excavation for the sewage plant was commenced. While this work was proceeding between February 5th and February 26th, the respondent's superintendent and its secretary-treasurer made several trips to the site to inspect the piles. During this time the respondent, how-

palplanches d'acier dans un batardeau que cette dernière compagnie construisait afin de pouvoir creuser à un certain endroit au Greenway Pollution Centre à London (Ontario). En vertu du contrat, l'intimée devait fournir la main-d'œuvre, l'équipement et les autres matériaux requis pour le battage des palplanches. L'entrepreneur, Donolo, devait fournir les palplanches. Le contrat stipulait qu'il devait payer une somme forfaitaire à l'intimée et, en vertu de la convention, le paiement final devait être fait dans les 37 jours suivant la fin des travaux et leur réception par Donolo et par l'architecte ou l'ingénieur du chantier, et sur présentation du certificat d'exécution délivré par l'architecte ou l'ingénieur.

Le 15 décembre 1963, l'intimée a amené ses employés, son équipement et ses matériaux sur le chantier et a commencé les travaux de construction. La main-d'œuvre était formée de six ou sept hommes et d'un contremaître. Il y avait aussi beaucoup d'équipement lourd. Plus tard, un marteau trépideur et plusieurs génératrices furent ajoutés.

En fait, le travail de construction de l'intimée consistait simplement à enfoncer les palplanches d'acier dans le sol à une profondeur déterminée en les emboîtant les unes dans les autres, et, autant qu'on a pu le vérifier par un examen de surface, les palplanches avaient été correctement enfoncées aux profondeurs prescrites le 29 janvier. Le même jour, l'intimée quittait les lieux avec ses hommes et son équipement.

Deux jours plus tard, le 31 janvier 1964, l'intimée a présenté à Donolo un état de compte pour le *montant total* du prix forfaitaire, plus certains suppléments, moins la retenue statutaire de 20 pour cent requise par le *Mechanics Lien Act,* S.R.O. 1960, c. 233, tel que modifié. Voici l'en-tête de cet état de compte:

> [TRADUCTION] *Installation et parachèvement du batardeau de palplanches au West End Sewage Plant—London (Ontario)*

Après que les employés de l'intimée eurent quitté le chantier, l'excavation proprement dite pour l'usine d'épuration des eaux commença. Au cours de ces opérations, soit entre le 5 et le 26 février, le surintendant et le secrétaire-trésorier de l'intimée se sont rendus à plusieurs reprises sur le chantier pour examiner les palplan-

ever, maintained no men at the site nor did it carry on any further work in relation to the piles. In fact, when minor repairs were required on February 17th to close a small seam which had developed between the piles, the necessary repairs were made by the main contractor, Donolo, and the cost of these repairs was charged back to the respondent.

Shortly before March 4, 1964, the respondent received Donolo's cheque in payment of its January 31st account minus the 20 per cent holdback and the cost of the minor repairs. Payment was made although no completion certificate had been given by the architect or engineer.

On March 5th what is described as a "blow-in" occurred at one of the corners of the cofferdam. The wall of the dam gave way at some point in the corner and large quantities of sand, soil and water extruded into the coffer causing very substantial damage. This damage lead Louis Donolo (Ontario) Limited to institute an action against the respondent.

After trial, judgment was awarded on December 5, 1966, against the respondent in the sum of $45,416.99 and costs subsequently taxed at $6,347.02. The trial of the action was before Morand J. who in his reasons made a finding that there was a gap in the piles as driven by the respondent, which gap was the responsibility of the respondent and which gap was the cause of the accident. In the face of a request by the respondent that the appellant take over the defence of this action pursuant to the terms of the general public liability policy, the appellant denied liability under the contract and refused to defend the action. The respondent therefore commenced this action on the contract of insurance claiming damages in the amount paid to Donolo as a result of that action, and in addition claiming expenses incurred by it in the defence of that action. The appellant sought to avoid liability on three main grounds:

(a) There was no "accident" within the terms of the policy;

ches. Cependant, à ce moment-là, l'intimée n'avait aucun employé sur le chantier et elle n'a pas fait d'autres travaux ayant trait aux palplanches. En fait, lorsque des réparations mineures se sont révélées nécessaires le 17 février pour fermer une petite fissure qui s'était formée entre les palplanches, l'entrepreneur principal, Donolo, a fait lui-même les réparations qui s'imposaient et il a ensuite débité l'intimée du coût des réparations.

Peu de temps avant le 4 mars 1964, l'intimée a reçu le chèque de Donolo en paiement de son état de compte du 31 janvier, moins la retenue de 20 pour cent et le coût des réparations mineures. Le paiement a été fait sans que l'architecte ou l'ingénieur n'ait délivré de certificat d'exécution.

Le 5 mars, il s'est produit ce qu'on a décrit comme «une implosion» dans un des coins du batardeau. Le mur a cédé à un certain endroit dans le coin et une grande quantité de sable, de terre et d'eau a pénétré dans le caisson ce qui a causé des dommages très étendus. Ces dommages ont amené Louis Donolo (Ontario) Limited à intenter une action contre l'intimée.

Après le procès, l'intimée a été condamnée, le 5 décembre 1966, à payer des dommages-intérêts de $45,416.99 et des dépens par la suite fixés à $6,347.02. Le Juge Morand a présidé le procès et a conclu dans ses motifs qu'il y avait un vide entre les palplanches enfoncées par l'intimée et que l'intimée était responsable de ce vide qui était la cause de l'accident. L'intimée ayant demandé que l'appelante assure la défense à l'action, conformément aux conditions de la police de responsabilité publique et générale, l'appelante a nié qu'elle était liée par le contrat et elle a refusé d'assurer la défense à l'action. L'intimée a donc intenté la présente action sur le contrat d'assurance; elle réclame des dommages-intérêts correspondant au montant qu'elle a dû payer à Donolo par suite de la première action et elle réclame de plus les frais qu'elle y a engagés à titre de défenderesse. L'appelante a cherché à écarter toute obligation en se fondant sur trois moyens principaux:

[TRADUCTION] (a) Il n'y a eu aucun «accident» aux termes de la police;

(b) any damages occasioned were caused by "work below the surface of the ground" and liability was limited; and,

(c) the damages complained of arose out of construction operations of the insured for another after such operations had been completed.

At the trial of the action, Thompson J. assessed the respondent's damages at $66,275.45, but dismissed the claim. Although he concluded that the "blow-in" was an accident within the meaning of the policy; that the damages did arise out of that accident; and that the limitation of liability clause did not apply under the circumstances disclosed by the evidence, he was of the view that the respondent's claim failed since the construction *operations* undertaken by the respondent had been completed and therefore the general exclusionary clause applied.

The respondent's appeal was allowed. In a unanimous decision, the reasons for which were written by Jessup J. A., it was held that neither of the two exclusions in the policy earlier quoted were applicable to the facts of the situation. In particular, as regards the general exclusionary clause, the Court of Appeal held that the *operations* of the insured were not completed as long as it retained the subjective intension to return to the job site to remedy any defects which it might be required to do by virtue of its contractual responsibilities to Donolo. The trial judge's finding that the damage was caused by an "accident" within the meaning of the policy was not disturbed and it is not in question now.

The arguments raised in this Court were directed at Jessup J.A.'s findings on the completion question. Counsel relied strongly on the decision of the Court of Appeal for British Columbia in *Baynes Manning (Alberta) Ltd. v. Employers Liability Assurance Corp. Ltd.*[2] The facts there are remarkably similar to those in the case at bar. The plaintiff contracted to construct a waterworks and sewerage system for the Town of Forest Lawn by December 31, 1955, and completion was made on December 23, 1955. The system was put into operation that day. Because of leaks, however, additional work was required in the spring of the next year and the

[2] [1956-60] I.L.R. 814.

(b) tous les dommages ont été causés par «un ouvrage sous terre» et la responsabilité était alors limitée; et,

(c) les dommages allégués ont résulté de travaux de construction de l'assuré pour un autre, après l'achèvement de ces travaux.

En première instance, le Juge Thompson a évalué les dommages de l'intimée à $66,275.45, mais il a rejeté l'action. Bien qu'il ait conclu que «l'implosion» était un accident aux termes de la police, que les dommages avaient bien résulté de cet accident et que la clause de limitation de responsabilité ne s'appliquait pas dans les circonstances divulguées par les témoignages, il était d'avis que l'action de l'intimée n'était pas fondée parce que les *travaux* de construction qu'elle avait entrepris étaient terminés et, par conséquent, la clause générale d'exclusion s'appliquait.

L'appel de l'intimée a été accueilli. Dans un arrêt unanime dont le Juge d'appel Jessup a rédigé les motifs, la Cour d'appel a statué qu'aucune des deux exclusions de la police précitée ne s'appliquait aux faits en cause. En particulier, relativement à la clause d'exclusion générale, la Cour d'appel a conclu que les *travaux* de l'assurée n'étaient pas terminés tant qu'elle avait l'intention subjective de retourner au chantier pour réparer tout défaut qu'elle pourrait être tenue de réparer en vertu de son obligation contractuelle envers Donolo. La conclusion du juge de première instance selon laquelle le dommage résultait d'un «accident» au sens de la police n'a pas été modifiée et elle n'est pas en question ici.

Les arguments présentés en cette Cour portaient sur les conclusions du Juge d'appel Jessup au sujet de la fin des travaux. L'avocat s'est fortement appuyé sur l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Baynes Manning (Alberta) Ltd. v. Employers Liability Assurance Corp. Ltd.*[2] La ressemblance entre les faits de cette dernière affaire et ceux de la présente espèce est remarquable. La demanderesse s'était engagée à construire un réseau de distribution d'eau et d'égouts dans la ville de Forest Lawn pour le 31 décembre 1955 et les travaux avaient été terminés le 23 décembre 1955. Le réseau a commencé à fonctionner le même jour. Cepen-

[2] [1956-60] I.L.R. 814.

time for completion was extended. In August 1957, a section of pipe which had been laid on July 30, 1955, broke, causing damage and the plaintiff became obligated to pay the sum of $1,926.09 in damages. When the plaintiff sought to be indemnified for this payment under a general liability policy it carried with the defendant, liability was denied. The defendant relied on an exclusion clause framed in almost identical language to that here in contention. The clause provided:

> 1. . . . Sec. N.–1 of this policy . . . shall not cover the liability for claims arising out of . . .
>
> (b) *Construction, installation or repair operations* of the assured for another away from the premises of the assured *after such operations have been completed* or abandoned . . .

(The emphasis is my own).

The plaintiff's claim was allowed at trial but dismissed on appeal. Counsel for the plaintiff, although it was admitted that the actual construction had been completed, relied upon the plaintiff's legal obligation to maintain the works in perfect order and repair to restrict the application of the exclusionary clause. The plaintiff's contention amounted to a submission that as long as "contractual obligations" existed under the construction contract, it could be said that "construction operations" had not been completed. Davey J. A. (as he then was) rejected this argument in language which to me is particularly apposite to the case before this Court:

> The words 'construction operations' mean actual work, not a legal relationship between the insured and a third person that may or may not require work to be done.

To conclude, as did the Court of Appeal for Ontario, that "construction operations" are incomplete simply because the insured has the intention to remedy any defects which become apparent even though all men and equipment have been removed from the job site, is to confuse the question of the legal relationship between

dant, au printemps de l'année suivante, des fuites ont nécessité d'autres travaux et le délai pour la fin des travaux a été prorogé. En août 1957, un tronçon de tuyau qui avait été posé le 30 juillet 1955 s'est brisé et la demanderesse a été tenue de payer la somme de $1,926.09 en dommages-intérêts. Lorsque la demanderesse a demandé d'être indemnisée pour ce paiement en vertu d'une police de responsabilité générale qu'elle tenait de la défenderesse, cette dernière a refusé d'indemniser en se fondant sur une clause d'exclusion dont les termes étaient presque identiques à ceux de la présente espèce. La clause stipulait ce qui suit:

> [TRADUCTION] 1. . . . l'article N.-1 de la présente police . . . ne s'étend pas à la responsabilité pour réclamations résultant . . .
>
> (b) *de travaux de construction, d'installation ou de réparation* de l'assuré pour un autre hors de l'établissement de l'assuré *après la fin ou l'abandon de ces travaux* . . .

(Les italiques sont de moi)

L'action de la demanderesse a été accueillie en première instance mais elle a été rejetée en appel. Bien qu'il ait été reconnu que la construction proprement dite avait été terminée, l'avocat de la demanderesse a invoqué l'obligation légale de la demanderesse de tenir les ouvrages en parfait état pour restreindre l'application de la clause d'exclusion. La prétention de la demanderesse revenait à alléguer que «les travaux de construction» n'étaient pas terminés tant que «des obligations contractuelles» subsistaient en vertu du contrat de construction. Le Juge d'appel Davey (alors juge puîné) a rejeté cette allégation en des termes qui me paraissent s'appliquer particulièrement à l'affaire dont cette Cour est saisie:

> [TRADUCTION] L'expression «travaux de construction» signifie le travail proprement dit et non un rapport juridique entre l'assuré et un tiers pouvant exiger ou non qu'un certain travail soit fait.

En concluant, comme l'a fait la Cour d'appel de l'Ontario, que «les travaux de construction» ne sont pas terminés pour la simple raison que l'assurée a l'intention de réparer tout défaut qui devient apparent bien que toute la main-d'œuvre et tout l'équipement aient été retirés du chantier, on confond la question du rapport juridique entre

the insured and a third person which might or might not have required work to be done in the future with the question of the actual performance of the work itself. Here it was clear that the actual work or "construction operation" in which the respondent was involved was the sinking of piles in an interlocking pattern to specified depths. This "operation" was "completed" by January 29, 1964, and it was out of this operation, negligently performed, that the respondent's claim arose.

Accordingly, on the clear wording of the general exclusion clause and for the reasons above given, the respondent's claim must fail. I would therefore allow this appeal with costs in this Court and in the Court of Appeal, and restore the judgment of the trial judge.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: MacMillan, Rooke, Avery and Forbes, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Québec Téléphone *Appellant*;

and

The Bell Telephone Company of Canada *Respondent*;

and

The Attorney General of the Province of Quebec and the Attorney General of Canada *Intervenants.*

1971: February 1, 2, 3; 1971: April 5.

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

Declinatory exception—Injunction—Jurisdiction—Public utilities—Contiguous provincial and interprovincial telephone systems—Inter-system long distance calls—New tariff announced by interprovincial system—Tariff approved by Canadian Transport Commission—Jurisdiction of Superior Court to grant injunction.

l'assurée et un tiers pouvant exiger ou non qu'un certain travail soit fait à l'avenir, avec la question de l'exécution proprement dite du travail lui-même. Il est clair en l'espèce que le travail proprement dit ou «le travail de construction» dont l'intimée devait s'acquitter, consistait à enfoncer des palplanches à des profondeurs déterminées de façon qu'elles s'emboîtent les unes dans les autres. Ce «travail» a été «terminé» le 29 janvier 1964 et c'est ce même travail, accompli avec négligence, qui a donné lieu à la demande d'indemnité de l'intimée.

Par conséquent, compte tenu de l'énoncé sans équivoque de la clause générale d'exclusion et des motifs susmentionnés, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'intimée. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: MacMillan, Rooke, Avery et Forbes, Toronto.

Procureurs de la demanderesse, intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Québec Téléphone *Appelante*;

et

La Compagnie de Téléphone Bell du Canada *Intimée*;

et

Le Procureur général de la Province de Québec et le Procureur général du Canada *Intervenants.*

1971: les 1er, 2 et 3 février; 1971: le 5 avril.

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

Exception déclinatoire—Injonction—Compétence—Services publics—Réseaux téléphoniques provincial et interprovincial contigus—Appels interurbains entre réseaux—Nouveau tarif annoncé par le réseau interprovincial—Tarif approuvé par la Commission canadienne des transports—Compétence de la Cour supérieure pour accorder une injonction.

The appellant operates a provincial telephone system and the respondent, an interprovincial one. The two systems are contiguous. To provide full long distance service, the two systems are interconnected. Six traffic agreements were made to define the conditions governing the interconnections and their use thereof. The appellant cancelled the four contracts which provided for automatic application of the respondent's rates. Traffic interchange remained unaffected. In 1968, the Canadian Transport Commission, which has jurisdiction over the respondent's rates, authorized the latter to put into force a new tariff involving substantial reductions for long distance calls. The appellant applied to the Superior Court for an injunction to prevent the respondent from putting that tariff into effect. The respondent filed a declinatory exception, challenging the jurisdiction of the Superior Court and praying that the petition for injunction be dismissed. The exception was dismissed by the trial judge, but his decision was reversed by a majority judgment in the Court of Appeal. That Court granted leave to appeal to this Court.

Held (Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Hall and Pigeon JJ.: The appellant's contention was that the new tariff was not of itself nor by virtue of the Commission's approval applicable to inter-system long distance calls and that the rates for those calls wholly remained as previously established until altered by agreement. That issue, which was in no way a challenge against the implementation of the respondent's tariff over its system, is a subject-matter within the jurisdiction of the Superior Court. There was clearly a dispute between the parties as to the rate applicable. The Superior Courts have general jurisdiction over all matters except when by Statute this jurisdiction has been taken away. Section 53(9) of the *Railway Act* cannot be considered as depriving a Superior Court of the jurisdiction to hear a case in which the extent of the jurisdiction of the Commission or the effect of its decision is in question. On the contrary, such provisions have always been construed as preserving to the Superior Courts the jurisdiction to determine the scope of the authority of the board that made the decision, and this determination has always been made on the merits.

Per Fauteux C.J. and Hall, Spence and Laskin JJ.: The declinatory exception should be dismissed. There is an issue between the two companies as to

L'appelante exploite un réseau téléphonique provincial et l'intimée, un réseau interprovincial. Les deux réseaux sont contigus. Pour assurer un service complet d'appels interurbains les deux réseaux sont reliés. Six contrats de trafic ont été conclus pour déterminer les conditions régissant les raccordements et leur utilisation. L'appelante a annulé les quatre contrats qui stipulaient l'application automatique des tarifs de l'intimée. L'échange de trafic n'a pas été interrompu. En 1968, la Commission canadienne des transports, qui a compétence sur les taux de l'intimée, a donné à cette dernière l'autorisation de mettre en vigueur un nouveau tarif comportant une réduction substantielle pour les appels interurbains. L'appelante a demandé à la Cour supérieure une injonction aux fins d'empêcher l'intimée de mettre en vigueur ce tarif. L'intimée produisit une exception déclinatoire contestant la compétence de la Cour supérieure et concluant au rejet de la requête en injonction. Le juge de première instance a rejeté l'exception, mais un jugement majoritaire de la Cour d'appel a infirmé ce jugement. La Cour d'appel a accordé la permission d'appeler à cette Cour.

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

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Hall et Pigeon: L'appelante prétend que le nouveau tarif ne pouvait être appliqué, ni de lui-même ni de par l'approbation de la Commission, aux appels interurbains entre réseaux, et que les tarifs afférents à ces appels restaient inchangés jusqu'à ce qu'ils soient modifiés par une entente. Cette prétention qui n'est pas la contestation de la mise en application du tarif de l'intimée sur son propre réseau, est de la compétence de la Cour supérieure. Il y avait clairement litige entre les parties quant au tarif applicable. Les cours supérieures jouissent d'une compétence générale en toutes matières sauf quand une loi la leur enlève. On ne peut pas considérer que l'art. 53(9) de la *Loi sur les chemins de fer* enlève à une Cour supérieure le pouvoir d'entendre une affaire où était contestée l'étendue des pouvoirs de la Commission ou l'effet de ses décisions. Au contraire, on a toujours interprété les dispositions de ce genre comme réservant à la compétence des cours supérieures l'appréciation de l'étendue des pouvoirs de l'organisme qui avait rendu la décision, et une telle appréciation a toujours été faite au moment où l'affaire était jugée au fond.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Hall, Spence et Laskin: L'exception déclinatoire doit être rejetée. Il y a contestation entre les deux compagnies quant

the proper construction of the two outstanding contracts, and also as to the existence of a quasi-contractual obligation stemming from the negotiations between them following the cancellation of the four contracts. The Quebec Superior Court is, initially at least, a competent tribunal to pass on these issues.

Per Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ., *dissenting:* An injunction which would prevent, in respect of interurban calls between the two systems, the application of the rates determined by the Canadian Transport Commission would preclude the respondent from applying those rates on its own system. The rates to be charged in respect of calls carried by the respondent's system must and can only be fixed by the Commission. Such an injunction would therefore be enjoining the performance of a legal duty, which is something for which an injunction order cannot be granted. In these proceedings the appellant asks the Superior Court to order respondent not to put into force a tariff of rates approved by the Commission for application on all of the respondent's network. The Superior Court had no jurisdiction to grant an injunction in the terms asked for.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Martel J. which had dismissed a declinatory exception. Appeal allowed, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

Jules Deschênes, Q.C., for the appellant.

Ernest Saunders, Q.C., and *Paul Hurtubise,* for the respondent.

Gaston Pouliot, Q.C., for the Attorney General of Quebec.

Paul Ollivier, Q.C., for the Attorney General of Canada.

Fauteux C.J. and Hall J. concurred with the judgment delivered by

PIGEON J.—Appellant operates a telephone system located wholly within the Province of Quebec. Its operations are under the control of the Quebec Public Service Board.

Respondent operates a telephone system in several provinces, mainly in Ontario and Quebec.

[1] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

à l'interprétation à donner aux deux contrats en vigueur, et quant à l'existence d'une obligation quasi-contractuelle découlant des négociations intervenues entre les parties à la suite de la résiliation des quatre contrats. La Cour supérieure est, au début du moins, compétente pour disposer de ces questions.

Les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie, *dissidents*: Une injonction destinée à empêcher l'application aux appels interurbains entre les deux réseaux des taux déterminés par la Commission canadienne des transports mettrait l'intimée dans l'impossibilité d'appliquer ceux-ci sur son propre réseau. Les taux exigibles pour les appels acheminés sur le réseau de l'intimée doivent et ne peuvent être fixés que par la Commission. Une telle injonction interdirait donc l'exécution d'un obligation légale, et il ne peut être accordé d'injonction dans un tel cas. Dans ces procédures, l'appelante a demandé à la Cour supérieure d'ordonner à l'intimée de ne pas mettre en vigueur un tarif approuvé par la Commission et applicable à tout le réseau de l'intimée. La Cour supérieure n'était pas compétente pour accorder une injonction aux conditions demandées.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Martel qui avait rejeté une exception déclinatoire. Appel accueilli, les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie étant dissidents.

Jules Deschênes, c.r., pour l'appelante.

Ernest Saunders, c.r., et *Paul Hurtubise,* pour l'intimée.

Gaston Pouliot, c.r., pour le procureur général de Québec.

Paul Ollivier, c.r., pour le procureur général du Canada.

Le Juge en Chef Fauteux et le Juge Hall souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelante exploite un réseau téléphonique entièrement situé dans la Province de Québec. Ses services sont soumis au contrôle de la Régie des services publics du Québec.

L'intimée exploite un réseau téléphonique dans plusieurs provinces, mais surtout en Ontario et

[1] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

It is accordingly under the authority of the Canadian Transport Commission.

To provide full long distance service, the two systems are interconnected. Traffic agreements were made to define the conditions governing the interconnections and the use thereof. Each agreement applied to a specified part of appellant's system and was duly approved by both regulatory authorities. The first four provided as follows with respect to tolls:

[TRANSLATION] The tolls for all calls carried under this agreement shall be in conformity with the rates and regulations which Bell shall from time to time, . . .

In the last two, dated June 2, 1966, the provision for tolls was as follows:

[TRANSLATION] The tolls for all calls carried under this agreement shall be in conformity with the rates and regulations which the companies shall from time to time adopt with the approval of their regulatory bodies, . . .

All the traffic agreements provided for the division between the two companies of the amounts collected on calls in proportion to the distance they are carried over each system between rate centres. In many cases provision was made for a supplement ("other line rate") to be added to the regular long distance rate, for Quebec-Telephone's exclusive benefit.

The traffic agreements were all subject to cancellation by sixty-day notice in writing. By letters dated December 18, 1967, appellant cancelled the four contracts which provided for automatic application of Bell Canada's rates. Traffic interchange remained unaffected.

At the end of May 1968, Bell Canada made an application to the Canadian Transport Commission seeking authority to put into force a new tariff involving substantial reductions for long distance calls. This was granted. On July 2, 1968, a message was sent to Quebec-Telephone including the following paragraph:

As has been made clear to Quebec-Telephone for a number of months, Bell Canada will institute the revised message toll rates on July 7, 1968. The existing "other line" schedule will continue to be applied.

au Québec. Par conséquent, elle est soumise au contrôle de la Commission canadienne des transports.

Pour assurer un service complet d'appels interurbains les deux réseaux sont reliés. Des contrats de trafic ont été conclus pour déterminer les conditions régissant les raccordements et leur utilisation. Chaque contrat s'applique à un secteur déterminé du réseau de l'appelante et a été dûment approuvé par les deux organismes de contrôle. Les quatre premiers contrats prévoient ce qui suit relativement aux tarifs:

Le tarif de toute communication transmise en vertu des présentes devra être conforme aux taux et règlements que la Compagnie Bell adoptera de temps à autre, . . .

Dans les deux derniers, en date du 2 juin 1966, la disposition relative aux tarifs est la suivante:

Le tarif de toute communication transmise en vertu des présentes devra être conforme aux taux et règlements que les compagnies adopteront de temps à autre avec l'approbation des organismes les régissant, . . .

Tous les contrats de trafic prévoient le partage entre les deux compagnies des montants perçus pour les appels, proportionnellement à la distance sur laquelle ils sont acheminés par chaque réseau entre les centres tarifaires. Dans plusieurs cas, une disposition prévoit un supplément («tarif d'autre ligne») ajouté au tarif régulier des appels interurbains à l'avantage exclusif de Québec-Téléphone.

Les contrats de trafic sont tous résiliables sur préavis écrit de soixante jours. Par des lettres en date du 18 décembre 1967, l'appelante a annulé les quatre contrats qui stipulent l'application automatique des tarifs de Bell Canada. L'échange de trafic n'a pas été interrompu.

A la fin du mois de mai 1968, Bell Canada a demandé à la Commission canadienne des transports l'autorisation de mettre en vigueur un nouveau tarif comportant une réduction substantielle pour les appels interurbains, ce qui lui a été accordé. Le 2 juillet 1968, elle a envoyé à Québec-Téléphone un message contenant l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Comme Québec-Téléphone le sait depuis quelques mois, Bell Canada appliquera le tarif interurbain revisé le 7 juillet 1968. Le tarif «d'autre ligne» existant restera en vigueur.

In the light of previous communications and of instructions issued to toll chief operators including those of Quebec-Telephone, the latter read this as meaning that Bell Canada intended to fully apply its new tariff to all calls billed by it even when carried partly over the other system, subject only to the addition of "other line" charges.

On July 4, 1968, Quebec-Telephone instituted proceedings in the Superior Court by way of petition for an injunction. This petition alleged in substance the facts above stated, set forth the contention that the tariff approved by the Canadian Transport Commission was applicable solely to long distance calls within the Bell Canada system but that the latter intended to apply it to calls carried over its system and asserted that this was in violation of the two subsisting agreements and also of the orders of the Public Service Board governing tolls for the use of its system in carrying long distance calls. In this respect, it seems convenient to quote the following paragraphs of the petition:

[TRANSLATION] 16. Further, respondent recently had a new rate schedule for long distance calls within its system approved by the Canadian Transport Commission, and published on May 27, 1968;

17. It now appears that respondent intends, by a veritable power play, to force this new rate schedule on petitioner from midnight of July 6-7, 1968;

* * *

20. This unilateral decision by respondent constitutes a direct violation of clause 6, quoted in paragraph 12 hereof, of the two contracts currently in force between the parties;

21. This unilateral decision by respondent is in direct conflict with the orders of the Quebec Public Service Board, which alone fix the rates governing the use of petitioner's system for carrying long distance calls;

A restraining order was sought in the following terms:

[TRANSLATION] ... to order the respondent to suspend, until a decision has been rendered on this petition, the proposed application at midnight of July 6-7, 1968, between petitioner's system and that

A la lumière des communications antérieures et des directives délivrées aux téléphonistes en chef des services interurbains, y compris ceux de Québec-Téléphone, cette dernière a déduit que Bell Canada avait l'intention d'appliquer intégralement son nouveau tarif à tous les appels facturés par elle, même lorsqu'ils ont été transmis en partie sur l'autre réseau, sous réserve seulement des frais «d'autre ligne».

Le 4 juillet 1968, Québec-Téléphone a entamé des procédures en Cour supérieure par voie de requête en injonction. Dans cette requête, elle relate en substance les faits précités, soutient que le tarif approuvé par la Commission canadienne des transports s'applique seulement aux appels interurbains à l'intérieur du réseau de Bell Canada mais que cette dernière a l'intention de l'appliquer aux appels transmis sur son réseau, et affirme que cela va à l'encontre des deux contrats présentement en vigueur et des ordonnances de la Régie des services publics visant les tarifs régissant l'utilisation du réseau de la requérante pour l'acheminement des appels interurbains. A cet égard, il semble à propos de citer les paragraphes suivants de la requête:

16. De plus, l'intimée a fait récemment approuver par la Commission Canadienne des Transports un nouveau tarif pour appels interurbains intérieurs à son réseau, qu'elle a publié le 27 mai 1968;

17. Il appert maintenant que l'Intimée, par un véritable coup de force, prétend imposer ce nouveau tarif à la Requérante à compter de minuit dans la nuit du 6 au 7 juillet 1968;

* * *

20. Cette décision unilatérale de l'Intimée constitue une violation directe de la clause 6, citée au paragraphe 12 des présentes, des deux contrats présentement en vigueur entre les parties;

21. Cette décision unilatérale de l'Intimée entre en contradiction directe avec les ordonnances de la Régie des Services publics de Québec qui, seules, prévoient les taux régissant l'usage du réseau de la Requérante pour l'acheminement des appels interurbains;

Les conclusions demandent une injonction dans les termes suivants:

... enjoindre à l'Intimée de surseoir, jusqu'à adjudication sur la présente requête, à la mise en vigueur, annoncée pour minuit dans la nuit du 6 au 7 juillet 1968, entre le réseau de la Requérante et

of respondent, of the rate schedule published by respondent on May 27, 1968, and applicable to long distance telephone calls;

The parties appeared before a judge the following day, July 5, 1968, a witness was heard and exhibits filed. An interim injunction was refused and the application for an interlocutory injunction was postponed to July 11. In the interval, Bell Canada filed a declinatory exception challenging the jurisdiction of the Superior Court and praying that the petition for injunction be dismissed. The declinatory exception was heard on the evidence previously given. It was dismissed by Martel J. but on appeal[1], this decision was reversed, Rivard J. dissenting. Leave to appeal to this Court was given by the Court of Appeal.

It is said in Bell Canada's factum that "the jurisdiction to order respondent not to put into force rates approved by the Commission is a jurisdiction exclusive to the Commission". The fallacy in this statement is the implication that the object of Quebec-Telephone's proceedings is to prohibit Bell Canada from putting into force rates approved by the Commission in respect of calls to which those rates are applicable by virtue of the Commission's approval. In other words, the contention is that Quebec-Telephone seeks to prevent Bell Canada from complying with its legal duty of acting upon a tariff approved by the Commission. But that is precisely what Quebec-Telephone is not asking. When the prayer of the petition is read with the allegations thereof, especially those above quoted, it is clear that Quebec-Telephone's contention is that the tariff approved by the Commission is, of itself, applicable only to long distance calls *within* Bell Canada's system ("appels interurbains *intérieurs* à son réseau"). The complaint is that Bell Canada intends to apply this tariff to long distance calls to which it does not apply as approved, namely to calls carried partly over Quebec-Telephone system ("entre le réseau de la requérante et celui de l'intimée").

[1] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

celui de l'Intimée, du tarif publié par l'Intimée le 27 mai 1968 et applicable aux appels téléphoniques interurbains;

Les parties comparurent devant un juge le lendemain, 5 juillet 1968; un témoin fut entendu et des pièces produites. Une injonction provisoire fut refusée et la demande d'injonction interlocutoire remise au 11 juillet. Dans l'intervalle, Bell Canada produisit une exception déclinatoire contestant la compétence de la Cour supérieure et concluant au rejet de la requête en injonction. L'exception déclinatoire fut plaidée sur la base des témoignages déjà entendus. Elle fut rejetée par M. le Juge Martel, dont le jugement fut porté en appel[1] et infirmé, M. le Juge Rivard étant dissident. La Cour d'appel a accordé l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Dans son factum, Bell Canada dit: [TRADUCTION] «le pouvoir d'ordonner à l'intimée de ne pas mettre en vigueur les tarifs approuvés par la Commission appartient exclusivement à la Commission». La fausseté de ce raisonnement vient de ce qu'il implique que les procédures prises par Québec-Téléphone ont pour objet d'interdire à Bell Canada de mettre en vigueur, à l'égard d'appels auxquels ils sont applicables de par l'approbation de la Commission, des tarifs approuvés par cette dernière. En d'autres termes, on prétend que Québec-Téléphone tente d'empêcher Bell Canada de remplir son obligation légale de se conformer à un tarif approuvé par la Commission. Mais c'est là, au contraire, ce que Québec-Téléphone ne demande pas. Si on lit le dispositif de la requête en regard des allégations qu'elle contient, surtout de celles qui sont citées ci-dessus, il est manifeste que la prétention de Québec-Téléphone c'est que le tarif approuvé par la Commission ne s'applique, de lui-même, qu'aux appels interurbains *à l'intérieur* du réseau de Bell Canada («appels interurbains *intérieurs* à son réseau»). Elle se plaint de ce que Bell Canada ait l'intention d'appliquer ce tarif aux appels interurbains auxquels il n'est pas, suivant l'approbation donnée, applicable, c'est-à-dire, les appels transmis en partie sur le réseau de Québec-Téléphone («entre le réseau de la requérante et celui de l'intimée»).

[1] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

Therefore, the issue before the Superior Court was in no way a challenge against the implementation of Bell Canada's tariff over its system. Quebec-Telephone's contention was and remains that the new tariff was not of itself nor by virtue of the Commission's approval applicable to intersystem long distance calls and that the rates for those calls wholly remained as previously established until altered by agreement, not only the "existing 'other line' schedule". On the declinatory exception, of course, the question is not whether Quebec-Telephone's contention is well founded but whether the subject-matter is within the jurisdiction of the Superior Court.

In the Court of Appeal, the essential part of the reasons given by Hyde J. for holding that the Superior Court is without jurisdiction was as follows:

Apart from their mutual concern for the interests of the public there was nothing to require the parties to continue interconnecting service to the areas covered by the four cancelled contracts (R-5 to R-8). Bell-Canada could not be required by anybody other than the Federal Board to provide such service at rates other than those approved by it which means the new tariff approved for midnight of July 7-8, 1968.

As far as the service to the territories covered by the two contracts remaining in force (R-10 and R-13) is concerned clause 6, quoted above, in each provides that the tariff for calls thereunder shall "conforme aux taux et règlements que les compagnies adopteront de temps à autre avec l'approbation des organismes les régissant". The Federal Board has approved the new Bell-Canada rates and no other body has the right to interfere.

I agree with the statement in Appellant's factum (p.8) that by the proceedings initiated by Respondent (Quebec-Telephone) the latter is endeavouring "de façon indirecte, de soumettre à la Cour Supérieure la question des taux. Or, le problème des taux ne peut se régler que par une entente mutuelle ou par le recours à la Commission Canadienne des Transports".

It will be noted that the reason given to exclude the jurisdiction of the Superior Court is, in short, that the Canadian Transport Commission has exclusive jurisdiction over rates for calls

Donc, l'objet du litige en Cour supérieure n'était pas la contestation de la mise en application du tarif de Bell Canada sur son propre réseau. Québec-Téléphone prétendait, et prétend toujours, que le nouveau tarif ne pouvait être appliqué, ni de lui-même ni de par l'approbation de la Commission, aux appels interurbains entre réseaux, et que les tarifs afférents à ces appels, non pas seulement le «tarif 'd'autre ligne' existant», restaient inchangés jusqu'à ce qu'ils soient modifiés par une entente. Il va de soi que, pour ce qui est de l'exception déclinatoire, la question n'est pas de savoir si la prétention de Québec-Téléphone est bien fondée mais bien si la Cour supérieure a compétence en cette matière.

En Cour d'appel, la partie principale des motifs de M. le Juge Hyde à l'encontre de la compétence de la Cour supérieure se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sauf leur souci mutuel de servir l'intérêt public, rien n'obligeait les parties à maintenir le service conjugué dans les régions visées par les quatre contrats résiliés (R-5 à R-8). Personne autre que la commission fédérale ne pouvait obliger Bell Canada à assurer un tel service à des taux autres que ceux qu'avait approuvés la Commission, c'est-à-dire ceux qui étaient prévus au tarif approuvé à compter de minuit dans la nuit du 7 au 8 juillet 1968.

Dans la mesure où le service dispensé aux territoires visés par les deux contrats demeurés en vigueur (R-10 et R-13) est concerné, la clause 6, précitée, stipule dans chaque contrat que le tarif des appels en vertu du contrat devra être «conforme aux taux et règlements que les compagnies adopteront de temps à autre avec l'approbation des organismes les régissant». La commission fédérale a approuvé les nouveaux taux de Bell Canada et aucun autre organisme n'a le droit d'intervenir.

J'accepte l'énoncé, dans le factum de l'appelante (page 8), que par les procédures de l'intimée (Québec-Téléphone), cette dernière tente «de façon indirecte, de soumettre à la Cour supérieure la question des taux. Or, le problème des taux ne peut se régler que par une entente mutuelle ou par le recours à la Commission Canadienne des Transports».

Il convient de remarquer que le motif donné pour décliner la compétence de la Cour supérieure est, en résumé, que la Commission canadienne des transports a compétence exclusive sur les taux

carried partly on the Bell Canada system and partly on an interconnected system. This is a proposition that counsel for Bell Canada did not support at the hearing in this Court. On the contrary, it was conceded that the Quebec Public Service Board has exclusive jurisdiction over rates for the use of the Quebec-Telephone system including long distance calls. The submission of counsel was that in the case of different rates established or approved by the two authorities, the charge should be arrived at by applying each rate in proportion to the distance each call is carried over each system. Counsel for Quebec-Telephone, while agreeing with the proposition respecting the jurisdiction of the Quebec Board, submitted at the hearing that the practical consequence was to be determined in accordance with the principles established by this Court in *The Montreal Street Ry. v. The City of Montreal*[2]. This decision under the Railway Act was affirmed in the Privy Council[3], where it was said (at p. 346):

One of the arguments urged on behalf of the appellants was this: The through traffic must, it is said, be controlled by some legislative body. It cannot be controlled by the provincial Legislature because that Legislature has no jurisdiction over a federal line, therefore it must be controlled by the Legislature of Canada. The answer to that contention is this, that so far as the "through" traffic is carried on over the federal line, it can be controlled by the Parliament of Canada. And that so far as it is carried over a non-federal provincial line it can be controlled by the provincial Legislature, and the two companies who own these lines can thus be respectively compelled by these two Legislatures to enter into such agreement with each other as will secure that this "through" traffic shall be properly conducted: and further that it cannot be assumed that either body will decline to co-operate with the other in a reasonable way to effect an object so much in the interest of both the Dominion and the province as the regulation of "through" traffic.

This principle was reaffirmed by this Court in *B.C. Electric Ry. v. Canadian National Ry.*[4] in which Smith J. said (at p. 170):

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under

[2] (1910), 43 S.C.R. 197, 11 C.R.C. 203.
[3] [1912] A.C. 333, 13 C.R.C. 541, 1 D.L.R. 681.
[4] [1932] S.C.R. 161.

des appels transmis en partie sur le réseau de Bell Canada et en partie sur un réseau relié. L'avocat de Bell Canada n'a pas appuyé cette prétention à l'audition en cette Cour. Au contraire, il a reconnu que la Régie des services publics du Québec a compétence exclusive sur les taux pour l'utilisation du réseau de Québec-Téléphone, y compris les appels interurbains. Ce que l'avocat de Bell Canada a prétendu c'est que, dans le cas de taux différents fixés ou approuvés par les deux organismes, les frais devraient se calculer en appliquant chaque tarif proportionnellement à la distance de transmission sur chaque réseau. Bien qu'il se soit dit d'accord avec l'opinion exprimée concernant la compétence de la régie québecoise, l'avocat de Québec-Téléphone a avancé, à l'audition, que la conséquence pratique devait être déterminée conformément aux principes établis par cette Cour dans *The Montreal Street Ry. c. The City of Montreal*[2]. Cette décision rendue en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* a été confirmée par le Conseil privé[3], qui a déclaré (page 346):

[TRADUCTION] L'un des arguments avancés au nom de l'appelante est le suivant: le trafic d'entier parcours doit, dit-on, être régi par un organisme législatif quelconque. Il ne peut être régi par une législature provinciale parce que la compétence d'une telle législature ne s'étend pas à une ligne fédérale; donc, il doit être régi par le Parlement du Canada. La réponse à cette allégation est la suivante: pour autant que le trafic «d'entier parcours» passe sur une ligne fédérale, le Parlement du Canada peut le régir. Et, pour autant qu'il passe sur une ligne provinciale non fédérale, la législature provinciale peut le régir, et ces deux législatures peuvent alors obliger respectivement les deux exploitants à conclure entre eux une entente qui garantit la bonne marche de ce trafic «d'entier parcours»; de plus, on ne peut présumer que l'un ou l'autre organisme se refusera à une collaboration raisonnable avec l'autre en vue de la réalisation d'un objet lié d'aussi près à l'intérêt du Canada et de la province que la réglementation du trafic «d'entier parcours».

Cette Cour a réitéré ce principe dans *B.C. Electric Ry. c. Canadian National Ry.*[4], arrêt où le Juge Smith a déclaré (page 170):

[TRADUCTION] Le simple fait que la ligne Central Park se raccorde physiquement à deux lignes de

[2] (1910), 43 R.C.S. 197, 11 C.R.C. 203.
[3] [1912] A.C. 333, 13 C.R.C. 541, 1 D.L.R. 681.
[4] [1932] R.C.S. 161.

Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

I find it unnecessary to consider whether on the evidence what Bell Canada intended to do, and in fact did, was to apply completely the new rate, plus the "other line" charge, to all calls carried partly over Quebec-Telephone lines or only in proportion to the distance. In any case, there was clearly a dispute between the parties as to the rate applicable, Quebec-Telephone contending that the rate previously established remained in force completely for all calls carried over its system, and it was not contended in this Court that the whole matter of the rates for interconnecting calls was within the jurisdiction of the Canadian Transport Commission and determined by the tariff approved by it for Bell Canada.

In the Court of Appeal, Casey J. said:

It may be that the parties have matters to discuss and that these matters or at least some of them may be within the competence of the civil courts. But the putting into effect by Appellants, and Respondent is asking for nothing more, of the tariff approved by the Federal Board is not one of them.

In agreement with Mr. Justice Hyde, I would maintain this appeal.

Neither in Quebec nor in the rest of Canada is there, as there is, in modern French law, a fundamental division of competence between civil and administrative jurisdictions. The principle is that the Superior courts have general jurisdiction over all matters except when by statute this jurisdiction has been taken away. As was said in *Valin v. Langlois*[5]: "They are the Queen's Courts, bound to take cognizance of and execute all laws, whether enacted by the Dominion Parliament or the local Legislatures, . . .". Consequently, the Superior courts have superintending and reforming power over federal boards and agencies. (*Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières*[6]).

[5] (1879), 3 S.C.R. 1 at 20.
[6] [1969] S.C.R. 607, 12 D.L.R. (3d) 710.

chemin de fer de compétence fédérale ne semble pas suffire pour que la ligne Central Park, ou la partie raccordant les deux lignes fédérales, relève de la compétence fédérale.

Je crois inutile de rechercher si, d'après la preuve, Bell Canada avait l'intention d'appliquer complètement le nouveau tarif, avec en outre le tarif «d'autre ligne», à tous les appels partiellement acheminés sur les lignes de Québec-Téléphone ou seulement proportionnellement à la distance, et si elle a mis son dessein à exécution. De toute façon, il y avait clairement litige entre les parties quant au tarif applicable, Québec-Téléphone soutenant que le tarif déjà établi demeurait complètement en vigueur pour tous les appels transmis sur son réseau; de plus, on n'a pas prétendu devant cette Cour que toute la question des taux applicables aux appels acheminés d'un réseau à l'autre était de la compétence de la Commission canadienne des transports et réglée par le tarif que cette Commission avait approuvé pour Bell Canada.

En Cour d'appel, M. le Juge Casey a dit:

[TRADUCTION] Il se peut qu'il y ait des questions litigieuses à débattre entre les parties et que ces questions, ou du moins certaines d'entre elles, soient de la compétence des tribunaux de juridiction civile. Mais la mise en vigueur par l'appelante du tarif approuvé par la commission fédérale n'en est pas une et l'intimée n'en soulève pas d'autre.

D'accord avec M. le Juge Hyde, je suis d'avis d'accueillir cet appel.

Au Québec, pas plus qu'ailleurs au Canada, il n'y a pas, comme en droit français moderne, une division fondamentale de compétence entre les juridictions civile et administrative. Le principe est que les cours supérieures jouissent d'une compétence générale en toutes matières sauf quand une loi la leur enlève. Comme on l'a dit dans *Valin c. Langlois*[5]: [TRADUCTION] «Ce sont les tribunaux de la Reine, tenus de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer, soit qu'elles aient été adoptées par le Parlement du Canada ou par les législatures locales, . . .». En conséquence, les conseils et offices fédéraux sont soumis au droit de surveillance et de réforme des cours supérieures (*Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières*[6].

[5] (1879), 3 R.C.S. 1 à 20.
[6] [1969] R.C.S. 607, 12 D.L.R. (3d) 710.

In support of the contention that the Superior Court did not have jurisdiction in the present case, counsel for Bell Canada relied on sub. 9 of s. 53 of the *Railway Act* which is as follows:

> 53. (9) Save as provided in this section,
> (*a*) every decision or order of the Commission is final, and
> (*b*) no order, decision or proceeding of the Commission shall be questioned or reviewed, restrained or removed by prohibition, injunction, *certiorari,* or any other process or proceeding in any court.

On this point it should be noted first that the validity of the order approving Bell Canada's new tariff for long distance calls is not put in question by Quebec-Telephone's proceedings. What is in question is the proper rate applicable to long distance calls carried in part over the Bell Canada system and in part over the Quebec-Telephone system. That system is admittedly not subject to the rate-making authority of the Canadian Transport Commission. The allegations of the petition show that Quebec-Telephone relies on two agreements still in force between the two companies and on tariffs approved by the Quebec Public Service Board that has rate-making authority over Quebec-Telephone. As previously pointed out, the decision of the Canadian Transport Commission is not questioned. What is asked is that Bell Canada be prevented from giving it an effect it does not have in law.

In the second place, it must be noted that a provision quite similar to the one just quoted is found in the law governing the Canada Labour Relations Board and in practically every similar statute, federal or provincial. In no case has such a provision been considered as depriving a Superior court of the jurisdiction to hear a case in which the extent of the jurisdiction of a board or the effect of its decisions was in question. On the contrary, such provisions have always been construed as preserving to the Superior courts the jurisdiction to determine the scope of the authority of the board that made the decision, and

Au soutien de l'allégation d'incompétence de la Cour supérieure dans la présente affaire l'avocat de Bell Canada a invoqué le par. 9 de l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer* qui se lit comme suit:

> 53. (9) Sauf les dispositions du présent article,
> *a*) toute décision ou ordonnance de la Commission est finale, et
> *b*) nulle ordonnance, décision ou procédure de la Commission ne peut être contestée ou revisée, restreinte ou écartée par voie de prohibition, d'injonction, de *certiorari,* ni par un instrument ou autre procédure de quelque cour que ce soit.

A ce sujet, il faut d'abord remarquer que, dans ses procédures, Québec-Téléphone ne conteste pas la validité de l'ordonnance approuvant le nouveau tarif d'appels interurbains de Bell Canada. Le litige porte sur le tarif applicable aux appels interurbains transmis en partie sur le réseau de Bell Canada et en partie sur le réseau de Québec-Téléphone. Il est reconnu que ce dernier réseau n'est pas assujetti au pouvoir de réglementation tarifaire de la Commission canadienne des transports. Les allégations de la requête montrent que Québec-Téléphone s'appuie sur deux ententes toujours en vigueur entre les deux compagnies et sur des tarifs approuvés par la Régie des services publics du Québec, qui a le pouvoir de réglementer les tarifs de Québec-Téléphone. Comme je l'ai souligné plus haut, la décision de la Commission canadienne des transports n'est pas contestée. Ce que l'on demande c'est que Bell Canada soit empêchée de lui donner une application qu'elle n'a pas en droit.

Deuxièmement, il y a lieu de signaler qu'une disposition tout à fait semblable à celle qui est citée plus haut figure dans la loi régissant le Conseil canadien des relations ouvrières, ainsi que dans presque toutes les lois fédérales ou provinciales de même nature. On n'a jamais considéré qu'une telle disposition enlevait à une cour supérieure le pouvoir d'entendre une affaire où était contestée l'étendue des pouvoirs d'un conseil ou l'effet de ses décisions. Au contraire, on a toujours interprété les dispositions de ce genre comme réservant à la compétence des cours supérieures l'appréciation de l'étendue des pouvoirs de l'or-

this determination has always been made on the merits. To construe such provisions as affecting jurisdiction would have extremely serious consequences because it would compromise the rule that an injunction or other prohibitory order issued by a superior court must always be obeyed. If statutory restrictions of this kind against such orders were held to limit the jurisdiction, it would mean that an order could be disobeyed with impunity if issued in violation of a statutory prohibition, because there can be no doubt that what is done without jurisdiction is a nullity.

On a declinatory exception, the Court does not have to consider whether the plaintiff is entitled to the remedy he claims; and the fact that he may not be entitled to the whole of it or to a part only is entirely irrelevant. A Superior court is not without jurisdiction because a claim is ill-founded in law. On a declinatory exception, the question is the same as on the merits of a writ of prohibition with respect to an inferior court: jurisdiction in the strict sense. It is well established by the decision of this Court in *Segal v. City of Montreal*[7], that:

The only matter open for consideration in such a case is whether or not the tribunal sought to be prohibited had the right to enter on the enquiry; and not at all, assuming such right, whether its conclusion was or was not correct.

In my view, the question whether a petition for injunction is a proper way to seek from the Superior court a decision on a question such as arises in this case does not have to be considered because this cannot affect the jurisdiction. If the Superior Court is competent to hear the case, it may have to dismiss the application for injunction if it is not judged well-founded or not held to be the proper remedy under the circumstances, but those are not decisions to be reached on a declinatory exception where the only issue is jurisdiction. Article 163 of the *Code of Civil Procedure* reads:

163. A defendant, summoned before a court other than that before which the suit should have been

[7] [1931] S.C.R. 460 at 462, 56 C.C.C. 114, [1931] 4 D.L.R. 603.

ganisme qui avait rendu la décision, et une telle appréciation a toujours été faite au moment où l'affaire était jugée au fond. Interpréter ces dispositions comme portant atteinte à la compétence serait extrêmement lourd de conséquences car cela compromettrait la règle qu'il faut toujours obéir à une injonction ou à une ordonnance de ne pas faire, délivrée par une cour supérieure. En effet, si l'on décidait que les dispositions législatives de ce genre à l'encontre de telles ordonnances limitent la compétence, cela signifierait qu'on pourrait impunément désobéir à une ordonnance délivrée en violation d'une telle disposition, car il est certain que ce qui est fait sans compétence est nul.

Sur le déclinatoire, la Cour n'a pas à considérer si le demandeur a droit à l'ordonnance demandée; le fait qu'il n'y ait pas droit, en tout ou en partie, est absolument non pertinent. Une cour supérieure n'est pas incompétente parce qu'une demande est mal fondée en droit. Sur le déclinatoire, la question à considérer est la même que celle qu'il faut trancher au fond sur une demande de bref de prohibition contre une cour d'instance inférieure: la compétence au sens strict. La décision de cette Cour dans *Segal c. City of Montreal*[7], a bien établi que:

[TRADUCTION] Dans une affaire semblable, la seule question est de savoir si, oui ou non, le tribunal contre lequel on se pourvoit en prohibition avait le droit de procéder à l'enquête, et non pas, en supposant qu'un tel droit existait, si sa décision était juste ou non.

A mon avis, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'on peut valablement, par requête en injonction, demander à la Cour supérieure de statuer sur une question comme celle qui est soulevée ici, car cela ne peut mettre en jeu la compétence. Si la Cour supérieure est compétente pour entendre la cause, il lui appartiendra de rejeter la demande d'injonction si elle la juge mal fondée ou mal adaptée aux circonstances, mais ce sont là des décisions qui ne peuvent être rendues au stade de l'exception déclinatoire, où seule la compétence est en jeu. En effet, l'art. 163 du *Code de procédure civile* se lit comme suit:

163. Le défendeur assigné devant un tribunal autre que celui où la demande eût dû être portée, peut

[7] [1931] R.C.S. 460 à 462, 56 C.C.C. 114, [1931] 4 D.L.R. 603.

instituted, may ask that the suit be referred to the competent court within the legislative authority of the province, or that the suit be dismissed if there is no such court.

It was stressed in argument that Bell Canada is obliged under penalty to abide by any tariff approved by the Canadian Transport Commission. It might be noted first that such is also the situation in the case of decisions by other boards and was never considered as preventing a superior court from issuing a prohibitory or restraining order. However, in this case, the Superior Court is not requested to interfere with the proper application of the new tariff but to prevent Bell Canada from giving it what is claimed to be an unwarranted application to intersystem calls not legally subject to its application.

The parties are in agreement that Bell Canada is subject only to the rate-making authority of the Canadian Transport Commission and Quebec-Telephone to the Quebec Public Service Board. There is a conflict as to the legal situation resulting from the existence of different tariffs for long distance calls having been approved by the two authorities. It is clear that the provincial board cannot claim jurisdiction over this question and Bell Canada does not contend that the Canadian Commission has such jurisdiction. How then can it be contended that the Superior Court of the Province does not have it? Counsel for Bell Canada suggests that Quebec-Telephone could submit the question to the Canadian Transport Commission but he has failed to give any reason why this should be the only avenue open, so that although admittedly not subject to that jurisdiction it would have no alternative but to submit thereto.

The Attorney-General for Canada and the Attorney-General for Quebec have intervened in this case but, in view of the positions taken at the hearing, it does not seem that any of the questions discussed in the interventions now require consideration.

I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment

demander le renvoi devant le tribunal compétent relevant de l'autorité législative de la province, ou, à défaut, le rejet de la demande.

La plaidoirie a fait valoir que Bell Canada était tenue, sous peine de sanction, de respecter tout tarif approuvé par la Commission canadienne des transports. Notons d'abord qu'il en est de même pour les décisions de bien d'autres organismes et que jamais on n'a considéré que cela empêchait une cour supérieure de délivrer un bref de prohibition ou une ordonnance de ne pas faire. En l'espèce toutefois, la Cour supérieure n'est pas invitée à porter atteinte à l'application régulière du nouveau tarif mais bien à empêcher Bell Canada de lui donner, en l'appliquant aux appels acheminés entre réseaux, un effet que l'on prétend injustifié.

Les parties reconnaissent que Bell Canada est soumise au pouvoir de réglementation tarifaire de la Commission canadienne des transports uniquement, et que Québec-Téléphone n'est soumise qu'à celui de la Régie des services publics du Québec. Le litige porte sur l'effet juridique de l'approbation par les deux organismes de tarifs interurbains différents. Il est clair que la régie provinciale ne peut revendiquer une compétence sur cette question, et Bell Canada ne prétend pas que la commission canadienne ait un telle compétence. Alors, comment peut-on prétendre que la Cour supérieure de la province n'a pas compétence? L'avocat de Bell Canada dit bien que Québec-Téléphone pourrait soumettre la question à la Commission canadienne des transports mais il ne donne aucune raison pour laquelle ce serait la seule voie possible, de telle sorte que, malgré que de toute évidence Québec-Téléphone ne soit pas soumise à la compétence de la Commission, elle n'ait pas d'autre possibilité que de s'y soumettre.

En cette affaire, il y a eu intervention du Procureur général du Canada et du Procureur général du Québec mais, vu les positions prises à l'audition, il n'y a pas lieu d'étudier les questions soulevées dans les interventions.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le juge-

of the Superior Court with costs against the respondent in this Court and in the Court of Appeal. There should be no costs on the interventions.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons of Laskin J. I wish to add that I agree with his observations.

Fauteux C.J. and Hall and Spence JJ. concurred with the judgment delivered by

LASKIN J.—I agree with Mr. Justice Pigeon that a dispute exists which is within the competence of the Quebec Superior Court and that, for the reasons he has given, this appeal should be allowed. The issue in the appeal, narrow to begin with because it arose out of a declinatory exception, was further circumscribed by the following avowals and acknowledgments which emerged during the hearing. First, it was asserted by all that there was no constitutional question facing the court. Second, Quebec-Telephone was subject to the compulsory direction of the Quebec Public Service Board which had no compulsory jurisdiction over Bell Canada. Third, Bell Canada was subject to the compulsory direction of the Canadian Transport Commission which had no compulsory jurisdiction over Quebec-Telephone. Fourth, Quebec-Telephone in its claim for an injunction was not seeking to deny Bell Canada's right (and, indeed, duty) to put its authorized rates into effect on the Bell Canada network or system. Fifth, Bell Canada did not claim any right to impose its rates on calls over the Quebec-Telephone system.

It must occasion surprise, in the light of these considerations, that the parties have litigated to this Court a dispute on the implementation of Bell Canada rates. The explanation is that the propositions numbered four and five above were stated in the context of the parties' respective understandings of the thrust of the claim for injunction and of the declinatory exception taken against it. Back of these legal procedures was a history of contractual relationships between the two companies on intersystem long distance calls. Our immediate concern is with six contracts, four of which were cancelled by Quebec-Telephone (and, admittedly, properly cancelled) before the events

ment de la Cour supérieure avec dépens contre l'intimée en cette Cour et en Cour d'appel. Je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens quant aux interventions.

Depuis la rédaction des présentes, j'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge Laskin. J'ajouterai que je suis d'accord avec ses observations.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Hall et Spence souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE LASKIN—Je suis d'accord avec M. le Juge Pigeon que le litige relève de la compétence de la Cour supérieure du Québec et que, pour les motifs qu'il a rendus, le pourvoi devrait être accueilli. Le point en litige dans le présent pourvoi, d'ailleurs de portée restreinte étant né d'une exception déclinatoire, a été davantage délimité par les déclarations et les aveux suivants faits à l'audition. Premièrement, les parties ont nié l'existence de toute question d'ordre constitutionnel. Deuxièmement, Québec-Téléphone était obligatoirement soumise au contrôle de la Régie des services publics du Québec, dont la compétence coercitive ne s'étendait pas à Bell Canada. Troisièmement, Bell Canada était obligatoirement soumise au contrôle de la Commission canadienne des transports, dont la compétence coercitive ne s'étendait pas à Québec-Télephone. Quatrièmement, dans sa requête en injonction, Québec-Téléphone ne tentait pas de nier le droit (voire l'obligation) qu'avait Bell Canada de mettre ses taux autorisés en vigueur sur le réseau Bell Canada. Cinquièmement, Bell Canada n'a revendiqué aucun droit d'imposer ses taux pour les appels acheminés par le réseau de Québec-Téléphone.

A la lumière de ces considérations, il est surprenant que les parties aient porté devant cette Cour un litige sur la mise en application des taux de Bell Canada. L'explication réside dans le fait que les quatrième et cinquième propositions énoncées ci-dessus ont été formées dans le cadre des conceptions respectives des parties quant à la portée de la requête en injonction et de la requête pour exception déclinatoire présentée à l'encontre. A l'arrière-plan de ces procédures judiciaires se dresse tout le passé des relations contractuelles entre les deux compagnies relativement aux appels interurbains acheminés d'un réseau à l'autre. Notre attention se tourne d'abord

that precipitated the request for an injunction. The competence of the two companies to contract with each other was not in issue, but implementation of their contracts required (and had) the approval of their respective regulatory agencies.

The central theoretical difficulty in this case lies in the different perspectives from which the two companies view this litigation. Quebec-Telephone looks upon it as founded in contract and quasi-contract, in respect of which the Quebec Superior Court is undoubtedly competent. Bell Canada regards it as an attempt to encroach upon the exclusive competence of a federal administrative agency, to which it is subject. But that competence relates to Bell Canada alone; it is *res inter alios acta* so far as Quebec-Telephone is concerned, save to the extent to which Quebec-Telephone has submitted to the federal agency's jurisdiction as is envisaged by that agency's governing statute. There has been no submission, however, in respect of the matter put in issue by the claim for an injunction.

I do not understand Bell Canada to contend that the Canadian Transport Commission has exclusive jurisdiction to interpret and enforce contracts between Bell Canada and Quebec-Telephone, albeit the approval of that board was given to Bell Canada to bind itself contractually to Quebec-Telephone. If, as in my opinion is the case here, there is an issue between the two companies as to the proper construction of the two outstanding contracts, and also as to the existence of a quasi-contractual obligation stemming from negotiations between them following the cancellation of four contracts, the Quebec Superior Court is, initially at least, a competent tribunal to pass on these issues. The result of the canvass may be that Quebec-Telephone's claim has no merit. (Chief Justice Challies denied a request for an interim injunction and set a date for argument on an interlocutory injunction. However, the declinatory exception was made before that date arrived.) That, however, is not a conclusion which can be made at this stage of the litigation

sur six contrats dont quatre ont été résiliés par Québec-Téléphone (résiliations tenues pour régulières) avant les événements qui ont précipité la requête en injonction. Le litige ne porte pas sur la capacité des deux compagnies de contracter entre elles, mais la mise en vigueur de leurs contrats exigeait (chose faite d'ailleurs) pour chacune l'approbation de leur organisme de contrôle respectif.

Dans le présent litige, la difficulté principale sur le plan théorique découle des points de vue différents adoptés par les deux compagnies. Selon Québec-Téléphone, le litige relève du domaine contractuel ou quasi-contractuel à l'égard duquel la Cour supérieure du Québec est indiscutablement compétente. Quant à Bell Canada, elle y voit une tentative d'empiéter sur la compétence exclusive d'un organisme fédéral auquel elle est subordonnée. Mais cette compétence ne vise que Bell Canada; elle est *res inter alios acta* pour autant que Québec-Téléphone est concernée, sauf dans la mesure où Québec-Téléphone s'est soumise à la compétence de l'organisme fédéral, comme le prévoit la loi qui régit l'organisme en question. Nul argument n'a été présenté, cependant, au sujet de la question soulevée par la demande d'injonction.

Ainsi que je la comprends, la thèse de Bell Canada n'est pas que la Commission canadienne des transports a compétence exclusive pour interpréter et appliquer les contrats entre Bell Canada et Québec-Téléphone, quoique Bell Canada ait reçu de cette commission l'approbation de se lier par contrat à Québec-Téléphone. Si, comme je crois que c'est le cas ici, il y a contestation entre les deux compagnies quant à l'interprétation à donner aux deux contrats en vigueur, et quant à l'existence d'une obligation quasi-contractuelle découlant des négociations intervenues entre les parties à la suite de la résiliation de quatre contrats, la Cour supérieure du Québec est, au début du moins, compétente pour disposer de ces questions. Peut-être jugera-t-on que la requête de Québec-Téléphone n'est pas fondée. (Le Juge en chef Challies avait refusé une demande d'injonction provisoire et fixé une date pour l'audition des plaidoiries sur la demande d'injonction interlocutoire. Cependant, l'exception déclinatoire fut soulevée avant l'arrivée de la date

under a declinatory exception which rejects any jurisdiction in the Quebec Superior Court.

It is said that the prayer for an injunction manifests the purpose of Quebec-Telephone to prevent Bell Canada from putting its rates into effect on its system. If that were clearly so, it would of course be a complete answer to Quebec-Telephone's claim. But it is not so; not clearly and, indeed, not at all. The bare request for an injunction cannot be divorced from the twenty-seven paragraphs of the claim that precede it and which bring the contractual relationships of the parties to the fore as basic to the injunction claim. Moreover, what Quebec-Telephone is seeking to enjoin is the implementation of Bell Canada's rates "entre le réseau de la Requérante et celui de l'Intimée... aux appels téléphoniques interurbains". This is not a claim to enjoin the implementation of Bell Canada's rates "*sur* le réseau de l'Intimée". If an injunction was granted in the terms sought, it would not be violated if Bell Canada made its rates effective over its system alone.

If it be said that the claim for an injunction is ambiguous, it is matched in any such aspect by the terms of the declinatory exception. There is first an assertion that Bell Canada is subject to the jurisdiction of the Canadian Transport Commission which has fixed the rates that Bell Canada may exact on local and interurban calls. Next comes an allegation that the claim for injunction amounts to a request that the Quebec Superior Court fix those rates. The declinatory exception ends by denying that the court has any such jurisdiction. No doubt, Bell Canada has chosen fighting ground, but it has not engaged Quebec-Telephone.

I am aware that other important public issues, beyond those expressly raised and argued, lurk beneath the surface of this litigation. But Quebec-Telephone has sought to avoid them in the allegations it has made; and Bell Canada cannot, of its own motion through a declinatory exception alone, raise them in a vacuum.

fixée). Mais il ne peut en être jugé ainsi, à ce stade-ci des procédures, à l'occasion d'une exception déclinatoire qui nie toute compétence à la Cour supérieure du Québec.

Il a été avancé que la requête en injonction témoigne de l'intention de Québec-Téléphone d'empêcher Bell Canada de mettre ses taux en vigueur sur son réseau. S'il en était clairement ainsi, il va de soi que cela constituerait une fin de non-recevoir complète à l'encontre de la requête de Québec-Téléphone. Mais tel n'est manifestement pas le cas; et même, il n'en est rien du tout. L'énoncé final de la demande d'injonction est inséparable, dans la requête, des 27 paragraphes précédents qui font ressortir les rapports contractuels des parties comme fondement de la requête en injonction. De plus, ce que Québec-Téléphone tente d'empêcher, c'est l'application des taux de Bell Canada «entre le réseau de la Requérante et celui de l'Intimée... aux appels téléphoniques interurbains». La requête, en l'espèce, ne vise pas à empêcher l'application des taux de Bell Canada «*sur* le réseau de l'Intimée». Une injonction accordée aux conditions demandées ne serait pas violée par la mise en vigueur par Bell Canada des taux de cette dernière sur son réseau uniquement.

A supposer que la requête en injonction présente quelque ambiguïté, il peut en être dit autant de la requête pour exception déclinatoire. Il y est affirmé d'abord que Bell Canada est soumise à la compétence de la Commission canadienne des Transports, qui a fixé les taux exigibles par Bell Canada pour les appels locaux et interurbains. Ensuite, on y soutient que la requête en injonction constitue une demande de fixation des taux en question adressée à la Cour supérieure du Québec. Finalement, la requête pour exception déclinatoire conclut en niant toute compétence à la Cour supérieure. Bell Canada a sans doute trouvé un terrain propice au soutien de sa cause mais elle n'a pas engagé le débat avec Québec-Téléphone.

Je n'ignore pas que, dans ce litige, d'autres importantes questions d'intérêt public se dissimulent sous celles expressément soulevées et débattues. Mais Québec-Téléphone a tenté de les éviter dans ses allégations et Bell Canada ne peut, de sa propre initiative, les soulever *in vacuo* par le seul moyen d'une exception déclinatoire.

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

Martland, Judson and Ritchie JJ. concurred with the judgment delivered by

ABBOTT J. (*dissenting*)—Appellant is a telephone company with its head office in Rimouski and it operates a telephone system located chiefly in the eastern portion of the Province of Quebec, and wholly within that Province. Its rates are subject to the authority of the Quebec Public Service Board.

Respondent operates an interprovincial telephone system located chiefly in Ontario and Quebec. Its rates are subject to the approval of the Canadian Transport Commission, by reason of s. 380 *et seq.* of the *Railway Act.*

Long-distance telephone calls placed in the territory of either appellant or respondent, and directed to the territory of the other, must necessarily be carried over both telephone systems.

For a number of years prior to 1968, appellant and respondent were able to agree as to how rates should be apportioned for such calls. This agreement was evidenced by six different contracts, each of which concerned calls to and from a specified part of the appellant's system. The contracts were not all identical in their terms.

Four of the said contracts contained identical clauses by which appellant agreed that the rates to be charged by appellant for all calls to which such contracts applied would be in conformity with the rates which respondent might from time to time be authorized to adopt. These four contracts were unilaterally cancelled by appellant, effective February 20-21, 1968.

However, the evidence shows that the parties continued to carry telephone calls between their respective territories, despite the fact that the contracts had been cancelled, and negotiations appear to have been carried on to see if some agreement could be reached regarding the calls previously covered by the four contracts.

As to the other two contracts, which remained in force, each contained a clause concerning rates in the following language:

[TRANSLATION] 6. The tolls for all calls carried under this agreement shall be in conformity with the rates

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue le Juge Pigeon.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—L'appelante est une compagnie de téléphone ayant son siège social à Rimouski; elle exploite un réseau téléphonique situé principalement dans l'est de la province de Québec et entièrement dans cette province. Ses taux sont soumis à la compétence de la Régie des services publics du Québec.

L'intimée exploite un réseau téléphonique interprovincial situé principalement en Ontario et au Québec. Ses taux sont soumis à l'approbation de la Commission canadienne des transports en vertu des art. 380 et suiv. de la *Loi sur les chemins de fer.*

Les appels interurbains faits dans le territoire de l'appelante ou de l'intimée à destination du territoire de l'autre doivent nécessairement être acheminés par les deux réseaux téléphoniques.

Au cours d'un certain nombre d'années précédant 1968, l'appelante et l'intimée s'étaient entendues sur le partage des taux concernant ces appels. Six contrats différents attestent cette entente, chacun visant les appels à destination ou originaires d'une section déterminée du réseau de l'appelante. Les dispositions de ces contrats n'étaient pas toutes identiques.

Quatre d'entre eux renfermaient des clauses identiques où l'appelante reconnaissait que les taux exigibles pour tous les appels visés par ces contrats seraient conformes à ceux que l'intimée serait à l'occasion autorisée à adopter. L'appelante a unilatéralement résilié ces quatre contrats à partir des 20-21 février 1968.

Cependant, il est prouvé que les parties ont continué d'acheminer les appels téléphoniques entre leurs territoires respectifs malgré la résiliation des contrats et il semble qu'elles aient poursuivi des négociations pour tenter d'en arriver à une entente concernant les appels qui avaient fait l'objet des quatre contrats.

Quant aux deux autres contrats toujours en vigueur, chacun contenait une clause visant les taux. En voici les termes:

6. Le tarif de toute communication transmise en vertu des présentes devra être conforme aux taux et

and regulations which the companies shall from time time (*sic*) adopt with the approval of their regulatory bodies, and each company shall establish within its system the rate centres necessary for these purposes. No amount in excess of the said tolls shall be claimed by either company, except reasonable messenger costs when it is necessary to notify any person that he is wanted on the telephone.

In May 1968, respondent issued a new tariff for long-distance service between points in Ontario, Quebec, Newfoundland, Labrador and Northwest Territories, to become effective on July 7, 1968. This tariff had been duly approved by the Canadian Transport Commission and provided for rates lower than those previously in force.

Appellant did not participate in the proceedings before the Canadian Transport Commission which led to its approval of the new rates. It is common ground, however, that appellant was aware of the fact that respondent's new tariff would go into force on the night of July 6-7, 1968.

By a petition for Injunction presented on July 5, 1968, appellant applied to the Superior Court of the District of Montreal for an injunction to prevent respondent from putting the new long-distance tariff into force. The conclusions of that Petition read as follows:

[TRANSLATION] WHEREFORE, MAY IT PLEASE THIS HONOURABLE COURT

To grant the petition of the petitioner;

By an immediate interim injunction, to order the respondent to suspend, until a decision has been rendered on this petition, the proposed application at midnight of July 6-7, 1968, between petitioner's system and that of respondent, of the rate schedule published by respondent on May 27, 1968, and applicable to long distance telephone calls;

By an interlocutory injunction, to subsequently enjoin respondent to continue to suspend such application until a decision has been rendered on the petition for a permanent injunction, which will be served on respondent at the same time as the order for an interlocutory injunction;

To fix the amount of the security;

with costs against respondent.

règlements que les compagnies adopteront de temps autre (*sic*) avec l'approbation des organismes les régissant, et chaque compagnie devra créer sur son réseau les centres tarifaires requis pour ces fins. Aucun excédent au susdit tarif ne devra être réclamé par l'une ou l'autre compagnie, sauf les frais raisonnables de messager lorsqu'il est nécessaire de prévenir quelqu'un qu'il est demandé à l'appareil.

En mai 1968, l'intimée a établi un nouveau tarif pour les appels interurbains entre points situés en Ontario, au Québec, à Terre-Neuve, au Labrador et dans les territoires du Nord-Ouest, qui devait entrer en vigueur le 7 juillet 1968. La Commission canadienne des transports avait dûment approuvé ce tarif, qui prévoyait des taux plus bas que les anciens.

L'appelante n'a pas participé aux procédures qui ont été engagées auprès de la Commission canadienne des transports et qui ont amené l'approbation des nouveaux taux. Cependant, tous reconnaissent que l'appelante savait que le nouveau tarif de l'intimée entrerait en vigueur dans la nuit du 6 au 7 juillet 1968.

Le 5 juillet 1968, l'appelante a présenté à la Cour supérieure du district de Montréal une requête en injonction aux fins d'obtenir l'émission d'une ordonnance qui empêcherait l'intimée de mettre en vigueur le nouveau tarif d'appels interurbains. Cette requête contient les conclusions suivantes:

EN CONSÉQUENCE, PLAISE À CETTE HONORABLE COUR

Accueillir la requête de la Requérante;

Par une ordonnance d'injonction intérimaire immédiate, enjoindre à l'Intimée de surseoir, jusqu'à adjudication sur la présente requête, à la mise en vigueur, annoncée pour minuit dans la nuit du 6 au 7 juillet 1968, entre le réseau de la Requérante et celui de l'Intimée, du tarif publié par l'Intimée le 27 mai 1968 et applicable aux appels téléphoniques interurbains;

Par une ordonnance d'injonction interlocutoire, enjoindre subséquemment à l'Intimée de continuer de surseoir à cette mise en vigueur jusqu'à adjudication sur la demande d'injonction permanente qui sera signifiée à l'Intimée en même temps que l'ordonnance d'injonction interlocutoire;

Fixer le montant du cautionnement;

avec dépens contre l'Intimée.

On July 5, 1968, appellant's request for an immediate interim injunction was heard before Associate Chief Justice Challies of the Superior Court and an officer of the Appellant company testified and filed a number of exhibits. At the close of the hearing, Associate Chief Justice Challies refused to grant an interim injunction, and fixed the hearing on the Petition for Interlocutory Injunction for July 11, 1968.

On July 11, 1968, respondent presented to the Superior Court a Motion by way of Declinatory Exception contesting the jurisdiction of the Superior Court to hear and decide the Petition for Injunction.

The declinatory exception was dismissed by the Superior Court, but that judgment was reversed by a majority judgment of the Court of Appeal[8]. That Court granted leave to appeal to this Court.

The sole question in issue here and in the Courts below is whether the Superior Court had jurisdiction to grant an injunction in the terms asked for.

As I have said, any interurban call between the respondent's system and that of the appellant would, of necessity, involve using the respective facilities of both companies. An injunction which would prevent, in respect of such calls, the application of the rates determined by the Canadian Transport Commission would preclude the respondent from applying those rates on its own system.

The rates to be charged in respect of calls carried by the respondent's system must and can only be fixed by that Commission. Similarly, the rates to be charged in respect of calls carried by the appellant's system must and can only be fixed by the Quebec Public Service Board. To enjoin the respondent from imposing, on its lines, the rates set by the Canadian Transport Commission, or to enjoin the appellant from imposing, on its lines, the rates set by the Quebec Public Service Board would be to enjoin the performance of a legal duty, which is something for which an injunction order cannot be granted. The purpose of an injunction is to prevent the performance of an illegal act.

[8] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

Le 5 juillet 1968, le Juge en chef adjoint de la Cour supérieure, le Juge Challies, a entendu la demande d'injonction intérimaire immédiate faite par la compagnie appelante, dont l'un des fonctionnaires a témoigné et versé de nombreuses pièces au dossier. A la fin de l'audience, M. le Juge en chef adjoint Challies a refusé d'accorder provisoirement une injonction et a fixé au 11 juillet 1968 l'audition sur la requête pour injonction interlocutoire.

Le 11 juillet 1968, l'intimée a présenté à la Cour supérieure une requête pour exception déclinatoire contestant la compétence de la Cour supérieure pour entendre et juger la requête en injonction.

La Cour supérieure a rejeté l'exception déclinatoire mais un jugement majoritaire de la Cour d'appel[8] a infirmé ce jugement. La Cour d'appel a accordé la permission d'interjeter appel devant cette Cour.

En cette Cour, comme ce fut les cas en Cour supérieure et en Cour d'appel, il s'agit seulement de déterminer si la Cour supérieure était compétente pour accorder une injonction aux conditions demandées.

Comme je l'ai dit, tout appel interurbain entre le réseau de l'intimée et celui de l'appelante nécessitait l'utilisation des services respectifs des deux sociétés. Une injonction destinée à empêcher l'application à ces appels des taux déterminés par la Commission canadienne des transports mettrait l'intimée dans l'impossibilité d'appliquer ceux-ci sur son propre réseau.

Les taux exigibles pour les appels acheminés sur le réseau de l'intimée doivent et ne peuvent être fixés que par ladite Commission. De façon semblable, les taux exigibles pour les appels acheminés sur le réseau de l'appelante doivent et ne peuvent être fixés que par la Régie des services publics du Québec. Interdire à l'intimée d'imposer sur son réseau les taux établis par la Commission canadienne des transports, ou interdire à l'appelante d'imposer sur son réseau les taux établis par la Régie des services publics du Québec, serait interdire l'exécution d'une obligation légale, et il ne peut être accordé d'injonction dans un tel cas. L'injonction a pour but d'empêcher l'exécution d'un acte illégal.

[8] [1970] C.A. 784, 13 D.L.R. (3d) 192.

As indicated by Mr. Justice Casey in his reasons for judgment, there are no doubt matters which may be in dispute between these two public utility companies (whether arising out of a contract between them or otherwise) and which fall within the competence of the ordinary Courts having jurisdiction in civil matters. The rates to be charged by respondent over its own lines are not among such matters. Under the *Railway Act,* exclusive power to fix such rates is vested in the Canadian Transport Commission. That power is conferred to protect the public, and users of the telephone lines of respondent cannot legally be charged, nor are they obliged to pay any rate other than that fixed by the Commission.

Under s. 381(4) of the *Railway Act,* power is given to the Canadian Transport Commission to suspend or disallow the rates to be charged by respondent over its own lines. Appellant did not see fit to proceed under that section. Instead, in these proceedings, it asked the Superior Court to order respondent not to put into force a tariff of rates approved by the Canadian Transport Commission for application on all of the respondent's network in Quebec and Ontario.

In my opinion, the Superior Court had no power to make such an order.

Since I am also in agreement with the reasons and conclusions of Casey and Hyde JJ. in the Court below, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, ABBOTT, MARTLAND, JUDSON, *and* RITCHIE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montreal.

Solicitors for the respondent: Robitaille & April, Montreal.

Solicitors for the Attorney General of Quebec: Pouliot, Dion & Guilbault, Montreal.

Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Maxwell, Ottawa.

Comme l'a indiqué M. le Juge Casey dans ses motifs de jugement, il ne fait aucun doute que des contestations peuvent surgir entre ces deux sociétés concessionnaires de services publics qu'elles naissent d'un contrat passé entre elles ou autrement) et relever de la compétence des tribunaux de droit commun ayant juridiction en matière civile. Les taux exigibles par l'intimée pour l'utilisation de son propre réseau ne sont pas compris dans ces matières. En vertu de la *Loi sur les chemins de fer,* la Commission canadienne des transports a le pouvoir exclusif de fixer ces taux. L'attribution de ce pouvoir a pour but d'assurer la protection du public, et on ne peut légalement faire porter aux usagers du réseau de l'intimée un taux autre que celui qu'a fixé la Commission, ni les obliger à le payer.

En vertu de l'art. 381(4) de la *Loi sur les chemins de fer,* la Commission canadienne des transports a le pouvoir de suspendre ou de rejeter les taux que l'intimée entend imposer sur son propre réseau. L'appelante n'a pas jugé à propos d'engager des procédures en vertu de cet article. Au lieu de cela, dans les procédures dont nous sommes saisis, elle a demandé à la Cour supérieure d'ordonner à l'intimée de ne pas mettre en vigueur un tarif approuvé par la Commission canadienne des transports et applicable à tout le réseau de l'intimée au Québec et en Ontario.

A mon avis, la Cour supérieure n'avait pas le pouvoir de rendre une ordonnance semblable.

Souscrivant aussi aux motifs et aux conclusions des Juges d'appel Casey et Hyde, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, LES JUGES ABBOTT, MARTLAND, JUDSON ET RITCHIE *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelante: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Robitaille & April, Montréal.

Procureurs du Procureur général de Québec: Pouliot, Dion & Guilbault, Montréal.

Procureur du Procureur général du Canada: D. S. Maxwell, Ottawa.

Victoria Phillips and Kenneth Meredith, Executors of the Estate of Victor Alexander Phillips (*Defendants*) *Appellants*;

and

B.B. Enterprises Ltd. (*Defendant*) *Appellant*;

and

Sonia Samilo and Sophia Ewachniuk, Executrices of the Estate of Alexander Joseph Pylypchuk (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1971: March 11, 12; 1971: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Agency—Ratification—Hotel business operated by family unit—Father suffering stroke and executing power of attorney in favour of daughter—Claim for taxes unlawfully withheld—Father becoming incompetent—Solicitor negotiating tax settlement on behalf of family—Whether father's estate liable for share of amount paid in settlement.

By a systematic and sustained conspiracy, a closely knit family unit set about to defraud the Income Tax Department and did so over a period of years. Several business ventures were operated in which A.J., his son Victor and his son-in-law Roman each had interests. The business out of which the income tax evasions arose was with respect to a hotel during the period 1943 to 1959.

After suffering a stroke in 1955, A.J. executed a power of attorney in favour of his daughter Sophia and she acted for him thereafter. A.J.'s condition worsened and he was hospitalized in August 1963. He became mentally incompetent and on August 10, 1964, Sophia was appointed committee of his estate. A.J. died December 25, 1964.

It was arranged by the members of the family, including Sophia as attorney for A.J., that Victor would be their spokesman in endeavouring to settle with the Tax Department which was claiming an amount in excess of $300,000 in taxes unlawfully withheld. A.J. and Roman did not have the cash available to settle the tax claim, and it was agreed that Victor who was in the best position to do so

Victoria Phillips et Kenneth Meredith, Exécuteurs testamentaires de Victor Alexander Phillips (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

B.B. Enterprises Ltd. (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Sonia Samilo et Sophia Ewachniuk, Exécutrices testamentaires de Alexander Joseph Pylypchuk (*Demanderesses*) *Intimées.*

1971: les 11 et 12 mars; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Mandat—Ratification—Groupe familial exploitant une entreprise d'hôtel—Le père tombe malade et signe une procuration en faveur de sa fille—Réclamation d'impôts illégalement retenus—Le père devient incapable—Négociations de règlement de l'impôt par un avocat au nom de la famille—La succession du père doit-elle acquitter une partie du montant payé en vertu du règlement.

Par une entente systématique et soutenue, un groupe familial étroit entreprit de frauder le ministère du Revenu national et l'a effectivement fraudé durant plusieurs années. Plusieurs entreprises commerciales ont été exploitées et A.J., son fils Victor et son gendre Roman y avaient chacun des intérêts. L'entreprise à l'égard de laquelle il y a eu dissimulation de matière imposable, durant la période qui s'est écoulée de 1943 à 1959, est celle d'un hôtel.

Ayant eu une attaque en 1955, A.J. a signé une procuration en faveur de sa fille Sophia et par la suite celle-ci a agi en son nom. L'état de A.J. s'est aggravé et en août 1963, il a été hospitalisé. Il est devenu mentalement incapable et le 10 août 1964, Sophia a été nommée curatrice aux biens de celui-ci. A.J. est décédé le 25 décembre 1964.

Les membres de la famille, y compris Sophia en qualité de fondé de pouvoir de A.J., ont convenu que Victor serait le porte-parole de la famille et tenterait de faire un règlement avec le ministère du Revenu national, qui réclamait un montant de plus de $300,000 à titre d'impôts illégalement retenus. A.J. et Roman n'avaient pas à leur disposition la somme nécessaire pour régler la réclamation relative

would arrange to assemble from such sources as were available, including the appellant B.B. Enterprises Ltd., and by borrowing whatever funds were required to pay the taxes for the group, including A.J., and that A.J. and Roman would reimburse for their shares in due course.

On Victor's death, which occurred on June 9, 1963, the appellant Meredith, a barrister and solicitor and one of the executors of Victor's estate, was retained to continue negotiations with the Department and to arrive at a settlement. After months of negotiations a settlement was finally reached.

An action was later commenced by the executrices of A.J.'s estate (Sophia and her foster-sister) against the appellants. The appeal to this Court was limited to the counterclaim of the appellants for contribution by the estate of A.J. to the tax settlement. The Court of Appeal in dismissing the counterclaim reversed the judgment of the trial judge in that respect.

Held: The appeal should be allowed.

The trial judge found that A.J. was competent to deal with the tax matters, except when depressed, until he was hospitalized in August 1963, if the family, *i.e.*, Sophia, had chosen to consult him; that he became incompetent soon after that, but before Victor's executors had made the payments on A.J.'s account. He also held that the solicitor was lulled into a sense of security, that he was doing the best he could for the whole family and that they participated in and approved of what he was doing on behalf of A.J.; that the solicitor had no knowledge that A.J.'s condition had worsened after August 1963, or of A.J.'s resulting incompetence. There was no evidence that the solicitor's co-executrix knew more about A.J.'s incompetence than he did.

These findings were affirmed, and, therefore, the defence that A.J. was not competent to make the arrangements and Sophia had no power to do so under her power of attorney failed.

In any event, the settlement with the Crown, the arrangement between the individual taxpayers and the payments by Victor's executors and B.B. Enterprises Ltd. were ratified by Sophia, as the committee of her father's estate. She had full knowledge of all the material facts.

aux impôts; il a été convenu que Victor, qui était dans la situation la plus favorable, verrait à obtenir là où c'était possible, y compris chez l'appelante B.B. Enterprises Ltd., les fonds requis pour payer les impôts du groupe, A.J. compris, et à emprunter ces fonds si nécessaire, et que A.J. et Roman rembourseraient leur part en temps et lieu.

Au décès de Victor le 9 juin 1963, l'appelant Meredith, avocat et l'un des exécuteurs testamentaires de Victor, a été retenu aux fins de continuer les négociations avec le ministère et d'en arriver à un règlement. Par suite des négociations qui ont duré plusieurs mois, un règlement est finalement intervenu.

Subséquemment, les exécutrices testamentaires de A.J. (Sophia et sa sœur adoptive) ont institué une action contre les appelants. L'appel devant cette Cour porte uniquement sur la demande reconventionnelle des appelants visant à faire contribuer la succession de A.J. au règlement de l'impôt. En rejetant cette demande, la Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance à cet égard.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le juge de première instance a conclu que, sauf durant ses moments de dépression, A.J., jusqu'à son hospitalisation en août 1963, aurait été apte à s'occuper de la question de l'impôt sur le revenu si la famille, c'est-à-dire Sophia, avait décidé de le consulter; qu'il est devenu incapable peu après mais avant que les paiements ne soient effectués en son nom par les exécuteurs testamentaires de Victor. Il a également décidé que l'avocat avait été maintenu dans un sentiment de sécurité et qu'il avait fait de son mieux pour toute la famille, que celle-ci avait participé aux démarches qu'il avait faites au nom de A.J. et y avait donné son approbation; que l'avocat ne savait pas que l'état de A.J. s'était aggravé après le mois d'août 1963 ni que ce dernier était de ce fait devenu incapable. Il n'y a aucune preuve que la coexécutrice testamentaire avec l'avocat était plus au courant que lui de l'incapacité de A.J.

Ces conclusions ont été acceptées, et, par conséquent, la défense que A.J. n'était pas apte à conclure les arrangements et que Sophia n'avait aucun pouvoir à cet égard en vertu de sa procuration, est rejetée.

De toute façon, le règlement intervenu avec la Couronne, l'arrangement conclu entre les contribuables particuliers, les paiements effectués par les exécuteurs testamentaires de Victor et par B.B. Enterprises Ltd. ont tous été ratifiés par Sophia en qualité de curatrice aux biens de son père. Elle avait pleinement connaissance de tous les faits importants.

Sophia's acceptance of a refund of part of the moneys seized by the sheriff from two of A.J.'s bank accounts and remitted to the Crown constituted ratification of the settlement and of the payments made by Victor's estate and B.B. Enterprises Ltd.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], limited to the counterclaim of the appellants which the Court of Appeal dismissed, reversing the judgment of Seaton J. in that respect. Appeal allowed.

B. J. McConnell, for the defendants, appellants.

R. P. Anderson, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for British Columbia limited to the counterclaim of the appellants which the Court of Appeal dismissed, reversing the judgment of Seaton J. in that respect.

The litigation arises out of the business dealings of a closely knit family unit which, by a systematic and sustained conspiracy, set about to defraud the Income Tax Department and did so over a period of years.

The family unit consisted of A. J. Pylypchuk (who is hereafter referred to as "A.J.") who was head of the family and came from Alberta to Vancouver in 1943. He died December 25, 1964. His widow, Mary Pylypchuk, survives and was a witness at the trial. A.J. and Mary had a son, Victor, a daughter, Sophia, and a foster daughter, Sonia. The daughters are executrices of A.J.'s will, the plaintiffs in the suit and respondents in the appeal. Victor changed his last name to Phillips and married Victoria Ewachniuk. Victor died by his own hand June 9, 1963. He is hereafter referred to as "Victor". A.J.'s daughter, Sophia, hereafter referred to as "Sophia" married Roman Ewachniuk, the brother of Victor's wife, Victoria. They have three children. Roman Ewachniuk sometimes used the name Roman Evans and is

[1] (1969), 18 D.L.R. (3d) 256n.

L'acceptation par Sophia d'un remboursement d'une partie des argents saisis par le shérif dans deux des comptes de banque de A.J. remis à la Couronne, constituait une ratification du règlement et des paiements effectués par la succession de Victor et par B.B. Enterprises Ltd.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], portant uniquement sur la demande reconventionnelle des appelants que la Cour d'appel, infirmant la décision du Juge Seaton à cet égard, a rejetée. Appel accueilli.

B. J. McConnell, pour les défendeurs, appelants.

R. P. Anderson, c.r., pour les demanderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent appel est formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et porte uniquement sur la demande reconventionnelle des appelants que la Cour d'appel, infirmant la décision du Juge Seaton à cet égard, a rejetée.

Le litige découle des affaires d'un groupe familial étroit qui, par une entente systématique et soutenue, entreprit de frauder le ministère du Revenu national et l'a effectivement fraudé durant plusieurs années.

Le groupe familial comprenait A. J. Pylypchuk (ci-après appelé «A.J.»), chef de la famille venu de l'Alberta pour s'établir à Vancouver en 1943. Il est décédé le 25 décembre 1964. Sa veuve, Mary Pylypchuk, vit encore et elle a témoigné au procès. A.J. et Mary avaient un fils, Victor, une fille, Sophia, et une fille adoptive, Sonia. Les filles, demanderesses en première instance et intimées en appel, sont exécutrices testamentaires de A.J. Victor a remplacé son nom de famille par celui de Phillips et a épousé Victoria Ewachniuk. Victor s'est suicidé le 9 juin 1963. Il est ci-après appelé «Victor». La fille de A.J., Sophia, ci-après appelée «Sophia», a épousé Roman Ewachniuk, frère de l'épouse de Victor, Victoria. Ils ont trois enfants. Roman Ewachniuk utilisait parfois le nom de Roman Evans; il est ci-après ap-

[1] (1969), 18 D.L.R. (3d) 256n.

hereafter referred to as "Roman". After coming to Vancouver, several business ventures were operated in which A.J., Victor and Roman each had interests.

The business out of which the income tax evasions arose was with respect to Regent Hotel Ltd. during the period from 1943 to 1959. The history of the various transactions respecting Regent Hotel Ltd. may be summarized as follows:

(a) The hotel was purchased in 1943. The price for the property was $75,000 and for the shares $65,000.

(b) In 1943, the shares of Regent Hotel Ltd. (120) were bought by A.J., Victor and Roman (40 shares each). They also bought one-third interests each in the hotel property. The three became directors and took part in the operation of the hotel together with each of their wives. Sophia testified that A.J. went there every day for several hours but did not hold a full-time job for any specific hours. Sophia did bookkeeping at the hotel for a short period of time.

(c) In 1951, A.J. sold his 40 shares to one Chmilar but retained his one-third ownership of the property.

(d) In 1954, Regent Holdings Ltd. was incorporated. Shares were issued equally to A.J., Victor and Roman. The Regent Hotel property was sold to Regent Holdings Ltd. for $75,000 for which debentures were issued to the individuals equally.

(e) In 1956, Victor sold his shares of Regent Hotel Ltd.—20 to one Bodner and 20 to Roman. Also in 1956, Roman acquired a further 20 shares from Chmilar.

(f) In October 1959, the 20 shares of Bodner and 20 shares of Chmilar were acquired by Victor. Victor and Roman then sold and transferred their 40 and 80 shares respectively to Regent Holdings Ltd. Regent Holdings Ltd. then sold the hotel assets and shares of Regent Hotel Ltd. to one Dr. Moscovich. The price was $527,500, payable part in cash and part on terms. It was part of the deal with Dr. Moscovich that all income tax liability in respect of Regent Hotel Ltd. would be paid by the vendors, and Dr. Moscovich withheld payment of a considerable portion of the price pending clearance of any income tax liability.

pelé «Roman». Après l'arrivée à Vancouver, plusieurs entreprises commerciales ont été exploitées et A.J., Victor et Roman y avaient des intérêts.

L'entreprise à l'égard de laquelle il y a eu dissimulation de matière imposable, durant la période qui s'est écoulée de 1943 à 1959, est celle de Regent Hotel Ltd. L'historique des diverses opérations relatives à Regent Hotel Ltd. peut se résumer ainsi:

(a) L'hôtel est acheté en 1943. Le prix d'achat est de $75,000 pour la propriété et de $65,000 pour les actions.

(b) En 1943, les actions de Regent Hotel Ltd. (120) sont achetées par A.J., Victor et Roman (40 actions chacun). Chacun achète également un tiers des droits dans l'immeuble. Tous les trois deviennent administrateurs et prennent part à l'exploitation de l'hôtel avec leurs épouses. D'après le témoignage de Sophia, A.J. s'y est rendu chaque jour pour plusieurs heures mais n'a pas été employé à plein temps pour un nombre d'heures déterminé. Sophia s'est occupée de la comptabilité de l'hôtel durant une courte période de temps.

(c) En 1951, A.J. vend ses 40 actions à un dénommé Chmilar, mais il est demeuré pour un tiers propriétaire de l'immeuble.

(d) En 1954, constitution en corporation de Regent Holdings Ltd. Des actions sont émises en nombre égal en faveur de A.J., de Victor et de Roman. L'hôtel Regent est vendu à Regent Holdings Ltd. pour $75,000 et des obligations sont émises pour autant à A.J., Victor et Roman, en nombre égal.

(e) En 1956, Victor vend ses actions de Regent Hotel Ltd., 20 à un dénommé Bodner et 20 à Roman. Toujours en 1956, Roman acquiert de Chmilar 20 autres actions.

(f) En octobre 1959, les 20 actions de Bodner et les 20 actions de Chmilar sont acquises par Victor. Victor et Roman vendent et transportent ensuite leurs actions, au nombre de 40 et 80 respectivement, à Regent Holdings Ltd. Regent Holdings Ltd. vend alors l'actif de l'hôtel et les actions de Regent Hotel Ltd. à un Dr Moscovich. Le prix s'élève à $527,500, payable en partie comptant et en partie par versements. D'après le marché conclu avec le Dr Moscovich, tout l'impôt sur le revenu ayant trait à Regent Hotel Ltd. serait payé par les vendeurs; le Dr Moscovich s'est abstenu de payer une bonne partie du prix en attendant que la question de l'impôt sur le revenu soit réglée.

(g) In 1954, A.J. made a gift of his shares and debentures of Regent Holdings Ltd. to his three grandchildren who are the three children of Roman and Sophia Ewachniuk. The interest was transferred to Sophia who held it in trust for the children.

There were several enterprises and in particular Regent Hotel Ltd., B.B. Enterprises Ltd. and B.B. Auto Finance which featured largely in the trial, but the issues in this appeal are limited to those arising out of the income tax liability of Regent Hotel Ltd.

After the sale in 1959 by Regent Holdings Ltd. to Moscovich of the shares of Regent Hotel Ltd. and the Regent Hotel lands, the Income Tax Department commenced an investigation into the affairs of Regent Hotels Ltd. for the years 1943 to 1959. The tax officials made simultaneous searches of the hotel premises, the home of Victoria and the home of Roman and Sophia and seized documents and records pertaining to the hotel operations for the years in question. After the seizure of these documents by the Tax Department officials, Sophia and Victor went through the papers and records in A.J.'s home and burned a large quantity of them as being incriminating if obtained by the Tax Department.

A.J. had suffered a stroke in 1955. On December 15, 1955, he executed a power of attorney in favour of Sophia and she acted for him thereafter. This power of attorney was never revoked. Because of his illness the tax fraud investigation and subsequent procedures and the fact that he was being charged were kept from him. He had made a will in 1957. On June 18, 1963, after Victor's death, he made a new will. This will was admitted to probate with the respondents as the executrices. A.J.'s condition worsened and he was hospitalized in August 1963. He became mentally incompetent and on August 10, 1964, Sophia was appointed committee of his estate by order of Mr. Justice Wootton.

The tax matter was one of grave concern and the subject of much discussion within the family, excluding A.J. It was arranged amongst the others, including Sophia as attorney for A.J., that Victor would be the spokesman for the family in en-

(g) En 1954, A.J. fait don de ses actions et obligations de Regent Holdings Ltd. à ses trois petits-enfants, soit les trois enfants de Roman et de Sophia Ewachniuk. Les droits sont transmis à Sophia qui les détient en fiducie pour les enfants.

En première instance, il a beaucoup été question de plusieurs entreprises et en particulier de Regent Hotel Ltd., de B.B. Enterprises Ltd. et de B.B. Auto Finance, mais dans le présent appel il est uniquement question de l'impôt sur le revenu afférent à Regent Hotel Ltd.

Regent Holdings Ltd. ayant vendu à Moscovich, en 1959, les actions de Regent Hotel Ltd. et les terrains de l'hôtel Regent, le ministère du Revenu national entreprit une enquête sur les affaires de Regent Hotel Ltd. pour les années 1943 à 1959. Les fonctionnaires du ministère procédèrent à des perquisitions simultanées dans les locaux de l'hôtel, chez Victoria et chez Roman et Sophia et ont saisi des documents et des registres relatifs à l'exploitation de l'hôtel au cours des années en question. Après que les fonctionnaires du ministère du Revenu national eurent saisi ces documents, Sophia et Victor firent l'examen des papiers et registres qui se trouvaient chez A.J.; ils en brûlèrent beaucoup qui, s'ils avaient été en la possession du ministère du Revenu national, auraient pu être compromettants.

A.J. a eu une attaque en 1955. Le 15 décembre 1955, il a signé une procuration en faveur de Sophia et par la suite celle-ci a agi en son nom. Cette procuration n'a jamais été révoquée. A cause de sa maladie, on lui a caché les investigations de fraude fiscale, les procédures ultérieures et le fait qu'il était lui-même accusé. Il avait fait un testament en 1957. Le 18 juin 1963, après le décès de Victor, il fait un nouveau testament. Ce dernier a été homologué, et les intimées sont devenues exécutrices. L'état de A.J. s'est aggravé et en août 1963, il a été hospitalisé. Il est devenu mentalement incapable et le 10 août 1964, Sophia a été nommée curatrice aux biens de celui-ci par une ordonnance du Juge Wootton.

Cette affaire d'impôt a, dans la famille, causé beaucoup de soucis et a fait l'objet de nombreuses discussions dont était exclu A.J. Les autres, y compris Sophia en qualité de fondé de pouvoir de A.J., ont convenu que Victor serait le porte-

deavouring to settle with the Tax Department which was claiming an amount in excess of $300,000 in taxes unlawfully withheld. A.J. and Roman did not have the cash available to settle the tax claim, and it was agreed that Victor who was in the best position to do so would arrange to assemble from such sources as were available, including B.B. Enterprises Ltd., and by borrowing whatever funds were required to pay the taxes for the group, including A.J., and that A.J. and Roman would reimburse for their shares in due course.

The position taken by Victor, Sophia and the other members of the family was not to challenge the fact of having unlawfully withheld the payment of taxes due nor to challenge the assessments being made and their obligations for the assessments. They decided to accept liability and pay the least amount which could be agreed upon with the Department following negotiations which Victor was to conduct.

The fact that A.J. was involved in the tax fraud scheme is established beyond question. He had installed in his basement a hidden safe in which bonds, cash and securities were kept according to the evidence of Sophia and Mary Pylypchuk. The safe contained $75,000 in bonds, the property of A.J., and $10,000 in bonds, the property of Victor.

Criminal charges were laid against Regent Hotel Ltd., A.J., Victor, Roman and Chmilar in February 1963. Attempts were made to have the charges dropped, but the Tax Department was adamant that the prosecutions would have to be proceeded with. On June 9, 1963, Victor committed suicide. The appellants, Victoria Phillips and Kenneth Meredith, were appointed executors of his estate.

On Victor's death the appellant, Kenneth Meredith, a barrister and solicitor and one of the executors of Victor's estate, was retained along with Mr. J. G. Gould (now Gould J.) as counsel to continue negotiations with the Tax Department and to arrive at a settlement. The history of the negotiations between the appellant, Mr. Meredith,

parole de la famille et tenterait de faire un règlement avec le ministère du Revenu national, qui réclamait un montant de plus de $300,000 à titre d'impôts illégalement retenus. A.J. et Roman n'avaient pas à leur disposition la somme nécessaire pour régler la réclamation relative aux impôts; il a été convenu que Victor, qui était dans la situation la plus favorable, verrait à obtenir là où c'était possible, y compris chez B.B. Enterprises Ltd., les fonds requis pour payer les impôts du groupe, A.J. compris, et à emprunter ces fonds si nécessaire, et que A.J. et Roman rembourseraient leur part en temps et lieu.

Victor, Sophia et les autres membres de la famille ont décidé de ne pas contester le fait qu'ils s'étaient illégalement abstenus de payer les impôts qu'ils devaient, et de ne pas contester les cotisations en voie d'être faites ni leurs obligations en vertu de ces dernières. Ils ont accepté d'être tenus au paiement du montant le moins élevé qui pourrait être convenu avec le ministère à la suite des négociations que Victor devait entreprendre.

Le fait que A.J. est impliqué dans le plan de fraude fiscale est établi sans conteste. Dans son sous-sol, il avait installé un coffre-fort secret où, selon le témoignage de Sophia et de Mary Pylypchuk, des obligations, de l'argent et des valeurs mobilières étaient gardés. Le coffre-fort renfermait des obligations d'une valeur de $75,000, appartenant à A.J., et d'autres d'une valeur de $10,000, appartenant à Victor.

Des accusations ont été portées au criminel contre Regent Hotel Ltd., A.J., Victor, Roman et Chmilar en février 1963. On a tenté de faire abandonner les accusations, mais le ministère du Revenu national a tenu à ce que les poursuites soient continuées. Le 9 juin 1963, Victor s'est suicidé. Les appelants, Victoria Phillips et Kenneth Meredith, ont été nommés exécuteurs testamentaires de ce dernier.

Au décès de Victor, l'appelant Kenneth Meredith, avocat et l'un des exécuteurs testamentaires de Victor, ainsi que M. J. G. Gould (maintenant Juge) ont été retenus comme avocats aux fins de continuer les négociations avec le ministère du Revenu national et d'en arriver à un règlement. Les démarches relatives à ces négociations entre

and the Tax Department is a long one which involved at least two trips by Mr. Meredith to Ottawa and numerous meetings and interviews with the Department officials.

As a result of the months of negotiations between Mr. Meredith and the Tax Department, a settlement was finally agreed upon under which the sum of $298,073.71 was to be paid as of January 31, 1964. By this time Messrs. Russell & DuMoulin, barristers and solicitors, Vancouver, had been retained by Roman (Ewachniuk) to act for him in the matter as distinct from Mr. Meredith. Details of the settlement arrived at by Mr. Meredith with the Tax Department were set out in a letter dated March 17, 1964, from Meredith to Russell & DuMoulin. That letter reads in part as follows:

The total liability on the agreement reached with the department we believe to be as follows as at 31 January 1964:

Regent Hotel Ltd.	$245,198.75
Phillips Estate	31,684.71
Pylypchuk	7,181.85
Ewachniuk	14,008.50
	$298,073.71

The liability of Regent Hotel Ltd. must be paid by the individuals.

To date there has been paid the following amounts:

By or on behalf of the Phillips Estate	$184,300.00
By Pylypchuk (Approximately)	10,000.00
By Ewachniuk	10,000.00
	$204,300.00

In addition to this, amounts are available to be paid to the department as follows:

On hand, Meredith & Co. to the credit of Regent Holdings Ltd.	$ 21,000.00
Loan, Toronto-Dominion Bank, by B.B. Enterprises Ltd.	70,000.00
On hand Estate of Phillips	5,000.00
	$ 96,000.00

l'appelant, M. Meredith, et le ministère du Revenu national, furent longues, M. Meredith ayant dû se rendre au moins deux fois à Ottawa et ayant eu de nombreuses rencontres et discussions avec les fonctionnaires du ministère.

Par suite des négociations entre M. Meredith et le ministère du Revenu national, qui ont duré plusieurs mois, un règlement est finalement intervenu en vertu duquel la somme de $298,073.71 devrait être payée à la date du 31 janvier 1964. A ce moment-là, l'étude de MM. Russell et DuMoulin, avocats, de Vancouver, avait été retenue par Roman (Ewachniuk) aux fins de le représenter indépendamment de M. Meredith. Les détails du règlement auquel en était arrivé M. Meredith avec le ministère du Revenu national sont énoncés dans une lettre du 17 mars 1964 de Meredith à Russell et DuMoulin. Cette lettre se lit partiellement ainsi:

[TRADUCTION] Nous estimons qu'au 31 janvier 1964, le montant global auquel se chiffrait la dette en vertu de l'entente conclue avec le ministère, se décomposait ainsi:

Regent Hotel Ltd.	$245,198.75
Succession Phillips	31,684.71
Pylypchuk	7,181.85
Ewachniuk	14,008.50
	$298,073.71

La dette de Regent Hotel Ltd. doit être payée par les particuliers en cause.

Jusqu'à ce jour, les montants suivants ont été payés:

Par la succession Phillips ou en son nom	$184,300.00
Par Pylypchuk (montant approximatif)	10,000.00
Par Ewachniuk	10,000.00
	$204,300.00

En outre, les montants suivants sont disponibles pour versement au ministère:

Montant en caisse, Meredith & Co. au crédit de Regent Holdings Ltd.	$ 21,000.00
Emprunt à la Banque Toronto-Dominion par B.B. Enterprises Ltd.	70,000.00
Montant en caisse, succession Phillips	5,000.00
	$ 96,000.00

The total of the amounts already paid and those available to be paid amount to $300,300.00.

The difference between the sum of $298,073.71 and $300,300.00 may be taken to cover incidental interest charges since 31 January 1964.

Having set out the details of the settlement and of the amount still to be paid, Mr. Meredith's letter proceeded to deal with matters claimed to be at issue by Roman against Victor's estate and A.J.'s estate. The letter provided that Roman was to take action within 60 days to assert his claims and his right to do so was preserved. He did take an action which was tried by Monroe J. and dismissed on June 9, 1967. Subsequently he began another action involving substantially the same claims and this action was tried and dismissed by Rae J. on June 25, 1969.

The letter of March 17, 1964, contained a copy on which Roman and Regent Holdings Ltd. were asked to endorse their consent and return to Meredith. This was done and a copy of the letter was returned to Meredith with a notation as follows:

IN CONSIDERATION of B.B. Enterprises Ltd. and the Phillips Estate making payment of the sum of $70,000.00 to the department, we agree to the provisions and conditions set forth in the within letter.

"Roman Ewachniuk"
Roman Ewachniuk

REGENT HOLDINGS LTD.
Per: "Roman Ewachniuk"
Per: "Sophia R. Ewachniuk"

The substantial issue in this appeal resolves into determination of the position taken by Sophia that A.J., while he was yet alive and his estate after his death, could not be be held liable for any share of the $300,300 paid to the Income Tax Department on the ground that Sophia's power of attorney had become inoperative after A.J. was hospitalized in August 1963 and was

Le total des montants déjà payés et des sommes disponibles pour versement s'élève à $300,300.00.

La différence entre la somme de $298,073.71 et celle de $300,300.00 peut être considérée comme se rapportant aux intérêts qui auront couru depuis le 31 janvier 1964.

Ayant exposé dans sa lettre les conditions du règlement et le montant qu'il restait à payer, M. Meredith a traité de questions qui, d'après Roman, opposaient ce dernier à la succession de Victor et à celle de A.J. D'après la lettre, Roman devait instituer une action dans les 60 jours pour opposer ses prétentions et son droit d'agir en conséquence était préservé. Cette action, il l'a instituée; elle fut entendue par le Juge Monroe, qui l'a rejetée le 9 juin 1967. Par la suite, il a institué une autre action comportant essentiellement les mêmes prétentions; elle fut entendue par le Juge Rae et ce dernier l'a rejetée le 25 juin 1969.

A la lettre du 17 mars 1964 était jointe une copie qu'on demandait à Roman et à Regent Holdings Ltd. de signer, pour y exprimer leur consentement, et de retourner à Meredith, ce qu'ils ont fait. La copie de la lettre a été renvoyée à Meredith avec la note suivante:

[TRADUCTION] EN CONTREPARTIE du paiement au ministère de la somme de $70,000 par B.B. Enterprises Ltd. et par la succession Phillips, nous donnons notre accord aux dispositions et conditions énoncées dans la lettre ci-incluse.

«Roman Ewachniuk»
Roman Ewachniuk

REGENT HOLDINGS LTD.
Par: «Roman Ewachniuk»
Par: «Sophia R. Ewachniuk»

La principale question en litige dans le présent appel porte sur la prétention de Sophia soit que A.J., de son vivant et, après son décès, sa succession, ne pouvait être tenue d'acquitter une partie du montant de $300,300 payé au ministère du Revenu national puisque la procuration de Sophia s'était éteinte après que A.J. eut été hospitalisé en août 1963 et tenu pour mentalement in-

said to be mentally incompetent. The learned trial judge, Seaton J., found against the respondent on this issue, saying as follows:

Considering all of the evidence, unsatisfactory as much of it is, I conclude that Mr. Pylypchuk's mental condition was substantially impaired by the stroke of 1955 but that he did continue to have sufficient ability to consider matters which interested him and were not too complex. During this period he was subject to emotional changes and, on some days, was too depressed to consider business matters. On most days he was not interested and the family protected him against business problems.

After the hospitalization in August 1963, the evidence would tend to indicate that Mr. Pylypchuk was seldom capable of considering business matters. This did not substantially change the attitude of the family towards him as they had consistently shielded him from problems.

I would conclude that after the 1963 hospitalization Mr. Pylypchuk was not competent but that prior thereto he was, except when depressed, sufficiently capable for the purposes with which we are now concerned. Payments to the Income Tax Department were made after the 1963 hospitalization when Mr. Pylypchuk must be considered as incompetent.

The further difficulty is to determine the stage at which Mr. Meredith should be attributed with knowledge of Mr. Pylypchuk's incompetence. While he was put on his guard by the original material produced to him by Mr. Phillips and the doctor, it was not unrealistic of him to look upon time (sic) as exaggerated. The material was obtained for the purpose of persuading the Crown not to proceed and painted as dark a picture as possible. There was sufficient for him to be on his guard from 1960 but there was nothing to cause further alarm. Mrs. Pylypchuk told him that Mr. Pylypchuk was fairly well when she called after Mr. Phillips's death. Mrs. Ewachniuk continued to execute documents pursuant to the power of attorney. It is apparent that I accept Mr. Meredith's evidence where it disagrees with a member of the family.

It appears that Mr. Meredith was lulled into a sense of security because the whole of the family was involved in this extremely urgent matter. He was also satisfied that what he was doing was in the best

capable. Le savant juge de première instance, le juge Seaton, a formulé sur ce point la conclusion suivante, à l'encontre des intimées:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, si peu satisfaisante qu'elle soit pour bonne part, je conclus que l'état mental de M. Pylypchuk a été bien affecté par son attaque en 1955, mais qu'il est resté capable d'étudier ces questions l'intéressant qui n'étaient pas trop complexes. A cette époque, il était sujet à des variations émotionnelles et, certains jours, il était trop déprimé pour étudier des questions d'affaires. La plupart du temps il ne s'y intéressait pas et la famille le protégeait des problèmes d'affaires.

La preuve tend à indiquer qu'après son hospitalisation en août 1963, M. Pylypchuk a rarement pu traiter de questions d'affaires. Cela n'a pas trop modifié l'attitude de la famille à son égard, car elle l'avait continuellement tenu à l'abri de ces problèmes.

Je conclus qu'après son hospitalisation, en 1963, M. Pylypchuk était devenu incapable mais qu'auparavant, sauf dans ses moments de dépression, il avait été en possession suffisante de ses facultés relativement aux fins qui nous intéressent ici. Les paiements au ministère du Revenu national ont été effectués après l'hospitalisation de M. Pylypchuk en 1963, à un moment où celui-ci doit être tenu pour avoir été incapable.

L'autre difficulté est de déterminer l'époque qu'on doit présumer comme étant celle où M. Meredith a été au courant de l'incapacité de M. Pylypchuk. Il avait été mis sur ses gardes par les pièces qui lui avaient été initialement soumises par M. Phillips et le médecin, mais il n'était pas déraisonnable de sa part de voir dans le temps (sic) une exagération. Ces pièces avaient été rassemblées en vue de persuader la Couronne de ne pas procéder, et elles présentaient les circonstances sous le plus mauvais jour possible. Il avait des raisons suffisantes d'être sur ses gardes à compter de 1960 mais il n'y avait rien pour l'alarmer davantage. Mme Pylypchuk lui a dit, lorsqu'elle l'a appelé, après le décès de M. Phillips, que M. Pylypchuk se portait assez bien. Mme Ewachniuk, elle, a continué à signer des documents en conformité de sa procuration. Il est évident que j'accepte le témoignage de M. Meredith lorsqu'il ne concorde pas avec celui d'un membre de la famille.

Il semble que M. Meredith ait été maintenu dans un sentiment de sécurité du fait que toute la famille était impliquée dans cette affaire extrêmement urgente. Il était également convaincu que ce qu'il faisait

interests of Mr. Pylypchuk and that the family were determined to protect the father. The whole of the family participated and approved of what was being done and no one objected to Mr. Meredith's handling of the matter on behalf of Mr. Pylypchuk. Mr. Meredith, under all the circumstances, cannot be fixed with knowledge of Mr. Pylypchuk's incompetence.

It has been suggested that upon Mr. Pylypchuk becoming incompetent, Mrs. Ewachniuk's power as agent ceased. Mr. Meredith had received his instructions through Mrs. Ewachniuk and Mr. Phillips and the plaintiffs maintain that his authority ceased on the death of Mr. Phillips and the incompetence of Mr. Pylypchuk. I would conclude that Mr. Meredith was retained by the authorized person, Mr. Phillips; that the arrangement was concurred in and approved by Mrs. Ewachniuk; and that Mr. Meredith learned nothing to indicate that Mr. Pylypchuk's condition had worsened.

A somewhat similar situation was dealt with in *Kerr v. Town of Petrolia* (1922) 64 D.L.R. 689 at pp. 694-5:

> "The defendant corporation also contended that at the time of the execution of the lease John Kerr was of unsound mind and incapable of managing his affairs, whereby the power of attorney was revoked or the right to act upon it was suspended, and that in either case the execution of the lease by Kenneth Campbell Kerr was unauthorised and the lease itself void.
>
> As already stated, John Kerr was in his right mind when he executed the power of attorney. If, thereafter, and before the lease was executed, he became insane, then the questions are: what effect, if any, had such subsequent insanity upon Kenneth Campbell Kerr's previous authority to execute the lease, and upon the lease itself?
>
> Some text-writers state that insanity of the principal *ipso facto* revokes the agency, but the cases do not support such an unqualified proposition: for example, in the leading case of *Drew v. Nunn* (1879), 4 Q.B.D. 661, it was held that a lunatic was liable on contracts made by his agent with third persons who were ignorant of the fact of the principal's lunacy, but to whom the lunatic when sane had represented that the agent had authority to contract for him; thus in such a case the principal's insanity does not revoke the agency."

était au mieux des intérêts de M. Pylypchuk et que la famille était résolue à protéger le père. Toute la famille a pris part à ce qui a été fait et y a donné son approbation; personne ne s'est opposé à la façon dont M. Meredith a mené l'affaire au nom de M. Pylypchuk. Dans ces circonstances, il est impossible d'établir que M. Meredith était au courant de l'incapacité de M. Pylypchuk.

On a exprimé l'avis que la procuration de Mme Ewachniuk se serait éteinte au moment où M. Pylypchuk est devenu incapable. M. Meredith avait reçu ses instructions par l'entremise de Mme Ewachniuk et de M. Phillips; les demanderesses soutiennent que son mandat s'est éteint lors du décès de M. Phillips et de l'incapacité de M. Pylypchuk. Ma conclusion serait que M. Meredith a été retenu par la personne autorisée, M. Phillips, que Mme Ewachniuk a souscrit à cet arrangement et l'a approuvé et que M. Meredith n'a rien appris qui eût pu indiquer que l'état de M. Pylypchuk s'était aggravé.

Une situation quelque peu semblable se présentait dans l'affaire *Kerr v. Town of Petrolia* (1922) 64 D.L.R. 689, pp. 694-5:

> [TRADUCTION] «La corporation défenderesse a également soutenu qu'au moment de la signature du bail, John Kerr n'était pas sain d'esprit et était incapable d'administrer ses affaires et que en conséquence ou la procuration était révoquée ou le droit d'agir en vertu de celle-ci était suspendu, et que dans un cas comme dans l'autre Kenneth Campbell Kerr n'était pas habilité à signer le bail et le bail lui-même était nul.
>
> Comme nous l'avons dit, John Kerr était sain d'esprit lorsqu'il a signé la procuration. Si par la suite, avant la signature du bail, il est devenu aliéné mental, les questions à résoudre sont les suivantes: quel effet, s'il en est, cette aliénation subséquente a-t-elle eu sur le pouvoir qu'avait Kenneth Campbell Kerr de signer le bail, et sur le bail lui-même?
>
> Certains auteurs affirment que l'aliénation mentale du mandant entraîne *ipso facto* la révocation du mandat, mais les arrêts ne sanctionnent pas cette proposition dans ce qu'elle a d'absolu: par exemple, dans l'arrêt *Drew v. Nunn* (1879), 4 Q.B.D. 661, qui a fait autorité, il a été jugé qu'un aliéné était lié par les contrats passés entre son mandataire et des tiers qui ignoraient la démence du mandant mais à qui l'aliéné, lorsqu'il était sain d'esprit, avait dit que le mandataire était autorisé à contracter en son nom; ainsi, en pareil cas, l'aliénation du mandant n'entraîne pas la révocation du mandat.»

The defendants have purported to charge to A.J. Pylypchuk a portion of the fine paid by Mr. Ewachniuk and there is no justification for that. They have also charged a full one-third of the legal expense and that is not appropriate. The defence of Mr. Pylypchuk with regard to the criminal charges was not comparable with the other two individuals or the company.

The defendants have shown that expense was incurred on Mr. Pylypchuk's behalf with regard to the criminal charges but this should be 10 per cent of the whole. Mr. Pylypchuk can also be charged with his share of the company defence and I would attribute 30 per cent of the whole defence cost to the company.

Subject to this limitation I find that Mr. Meredith had authority to resolve the matter as he did. As the sanity question is a difficult one the conclusion as to the income tax set off should be examined on the basis of other arguments that were raised.

Had the defendants argued a trustee relationship I would have inclined to the view that they had properly discharged Mr. Pylypchuk's indebtedness to the Income Tax Department from funds held on his behalf.

The income tax matter must also be resolved in favour of the defendants on the basis of restitution, or the more commonly used descriptions: "unjust enrichment" and "quasi-contract". Probably the designation "unjustifiable enrichment" is most suited to the area with which we are now concerned.

In the Court of Appeal, McFarlane J.A. with whom Robertson J.A. concurred (Davey C.J.B.C. dissenting) held as follows:

There is no suggestion that Sophia or any other person, after May 14th, 1964, agreed on A.J.'s behalf that he would accept the proposed allocation. I must conclude, therefore, accepting the learned judge's findings as to the true situation existing in March, 1964, that the alleged authority or agreement was not given at any time.

There was a suggestion in argument that by accepting a refund from the Department of National Revenue, Sophia had knowingly taken a benefit under the settlement and thereby, on behalf of A.J. or his estate, ratified the arrangement made by Mr. Meredith. I cannot accept that argument since funds were

Les défendeurs ont voulu faire supporter à A.J. Pylypchuk une partie de l'amende payée par M. Ewachniuk, ce qui ne peut se justifier. Ils ont également demandé exactement un tiers des frais légaux, ce qui n'est pas approprié. La défense de M. Pylypchuk à l'égard des accusations portées au criminel ne se compare pas à celle des deux autres particuliers ou à celle de la compagnie.

Les défendeurs ont démontré que des dépenses avaient été faites au nom de M. Pylypchuk à l'égard des accusations portées au criminel, mais celles-ci ne peuvent comprendre que 10 p. 100 du montant global. Il y a également lieu de mettre à la charge de M. Pylypchuk sa part des frais subis pour assurer la défense de la compagnie et j'impute 30 p. 100 de tous les frais de défense à la compagnie.

Sous réserve de cette restriction, je conclus que M. Meredith était autorisé à régler l'affaire comme il l'a fait. Vu que la question de l'aliénation mentale est difficile à résoudre, la conclusion quant à la compensation relative à l'impôt sur le revenu devrait être examinée à la lumière de certains autres arguments invoqués.

Si les défendeurs avaient allégué l'existence d'une relation fiduciaire, j'aurais été d'avis qu'ils avaient à juste titre acquitté la dette de M. Pylypchuk envers le ministère du Revenu national avec des fonds détenus en son nom.

La question de l'impôt sur le revenu doit également être résolue en faveur des défendeurs si on se base sur la notion de restitution, plus généralement appelée «enrichissement sans cause» et «quasi-contrat». L'expression «enrichissement injustifiable» est probablement celle qui convient le mieux dans le cas qui nous occupe.

En Cour d'appel, le Juge McFarlane, avec qui le Juge Robertson était d'accord (le Juge en chef Davey était dissident), a décidé ce qui suit:

[TRADUCTION] Nul n'a exprimé l'avis que Sophia ou quelque autre personne aurait, après le 14 mai 1964, consenti au nom de A.J. à ce que celui-ci accepte l'allocation proposée. Par conséquent, je dois conclure, acceptant les conclusions du savant juge quant à la situation véritable qui existait en mars 1964, que l'autorisation ou le consentement allégué n'a jamais été donné.

On a avancé l'opinion, lors des plaidoiries, qu'en acceptant un remboursement du ministère du Revenu national, Sophia avait sciemment bénéficié du règlement et qu'elle avait par conséquent ratifié, au nom de A.J. ou de sa succession, l'arrangement conclu par M. Meredith. Je ne puis accepter cette préten-

attached directly from A.J.'s bank account under a writ of extent. Moreover Sophia's full knowledge of facts and full understanding of rights, required to support a finding of ratification, are not proved.

It is only just to say that I concur in the view of the learned trial judge that Mr. Meredith dealt with the income tax problems in the best interests of all concerned, ably and in good faith.

In my opinion, however, the cross-appeal must be allowed and the counterclaim dismissed.

In his reasons, Davey C.J.B.C. held as follows:

The learned trial judge found, as I have said, that the arrangement was that the various credits and debits should be sorted out later after payment of the money due the Crown. That finding is supported by the evidence, but it seems that much of this sorting out had been done between the memorandum of October 11, 1963, Exhibit 22, and the letter of March 17, 1964, Exhibit 26, and that by that date Ewachniuk and Sophia had accepted the amounts shown in Exhibit 26, as the *prima facie* share of Ewachniuk and A.J., subject to reservations that are no longer material. But on reflection I think the expression "*prima facie* liability" used in Exhibit 26 is flexible enough to allow the learned trial judge to make appropriate adjustments in the shares of the several taxpayers in order to carry out fairly and equitably the spirit of the arrangement, and I am not disposed to interfere with the adjustments made.

So far I have approached this appeal on the assumption that Sophia was fully authorized in all she did by the power of attorney from A.J., dated December 13, 1955. Sophia and her co-executrice argued that her authority under this power of attorney was revoked before the material times by A.J.'s mental incompetence, but that plea was not raised until the statement of claim and reply and defence to counterclaim were amended on February 14, 1968, the action having been commenced on October 1, 1965.

The learned trial judge analysed the evidence most carefully and concluded that A.J. was com-

tion puisque les fonds ont été saisis directement dans le compte de banque de A.J. en vertu d'un bref d'exécution de la Couronne. De plus, il n'est pas prouvé que Sophia avait pleinement connaissance des faits et comprenait parfaitement les droits en cause, ce qui était nécessaire pour fonder une conclusion que l'arrangement avait été ratifié.

Il n'est que juste de dire que je souscris à l'avis du savant juge de première instance que M. Meredith s'est occupé des problèmes d'impôt sur le revenu au mieux des intérêts de tous, avec compétence et de bonne foi.

A mon avis toutefois, l'appel incident doit être accueilli et la demande reconventionnelle rejetée.

Dans ses motifs, le Juge en chef Davey a décidé ce qui suit:

[TRADUCTION] Comme je l'ai dit, le savant juge de première instance a conclu que l'arrangement était que les diverses sommes portées au crédit et au débit seraient ventilées plus tard, une fois payée la somme due à la Couronne. Cette conclusion est étayée par la preuve, mais il semble qu'une bonne partie de cette ventilation ait été effectuée entre la note du 11 octobre 1963 produite comme pièce 22 et la lettre du 17 mars 1964 produite comme pièce 26, et qu'à cette date Ewachniuk et Sophia avaient déjà admis, avec certaines réserves qui ne sont plus pertinentes, que les montants mentionnés à la pièce 26 représentaient *prima facie* la part d'Ewachniuk et de A.J. Mais réflexion faite, je crois que l'expression «obligation *prima facie*» employée dans la pièce 26 est de portée assez étendue pour permettre au savant juge de première instance de faire les ajustements nécessaires en ce qui concerne les parts des divers contribuables, afin de donner effet de façon juste et équitable à l'esprit de l'arrangement intervenu. Je ne modifierai pas ces ajustements.

Jusqu'ici j'ai abordé la question en appel comme si Sophia était pleinement autorisée à faire tout ce qu'elle a fait en vertu de la procuration datée du 13 décembre 1955, reçue de A.J. Sophia et sa co-exécutrice testamentaire ont soutenu que l'autorisation à elle accordée en vertu de la procuration avait été révoquée avant les dates pertinentes vu l'incapacité mentale de A.J., mais ce n'est qu'après les modifications apportées le 14 février 1968 à la déclaration, à la réponse et à la défense à la demande reconventionnelle que ce moyen a été soulevé, l'action ayant été instituée le 1er octobre 1965.

Le savant juge de première instance a analysé la preuve très attentivement et conclu que, sauf durant

petent to deal with the income tax matters, except when depressed, until he was hospitalized in August, 1963, if the family, *i.e.*, Sophia, had chosen to consult him; that he became incompetent soon after that, but before Victor's executors had made the payments on A.J.'s account. He also held Mr. Meredith was lulled into a sense of security, and that he was doing the best he could for the whole family, and that they participated in and approved of what he was doing on behalf of A.J.; that Mr. Meredith had no knowledge that A.J.'s condition had worsened after August 1963, or of A.J.'s resulting incompetence. I can recall no argument by counsel, nor any evidence that Victoria, Mr. Meredith's co-executrix, knew more about her father-in-law's incompetence than he did.

I would not disturb those findings of fact, supported as they are by ample evidence, and so the defence that A.J. was not competent to make the arrangements, and Sophia had no power to do so under her power of attorney must fail in law against Victor's estate and B.B. Enterprises Ltd.

In any event I think the settlement with the Crown, the arrangement between the individual taxpayers, and the payments by Victor's executors, and B.B. Enterprises Ltd., were ratified by Sophia, as the committee of her father's estate. That was pleaded as estoppel, and argued as election, but in my opinion it constituted ratification of what Mr. Meredith had done.

It follows from what I have said that Sophia had full knowledge of all the material facts, although she might not have fully understood that she could not bind her father or his estate, if Mr. Meredith or Victoria had known of his incompetence. But that kind of knowledge was not necessary for ratification in this kind of situation, as the facts were known.

After the settlement with the Crown and the payments by Victor's executors and B.B. Enterprises Ltd. of the full amount owing, the Minister of National Revenue issued revised assessments against the four taxpayers, increasing the levy against Regent Hotel Ltd. by $6,955.75 to $245,198.75 and reducing

ses moments de dépression, A.J., jusqu'à son hospitalisation en août 1963, aurait été apte à s'occuper de la question de l'impôt sur le revenu si la famille, c-à-d. Sophia, avait décidé de le consulter, et que A.J. est devenu incapable peu après mais avant que les paiements ne soient effectués en son nom par les exécuteurs testamentaires de Victor. Il a également décidé que M. Meredith avait été maintenu dans un sentiment de sécurité et qu'il avait fait de son mieux pour toute la famille, que celle-ci avait participé aux démarches qu'il a faites au nom de A.J. et y avait donné son approbation, et que M. Meredith ne savait pas que l'état de A.J. s'était aggravé après le mois d'août 1963 ni que ce dernier était de ce fait devenu incapable. Que je sache, rien dans les débats ni dans la preuve n'indique que Victoria, coexécutrice testamentaire avec M. Meredith, était plus au courant que M. Meredith de l'incapacité de son beau-père.

Je ne modifierais pas ces conclusions de fait, d'ailleurs amplement appuyées par la preuve; par conséquent, la défense que A.J. n'était pas apte à conclure les arrangements et que Sophia n'avait aucun pouvoir à cet égard en vertu de sa procuration doit être rejetée en droit en ce qui concerne la succession de Victor et B.B. Enterprises Ltd.

De toute façon, je crois que le règlement intervenu avec la Couronne, l'arrangement conclu entre les contribuables particuliers, les paiements effectués par les exécuteurs testamentaires de Victor et par B.B. Enterprises Ltd. ont tous été ratifiés par Sophia en qualité de curatrice aux biens de son père. On a allégué dans les conclusions écrites qu'il y avait là fin de non-recevoir et, dans les débats, qu'il s'agissait d'une option, mais à mon avis cela constituait une ratification de ce que M. Meredith avait fait.

Il découle de ce que j'ai dit que Sophia avait pleinement connaissance de tous les faits importants, même s'il se peut qu'elle n'ait pas bien compris qu'elle n'aurait pu lier son père et la succession de celui-ci si M. Meredith ou Victoria avaient eu connaissance de l'incapacité du père. Mais dans une situation comme celle-là, une telle connaissance n'était pas requise pour qu'il y ait ratification, car les faits étaient connus.

Une fois effectué le règlement avec la Couronne et après que B.B. Enterprises Ltd. et les exécuteurs testamentaires de Victor eurent payé le montant global qui était dû, le ministre du Revenu national a délivré aux quatre contribuables des cotisations revisées qui augmentaient l'impôt de Regent Hotel

A.J.'s by $41,079.15 from $48,261.00 to $7,181.85. On September 17, 1963, before the settlement the Sheriff had seized $11,475.53 from two of A.J.'s bank accounts under a writ of extent, and remitted the money to the Crown. On August 25, 1964 the Crown paid $4,664.42 to A.J., being the amount remaining after using the money levied by the Sheriff to pay the revised assessment. Sophia kept this money and presumably credited it to her father's account. I may say that I have been unable to exactly reconcile this figure, and the others mentioned in Exhibits 22 and 26, with other statements, but assume that the small differences represent interest that was constantly accruing to the Crown.

Sophia received this refund as committee of her father's estate, having been appointed committee under the *Patients' Estates Act,* 1962 (B.C.), c. 44, by order dated August 10, 1964, which expressly gave her, as permitted by the Act, the same power over A.J.'s estate that he had. I take it to be clear under the authorities that A.J. could have ratified what Sophia, or Mr. Meredith, had done, if he had been competent at the time of ratification. The acceptance of this refund was ratification of the settlement with the Crown, because the money became payable to A.J. as a result of that settlement. It was ratification of the payments made by Victor's estate, and B.B. Enterprises Ltd. because the settlement with the Crown required the individual taxpayers to pay the levy against the hotel, and only the payments made by Victor's estate and B.B. Enterprises Ltd. made it unnecessary for the Crown to resort to the balance of A.J.'s money for that purpose. So, although the refund came from the monies seized from A.J.'s bank accounts, it was made possible only by the payments made by Victor's estate, and B.B. Enterprises Ltd.

I have considered the conditions of ratification laid down by the authorities, which raise questions of some nicety in this context. However, the time available does not permit extended discussion of them, so I shall merely state that I am satisfied on the foregoing facts there was ratification in law.

Ltd. de $6,955.75, le portant ainsi à $245,198.75, et qui diminuaient l'impôt de A.J. de $41,079.15, le portant de $48,261.00 à $7,181.85. Le 17 septembre 1963, avant que le règlement n'ait eu lieu, le shérif, en vertu d'un bref d'exécution de la Couronne, avait saisi $11,475.53 dans deux des comptes de banque de A.J., et il avait remis cet argent à la Couronne. Le 25 août 1964, la Couronne a remis $4,664.42 à A.J., soit le solde qui restait après avoir utilisé en acquittement de la cotisation revisée l'argent prélevé par le shérif. Cet argent, Sophia l'a conservé et on peut présumer qu'elle l'a fait porter au crédit du compte de son père. Je dois dire qu'il m'a été impossible de faire concorder exactement ce montant, et ceux qui figurent aux pièces 22 et 26, avec ceux qui figurent dans d'autres relevés, mais je présume que les légères différences représentent l'intérêt qui ne cessait de courir en faveur de la Couronne.

Sophia a reçu ce remboursement en qualité de curatrice aux biens de son père; elle avait été nommée curatrice en vertu du *Patients' Estates Act,* 1962 (B.C.), c. 44, par une ordonnance du 10 août 1964 qui lui conférait expressément les mêmes pouvoirs que ceux de A.J. sur les biens de celui-ci, comme le permettait la loi. Je considère qu'il est établi dans les ouvrages et arrêts que A.J. aurait pu ratifier ce que Sophia ou M. Meredith avait fait s'il avait été, au moment de la ratification, une personne capable. L'acceptation de ce remboursement constitue une ratification du règlement intervenu avec la Couronne, l'argent étant devenu payable à A.J. par suite de tel règlement. C'est là une ratification des paiements effectués par la succession de Victor et par B.B. Enterprises Ltd. parce que le règlement avec la Couronne obligeait les contribuables individuellement à payer l'impôt de l'hôtel, et seuls les paiements effectués par la succession de Victor et par B.B. Enterprises Ltd. ont permis que la Couronne n'ait pas à employer le reste de l'argent de A.J. à cette fin. Par conséquent, même si le montant remboursé provient de l'argent saisi dans les comptes de banque de A.J. ce n'est que grâce aux paiements effectués par la succession de Victor et par B.B. Enterprises Ltd. que ce remboursement a pu avoir lieu.

J'ai examiné les conditions de ratification énoncées dans les ouvrages et arrêts, lesquelles posent en l'espèce des problèmes qui ne sont pas sans subtilités. Toutefois, le temps que nous avons à notre disposition ne nous permet pas d'en discuter plus longuement; je dirai donc simplement que je suis convaincu que, d'après les faits ci-dessus exposés, il y a eu, sur le plan juridique, ratification.

and he specifically approved of the remarks of the learned trial judge regarding Mr. Meredith's handling of the tax settlement as follows:

> I am satisfied beyond any doubt that Mr. Meredith's conduct of the income tax matter was in the best interests of Mr. Pylypchuk and his estate. Had the matter fallen into less able hands, it may well have been that Mr. Pylypchuk or his estate would have been liable for a very much greater amount. I am equally satisfied that Mr. Phillips exercised his best endeavours on behalf of his father. No prejudice arose to the father from any conflict of interest which might have existed.

I agree with the findings and conclusions of Davey C.J.B.C. I would allow the appeal and restore the judgment of Seaton J. in so far as it relates to the counterclaim of the appellants for contribution by the estate of A.J. to the tax settlement as aforesaid. The judgment of the Court of Appeal should be varied accordingly. The appellants are entitled to their costs in this Court. They are also entitled to the costs of the cross-appeal in the Court of Appeal. The disposition of the trial costs made by Seaton J. should stand.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants, Victoria Phillips and Kenneth Meredith: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.

Solicitors for the defendant, appellant, B.B. Enterprises Ltd.: Farris, Farris, Vaughan, Taggart, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Boughton, Street, Collins, Anderson, Dunfee & Craig, Vancouver.

Il a expressément approuvé les remarques du savant juge de première instance au sujet de la façon dont M. Meredith a réglé l'affaire de l'impôt:

> [TRADUCTION] Je suis tout à fait convaincu que M. Meredith a mené l'affaire de l'impôt sur le revenu au mieux des intérêts de M. Pylypchuk et de sa succession. Si l'affaire était tombée entre les mains d'une personne moins compétente, il est fort possible que M. Pylypchuk ou sa succession auraient eu à payer un montant beaucoup plus élevé. Je suis également convaincu que M. Phillips a fait de son mieux lorsqu'il a agi pour le compte de son père. Ce dernier n'a subi aucun préjudice dû à quelque conflit d'intérêts qui aurait pu survenir.

J'accepte les constatations et conclusions du Juge en chef Davey. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le jugement du Juge Seaton pour autant qu'il se rapporte à la demande reconventionnelle des appelants visant à faire contribuer la succession de A.J. au règlement de l'impôt tel que susdit. Je suis d'avis de modifier le jugement de la Cour d'appel en conséquence. Les appelants ont droit à leurs dépens en cette Cour. Ils ont également droit aux dépens de l'appel incident en Cour d'appel. La décision du Juge Seaton quant aux dépens de première instance doit être maintenue.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants, Victoria Phillips et Kenneth Meredith: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, appelante, B.B. Enterprises Ltd.: Farris, Farris, Vaughan, Taggart, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs des demanderesses, intimées: Boughton, Street, Collins, Anderson, Dunfee & Craig, Vancouver.

Frank Freedman (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

City of Côte St. Luc and Raymond Gagné (*Defendants*) *Respondents.*

1971: March 25; 1971: May 31.

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

Motor vehicles—Infant struck by truck—Infant running across intersection—Liability—Statutory onus on driver—Onus discharged—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

While running across an intersection, the plaintiff's 6-year-old son was struck and injured by a truck owned by the defendant city and driven by its employee. The accident happened as the driver was passing a mail truck parked along the sidewalk to his right a few feet from the entrance to the intersection. There was also a hedge, five feet high, next to the sidewalks. His speed varied between 15 and 20 m.p.h. The trial judge found that the driver had not discharged the burden placed upon him by the presumption created under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act,* R.S.Q. 1964, c. 232, to prove affirmatively that he had exercised reasonable care and was therefore not responsible for the accident. That judgment was reversed by the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

Held (Hall J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Pigeon JJ.: The finding of the Court of Appeal should not be disturbed. The driver was proceeding at a legal and moderate speed in approaching the intersection and had his vehicle under such control that he was able to bring it to a stop before he had completely crossed the intersection. The driver's conduct must be judged by the standards of normal persons and not by applying the standards of perfection.

Per Hall J., *dissenting*: The driver failed to keep a proper look-out. The Court of Appeal erred in

Frank Freedman (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Cité de Côte St-Luc et Raymond Gagné (*Défendeurs*) *Intimés.*

1971: le 25 mars; 1971: le 31 mai.

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

Automobile—Enfant heurté par un camion—Enfant traversant en courant une intersection—Responsabilité—Fardeau imposé par la loi au conducteur —Conducteur s'est libéré du fardeau—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

Alors qu'il traversait en courant une intersection, le fils du demandeur, âgé de six ans, a été heurté et blessé par un camion appartenant à la cité défenderesse et conduit par son employé. L'accident s'est produit au moment où le conducteur dépassait une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite et à quelque pieds de l'entrée même de l'intersection. Il y avait aussi une haie haute de cinq pieds longeant les trottoirs. Il circulait à une vitesse variant entre 15 et 20 milles à l'heure. Le juge de première instance a conclu que le conducteur ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait, en raison de la présomption créée par l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile,* S.R.Q. 1964, c. 232, de prouver affirmativement qu'il avait exercé une prudence raisonnable et, par conséquent, qu'il n'était pas responsable de l'accident. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Hall étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Pigeon: La conclusion de la Cour d'appel ne doit pas être modifiée. Le conducteur roulait à une allure légale et modérée en approchant de l'intersection et il maîtrisait si bien son véhicule qu'il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection. Il faut juger la conduite du conducteur d'après les normes des personnes ordinaires et non recourir aux normes de la perfection.

Le Juge Hall, *dissident*: Le conducteur a eu un manque d'attention. La Cour d'appel a fait erreur en

disturbing the trial judge's finding that the driver had not discharged the burden cast on him by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act.* There certainly was a need for the driver to be on the alert. It is not applying a standard of perfection as the Court of Appeal suggests to require a driver of any motor vehicle approaching an intersection to be fully aware of the possibility that a pedestrian, adult or child, might step out from the sidewalk in front of a truck parked in the location of the mail truck in this case.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Montpetit J. Appeal dismissed, Hall J. dissenting.

C. J. Borenstein, for the plaintiff, appellant.

John Bumbray, Q.C., and *P. Lacoste,* for the defendants, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland and Pigeon JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The appellant, both personally and as tutor to his minor son Mitchell Freedman, sued the respondents jointly and severally, to recover damages caused as a result of an accident which occurred on August 7, 1964, at the intersection of Kildare Road and Smart Avenue in the City of Côte St. Luc, when the said Mitchell Freedman, then six years old, while running across the intersection, was struck and injured by a truck owned by the City respondent and driven by its employee the respondent Gagné.

The action was maintained in the Superior Court to the extent of $11,067.40, but that judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal[1].

The facts, as found by the learned trial judge, are concisely stated in the Court below as follows:

The evidence discloses that on August 7th, 1964 at about 3:15 p.m. a truck belonging to Cote St. Luc was being driven by its employee, Gagné, from east to west on Kildare Road. A mail truck was parked not far, short of, the northeast corner and its pres-

[1] [1970] C.A. 558.

infirmant la conclusion du juge de première instance, que le conducteur ne s'est pas libéré du fardeau que lui impose l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile.* Le conducteur avait certainement l'obligation d'être en éveil. Ce n'est pas recourir aux normes de la perfection, comme le donne à entendre la Cour d'appel, que d'exiger que le conducteur d'un véhicule automobile qui approche d'une intersection soit pleinement conscient de la possibilité qu'un piéton, adulte ou enfant, descende du trottoir devant un camion stationné à l'endroit où l'était la camionnette des Postes en l'espèce.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Montpetit. Appel rejeté, le Juge Hall étant dissident.

C. J. Borenstein, pour le demandeur, appelant.

John Bumbray, c.r., et *P. Lacoste,* pour les défendeurs, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appelant, tant personnellement qu'en sa qualité de tuteur de son fils mineur Mitchell Freedman, a poursuivi les intimés solidairement en vue d'obtenir des dommages-intérêts à la suite d'un accident survenu le 7 août 1964 à l'intersection du chemin Kildare et de l'avenue Smart, en la Cité de Côte St-Luc, quand ledit Mitchell Freedman, alors âgé de 6 ans, qui traversait en courant l'intersection, a été heurté et blessé par un camion appartenant à la Cité intimée et conduit par son employé, l'intimé Gagné.

La Cour supérieure a fait droit à l'action pour un montant de $11,067.40, mais ce jugement a été infirmé par un arrêt unanime de la Cour d'appel[1].

La Cour d'appel a fait le bref résumé que voici des faits retenus par le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] La preuve révèle que, le 7 août 1964, vers 3h 15 de l'après-midi, un camion appartenant à Côte St-Luc et sous la conduite de son employé, Gagné, se dirigeait d'est en ouest sur le chemin Kildare. Une camionnette des Postes était stationnée

[1] [1970] C.A. 558.

ence obviously obstructed Gagné's view of the sidewalk at that corner of Kildare and Smart Avenue. In addition the property at the northeast corner was bordered by a 5 foot hedge which would have hidden the victim from sight had he been coming south on Smart.

The trial judge who accepts Gagné's evidence, summarises the facts in this fashion:

> [TRANSLATION] "Gagné, driving a City truck, explained that as he approached the intersection of Kildare and Smart (from east to west) he observed a mail truck parked along the sidewalk to his right (on the north side of Kildare), only a few feet from the actual entrance to the intersection. In addition to this truck, which unquestionably reduced his field of vision, there was also a hedge five feet high, next to the sidewalk on both Kildare and Smart, running along the property forming the north-west corner of the intersection.
>
> Gagné only looked to his right once, as he was about to pass the mail truck at a speed varying between fifteen and twenty miles per hour."

By reason of the presumption created under art. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act,* the burden was upon the respondents to prove affirmatively that the driver had exercised reasonable care and was therefore not responsible for the accident.

On the facts as found by him, the trial judge held—although not without some hesitation it would appear—that the respondents had failed to discharge the statutory onus. As I have said, that judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal and I would not disturb that finding. Indeed I agree with it.

In the following passage in his reasons, the trial judge found the driver at fault for not approaching the intersection at a lower rate of speed:

> [TRANSLATION] He obviously made no attempt to ascertain, by slowing down still further, that there was no pedestrian about to enter the intersection. If he had taken such a precaution he doubtless would have seen Mitchell Freedman on the sidewalk, running towards the said intersection. He

près du coin nord-est, un peu en deçà, et sa présence a évidemment obstrué la vue que Gagné avait du trottoir, à ce coin-là de Kildare et Smart. En outre, une haie haute de 5 pieds était en bordure de la propriété sise au coin nord-est et aurait caché la victime si celle-ci était venue sur Smart en direction sud.

Le juge de première instance, qui accepte le témoignage de Gagné, résume les faits de la façon suivante:

> «Gagné, à la conduite d'un camion de la Cité, a expliqué qu'au moment où il approchait (direction est-ouest) de l'intersection Kildare-Smart, il a constaté la présence d'une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite (côté nord de Kildare), et à quelques pieds seulement de l'entrée même de l'intersection. Or, outre cette camionnette qui indiscutablement diminuait son champ de vision, il y avait aussi, le long de la propriété faisant le coin nord-ouest de l'intersection, une haie d'une hauteur de cinq pieds longeant les trottoirs, tant de Kildaire que de Smart.
>
> Or, Gagné n'a regardé qu'une fois à sa droite, et ce, alors qu'il allait dépasser la camionnette des Postes à une vitesse variant entre quinze et vingt milles à l'heure.»

En raison de la présomption créée par l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile,* c'est aux intimés qu'il incombait de prouver affirmativement que le conducteur avait exercé une prudence raisonnable et, par conséquent, qu'il n'était pas responsable de l'accident.

D'après les faits qu'il a constatés, le juge de première instance a conclu (non sans quelque hésitation, semble-t-il) que les intimés n'avaient pas réussi à s'acquitter du fardeau que la loi leur impose. Un arrêt unanime de la Cour d'appel a infirmé ce jugement, comme je l'ai déjà dit, et je ne modifierai pas cette conclusion. En fait, j'y souscris.

Dans le passage suivant de ses motifs, le juge de première instance a conclu que le conducteur a commis une faute en ne ralentissant pas près de l'intersection:

> Il ne s'est manifestement pas préoccupé de s'assurer, en ralentissant davantage, qu'aucun piéton n'était sur le point de s'engager dans l'intersection. S'il avait pris cette précaution, il aurait sans doute vu Mitchell Freedman sur le trottoir, courant vers la dite intersection. Il aurait alors eu le temps probablement,

probably would have had the time either to stop or to swerve to his left, and thus avoid having the child run into the right corner of his truck. In other words, it seems to me that in the circumstances described above, Gagné committed a fault which, even though only slight, obliges me to uphold the effect of the presumption established by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act.*

With respect, I do not share that view. Gagné was proceeding at a legal and moderate speed in approaching the intersection and had his car under such control that he was able to bring it to a stop before he had completely crossed the intersection.

In reaching the conclusion which he did, the trial judge also appears to have relied, to some extent, upon the judgment of this Court in *Bédard v. Gauthier*[2] but, with respect, that case is clearly distinguishable on the facts. In *Bédard,* the driver of the car was proceeding along a one-way street in a school zone at a time when children had just been released from school. A five-year-old child, who had been playing on the sidewalk with other children, in the immediate vicinity of a parked truck, ran out suddenly from in front of the said truck and was struck and injured. The driver admitted that he knew that it was a school zone and that he had not looked for children on the sidewalk who might be playing there. In these circumstances, it was held that he had failed to discharge the statutory onus. In the present case, the accident did not happen in a school zone but on a two-way through street. There was no evidence of children other than the victim, playing in the vicinity, the driver did look to his right on approaching the intersection and, as I have said, had his car under such control that he was able to stop after the accident before he had completely crossed that intersection.

As Mr. Justice Casey said in the Court below

That it is the rule of prudence that governs in cases of this type is not open to question. But it is equally clear that when asking whether Gagné contravened this rule one must not, as has been so often

[2] [1958] S.C.R. 92.

soit d'arrêter, soit de virer vers sa gauche, et d'éviter ainsi que l'enfant, dans sa course, vienne heurter le coin droit de son camion. En d'autres termes, dans les circonstances ci-dessus décrites, il me paraît que Gagné a commis une faute qui, même si elle a été légère, m'oblige à maintenir les effets de la présomption édictée par l'article 3 de la «Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile».

Je dois dire respectueusement que je ne partage pas ce point de vue. Gagné roulait à une allure légale et modérée en approchant de l'intersection et il maîtrisait si bien son véhicule qu'il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection.

Pour arriver à la conclusion qu'il a tirée, le juge de première instance paraît aussi s'être fondé, dans une certaine mesure, sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Bédard c. Gauthier*[2], mais je dois respectueusement dire que les faits de cette affaire-là étaient clairement différents. Dans l'affaire *Bédard,* le conducteur de l'automobile circulait sur une rue à sens unique et dans une zone d'école alors que les enfants venaient juste de sortir des classes. Un enfant de cinq ans, qui jouait sur le trottoir avec d'autres enfants tout près d'un camion en stationnement, a surgi en courant de devant ledit camion; il a été heurté et blessé. Le conducteur a admis savoir que c'était une zone d'école et ne pas avoir vérifié s'il y avait des enfants en train de jouer sur le trottoir. Eu égard à ces circonstances, il a été décidé que le conducteur n'avait pas réussi à s'acquitter du fardeau que la loi lui imposait. Dans la présente affaire, l'accident n'est pas survenu dans une zone d'école, mais dans une rue où la circulation est permise dans les deux sens. Rien n'indiquait que des enfants, autres que la victime, jouaient aux alentours. Le conducteur a regardé vers sa droite en approchant de l'intersection et, comme je l'ai déjà dit, il maîtrisait si bien son véhicule qu'après l'accident il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection.

Comme l'a dit M. le Juge Casey en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Que la règle de prudence soit celle qui régisse les cas de ce genre est indiscutable. Mais il est tout aussi vrai qu'en cherchant à déterminer si Gagné a enfreint cette règle, il ne faut pas (on l'a

[2] [1958] R.C.S. 92.

stated, apply the standards of perfection. One must judge his conduct by the standards of normal persons.

I would dismiss the appeal with costs.

HALL J. (*dissenting*)—The infant Mitchell Freedman who was six years of age on August 6, 1964, was injured on August 7, 1964, when he collided with a truck owned by the respondent City of Cote St. Luc and being driven by the respondent Raymond Gagné. The truck was a 3-ton G.M.C. vehicle with a box behind the cab 7 feet, 9 inches in width. The box extended some 10 inches out from each side of the cab. The accident happened at the intersection of Kildare Road and Smart Avenue in the City of Cote St. Luc. Kildare Road is 30 feet in width and Smart Avenue about the same.

The truck was proceeding in a westerly direction on Kildare Road. The infant Mitchell Freedman was proceeding from the northeast corner of the intersection to the south side of Kildare Road and appears to have been taking a diagonal course across the intersection, although the evidence on this point is not clear, depending on whether the version of the driver Gagné is taken or that of Thériault who was a passenger in the truck at the time. The boy was hit by the right front corner of the box and sustained injury to his head. The injury was relatively severe and resulted in permanent partial incapacity agreed to by all parties as 10 per cent.

Regarding the point of impact, Gagné said:

[TRANSLATION] Q. If Smart Street is divided in half by a line down the centre, you are saying that the accident took place near this line but only two (2) feet to the east?
A. Roughly, yes.

This means that the cab of the truck was west of the centre line of Smart Avenue. Thériault's version is as follows:

[TRANSLATION] Q. According to your version, you stopped immediately, and the rear of your truck was only three (3) or four (4) feet from the mail truck, is that right?
A. Yes.

indicating that the City truck was straddling the east limit of the intersection when stopped after the impact. The truck which Thériault refers to

souvent dit) recourir aux normes de la perfection. Il faut juger sa conduite d'après les normes des personnes ordinaires.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HALL (*dissident*)—L'enfant mineur Mitchell Freedman, qui venait d'avoir six ans le 6 août 1964, a été blessé le 7 août 1964 lorsqu'il s'est heurté à un camion appartenant à la Cité de Côte St-Luc, intimée, et conduit par l'intimé Raymond Gagné. Le camion, un véhicule G.M.C. de 3 tonnes, était pourvu d'une benne large de 7 pieds et 9 pouces qui dépassait sa cabine de 10 pouces de chaque côté. L'accident s'est produit à l'intersection du chemin Kildare et de l'avenue Smart en la Cité de Côte St-Luc. Le chemin Kildare mesure 30 pieds de largeur et l'avenue Smart, à peu près autant.

Le camion avançait vers l'Ouest sur le chemin Kildare. L'enfant Mitchell Freedman se rendait du coin nord-est de l'intersection au côté sud du chemin Kildare; il paraît avoir traversé l'intersection en diagonale, bien que la preuve manque de clarté sur ce point, selon qu'on accepte la version du conducteur Gagné ou celle de Thériault, un passager du camion à ce moment-là. Le garçonnet a été heurté par le coin droit avant de la benne et blessé à la tête. La blessure, plutôt grave, a entraîné pour l'enfant une incapacité permanente partielle, que les parties ont convenu d'évaluer à 10 pour cent.

Au sujet du point de choc, Gagné a dit:

Q. Si on divise la rue Smart en deux (2) par une ligne au milieu, vous dites que l'accident arriverait près de cette ligne-là mais seulement deux (2) pieds à l'est?
R. Dans les environs.

Cela signifie que la cabine du camion était à l'ouest de la ligne médiane de l'avenue Smart. La version de Thériault est la suivante:

Q. Vous êtes, d'après votre version, arrêté tout de suite et l'arrière de votre camion n'est pas plus que (3) ou quatre (4) pieds du camion à malle, est-ce que c'est ça?
R. Oui.

ce qui indique que le camion municipal enjambait la limite est de l'intersection, une fois arrêté après le choc. Le camion dont parle Thériault dans son

in his evidence was a mail truck which was stationary on the north side of Kildare Road east of Smart Avenue opposite a mail box, the front of this truck being in line with the inside edge of the sidewalk on the east side of Smart Avenue. The sidewalk was six feet in width.

At the trial both Gagné and Thériault testified that neither actually saw the boy before the impact, being aware only of a "shadow" which Gagné did not recognize as being a man or a boy. Thériault who was sitting on the right side of the cab did not see any more. This evidence was given more than three years after the accident, and it is very significant that on the day of the accident Gagné gave a statement to a police officer, Constable Henderson, who arrived at the scene within ten minutes after the boy was injured as follows:

> I was travelling on Kildare Rd. from East to West when at the corner of Kildare and Smart *I saw a child* running in front of the truck parked there. I pulled to the left as much as possible but could not avoid him and hit him with my right side box. (Emphasis added)

The constable made some observations and measurements which were incorporated in a plan P-3 tendered in evidence at the trial. It shows the position of the mail truck on the north side of Kildare Road and in line with the property side of the sidewalk on Smart Avenue. It also shows that the City's truck came to rest in the southwest quadrant of the intersection and not where Thériault said it did. The rear end of the truck was 32 feet from the northeast corner of Kildare and Smart and the front of the truck was seven feet from the southwest corner of the intersection. Constable Henderson observed blood stains on the street below the right front corner of the truck box.

Gagné said he was travelling at from 15 to 20 miles an hour as he approached the intersection and he left a clearance of from three to four feet between the south side of the mail truck and the right side of his truck and he placed the left wheels of his truck to the south of the centre of Kildare Road. Seated behind the wheel, Gagné was actually, from the standpoint of visibility, proceeding toward the intersection on or very near the centre

témoignage était une camionnette des Postes stationnée du côté nord du chemin Kildare, à l'est de l'avenue Smart, vis-à-vis d'une boîte aux lettres, l'avant de la camionnette étant au niveau de la bordure intérieure du trottoir, côté est de l'avenue Smart. Le trottoir mesure six pieds de largeur.

Au procès, Gagné et Thériault ont tous deux témoigné n'avoir pas réellement vu le garçonnet avant le choc, n'ayant perçu qu'une «ombre» que Gagné n'a pu identifier comme étant celle d'un homme ou d'un petit garçon. Thériault, assis du côté droit de la cabine, n'a pas vu davantage. Ils ont rendu ces témoignages alors que l'accident remontait déjà à plus de trois ans, et il est très important de signaler que, le jour même de l'accident, Gagné a fait la déclaration suivante à l'agent de police Henderson, arrivé sur les lieux moins de dix minutes après que le garçonnet eût été blessé:

> [TRADUCTION] J'avançais sur le chemin Kildare en direction est-ouest, lorsque à l'intersection de Kildare et Smart *j'ai vu un enfant* courir en avant du camion stationné là. J'ai obliqué vers la gauche autant que possible, mais je n'ai pu l'éviter et le côté droit de ma benne l'a frappé. (Les italiques sont de moi).

L'agent de police a fait quelques constations et mesures qu'il a transposées sur un croquis (P-3) déposé en preuve au procès. On y voit la position de la camionnette des Postes du côté nord du chemin Kildare au niveau du côté intérieur du trottoir bordant l'avenue Smart. On y voit aussi que le camion municipal est venu s'arrêter dans le secteur sud-ouest de l'intersection, et non à l'endroit mentionné par Thériault. L'arrière du camion était à 32 pieds de l'angle nord-est de Kildare et Smart et l'avant, à sept pieds de l'angle sud-ouest de l'intersection. L'agent Henderson a remarqué des taches de sang sur la chaussée, sous le coin droit avant de la benne du camion.

Gagné dit qu'il avançait à une vitesse de 15 à 20 milles à l'heure en approchant de l'intersection et qu'il a laissé une distance de trois à quatre pieds entre le côté sud de la camionnette des Postes et le côté droit de son propre camion, dont les roues gauche se trouvaient au sud de la ligne médiane du chemin Kildare. En ce qui a trait à la visibilité, Gagné, au volant de son camion, roulait en fait vers l'intersection au centre ou très

of Kildare Road and roughly 15 feet out from the north curb, and the driver's seat in the truck cab being higher than in a passenger vehicle, he had a better than usual view of what was ahead of him as he approached the intersection. There was no other traffic moving on either street within his vision at the time. On any basis, the boy was a minimum of from 14 to 18 feet out from the sidewalk on the north side of Kildare to as much as 40 feet if the blood stains on the pavement indicate the point of impact when he was hit.

There can be no question but that Gagné had a clear view of anybody leaving the sidewalk on the east side of Smart Avenue as he passed the rear of the mail truck and he was then some 25 feet from the intersection. The plan P-3 demonstrates this. He was going from 15 to 20 miles an hour or from 22 to 30 feet a second. He says the boy ran out. The six-year old boy could not run at a speed of more than 5 to 6 miles an hour. It would take the boy from 2 to 4 seconds to arrive at the point where he was struck according to Gagné. Thériault's evidence as to the point of impact is clearly wrong. The truck did not stop where he said it did. I can see no reason why the boy was not seen by Gagné if Gagné had been keeping a proper lookout. In a 2-second interval the truck would have travelled a minimum of 44 to 60 feet, the boy from 14 to 18 feet. If the boy was struck at or near the point where the blood was seen on the pavement he must have been within the intersection on his diagonal course a minimum of three seconds in which time the truck travelled from 66 to 90 feet, and he from 21 to 24 feet.

Gagné's visibility of the intersection was not obstructed as he proceeded westward with his vehicle partly over the centre line of Kildare Road. The mail truck which was on the north side of Kildare Road may have hidden the sidewalk at the corner when Gagné was at or opposite the rear of the mail truck, but no part of the intersection itself was invisible to Gagné at that point had he looked, and the fact that he did not see the boy sooner can be attributed only to his failure to keep

près du centre du chemin Kildare et à une distance approximative de 15 pieds du rebord du trottoir nord; le siège du conducteur dans la cabine d'un camion étant plus haut que dans une voiture de promenade, il avait une meilleure vue que d'habitude de ce qui s'offrait à lui à mesure qu'il approchait de l'intersection. Il n'y avait, dans son champ de vision à ce moment-là, aucun autre véhicule circulant dans l'une ou l'autre des rues. De toute façon, l'enfant était à une distance de 14 à 18 pieds au minimum du trottoir nord du chemin Kildare ou même à 40 pieds si les taches de sang relevées sur la chaussée indiquent le point précis où il a été heurté.

Il n'y a pas de doute que Gagné pouvait nettement voir toute personne quittant le trottoir est de l'avenue Smart lorsqu'il a dépassé l'arrière de la camionnette des Postes, et il était alors à quelque 25 pieds de l'intersection. C'est ce que démontre le croquis P-3. Il roulait à une vitesse de 15 à 20 milles à l'heure, ou de 22 à 30 pieds à la seconde. Il dit que l'enfant s'est élancé. Un petit garçon de 6 ans ne peut courir à une vitesse supérieure à 5 ou 6 milles à l'heure. Il fallait donc à l'enfant de 2 à 4 secondes pour arriver au point où, au dire de Gagné, il a été heurté. Le témoignage de Thériault sur le lieu du choc est manifestement erroné. Le camion ne s'est pas immobilisé là où il le dit. Si Gagné avait porté une attention suffisante, je ne vois pas pourquoi il n'aurait pas vu l'enfant. En l'espace de deux secondes, le camion aurait avancé d'au moins 44 à 60 pieds et l'enfant, de 14 à 18 pieds. Si l'enfant a été heurté à l'endroit où l'on a vu des taches de sang, ou près de là, il devait être dans l'intersection, qu'il traversait en diagonale, depuis au moins trois secondes, pendant lesquelles le camion aurait parcouru de 66 à 90 pieds et l'enfant, de 21 à 24 pieds.

Pour Gagné, rien n'obstruait la visibilité de l'intersection comme il avançait vers l'ouest, son véhicule débordant sur la ligne médiane du chemin Kildare. Le camion postal stationné du côté nord du chemin Kildare pouvait cacher le coin du trottoir à Gagné, à la hauteur ou vis-à-vis de l'arrière de la camionnette des Postes, mais nulle portion de l'intersection elle-même n'était cachée à sa vue à ce moment-là s'il avait regardé, et il faut attribuer le fait qu'il n'a pas vu le garçonnet plus

a proper lookout. This was not a case of a child running out from between parked vehicles or at a location where pedestrian traffic was not to be expected, but it was at an intersection in a residential area where children might be expected to be crossing from one side of the street to the other.

Gagné said on discovery that as he came towards the intersection he was watching the man from the mail truck getting something from the mail box and that would appear to account for his failure to see the boy sooner or in fact anything except what he calls a "shadow". His evidence on discovery was:

[TRANSLATION] Q. When did you notice for the first time that there was a child in the street?

A. Driving along, I passed beside the truck and saw through the right-hand window that there was someone coming. I put on the brakes, I swung as far to the left as I could. I stopped and started running, I was behind the truck, I saw the little kid, he was holding his head. He ran home and I went with him to see where he lived; it was not far from the corner where the accident took place.

Q. How far away was the truck, before reaching the intersection, when you first noticed there was a child in front of you?

A. I noticed it when I was in the intersection.

Q. After that, you swung to the left?

A. Yes, I turned as far left as possible to avoid whoever was coming. I didn't know whether it was a child. All I saw, you might say, was a shadow.

Q. Did you think it was a man?

A. I really didn't know what it was, but I braked and swung to the left.

Constable Henderson saw no brake or tire marks indicating the sudden application of brakes.

The law applicable to a situation of this kind is covered by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act,* R.S.Q. 1964, c. 232, which reads as follows:

3. The owner of an automobile is responsible for all damage caused by such automobile or by the use thereof, unless he proves

tôt uniquement à son manque d'attention. Il ne s'agit pas ici d'un enfant qui a surgi en courant d'entre des voitures en stationnement, ou à un endroit où on ne s'attend pas à rencontrer des piétons; non, c'est arrivé à une intersection d'un quartier résidentiel où l'on peut s'attendre à ce que des enfants traversent la rue dans un sens ou dans l'autre.

Dans son interrogatoire préalable, Gagné a dit qu'en approchant de l'intersection il observait l'employé de la camionnette des Postes qui retirait quelque chose de la boîte aux lettres, et il semblerait que c'est à cause de cela qu'il n'a pas vu l'enfant plus tôt et qu'il n'a rien vu d'autre, en fait, si ce n'est ce qu'il appelle une «ombre». Dans son interrogatoire préalable, on relève ceci:

Q. Quand, pour la première fois, avez-vous remarqué qu'il y avait un enfant dans la rue?

R. En passant, j'ai passé à côté du «truck» et, dans la vitre de droite, j'ai vu qu'il y avait quelqu'un qui s'en venait. J'ai mis les «brakes», j'ai coupé vers la gauche autant que possible. J'ai arrêté et je suis parti à courir, j'étais en arrière du «truck», j'ai vu le petit gars, il se tenait la tête. Il a couru chez lui et j'ai couru avec lui pour voir où il restait. Il ne restait pas bien loin du coin de l'accident.

Q. A quelle distance était le camion, avant l'intersection, quand vous avez remarqué pour la première fois qu'il y avait un enfant devant vous?

R. Je l'ai remarqué juste dans l'intersection elle-même.

Q. Et après ça, vous avez tourné à gauche?

R. Oui, j'ai tourné à gauche autant que possible pour éviter celui qui s'en venait. Je ne savais pas si c'était un enfant. J'ai vu seulement comme une ombre, on pourrait dire.

Q. Vous pensiez que c'était un homme?

R. Je ne savais pas ce que c'était au juste mais j'ai «braké» et j'ai coupé à gauche.

L'agent Henderson n'a vu aucune marque de freinage ni de pneus indiquant une brusque application des freins.

Le droit applicable à une situation de ce genre est énoncé dans l'art. 3 de la *loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile,* S.R.Q. 1964, c. 232, qui se lit comme suit:

3. Le propriétaire d'une automobile est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage, à moins qu'il ne prouve

(a) that the damage is not imputable to any fault on his part or on the part of a person in the automobile or of the driver thereof, or

(b) not applicable;

(c) not applicable.

The driver of an automobile is responsible in like manner unless he proves that the damage is not imputable to any fault on his part

Damage caused, when the automobile is not in motion on a public highway, by apparatus incorporated therein that can be operated independently or by the use of such apparatus is not contemplated by this section. R.S. 1941, c. 142A, s. 3; 9-10 Eliz. II, c. 65, s. 1.

Applying this section, the learned trial judge held that Gagné had not discharged the burden imposed on him. He found Gagné and the City liable and awarded damages in the sum of $11,067.40. The amount awarded is not in issue here.

Montpetit J. cited and relied on the judgment in the Court of Appeal for Quebec in *Libercent* v. *Doyon*[3], and he quoted from p. 523 of that report as follows:

[TRANSLATION] ... on the other hand, if the evidence does not produce this certainty, if it leaves some doubt in the judge's mind as to who is at fault, the driver or the victim, then the presumption is in favour of the victim, and that presumption must be given its full force and effect; in such a case, the driver must lose, not from the weight of the evidence of his fault but by the force of the presumption; not because the facts have established his responsibility, but because they were not sufficient to overcome the presumption set up by the law;

and on the statement of Fauteux J. (as he then was) in *Bédard and Lepage* v. *Gauthier*[4], when he said at p. 95:

[TRANSLATION] In such circumstances, in order to prove that the damage did not arise through his negligence or improper conduct, respondent had to show that the evidence establishes (1) that at no relevant time, before the moment when the child came running in front of the truck, could the child have been seen by him if he had looked at the sidewalk before drawing close to the truck; (2) or, that if, on the contrary, the child could have been

[3] [1946] Que. K.B. 521.
[4] [1958] S.C.R. 92.

(a) que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part ou de la part d'une personne dans l'automobile ou du conducteur de celle-ci, ou

(b) ne s'applique pas;

(c) ne s'applique pas.

Le conducteur d'une automobile est pareillement responsable à moins qu'il ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part.

Le dommage causé, lorsque l'automobile n'est pas en mouvement dans un chemin public, par un appareil susceptible de fonctionnement indépendant qui y est incorporé ou par l'usage d'un tel appareil n'est pas visé par le présent article. S.R. 1941, c. 142A, a. 3; 9-10 Eliz. II, c. 65, a. 1.

En se fondant sur cet article, le savant juge de première instance a statué que Gagné ne s'était pas libéré du fardeau qui pesait sur lui. Il a tenu Gagné et la Cité responsables et il a accordé $11,067.40 à titre de dommages-intérêts. La somme adjugée n'est pas contestée en l'espèce.

M. le Juge Montpetit a cité et suivi le jugement de la Cour d'appel du Québec dans *Libercent c. Doyon*[3] dont il a tiré l'extrait suivant (p. 523 du recueil):

... d'autre part, si la preuve n'amène pas cette certitude, si elle laisse subsister, dans l'esprit du juge, quelque doute sur le point de savoir qui, de la victime ou du conducteur, est en faute, alors la présomption vient au secours de la victime et cette présomption doit recevoir toute sa force et son effet; que, dans ce dernier cas, le conducteur doit succomber, non pas sous le poids de la preuve de sa faute mais par l'effet de la présomption; non pas parce que les faits ont établi sa responsabilité, mais parce qu'ils n'ont pas suffi à faire céder la présomption établie par la loi.

et l'énoncé suivant de M. le Juge Fauteux (alors juge puîné) dans *Bédard et Lepage c. Gauthier*[4], à la p. 95:

Dans ces circonstances et pour prouver que le dommage n'est pas dû à sa négligence ou à sa conduite répréhensible, l'intimé devait montrer que la preuve établit (i) qu'en aucun temps utile, avant l'instant où l'enfant passa en courant à l'avant de la camionnette, cet enfant ne pouvait être visible pour lui s'il avait regardé sur le trottoir avant d'arriver à proximité de la camionnette; (ii) ou que si, au contraire, l'enfant était visible, il n'aurait pu, s'il l'avait

[3] [1946] B.R. 521.
[4] [1958] R.C.S. 92.

seen, he could not, had he seen him, have avoided the accident, taking into account the possible imprudence of children and acting with all reasonable prudence as required by the situation.

In the Court of Appeal Casey J., speaking for himself, Brossard and Turgeon JJ., after reviewing the facts, said:

There was nothing here to alert Gagné who was driving normally and when he saw the child (comme un ombrage p. 81) (this Case, p. 49) it was too late.

It is clear that in arriving at this conclusion Casey J. ignored completely the statement which Gagné gave the police constable immediately following the accident in which he said in part:

. . . I saw a child running in front of the truck parked there.

The suggestion that it was only a shadow that Gagné saw appears for the first time in his evidence at the trial over three years later, and it should be noted that at the trial Thériault uses the same expression "a shadow". There would appear to be no reason at all why Thériault, seated on the right side, should not have seen this boy from the time he left the sidewalk at the northeast corner of the intersection. I am accordingly of the view that the Court of Appeal erred in disturbing the finding of Montpetit J. that Gagné had not discharged the burden cast on him by the section of the *Act* as above quoted.

The jurisprudence of Quebec is, I think, aptly stated in the report of *Bisson* v. *Boudreau*[5], as follows:

The driver of an automobile who strikes a child on a public street has a heavy burden to discharge, and it is not sufficient for him to show that there was imprudence on the part of the victim. On the facts before it, the Court of Appeal hesitates to overrule the decision of the trial judge that the driver failed to prove that he was without fault.

In his reasons Casey J. also said:

He (Montpetit J.) then goes on to say that Gagné wasn't sufficiently preoccupied with the possibility

[5] [1962] Que. Q.B. 265.

vu, éviter l'accident, en faisant entrer dans ses prévisions les imprudences possibles des enfants et en adoptant à cet égard toute la prudence raisonnable commandée par la situation qui s'offrait à lui.

En Cour d'appel, M. le Juge Casey, parlant en son nom et au nom de MM. les Juges Brossard et Turgeon, dit, après avoir passé les faits en revue:

[TRADUCTION] Il n'y avait rien ici qui eût pu donner l'éveil à Gagné, qui conduisait normalement, et quand il a vu l'enfant (comme un ombrage p. 81) (p. 49 du dossier imprimé en cette Cour), il était trop tard.

Il est manifeste que pour en arriver à cette conclusion, M. le Juge Casey n'a tenu aucun compte de la déclaration que Gagné a faite à l'agent de police tout de suite après l'accident lorsqu'il a dit, entre autres choses:

. . . J'ai vu un enfant courir en avant du camion stationné là.

L'allégation que Gagné n'a vu rien de plus qu'une ombre apparaît pour la première fois dans son témoignage lors du procès, plus de trois ans après l'accident, et il est à noter qu'au procès, Thériault utilise la même expression: «une ombre». Il semble n'y avoir aucune raison que ce soit pour que Thériault, assis du côté droit, n'ait pas vu l'enfant dès l'instant où celui-ci a quitté le trottoir au coin nord-est de l'intersection. Je suis donc d'avis que la Cour d'appel a fait erreur en infirmant la conclusion du Juge Montpetit, selon qui Gagné ne s'est pas libéré du fardeau que lui impose l'article de la *Loi* tel que cité plus haut.

La jurisprudence du Québec est, je crois, exposée avec justesse dans l'arrêt *Bisson c. Boudreau*[5], comme suit:

[TRADUCTION] Le conducteur d'une automobile qui heurte un enfant sur une rue publique doit se libérer d'un lourd fardeau, et il ne lui suffit pas de montrer qu'il y a eu imprudence de la part de la victime. Vu les faits prouvés devant elle, la Cour d'appel hésite à infirmer la décision du juge de première instance, savoir que le conducteur n'a pas réussi à prouver qu'il n'a commis aucune faute.

Dans ses motifs, le Juge d'appel Casey dit aussi:

[TRADUCTION] Il (le Juge Montpetit) poursuit en disant que Gagné ne s'est pas suffisamment préoccupé

[5] [1962] B.R. 265.

that a pedestrian might step out in front of the mail truck, which as I read the evidence was at the northeast and not the northwest corner.

This was a misreading of the very paragraph which Casey J. quotes. Montpetit J. did not say or suggest that the mail truck was at the northwest corner. He said:

[TRANSLATION] Gagné driving a City truck, explained that as he approached the intersection of Kildare and Smart (from east to west) *he observed a mail truck parked along the sidewalk to his right (on the north side of Kildare), only a few feet from the actual entrance to the intersection.* (Emphasis added)

In my view Casey J. was also in error in saying: "There was nothing here to alert Gagné who was driving normally". There certainly was a need for Gagné to be on the alert. He was coming to an intersection at which, according to his own evidence, his visibility was restricted by the mail truck and by the hedge, and in those circumstances his duty to be on the alert cannot be questioned. It is not applying a standard of perfection as Casey J. suggests to require a driver of any motor vehicle approaching an intersection to be fully aware of the possibility that a pedestrian, adult or child, might step out from the sidewalk in front of a truck parked in the location of the mail truck here.

I would, therefore, allow the appeal with costs here and in the Court of Appeal and restore the judgment of the learned trial judge.

Appeal dismissed with costs, HALL J. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Garvis, Borenstein & Broder, Montreal.

Solicitors for the defendants, respondents: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montreal.

de la possibilité qu'un piéton puisse surgir de l'avant de la camionnette des Postes qui, d'après mon interprétation de la preuve, était au coin nord-est et non au coin nord-ouest.

C'est là une interprétation erronée du paragraphe même que cite le Juge d'appel Casey. Le Juge Montpetit ne dit pas que le camion postal était au coin nord-ouest, ni ne le laisse entendre. Il dit:

Gagné, à la conduite d'un camion de la Cité, a expliqué qu'au moment où il approchait (direction est-ouest) de l'intersection Kildare-Smart, *il a constaté la présence d'une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite (côté nord de Kildare), et à quelques pieds seulement de l'entrée même de l'intersection.* (Les italiques sont de moi)

A mon avis, le Juge d'appel Casey a également fait erreur en disant: [TRADUCTION] «Il n'y avait rien ici qui eût pu donner l'éveil à Gagné, qui conduisait normalement». Gagné avait certainement l'obligation d'être en éveil. Il arrivait à une intersection où, d'après son propre témoignage, la visibilité était réduite par la camionnette des Postes et par la haie et, dans ces conditions, son devoir d'être en éveil ne peut être mis en doute. Ce n'est pas recourir aux normes de la perfection, comme le donne à entendre le Juge d'appel Casey, que d'exiger que le conducteur d'un véhicule automobile qui approche d'une intersection soit pleinement conscient de la possibilité qu'un piéton, adulte ou enfant, descende du trottoir devant un camion stationné à l'endroit où l'était la camionnette des Postes en l'espèce.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et de rétablir le jugement du savant juge de première instance.

Appel rejeté avec dépens, LE JUGE HALL *étant dissident.*

Procureurs du demandeur, appelant: Garvis, Borenstein & Broder, Montréal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montréal.

City of Quebec (*Defendant*) *Appellant*;

and

J. Lucien Picard (*Plaintiff*) *Respondent.*

1970: October 22, 23; 1971: May 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Hall JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Damages—Liability—Ruin of a building—Bursting of city watermain—Flooding of plaintiff's cellar —Defect in construction of pipe—Watermain a building—Liability of City—Civil Code, art. 1053, 1054, 1055.

Following the bursting of a watermain in the defendant's waterworks, the cellar of the plaintiff's house was flooded. The flooding resulted from the bursting of a cast-iron pipe 12 feet in length and 14 inches in diameter, forming part of a watermain installed below the surface, and connected to another watermain having a diameter of 40 inches. The bursting occurred between the connection and the point where a cut-off valve had been placed on the 14-inch pipe. This pipe had been manufactured according to accepted standards by a manufacturing company with an international reputation. It had been in use for nearly 50 years. The experts attributed the bursting to a defect in construction. The trial judge held that the defect in the pipe could have been detected when the pipes were laid, if the defendant's employees had exercised reasonable care, and awarded damages to the plaintiff. The operative part of this judgment was affirmed by a majority judgment in the Court of Appeal. The defendant was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The main in the water system, of which the broken pipe formed an integral part, was a building, a construction, within the meaning of art. 1055 of the *Civil Code,* and there was ruin of this building or construction. The evidence clearly establishes that the damage incurred by the plaintiff was caused by the ruin of the city's construction, that this ruin was attributable to a construction defect, and that there was a cause and effect connection between this construction defect and the damage. Even if the facts alleged in the declaration do not permit

La Cité de Québec (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

J. Lucien Picard (*Demandeur*) *Intimé.*

1970: les 22 et 23 octobre; 1971: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Dommages—Responsabilité—Ruine d'un bâtiment —Bris d'une conduite d'amenée d'une municipalité—Inondation de la cave du demandeur—Vice de construction du tuyau—Conduite d'amenée est un bâtiment—Responsabilité de la municipalité—Code civil, art. 1053, 1054, 1055.

A la suite du bris d'une conduite d'amenée du réseau d'aqueduc de la défenderesse, la cave de la maison du demandeur fut inondée. L'inondation est arrivée par suite de l'éclatement d'un tuyau de fonte de 12 pieds de long et de 14 pouces de diamètre, faisant partie d'une conduite d'amenée enfouie sous terre et raccordée à une autre conduite d'amenée dont les tuyaux avaient 40 pouces de diamètre. L'éclatement s'est produit entre le point de raccordement et le point où une valve d'arrêt avait été placée sur la conduite de 14 pouces de diamètre. Ce tuyau avait été fabriqué selon les règles de l'art par une compagnie manufacturière d'une réputation internationale. Il était en service depuis près de 50 ans. Les experts attribuèrent l'éclatement à un vice de construction. Le juge de première instance a conclu que l'existence de ce vice aurait pu être décelée, lors de l'installation des tuyaux, si les préposés de la cité y avaient apporté une attention raisonnable, et a accordé des dommages-intérêts. Le dispositif de ce jugement a été confirmé par une décision majoritaire de la Cour d'appel. La défenderesse a obtenu la permission d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La conduite d'amenée du réseau d'aqueduc, dont le tuyau en question faisait partie intégrante, est un bâtiment, une construction, au sens de l'art. 1055 du *Code civil,* et il y a eu ruine de ce bâtiment ou construction. La preuve établit clairement que le dommage subi par le demandeur a été causé par la ruine de la construction de la cité, que cette ruine est imputable à un vice de construction et qu'il y a lien de casualité entre ce vice de construction et le dommage subi. Même si les faits allégués dans la déclaration ne permettent pas d'invoquer l'art. 1055,

the invoking of art. 1055, the city itself by the allegation in its pleadings, introduced the question into discussion. The liability of the owner of the building will yield only to a clear and positive proof of a fortuitous event or superior force, or of fault by the plaintiff. The evidence on record does not disclose facts to support any of these grounds for exoneration from the liability laid down by art. 1055.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Chief Justice Dorion. Appeal dismissed.

Claude Gagnon, Q.C., for the defendant, appellant.

Roger Thibaudeau, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Following the bursting of a watermain in the Quebec City waterworks, which occurred on Boulevard Hamel on the morning of October 9, 1961, the cellar of respondent's house was flooded and damage was caused. Picard brought an action against the city for damages. Chief Justice Dorion of the Superior Court, relying on the provisions of art. 1053 and 1054 of the *Civil Code,* awarded him the sum of $3,269.29 by way of damages.

This judgment was appealed, and its operative part was affirmed by a majority decision[1]. Forming the majority, Choquette and Montgomery JJ. were of the view that the provisions of the third paragraph of art. 1055 of the *Civil Code* (ruin of a building) applied to the case, while Owen J., dissenting, would have allowed the appeal and dismissed the action since, in his opinion, the latter could be entertained neither under the provisions of art. 1053 and 1054, in view of the evidence on the record, nor under the above-mentioned provisions of art. 1055, para. 3, because of the absence of allegations necessary for this purpose in the pleadings.

Appellant thereafter requested and was granted leave to appeal from the judgment to this Court.

[1] [1968] Que. Q.B. 481.

la cité elle-même s'est chargée, par les allégations de son plaidoyer, d'introduire la question au débat. La responsabilité du propriétaire du bâtiment ne cédera que devant une preuve claire et positive d'un cas fortuit ou force majeure ou de la faute de la victime. La preuve au dossier ne permet pas d'y trouver des faits sur lesquels puisse se fonder aucune de ces causes d'exonération de la responsabilité édictées par l'art. 1055.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge en Chef Dorion. Appel rejeté.

Claude Gagnon, c.r., pour la défenderesse, appelante.

Roger Thibaudeau, c.r., pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—A la suite du bris d'une conduite d'amenée du réseau d'aqueduc de la cité de Québec qui se produisit dans la matinée du 9 octobre 1961, sur le boulevard Hamel, la cave de la maison de l'intimé fut inondée et des dommages s'ensuivirent. Picard poursuivit la Cité pour obtenir compensation. M le juge en chef Dorion de la Cour supérieure, s'appuyant sur les dispositions des art. 1053 et 1054 C.C., lui accorda, à titre de dommages-intérêts, une somme de $3,269.29.

Ce jugement fut porté en appel et le dispositif en fut confirmé par une décision majoritaire[1]. Formant la majorité, MM. les juges Choquette et Montgomery furent d'avis que les dispositions du troisième alinéa de l'art. 1055 C.C., (ruine de bâtiment) s'appliquaient en l'espèce alors que, dissident, M. le juge Owen aurait maintenu l'appel et rejeté l'action vu que dans son opinion, celle-ci ne pouvait être accueillie, ni en vertu des dispositions des art. 1053 et 1054 étant donné la preuve au dossier, ni en vertu des dispositions ci-dessus de l'art. 1055, al. 3, vu l'absence d'allégations nécessaires à ces fins dans les plaidoiries.

L'appelante demanda et obtint par la suite permission d'appeler à cette Cour de ce jugement.

[1] [1968] B.R. 481.

The damage sustained by respondent resulted from the bursting of a cast-iron pipe twelve feet in length and fourteen inches in diameter, forming part of a watermain installed five to six feet below the surface, and connected to another watermain having a diameter of forty inches. The bursting occurred ten feet from the connection, and twenty-two feet from the point where a cutoff valve had been placed on the fourteen-inch pipe, in short between the connection and the valve. As it burst, a piece six to seven feet long by about two and a half feet wide separated from the pipe, with the result that a million gallons of water coming from the larger main immediately escaped at this point, shooting thirty to forty feet up in the air, running over Boulevard Hamel and flooding, in particular, the land and cellar of respondent's house.

It is common ground that this pipe, like those of the main of which it was a part, had been manufactured according to accepted standards by a manufacturing company with an international reputation and giving, in the unanimous opinion of experts heard in court, all the qualities that could possibly be required in the manufacture of piping. In fact, at the time it burst the pipe in question had been in use for nearly 50 years. Upon examination the experts attributed the burst to a defect in construction consisting of an excrescence, porous and generative of corrosion, of about one-sixteenth of an inch, located on the inner surface at the centre of the pipe. The evidence of the experts is contradictory as to whether this small excrescence, located at the centre of this pipe fourteen inches in diameter and twelve feet long, could have been seen in daylight by an inspector when the pipe was being laid. The trial judge held that the existence of the excrescence could have been detected when the pipes were laid, if the City employees had exercised reasonable care. He further held that if the cutoff valve, affixed to the fourteen-inch pipe, had been located nearer to the connection of this pipe with the forty-inch main—instead of being, as it in fact was, twenty-two feet from this point —it would have been easier to reduce the amount of water that escaped, and this would have lessened, if not eliminated, the damage. These are

Le dommage subi par l'intimé est arrivé par suite de l'éclatement d'un tuyau de fonte de douze pieds de long et de quatorze pouces de diamètre, faisant partie d'une conduite d'amenée enfouie cinq à six pieds sous terre et raccordée à une autre conduite d'amenée dont les tuyaux avaient quarante pouces de diamètre. L'éclatement s'est produit à dix pieds du point de raccordement et à vingt-deux pieds de celui où une valve d'arrêt avait été placée sur la conduite de quatorze pouces de diamètre, en somme entre le point de raccordement et la valve. Dans l'éclatement, un morceau de six à sept pieds de long par environ deux pieds et demi de large se détacha du tuyau, avec le résultat qu'un million de gallons d'eau venant de la conduite de diamètre supérieur se vida instantanément à ce point pour jaillir de trente à quarante pieds dans les airs, se répandre sur le boulevard Hamel et inonder, notamment, le terrain et la cave de la maison de l'intimé.

Il est constant que ce tuyau, comme ceux de la conduite d'amenée dont il faisait partie, avait été fabriqué selon les règles de l'art par une compagnie manufacturière d'une réputation internationale et donnant, selon l'opinion unanime des experts entendus au cours de l'enquête, toutes les qualités qu'il était possible d'exiger dans la manufacture de tuyaux. A la vérité et au moment du bris, ce tuyau était en service depuis près de 50 ans. Après examen, les experts attribuèrent l'éclatement à un vice de construction consistant en l'existence d'une excroissance poreuse et génératrice de corrosion, d'environ un-seizième de pouce, située sur la paroi intérieure et au centre de ce tuyau. La preuve des experts est contradictoire sur la question de savoir si cette petite excroissance, située au centre de ce tuyau de quatorze pouces de diamètre et de douze pieds de longueur, pouvait, lors de la mise en place du tuyau, être visible, à la lumière du jour, par un inspecteur. Le juge au procès a conclu que l'existence de cette excroissance aurait pu être décelée, lors de l'installation des tuyaux, si les préposés de la Cité y avaient apporté une attention raisonnable. Il a, de plus, considéré que si la valve d'arrêt, fixée sur la conduite de quatorze pouces de diamètre, avait été placée plus près du point de raccordement de cette conduite avec celle de quarante pouces de diamètre,—au lieu de l'être, comme ce fut le cas, à vingt-deux pieds de ce

the two reasons relied on by the learned judge in applying respectively art. 1054 and 1053 of the *Civil Code,* and holding the City liable.

The only member of the Court of Appeal to comment explicitly on the application of art. 1053 and 1054, Owen J., found that the evidence did not support their application. On art. 1053, he held that even if the cut off valve had been placed otherwise, it could not have been closed in time to prevent the resulting damage; and regarding art. 1054, he felt the City had established that it was not able, by using reasonable means, to discover, at the time the main was laid in 1914, the defect in this pipe which burst in 1961. I hardly see any reason to form a different opinion on these facts. However, it does not seem necessary for me to pursue the matter, in light of the opinion I have formed on the applicability of the provisions of art. 1055, para. 3.

These provisions, which are identical to those of the *Code Napoléon,* read as follows:

> The owner of a building is responsible for the damage caused by its ruin, where it has happened from want of repairs or from an original defect in its construction.

The existence of the liability enacted by this provision thus depends on two elements: first, a "building" must be involved, and second, the damage must result from its ruin. As we see from the authorities cited in the reasons of Montgomery J., in which Choquette J. concurs, the word "building" is used here, under Quebec civil law as under French law, in its wide sense, and is synonymous with "constructions." It is hardly necessary to dwell on this point, except perhaps very briefly. In *Planiol et Ripert, Traité de droit civil,* vol. 6, no. 608, it is stated that:

> [TRANSLATION] . . . construction, whatever their ultimate purpose may be, made with any type of materials, assembled and artificially interconnected so

point,—il aurait été plus facile de diminuer la quantité d'eau qui s'est répandue, ce qui aurait eu pour conséquence d'atténuer, sinon éliminer, les dommages. Telles sont les deux raisons sur lesquelles le savant juge s'est appuyé pour appliquer respectivement les art. 1054 et 1053 C.C., et conclure à la responsabilité de la Cité.

Seul, en Cour d'appel, à se prononcer explicitement sur l'application des art. 1053 et 1054 C.C., M. le juge Owen a conclu que la preuve n'en justifiait pas l'application. Il jugea, en ce qui concerne l'art. 1053, que même si la valve d'arrêt eût été placée autrement, on n'aurait pu la fermer en temps utile pour éviter les dommages causés et, en ce qui regarde l'art. 1054, il exprima l'avis que la Cité avait établi qu'elle ne pouvait, par l'emploi de moyens raisonnables, déceler, lors de la pose de cette conduite en 1914, le défaut de ce tuyau qui éclata en 1961. Certes, je ne vois guère de raisons de différer d'opinion sur ces faits. Il ne me paraît pas nécessaire, cependant, de poursuivre la question vu l'opinion que je me suis formée sur l'applicabilité des dispositions de l'art. 1055, alinéa 3.

Identiques à celles de l'art. 1386 du *Code Napoléon,* ces dispositions se lisent comme suit:

> Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de construction.

Ainsi donc, deux éléments conditionnent l'existence de la responsabilité édictée en ces dispositions. Il faut, en premier lieu, qu'il s'agisse d'un «bâtiment» et, en second lieu, que le dommage résulte de sa ruine. Sous le droit civil du Québec, comme sous le droit français, le mot «bâtiment» est ici entendu au sens large du mot et est synonyme de «constructions», ainsi qu'il appert des autorités citées aux motifs de M. le juge Montgomery et auxquels M. le juge Choquette donna son accord. Il n'est guère nécessaire, sauf peut-être très brièvement, d'élaborer sur le point. Disons que dans *Planiol et Ripert, Traité de droit civil,* tome 6, n° 608, on précise que sont bâtiments au sens de l'art. 1386 du *Code Napoléon*:

> . . . les constructions, quelle qu'en soit d'ailleurs la destination, faites avec des matériaux quelconques, assemblés et reliés artificiellement de façon à pro-

as to produce a durable union, and on condition that they are incorporated to the ground or to an immovable by nature.

are buildings within the meaning of art. 1386 of the *Code Napoléon.* In *Nadeau, Traité de droit civil du Québec,* vol. 8, p. 446, no. 519, this definition is adopted as an accurate expression of the meaning of the word "building" under Quebec civil law. We can also see that in *Pinatel Piece Dye Works Limited v. City of Joliette*[2], George S. Challies J., now Associate Chief Justice of the Superior Court of Quebec, relied on this definition to condemn the City of Joliette under art. 1055, para. 3, on account of damage incurred by the plaintiff company, to which the City had supplied water contaminated with impurities attributable to a construction defect in its reservoir. This decision is quoted in the reasons of Montgomery J. in support of the judgment *a quo.*

In *Dalloz, Jurisprudence générale 1950, Recueil périodique,* at p. 105, we note with interest a decision of the Cour de Cassation, and the accompanying note. This was a case where land was flooded as the result of the outflow of water caused by the collapse of a dam. As we see from the true summary of the decision, the judgment of the lower court was quashed on the grounds that it had failed to

[TRANSLATION] ... consider whether the breach in case was due to the ruin of the dam (which can be assimilated to a building), as the result of want of repairs or a construction defect.

I refer finally to a decision of the tribunal civil de Tours, reported in *Gazette du Palais,* 1940, vol. 2, at page 390. That case concerned a claim for damages caused by the breaking of a gas main. It was held that movable objects incorporated to immovables or built under the ground become immovable by the fact they are durable and permanent and assimilated to the building by the application of art. 1386 C.N.; and accordingly, the owner of the gas pipes incorporated to the ground is liable through the sole effect of the law for the damage caused by their breakage, where it had happened from want of repairs or from a construction defect.

[2] [1958] Que. R.L. 257.

curer une union durable, et à condition qu'elles soient incorporées au sol ou à un immeuble par nature.

Dans *Nadeau, Traité de droit civil du Québec,* vol. 8, p. 446, nº 519, on adopte cette définition comme une expression fidèle du sens du mot «bâtiment» sous le droit civil du Québec. On verra aussi dans l'affaire *Pinatel Piece Dye Works Limited v. La Ville de Joliette*[2], que M. le juge George S. Challies, maintenant juge en chef adjoint de la Cour supérieure de Québec, s'appuya sur cette définition pour condamner la ville de Joliette, en vertu de l'art. 1055, al. 3, en raison de dommages subis par la compagnie demanderesse à qui la Ville avait fourni une eau affectée d'impuretés attribuables à un vice de construction de son réservoir. Cette décision est citée aux motifs de M. le juge Montgomery au soutien du jugement *a quo.*

On lira avec intérêt dans *Dalloz, Jurisprudence générale 1950, Recueil périodique,* à la page 105, une décision de la Cour de cassation et la note en appendice. Il s'agissait là de l'inondation d'un terrain par suite de l'éruption des eaux résultant de l'écroulement d'un barrage. Ainsi qu'il appert au sommaire fidèle de la décision, on cassa le jugement de la Cour inférieure en faisant à celle-ci le reproche d'avoir négligé de

... rechercher si la brèche incriminée était due à la ruine du barrage (assimilable à un bâtiment) par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

Référons enfin à une décision du tribunal civil de Tours, rapportée dans la *Gazette du Palais,* 1940, vol. 2, à la page 390. Il s'agissait, en cette affaire, d'une réclamation en dommages causés par la rupture d'une canalisation de gaz. On jugea que les objets mobiliers incorporés aux immeubles ou construits en sous-sol deviennent immeubles en raison de leur caractère durable et permanent et assimilés au bâtiment par l'application de l'art. 1386 C.N. et que dès lors, le propriétaire de tuyaux à gaz incorporés au sol est de plein droit responsable du dommage causé par leur rupture arrivée par défaut d'entretien ou vice de construction.

[2] [1958] R.L. 257.

In accord with the majority judges, therefore, I would say that the main in the water system, of which the broken pipe forms an integral part, is a building, a construction, and add, with the learned judges, that there was ruin of this building or of this construction. It may be pointed out here that the ruin of a building, according to the view expressed by the Cour de Cassation in a decision dated May 19, 1953, must be taken to mean

[TRANSLATION] ... not only its total destruction, but even the partial deterioration of any part of the construction, or of any movable or immovable element incorporated thereto in an indissoluble manner. (cf. *Dalloz 1953,* p. 515).

In the case at bar, it goes without saying that the bursting of the pipe represented not merely a partial deterioration of this part of the water system, but a factor wholly destructive of its usefulness.

In short, the evidence clearly establishes that the damage incurred by respondent was caused by the ruin of the City's construction, that this ruin is attributable to a construction defect, and that there is a cause and effect connection between this construction defect and the damage. Furthermore, the City made a judicial admission of it by pleading in its defence, para. 5:

[TRANSLATION] 5. The bursting of the pipe is attributable to a latent defect and construction defect in the said pipe, which defendant could not reasonably expect, nor find nor know of.

In answer to the objection by counsel for the City, which objection was retained by Owen J., to the effect that respondent had not expressly pleaded art. 1055, para. 3, in his declaration, Choquette and Montgomery JJ. interpreted this allegation, in para. 5 of the defence, as sufficient to place the question of the applicability of art. 1055, para. 3 before the Court. I respectfully agree with this interpretation. Indeed, the least that can be said is that even if the facts alleged in the declaration do not permit the invoking of art. 1055, para. 3, the City itself by these allegations in its pleadings, has introduced the question into discussion.

D'accord avec les juges de la majorité, je dirais donc que la conduite d'amenée du réseau d'aqueduc, dont le tuyau qui s'est brisé fait partie intégrante, est un bâtiment, une construction, et à l'instar des savants juges, j'ajouterais qu'il y a eu ruine de ce bâtiment ou de cette construction. On peut rappeler, à ce point, que la ruine d'un bâtiment, selon que s'en est exprimée la Cour de cassation dans un arrêt en date du 19 mai 1953, doit s'entendre

... non seulement de sa destruction totale; mais encore de la dégradation partielle de toute partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé de façon indissoluble. (cf. Dalloz 1953, p. 515).

Dans le cas qui nous occupe, il va sans dire que la rupture du tuyau constituait non seulement une dégradation partielle de cette partie du réseau de l'aqueduc, mais un facteur entièrement destructif de son utilité.

En somme, la preuve établit clairement que le dommage subi par l'intimé a été causé par la ruine de la construction de la Cité, que cette ruine est imputable à un vice de construction et qu'il y a lien de causalité entre ce vice de construction et le dommage subi. D'ailleurs, la Cité en a fait l'admission judiciaire en plaidant au par. 5 de sa défense:

5. Le bris du tuyau est imputable à un défaut caché et vice de construction qui se trouvait dans le dit tuyau et que la défenderesse ne pouvait raisonnablement ni prévoir ni trouver ni connaître.

Répondant à l'objection du procureur de la Cité, objection retenue par M. le juge Owen, voulant que l'intimé n'avait pas expressément invoqué dans sa déclaration l'art. 1055, al. 3, MM. les juges Choquette et Montgomery ont interprété cette allégation du par. 5 de la défense comme suffisante pour mettre devant la Cour la question de l'applicabilité de l'art. 1055, al. 3. Avec cette interprétation, je suis respectueusement d'accord. A la vérité, le moins qu'on puisse dire, c'est que, si les faits allégués dans la déclaration ne permettent pas d'invoquer l'art. 1055, al. 3, la Cité elle-même s'est chargée, par ces allégations de son plaidoyer, d'introduire la question au débat.

As is known, art. 1055, para. 3 does not create a presumption of fault against the owner; but once the plaintiff has proved that the ruin of the building, which caused the damage, results in particular from a defect in its construction—as is the case in this instance—the owner is liable, and his liability will yield only to a clear and positive proof of a fortuitous event or superior force, or of fault by the plaintiff. (Cf. *Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile,* 6th ed., p. 655, no. 1149). The liability which these provisions create rests on special considerations described in the following citations. In *H. & L. Mazeaud et André Tunc, Responsabilité civile délictuelle et contractuelle,* 5th ed., vol. 2, p. 54, no. 1067:

[TRANSLATION] 1067. Where then is the basis for article 1386? It seems correct to say that article 1386 assumes that there was fault, either by the owner or a third party,[1] and to facilitate suit by the victim, it makes in every case the owner liable or answerable.[2] When the fault stems from the owner, article 1386 is only a particular application of article 1382; but, so that the injured party is not required to analyze legal situations in which he has no part, article 1386 relieves him of the task of ascertaining from whom the fault stems. Even if he is not the author of the fault, the owner is made answerable therefor, subject to his right to appropriate remedies.[3]

In *Lalou, op. cit.,* p. 649:

[TRANSLATION] ... The basis for the liability laid down by article 1386 is not necessarily fault by the owner; it may be fault by other persons (lessee, architect, contractor), against whom, moreover, the owner can proceed. However, article 1386 makes no distinction according to whether or not the owner has the building under his care.

* * *

In the cases decided by the Cour de Cassation, once a construction defect or want of repairs has been proved, the owner cannot be allowed, in order to exonerate himself, to show that he committed no fault (see *infra,* No. 1149). The only grounds for exoneration are superior force or fault by the injured party.

As the Court of Appeal found, the evidence on record does not disclose facts to support any of these grounds for exoneration from the liability laid down by art. 1055, para. 3.

L'on sait que l'art. 1055, al. 3, n'établit pas une présomption de faute contre le propriétaire. Mais dès que le demandeur a établi que la ruine du bâtiment, qui a causé le dommage, provient notamment d'un vice de construction,—comme c'est le cas en l'espèce—le propriétaire est responsable et sa responsabilité ne cédera que devant une preuve claire et positive d'un cas fortuit ou force majeure ou de la faute de la victime. (cf. *Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile,* 6e éd., p. 655, nº 1149). C'est que la responsabilité édictée par ces dispositions se fonde sur des considérations spéciales décrites aux citations ci-après. Dans *H. & L. Mazeaud et André Tunc, Responsabilité civile délictuelle et contractuelle,* 5e éd., tome 2, p. 54, nº 1067:

1067. Alors, où chercher le fondement de l'article 1386? Il semble que l'on puisse dire que l'article 1386 suppose qu'une faute ait été commise, par le propriétaire ou par un tiers (1), et que, pour faciliter l'action de la victime, il en rende toujours le propriétaire responsable ou garant (2). Lorsque la faute émane du propriétaire, l'article 1386 n'est qu'une application particulière de l'article 1382. Mais, pour ne pas obliger la victime à entrer dans l'analyse de situations juridiques auxquelles elle est étrangère, l'article 1386 la dispense de rechercher de qui émane la faute. S'il n'en est pas l'auteur, le propriétaire en est fait le garant, sauf à lui à exercer un recours (3).

Dans *Lalou, op. cit.,* p. 649:

... Le fondement de la responsabilité édictée par l'article 1386 n'est pas nécessairement une faute du propriétaire; ce peut être la faute d'autres personnes (locataire, architecte, entrepreneur) contre lesquelles, d'ailleurs, le propriétaire pourra recourir. Mais l'article 1386 ne distingue pas suivant que le propriétaire est ou non gardien du bâtiment.

* * *

D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, une fois faite la preuve du vice de construction ou du défaut d'entretien, le propriétaire ne peut pas être admis, pour s'exonérer, à démontrer qu'il n'a commis aucune faute (V. infra, nº 1149). Les seules causes d'exonération sont la force majeure ou la faute de la victime.

Ainsi qu'on a jugé en Cour d'appel, la preuve au dossier ne permet pas d'y trouver des faits sur lesquels puisse se fonder aucune de ces causes d'exonération de la responsabilité édictée par l'art. 1055, alinéa 3.

The parties are in agreement regarding the amount of damages awarded.

For all these reasons I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Lahaye, Quebec.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Lachapelle, Roy & Richard, Quebec.

Quant au montant des dommages accordés, les parties sont d'accord.

Pour toutes ces raisons, je rejetterais l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Lahaye, Québec.

Procureurs du demandeur, intimé: Lachapelle, Roy & Richard, Québec.

Minister of Transport for the Province of Ontario (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Canadian General Insurance Company (*Defendant*) *Respondent.*

1971: May 3; 1971: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance—Automobile—Indemnity clause covering "lessee and every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile"—Whether vehicle being driven with lessee's consent—Whether insurer obliged to honour claim for indemnity.

The Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from a judgment rendered at trial whereby it was ordered that the appellant Minister should recover $16,456.40 from the respondent insurer. The said sum had been paid in satisfaction of a judgment awarded against M in respect of injuries received by O (an infant) when she was being driven as a passenger in a motor vehicle owned by OL Ltd. and leased to HF Ltd., which was being driven by M at the time when the injuries were incurred. The Minister, who brought the present action as assignee of the judgment against M, appealed to this Court.

HF Ltd. was a private family corporation whose president was the majority shareholder, his wife and father being also shareholders and shares being held in trust for his two minor sons. The leased automobile was used as a family car and no restrictions appeared to have placed on its use by the son D, excepting that it was understood that he would not

---

Ministre des Transports de la province d'Ontario (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Canadian General Insurance Company (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: le 3 mai; 1971: le 17 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Assurance—Automobile—Clause d'indemnisation couvrant «le locataire ou toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile»—Y a-t-il eu consentement du locataire—L'assureur est-il tenu de faire droit à la réclamation d'indemnité.

La Cour d'appel d'Ontario a accueilli l'appel d'un jugement rendu en première instance, ordonnant que l'intimée assureur verse au ministre appelant la somme de $16,456.40. Cette somme avait été payée en exécution d'un jugement rendu contre M relativement à des blessures subies par O (enfant mineure) alors qu'elle était passagère dans une automobile, appartenant à OL Ltd. et louée à HF Ltd., que conduisait M au moment où les blessures ont été subies. Le Ministre, qui a intenté la présente action en qualité de cessionnaire du jugement rendu contre M, a appelé à cette Cour.

HF Ltd. est une corporation familiale privée dont le président était l'actionnaire majoritaire. Sa femme et son père étaient aussi actionnaires et des actions étaient détenues en fiducie pour ses deux fils mineurs. L'automobile servait à toute la famille et il semble que son usage n'ait fait l'objet d'aucune restriction pour le fils D sauf qu'il était entendu qu'il ne

use the car if another member of the family required it more than he did. On the night of the accident D had the car in which O was a gratuitous passenger, and he had permitted it to be driven by his friend M, who did not have a licence to drive and whose negligent driving was the cause of the accident.

The respondent had issued a standard automobile policy indemnifying OL Ltd. as the insured, HF Ltd. as lessee, and "every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile".

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Ritchie JJ.: The matter to be determined was whether the circumstances disclosed by the evidence could be so construed as to justify the finding by the trial judge that the vehicle was being driven with the consent of the lessee. The appellant could not take advantage of the indemnity which the policy extended to "every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile" unless it could be shown that the president and majority shareholder of the insured lessee had in some way acquiesced in his son consenting to the automobile being driven by others, and this could not be said to have been proved without some evidence that the father had at least brought his mind to bear upon the question. In his evidence, the father indicated that in allowing his son to have the automobile he had never given any consideration to the specific question of extending the boy's authority so as to entitle him to let others drive the car. Accordingly, under the circumstances, the policy did not afford indemnity to M, and the appellant as assignee of the judgment against M could not recover from the respondent.

Per Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The trial judge was justified in finding on the evidence that M was driving with the lessee's consent when D, without surrendering possession of the car, let him drive while sitting beside him. The fact that D's father had never directed his mind to the question of strangers driving could not alter the effect of his evidence that he fully entrusted his son with the car. In the circumstances, proof of negative consideration of driving by strangers would be required to erase the effect of the father's evidence rather than demanding that it be supplemented by further evidence that the father had considered the matter and had not expressed any objection.

l'utiliserait pas si un autre membre de la famille en avait un besoin plus urgent. Le soir de l'accident, D avait la voiture dans laquelle O prenait place à titre de passagère bénévole et il avait permis qu'elle soit conduite par son ami M, qui n'était pas détenteur d'un permis de conduire et dont la négligence a causé l'accident.

L'intimée a émis une police d'assurance automobile type qui l'obligeait à indemniser l'assurée OL Ltd. et la locataire HF Ltd. ou «toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile».

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: La question est de savoir si les circonstances révélées par les témoignages justifient la conclusion du juge de première instance que l'automobile était conduite avec le consentement de la locataire. L'appelant ne peut se prévaloir de l'indemnité qui, en vertu de la police, s'applique à «toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile», à moins de démontrer que le président et actionnaire majoritaire de la locataire assurée avait, de quelque façon, acquiescé à ce que son fils consente à laisser d'autres personnes conduire l'automobile. On ne saurait dire que cela a été établi sans quelque preuve démontrant que le père s'était tout au moins arrêté à la question. Dans son témoignage, le père indique qu'en autorisant son fils à se servir de l'automobile, il ne s'était jamais arrêté à cette question précise de donner plus de latitude à son fils de manière à lui permettre de laisser d'autres personnes conduire. Par conséquent, dans les circonstances, la police n'accorde aucune indemnité à M et l'appelant, en sa qualité de cessionnaire du jugement rendu contre M, ne peut se faire dédommager par l'intimée.

Les Juges Spence et Laskin, *dissidents*: Le juge de première instance était fondé à conclure, eu égard à la preuve, que M conduisait avec le consentement de la locataire quand D, sans céder la possession de la voiture, l'a laissée conduire tout en restant assis à ses côtés. Le fait que le père de D ne s'était jamais arrêté à la question de laisser des étrangers au volant ne peut changer l'effet de son témoignage selon lequel il confiait la voiture à la garde entière de son fils. Dans les circonstances, il faudrait prouver que la conduite par des étrangers a fait l'objet d'une considération négative pour annuler l'effet du témoignage du père plutôt que demander qu'il soit complété par une preuve additionnelle que

It was not necessary to decide how far the trust reposed in the son carried. It was enough to say, in the present case, that it carried far enough to permit him under the discretion left to him (*i.e.*, "to make the right decision" on the matter of letting someone else drive) to allow a close friend to drive while he sat beside him. Indeed, the evidence supported the inference that subject to the convenience of other members of the family, and to the ultimate control of the father, the son was as unrestricted as his father when in possession of the car.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Hartt J. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

B. O'Brien, Q.C., and *A. G. F. MacDonald,* for the plaintiff, appellant.

R. E. Holland, Q.C., and *R. A. O'Donnell,* for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment rendered at trial by Mr. Justice Hartt whereby he ordered that the appellant should recover $16,456.40 from the respondent, which sum had been paid in satisfaction of a judgment awarded against David C. Mills in respect of serious injuries received by Dianne Oliver (an infant) when she was being driven as a passenger in a motor vehicle owned by Oxford Leaseholds Limited and leased to Homeland Farms Limited, which was being driven by David C. Mills at the time when the injuries were incurred. The Minister of Transport brought the present action as assignee of the Oliver judgment in accordance with the provisions of s. 6 of *The Motor Vehicle Accident Claims Act,* 1961-62 (Ont.), c. 84.

At all relevant times the respondent was the insurer under a standard automobile policy whereby it agreed to indemnify Oxford Leaseholds Limited and

[1] [1970] 2 O.R. 569, 11 D.L.R. (3d) 446.

le père avait considéré la question et n'avait soulevé aucune objection. Il n'est pas nécessaire de décider l'étendue de la confiance qui reposait sur le fils. Dans la présente affaire, il suffit de dire que cette confiance allait assez loin pour que le fils puisse, de par la discrétion qui lui était laissée («de prendre la bonne décision» quant à la question de savoir s'il devait laisser le volant à une autre personne), permettre à un ami intime de conduire en restant assis à ses côtés. En fait, la preuve nous autorise à déduire que, sous réserve de l'usage que pouvaient en faire les autres membres de la famille et de la surveillance ultime de son père, le fils était aussi libre que son père lorsqu'il avait la voiture en sa possession.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Hartt. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

B. O'Brien, c.r., et *A. G. F. MacDonald,* pour le demandeur, appelant.

R. E. Holland, c.r., et *R. A. O'Donnell,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement rendu en première instance par M. le Juge Hartt par lequel ce dernier avait ordonné que l'intimée verse à l'appelant la somme de $16,456.40. Cette somme avait été payée en exécution d'un jugement rendu contre David C. Mills relativement à des blessures graves subies par Dianne Oliver (enfant mineur) alors qu'elle était passagère dans une automobile, appartenant à Oxford Leaseholds Limited et louée à Homeland Farms Limited, que conduisait David C. Mills au moment où les blessures ont été subies. Le ministre des Transports a intenté la présente action en qualité de cessionnaire du jugement Oliver conformément aux dispositions de l'art. 6 du *Motor Vehicle Accident Claims Act,* 1961-62 (Ont.), c. 84.

Aux époques relatives à cette affaire, l'intimée était l'assureur en vertu d'une police d'assurance automobile type qui obligeait à indemniser Oxford Leaseholds Limited et

[1] [1970] 2 O.R. 569, 11 D.L.R. (3d) 446.

. . . every other person who with the Insured's consent personally drives the automobile, against the liability imposed by law upon the Insured or upon any such other person for loss or damage arising from the ownership, use or operation of the automobile within Canada, . . . resulting from bodily injury to or death of any person or damage to property; . . .

The policy covered "any automobile leased to Homeland Farms Limited" and it was provided by endorsement that:

The Insurer agrees to indemnify in the same manner and to the same extent as if named herein as the Insured the lessee and every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile.

Oxford Leaseholds Limited, the primary insured under the above policy, had leased the motor vehicle here in question to Homeland Farms Limited which was a private family corporation whose president, Fred Cohoe, was the majority shareholder, his wife and father being also shareholders and shares being held in trust for his two minor sons.

The automobile was used as a family car and no restrictions appear to have been placed on its use by the son Daniel, excepting that it was understood that he would not use the car if another member of the family required it more than he did.

On the night of July 2, 1965, Daniel had the car in which Dianne Oliver was a gratuitous passenger, and he had permitted it to be driven by his young friend, David Mills, who did not have a licence to drive and whose negligent driving was undoubtedly the cause of the accident. The sole question to be determined in this action is whether the indemnity provided by the automobile policy hereinbefore referred to, extended to the circumstances under which the accident took place.

The learned trial judge devoted the greater part of his judgment to a consideration of whether there had been a breach of statutory condition 2(b) of the policy by reason of the fact that the vehicle was being driven by a person who was not authorized or qualified to drive, and he decided this question in favour of the appellant

[TRADUCTION] . . . toute autre personne qui, du consentement de l'assuré, conduit personnellement l'automobile, à l'égard de la responsabilité imposée par la loi à l'assuré ou à cette autre personne pour la perte ou le dommage découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile au Canada, . . . résultant de blessures corporelles à toute personne ou de la mort de toute personne, ou du dommage à la propriété; . . .

La police couvrait [TRADUCTION] «toute automobile louée à Homeland Farms Limited» et un avenant stipulait que:

[TRADUCTION] L'assureur s'engage à indemniser de la même manière et dans la même mesure, au même titre que s'il était désigné aux présentes comme l'assuré, le locataire ou toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile.

Oxford Leaseholds Limited, l'assuré principal en vertu de la police susmentionnée, avait loué l'automobile en question à Homeland Farms Limited, une corporation familiale privée dont le président, Fred Cohoe, était l'actionnaire majoritaire. Sa femme et son père étaient aussi actionnaires et des actions étaient détenues en fiducie pour ses deux fils mineurs.

L'automobile servait à toute la famille et il semble que son usage n'ait fait l'objet d'aucune restriction pour le fils Daniel sauf qu'il était entendu qu'il ne l'utiliserait pas si un autre membre de la famille en avait un besoin plus urgent.

Le soir du 2 juillet 1965, Daniel avait la voiture dans laquelle Dianne Oliver prenait place à titre de passager bénévole et il avait permis qu'elle soit conduite par son jeune ami, David Mills, qui n'était pas détenteur d'un permis de conduire et dont la négligence a sans aucun doute causé l'accident. Dans cette action, la seule question à décider est si l'indemnité prévue dans la police d'assurance automobile susmentionnée s'applique aux circonstances de l'accident.

Le savant juge de première instance a consacré la majeure partie de son jugement à la question de savoir s'il y avait eu violation de la condition statutaire 2(*b*) de la police vu que l'automobile était conduite par une personne qui n'était ni autorisée à conduire ni qualifiée pour ce faire et il a statué en faveur de l'appelant pour

on the ground that the driver, Mills, had told Daniel Cohoe that he had a licence to drive and could drive and that it was not unreasonable for Cohoe to have believed this. No appeal was asserted to the Court of Appeal for Ontario or to this Court from this latter finding and the only question which remains outstanding is whether it can be said that Homeland Farms Limited had consented to Mills personally driving the automobile. On this question the learned trial judge made the following finding:

> With regard to the matter of consent, the onus rests upon the plaintiff and, in my opinion, this onus has been discharged. The evidence was that the lessee was a personal corporation and that the motor vehicle in question was for the family use, the only restriction upon this use being relative to the convenience of the other members of the family. The motor vehicle was being used by Daniel Cohoe, the son, that evening and he allowed David C. Mills to drive. Fred Cohoe, father and controlling shareholder in Homeland Farms Limited, made it clear that there was no restriction on Daniel's use of the vehicle so long as he used reasonable discretion. In my opinion, in the circumstances, the vehicle was being driven with the consent of the lessee.

A great many of the cases to which we were referred were concerned with whether or not the owner had been able to escape liability under s. 101 of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, by proving that the vehicle was in the possession of another without the owner's consent and they are to this extent distinguishable; but whether the plaintiff is seeking indemnity by proving affirmatively that there was consent or the defendant is seeking to escape liability under the *Highway Traffic Act* because there was not, it must be clear in either event that the issue falls to be determined according to the facts of each particular case and that precedents are accordingly of little value.

There is no suggestion in the present case that Homeland Farms Limited, either through its president or otherwise, had actually consented to the vehicle being driven by Mills "personally"

le motif que le conducteur, Mills, avait dit à Daniel Cohoe qu'il détenait un permis de conduire et pouvait conduire et qu'il n'était pas déraisonnable de la part de Cohoe de l'avoir cru. Aucun appel n'a été interjeté à la Cour d'appel de l'Ontario ou à cette Cour à l'encontre de cette dernière conclusion et la seule question à décider est de savoir si l'on peut dire que Homeland Farms Limited avait consenti à ce que Mills conduise lui-même l'automobile. Sur cette question, le savant juge de première instance a formulé la conclusion suivante:

> [TRADUCTION] En ce qui a trait à la question du consentement, le fardeau de la preuve revient au demandeur et, à mon avis, il s'en est déchargé. La preuve démontre que la locataire était une corporation personnelle et que l'automobile en question était réservée à l'usage de la famille, la seule restriction à cet usage étant celle ayant trait à celui que pouvaient en faire les autres membres de la famille. Ce soir-là, Daniel Cohoe, le fils, se servait de l'automobile et il a permis à David C. Mills de conduire. Fred Cohoe, le père et l'actionnaire ayant le contrôle de Homeland Farms Limited, a clairement indiqué que Daniel pouvait se servir de l'automobile sans restriction pourvu qu'il en fasse un usage raisonnable. A mon avis, dans les circonstances, l'automobile était conduite avec le consentement du locataire.

Dans un grand nombre de précédents cités, il s'agissait de savoir si, oui ou non, le propriétaire avait pu se libérer de la responsabilité en vertu de l'art. 101 du *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, en prouvant que l'automobile était en la possession d'une autre personne sans le consentement du propriétaire et on peut les distinguer dans cette mesure. Mais, que le demandeur tente d'être indemnisé en prouvant affirmativement l'existence du consentement ou que le défendeur tente de se libérer de la responsabilité en vertu du *Highway Traffic Act* pour le motif qu'il n'y avait pas de consentement, il doit être clair dans les deux cas qu'il faut décider la question d'après les faits de chaque affaire en particulier et que, par conséquent, les précédents sont de peu de valeur.

Dans la présente affaire, rien n'indique que Homeland Farms Limited, soit par l'entremise de son président soit autrement, ait effectivement consenti à ce que Mills conduise «personnelle-

and the matter to be determined is whether the circumstances disclosed by the evidence can be so construed as to justify the finding that there was implied consent.

As the issue must be decided in accordance with inferences to be drawn from uncontradicted evidence, this is a case in which the Court of Appeal is in as good a position as the trial judge to reach a conclusion. Young Cohoe gave no evidence, and indeed was not questioned, as to whether or not his father had consented to his allowing others to drive the car, and in my view the most revealing evidence in this regard is to be found in the following answers given by Mr. Fred Cohoe to the questions put to him by the learned trial judge at the end of his testimony:

HIS LORDSHIP: Q. Mr. Cohoe, let me put a very direct question to you in relation to—you allowed your son to have the automobile that night?

A. Yes.

Q. Was he, so far as you were concerned, in complete charge in relation to that automobile when he had it in his possession?

A. Yes, I would assume so.

Q. Would that include his rights so far as you are concerned, to allow someone else to drive that automobile?

A. Well, the point is that it had never come up for discussion and I think that any parent would probably discourage the use of other people having the car, but I would assume that this decision had been a decision that had been left to him on this assumption that he was able to make the right decision, but it hadn't been discussed previously.

The appellant cannot in my opinion take advantage of the indemnity which the policy extends to "every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile", unless it can be shown that Mr. Fred Cohoe as president and majority shareholder of the insured lessee had in some way acquiesced in his son consenting to the automobile being driven by others, and this cannot, in my view, be said to have been proved without some evidence that the father had at least brought his mind to bear upon the question. Mr. Cohoe's last answer to the trial judge indicates to me that in allowing his son to have

ment» l'automobile et la question est de savoir si les circonstances révélées par les témoignages justifieraient de conclure qu'il y a eu consentement implicite.

Puisqu'il s'agit d'une affaire qu'il faut décider selon ce qui peut être déduit de témoignages non contredits, la Cour d'appel est aussi bien en état de tirer une conclusion que le juge de première instance. Le jeune Cohoe n'a pas témoigné et, en fait, il n'a pas été interrogé quant à la question de savoir si, oui ou non, son père avait consenti à ce qu'il permette à d'autres de conduire la voiture. A mon avis, le témoignage le plus révélateur à cet égard se trouve dans les réponses suivantes de M. Fred Cohoe aux questions posées par le savant juge de première instance à la fin de sa déposition:

[TRADUCTION] SA SEIGNEURIE: Q. M. Cohoe, permettez-moi de vous poser une question bien directe relativement à—vous avez permis à votre fils de se servir de l'automobile ce soir-là?

R. Oui.

Q. Autant que vous sachiez, avait-il la garde entière de l'automobile lorsqu'il l'avait en sa possession?

R. Oui, je le suppose.

Q. Autant que vous sachiez, cela comportait-il le droit de permettre à quelqu'un d'autre de conduire cette automobile?

R. Bien, c'est que nous n'avons jamais eu l'occasion de discuter cette question et je crois que tous les parents décourageraient probablement l'usage de la voiture par d'autres personnes, mais je suppose qu'il s'agit ici d'une question qui avait été laissée à sa discrétion en présumant qu'il était en mesure de prendre la bonne décision, mais nous n'en avions jamais discuté.

A mon avis, l'appelant ne peut se prévaloir de l'indemnité qui, en vertu de la police, s'applique à [TRADUCTION] «toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile», à moins de démontrer que M. Fred Cohoe, en tant que président et actionnaire majoritaire de la locataire assurée, avait, de quelque façon, acquiescé à ce que son fils consente à laisser d'autres personnes conduire l'automobile. A mon avis, on ne saurait dire que cela a été établi sans quelque preuve démontrant que le père s'était tout au moins arrêté à la question. La dernière réponse de M. Cohoe au juge de

the automobile he had never given any consideration to the specific question of extending the boy's authority so as to entitle him to let others drive the car and I am accordingly of opinion that under the circumstances, the policy does not afford indemnity to David C. Mills against liability imposed upon him by law resulting from the bodily injury sustained by Dianne Oliver and that the appellant as assignee of the judgment against Mills cannot recover from the respondent.

For all these reasons, as well as for those stated by Mr. Justice McGillivray in the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The issue in this appeal is whether the respondent insurer is obliged to honour a claim for indemnity under a standard automobile insurance policy taken out by a leasing company as vehicle owner and extended by endorsement to "any automobile leased to Homeland Farms Limited". The relevant indemnity clause covered "the lessee and every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile".

Homeland, a family corporation of which the chief shareholder was its president and manager, Fred Cohoe, leased an automobile from the primary insured. Within three months after the effective date of the policy, the car was in an accident while being driven by one David C. Mills, then 18 years of age, with Daniel Cohoe, a close friend and the son of the lessee's president and manager, sitting beside him. Daniel Cohoe was about one year younger than Mills, and was an employee of Homeland as well as a shareholder whose shares were held for him by his father in trust. He had the car with his father's consent and, on the day of the accident yielded to Mills' request to be permitted to drive. Mills drove into a tree from a private farm lane, and a female passenger who was thereby injured sued

première instance indique, d'après moi, qu'en autorisant son fils à se servir de l'automobile, il ne s'était jamais arrêté à cette question précise de donner plus de latitude à son fils de manière à lui permettre de laisser d'autres personnes conduire; et, par conséquent, je suis d'avis que, dans les circonstances, la police n'accorde aucune indemnité à David C. Mills à l'égard de la responsabilité que lui impose la loi par suite des blessures corporelles subies par Dianne Oliver et que l'appelant, en sa qualité de cessionnaire du jugement rendu contre Mills, ne peut se faire dédommager par l'intimée.

Pour tous ces motifs, de même que pour ceux qui ont été exposés par M. le Juge McGillivray de la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Dans le présent pourvoi, il s'agit de décider si l'intimée assureur est tenue de faire droit à la réclamation d'indemnité en vertu d'une police d'assurance automobile type souscrite par une compagnie de location à titre de propriétaire et dont l'application a été étendue par avenant à [TRADUCTION] «toute automobile louée à Homeland Farms Limited». La clause d'indemnisation pertinente couvrait [TRADUCTION] «le locataire ou toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile».

Homeland, une corporation familiale dont l'actionnaire principal, Fred Cohoe, était président et directeur, a loué une automobile de l'assuré principal. Moins de trois mois après l'entrée en vigueur de la police, la voiture, conduite par un certain David C. Mills, alors âgé de 18 ans, a été impliquée dans un accident alors que Daniel Cohoe, un ami intime et le fils du président et directeur de la locataire, était assis à ses côtés. Daniel Cohoe avait environ un an de moins que Mills et il était un employé d'Homeland de même qu'actionnaire, ses actions étaient détenues pour lui en fiducie par son père. Il se servait de la voiture avec le consentement de son père et, le jour de l'accident, il a cédé aux instances de Mills qui demandait à conduire. Mills a heurté un arbre en bordure d'un chemin de

him to judgment for $16,456.40. It was paid by the appellant Minister who then brought action on the policy as assignee of the judgment under s. 8 of *The Motor Vehicle Accident Claims Act,* 1961-62 (Ont.), c. 84.

The right to indemnity under the policy depends, of course, on proof of consent by the lessee Homeland to Mills to drive. It was not contended that Daniel Cohoe could alone give that consent, without other general or special authorization; and hence the inquiry is into the source and range of consent by the lessee and whether Daniel Cohoe's permission to Mills to drive was the consent of the lessee.

The insurer, in addition to denying that there was the necessary consent, contended that in any event the policy did not cover delegation by the lessee to Daniel Cohoe to give consent to someone else to drive. I do not accept this contention, which appears to be based on a refined association of the word "personally" in the relevant policy clause already quoted. There is neither grammatical nor contextual warrant for such a reading. At the most, the term may import that consent to a person to drive would not alone entitle that person to turn the driving over to another, that there must be something more to enable that other to drive under a delegated consent.

Since the lessee is a corporation, albeit a private family one, the availability of the leased car to officers of the company, to employees or to others must depend on a formal resolution, if any, and on the directions or dispositions of the management. The only evidence bearing on the question of who directed the business and managed the property of the company was that Fred Cohoe, the principal shareholder, was president and manager, and that the other shareholders were his wife and, beneficially, his father and his two sons (of whom Daniel was one). In short, Fred Cohoe was in charge, and it is the evidence

ferme privé et une passagère qui a été blessée l'a poursuivi et a obtenu des dommages-intérêts de $16,456.40. Le Ministre appelant a payé cette somme et il a ensuite intenté une action sur la police en qualité de cessionnaire du jugement en vertu de l'art. 8 du *Motor Vehicle Accident Claims Act,* 1961-62 (Ont.), c. 84.

En vertu de la police, le droit à l'indemnité est évidemment subordonné à l'établissement de la preuve que la locataire Homeland a donné son consentement à ce que Mills conduise. Il n'a pas été soutenu que Daniel Cohoe pouvait, seul, donner ce consentement sans autre autorisation générale ou spéciale; il s'agit donc ici de déterminer la source et l'étendue du consentement de la locataire et si la permission de conduire donnée par Daniel Cohoe à Mills était le consentement de la locataire.

En plus de nier l'existence du consentement nécessaire, l'assureur a prétendu que, de toute façon, la police ne s'appliquait pas à une délégation par la locataire à Daniel Cohoe du pouvoir de consentir à ce que quelqu'un d'autre conduise. Je n'accepte pas cette prétention, qui paraît fondée sur une association subtile du mot «personally» figurant dans la clause pertinente (texte anglais) de la police, déjà citée. Ni la construction grammaticale ni le contexte ne justifient une telle interprétation. Ce terme peut tout au plus signifier que la permission de conduire donnée à une personne ne pourrait seule autoriser celle-ci à donner le volant à une autre personne, qu'il faut quelque chose d'autre pour permettre à cette autre personne de conduire en vertu d'un consentement donné par délégation.

Puisque la locataire est une corporation, bien que corporation familiale privée, l'usage de la voiture par les dirigeants de la compagnie, par les employés ou par les autres doit dépendre d'une résolution en bonne et due forme, le cas échéant, et des directives données par la direction ou des dispositions qu'elle a prises. La seule preuve qu'il y ait quant à l'identité de ceux qui dirigeaient l'entreprise de la compagnie ou administraient ses biens c'est que Fred Cohoe, le principal actionnaire, en était le président et directeur, et que les autres actionnaires étaient son épouse et, en tant que bénéficiaires, son père et ses deux fils

as to his directions respecting the leased car that is central to the determination of this appeal.

The arrangement made by him for use of the leased car was loose as it related to members of his family. The vehicle was kept at his home and there were two sets of keys one of which was usually kept in the car. Although the car could be put to business use and, indeed, employees had driven it, it was there for the family; and it was open to any member to take it without seeking consent for the particular occasion, subject only to relative need or convenience. There was no limitation upon members of the family as to purpose or time. Daniel Cohoe was thus free to take and drive the vehicle as he did on the day of the accident. The narrow question is whether this freedom to take and drive, so informally and so broadly given, carried with it power on the part of a member of the family to turn the driving over to another, at least while remaining in charge of the car and in it.

This question had not come up before in any of its aspects, but Fred Cohoe's evidence was that he had no reservations in his mind about entrusting the driving and use of the car to his son Daniel, that his son Daniel was in complete charge of the car when he had it in his possession, and it was left to him "to make the right decision" on the matter of letting someone else drive. I quote the following questions put by the trial judge and Fred Cohoe's answers:

Q. Mr. Cohoe, let me put a very direct question to you in relation to—you allowed your son to have the automobile that night?

A. Yes.

Q. Was he, so far as you were concerned, in complete charge in relation to that automobile when he had it in his possession?

A. Yes, I would assume so.

Q. Would that include his rights so far as you are concerned, to allow someone else to drive that automobile?

(dont Daniel). Bref, Fred Cohoe en était le responsable et dans cet appel-ci la décision doit dépendre de la preuve des instructions qu'il a données quant à la voiture louée.

Les dispositions qu'il a prises pour l'usage de la voiture louée étaient vagues quant aux membres de sa famille. La voiture restait à la maison et il y avait deux jeux de clefs dont un était habituellement laissé dans la voiture. Bien que la voiture pût servir aux fins de l'entreprise et, qu'en fait, des employés en aient fait usage, son emploi était réservé à la famille; et tous les membres de la famille pouvaient la prendre sans demander chaque fois la permission, sous réserve seulement des besoins des autres ou de l'usage qu'ils pouvaient en faire. Les membres de la famille n'étaient soumis à aucune restriction quant au but ou au temps. Ainsi, Daniel Cohoe était libre de prendre et de conduire l'automobile comme il l'a fait le jour de l'accident. Il s'agit strictement de décider si cette liberté de prendre et de conduire la voiture, accordée d'une façon aussi simple et aussi large, donnait aussi à un membre de la famille le droit de passer le volant à un autre, au moins tout en conservant la garde de la voiture et en y restant.

Cette question ne s'était jamais posée sous aucun rapport. Fred Cohoe a témoigné toutefois qu'il n'y avait aucune restriction dans son esprit quand il a confié la conduite et l'usage de la voiture à son fils, Daniel, que son fils Daniel avait la garde entière de la voiture quand il l'avait en sa possession et qu'il revenait à lui [TRADUCTION] «de prendre la bonne décision» quant à la question de savoir s'il devait laisser le volant à une autre personne. Je cite les questions suivantes du juge de première instance et les réponses de Fred Cohoe:

[TRADUCTION] Q. M. Cohoe, permettez-moi de vous poser une question bien directe relativement à—vous avez permis à votre fils de se servir de l'automobile ce soir-là?

R. Oui.

Q. Autant que vous sachiez, avait-il la garde entière de l'automobile lorsqu'il l'avait en sa possession?

R. Oui, je le suppose.

Q. Autant que vous sachiez, cela comportait-il le droit de permettre à quelqu'un d'autre de conduire cette automobile?

A. Well, the point is that it had never come up for discussion and I think that any parent would probably discourage the use of other people having the car, but I would assume that this decision had been a decision that had been left to him on this assumption that he was able to make the right decision, but it hadn't been discussed previously.

In my opinion, the trial judge was justified in finding on the evidence that Mills was driving with the lessee's consent when his friend Daniel Cohoe, without surrendering possession of the car, let him drive while sitting beside him. The contrary finding by the Ontario Court of Appeal appears to rest in part on the fact that Fred Cohoe had never directed his mind to the question of strangers driving. This cannot alter the effect of his evidence that he fully entrusted his son with the car. In the circumstances, proof of negative consideration of driving by strangers would be required to erase the effect of the father's evidence rather than demanding that it be supplemented by further evidence that the father had considered the matter and had not expressed any objection.

I need not decide how far the trust reposed in the son carries. It is enough to say, in the present case, that it carried far enough to permit him under the discretion left to him to allow a close friend to drive while he sat beside him. Indeed, the evidence supports the inference that subject to the convenience of other members of the family, and to the ultimate control of the father, the son was as unrestricted as his father when in possession of the car.

I would allow the appeal, set aside the judgment in appeal and restore the judgment at trial. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal dismissed with costs; SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Poole, Bell & Porter, London.

Solicitors for the defendant, respondent: Mitchell, Hockin & Dawson, London.

94057—4½

R. Bien, c'est que nous n'avons jamais eu l'occasion de discuter cette question et je crois que tous les parents décourageraient probablement l'usage de la voiture par d'autres personnes, mais je suppose qu'il s'agit ici d'une question qui avait été laissée à sa discrétion en présumant qu'il était en mesure de prendre la bonne décision, mais nous n'en avions jamais discuté.

A mon avis, le juge de première instance était fondé à conclure, eu égard à la preuve, que Mills conduisait avec le consentement de la locataire quand son ami Daniel Cohoe, sans céder la possession de la voiture, l'a laissé conduire tout en restant assis à ses côtés. La conclusion contraire de la Cour d'appel de l'Ontario semble basée en partie sur le fait que Fred Cohoe ne s'était jamais arrêté à la question de laisser des étrangers au volant. Ceci ne peut changer l'effet de son témoignage selon lequel il confiait la voiture à la garde entière de son fils. Dans les circonstances, il faudrait prouver que la conduite par des étrangers a fait l'objet d'une considération négative pour annuler l'effet du témoignage du père plutôt que demander qu'il soit complété par un preuve additionnelle que le père avait considéré la question et n'avait soulevé aucune objection.

Je n'ai pas à décider l'étendue de la confiance qui reposait sur le fils. Dans la présente affaire, il suffit de dire que cette confiance allait assez loin pour qu'il puisse, de par la discrétion qui lui était laissée, permettre à un ami intime de conduire en restant assis à ses côtés. En fait, la preuve nous autorise à déduire que, sous réserve de l'usage que pouvaient en faire les autres membres de la famille et de la surveillance ultime de son père, le fils était aussi libre que son père lorsqu'il avait la voiture en sa possession.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les Cours.

Appel rejeté avec dépens; les JUGES SPENCE *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs du demandeur, appelant: Poole, Bell & Porter, London.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Mitchell, Hockin & Dawson, London.

Nancy Ann Hood (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

John Russell Hood (*Defendant*) *Respondent.*

1971: May 10, 11; 1971: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Husband and wife—Alimony action dismissed—Husband refusing wife's subsequent offer to resume cohabitation—Second alimony action brought—Allegation that husband's refusal constituted desertion—Husband having valid reasons for refusing to accept offer.

The appellant left the matrimonial home and on the following day laid a charge of assault against her husband. Shortly thereafter she commenced proceedings against him, alleging cruelty on his part. The pleadings were subsequently amended to allege desertion by the husband. The action was dismissed, the trial judge finding that the disruptive attitude of the appellant throughout the period of cohabitation was planned and deliberate, that she had left the matrimonial home, that there was no desertion by the husband, and that the charge of assault had been laid for the purpose of founding a cause of action for alimony.

Prior to that trial the appellant, through her solicitor, made overtures about reconciliation, which were futile. A further offer of reconciliation, made while an appeal from the trial judgment was pending, also failed. The appeal was dismissed and a few days later the appellant withdrew the charge of assault. Later in the same month the appellant wrote to her husband, offering to resume cohabitation. The husband refused.

The appellant then sued her husband a second time. She alleged that his refusal to resume cohabitation constituted desertion, which entitled her to live separate and apart from him, and to receive alimony from him. This action was successful, but, on appeal, the judgment at trial was reversed. The wife appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Ritchie JJ.: The important fact was that a judicial finding, as between

Nancy Ann Hood (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

John Russell Hood (*Défendeur*) *Intimé.*

1971: les 10 et 11 mai; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Mari et femme—Rejet d'une action pour pension alimentaire—Le mari refuse l'offre de l'épouse de reprendre la cohabitation—Seconde action pour pension alimentaire instituée—Allégation que le refus du mari constitue un abandon—Raisons valables de refuser l'offre.

L'appelante a quitté le foyer matrimonial et le lendemain, elle portait une accusation de voies de fait contre son mari. Peu de temps après, elle a engagé des procédures contre lui, pour excès et sévices. Elle a par la suite modifié sa demande et allégué que son mari l'avait abandonnée. Cette action a été rejetée, le juge de première instance ayant conclu que l'attitude perturbatrice de l'appelante durant toute la période de cohabitation était voulue et délibérée, qu'elle avait quitté le foyer matrimonial, que le mari n'avait pas abandonné son épouse et que l'accusation de voies de fait avait été portée en vue de fonder la demande alimentaire.

Avant le procès, l'appelante avait, par l'intermédiaire de son avocat, fait des ouvertures de réconciliation qui sont demeurées vaines. Alors que l'appel était pendant, d'autres ouvertures de réconciliation ont été rejetées. L'appel a été rejeté et quelques jours plus tard, l'appelante a retiré son accusation de voies de fait. Un peu plus tard, le même mois, l'appelante a écrit à son mari qu'elle était disposée à reprendre la cohabitation. Le mari a refusé.

L'appelante a alors intenté une seconde action contre son mari. Elle a allégué que le refus de celui-ci de reprendre la cohabitation constituait un abandon, ce qui lui donnait le droit de vivre séparée de lui et de recevoir une pension alimentaire. Cette action a été accueillie, mais le jugement de première instance a été infirmé en appel. L'épouse a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: Ce qui importe, c'est qu'une décision judiciaire a été rendue

the parties, had been made. The trial judge in the earlier action had dismissed the appellant's allegations of cruelty and desertion, and found that she had deserted her husband. That judgment was affirmed by the Court of Appeal. The appellant's letter to her husband was written only 18 days later.

Under these circumstances, the respondent had ample grounds for refusing to accept the offer contained in that letter. The trial judge thought the offer was genuine. But that did not conclude the matter. The respondent had good reason, in the light of his past experience with the appellant, to doubt that it was genuine. In any event, genuine or not, he had valid reason for refusing to accept her offer to resume cohabitation. His refusal did not make him into a deserter.

Per Hall and Laskin JJ., *dissenting*: The kernel of this case lay in the genuineness or sincerity of the appellant's offer. The trial judge believed the plaintiff wife and concluded that her offer to return, with restitution of conjugal rights, was sincere. The Court of Appeal's reversal of the findings of the trial judge rested, ultimately, on that Court's refusal to believe in the wife's sincerity because of the shadow cast by the first action. The wife did have a *locus poenitentiae*; and in the light of the fact that she gave credited evidence and the husband did not testify, the Court of Appeal should not have interfered with the trial judge's assessment and findings.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing the plaintiff's action, and reversing the judgment of Donoghue J., awarding the plaintiff alimony. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

E. A. Cherniak, for the plaintiff, appellant.

G. D. Findlayson, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario, which allowed the appeal of the present respondent from a judgment which had declared that the present appellant was living separate

en ce qui concerne les parties. Dans la première action, le juge de première instance a rejeté les allégations d'excès et sévices et d'abandon, et a conclu que c'est l'appelante qui a abandonné son mari. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Ce n'est que dix-huit jours plus tard que l'appelante a écrit la lettre à son mari.

Dans les circonstances, l'intimé avait de bonnes raisons de refuser l'offre que renfermait la lettre. Le juge de première instance a cru que l'offre était sincère. Mais cela ne résout pas l'affaire. L'intimé avait de bonnes raisons, à la lumière de ses relations avec l'appelante par le passé, de douter de la sincérité de celle-ci. De toute façon, qu'elle ait été sincère ou non, il avait des raisons valables de refuser son offre de recommencer à cohabiter. Ce refus ne vaut pas abandon.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: L'affaire repose essentiellement sur l'existence d'une offre réelle et sincère de la part de l'appelante. Le juge de première instance a cru l'épouse demanderesse et a conclu que son offre de revenir et de reprendre la vie conjugale avec son mari était sincère. Si la Cour d'appel a infirmé les conclusions du juge de première instance c'est, en fin de compte, parce qu'elle a refusé de croire à la sincérité de l'épouse, la première demande rendant cette sincérité douteuse. L'épouse a un *locus poenitentiae*; étant donné qu'elle a rendu un témoignage auquel on a ajouté foi et que son mari n'a pas témoigné, la Cour d'appel n'aurait pas dû modifier la décision et les conclusions du juge de première instance.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, rejetant l'action de la demanderesse et infirmant le jugement du Juge Donoghue, qui avait accordé à la demanderesse une pension alimentaire. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

E. A. Cherniak, pour la demanderesse, appelante.

G. D. Findlayson, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario accueillant l'appel du présent intimé d'un jugement où il était déclaré que la présente appelante vivait séparée de l'intimé parce que ce

and apart from the respondent by reason of his desertion, and was entitled to alimony in the amount of $750 per month.

The parties were married on November 30, 1963. The appellant was then 43 years of age, and the respondent 55. There is no issue of the marriage. The appellant left the matrimonial home on October 16, 1966. On the following day she laid a charge of assault against her husband in the Juvenile and Family Court for the City of Stratford. On November 1, 1966, she commenced proceedings in the Supreme Court of Ontario against the respondent, alleging cruelty on his part. The pleadings were subsequently amended to allege desertion by the respondent.

This action came on for trial, and on January 11, 1968, the action was dismissed. The trial judge found that the disruptive attitude of the appellant throughout the period of cohabitation was planned and deliberate, that she had left the matrimonial home, that there was no desertion by the respondent, and that the charge of assault had been laid for the purpose of founding a cause of action for alimony.

Prior to that trial the appellant, through her solicitor, made overtures about reconciliation, which were futile.

The appellant appealed from the judgment at trial, but the appeal was dismissed. While the appeal was pending, her solicitor wrote to the respondent's solicitor stating:

> My client is renewing the offer, and is prepared unequivocally to resume marital cohabitation with her husband, forget past differences, and start afresh.

The respondent's solicitor replied:

> My client believes, as surely your client must, that the marriage is beyond repair and thus there is no useful purpose to be served in pursuing the matter.

The appeal was dismissed on April 2, 1968. The appellant withdrew the charge of assault, which was then pending, a few days later.

The same month, on April 20, the appellant wrote to the respondent, as follows:

> I should like to talk to you about our getting back together again. I know we have had our differences in the past but I think we could resume our life

dernier l'avait abandonnée, et qu'elle avait droit à une pension alimentaire de $750 par mois.

Les parties se sont mariées le 30 novembre 1963. L'appelante avait alors 43 ans et l'intimé 55. Ils n'ont pas d'enfant. L'appelante a quitté le foyer matrimonial le 16 octobre 1966. Le lendemain, elle portait une accusation de voies de fait contre son mari devant la Cour de la famille et des jeunes délinquants de la ville de Stratford. Le 1er novembre 1966, elle a engagé des procédures contre l'intimé devant la Cour suprême de l'Ontario, pour excès et sévices. Elle a par la suite modifié sa demande et allégué que l'intimé l'avait abandonnée.

La cause a été entendue et le 11 janvier 1968 l'action a été rejetée. Le juge de première instance a conclu que l'attitude perturbatrice de l'appelante durant toute la période de cohabitation était voulue et délibérée, qu'elle avait quitté le foyer matrimonial, que l'intimé n'avait pas abandonné son épouse et que l'accusation de voies de fait avait été portée en vue de fonder la demande alimentaire.

Avant le procès, l'appelante avait, par l'intermédiaire de son avocat, fait des ouvertures de réconciliation qui sont demeurées vaines.

L'appelante a interjeté appel du jugement de première instance, mais l'appel a été rejeté. Pendant que l'appel était pendant, l'avocat de l'appelante a écrit la lettre suivante à l'avocat de l'intimé:

> [TRADUCTION] Ma cliente renouvelle son offre; elle est clairement disposée à retourner habiter avec son mari, à oublier les différends passés et à recommencer à neuf.

L'avocat de l'intimé a répondu:

> [TRADUCTION] Mon client croit, tout comme doit le croire votre cliente, que l'union est brisée à tout jamais; il ne sert donc à rien de pousser l'affaire plus loin.

L'appel a été rejeté le 2 avril 1968. Quelques jours plus tard, l'appelante a retiré son accusation de voies de fait, alors pendante.

Le même mois, le 20 avril, l'appelante écrivait la lettre suivante à l'intimé:

> [TRADUCTION] J'aimerais te parler au sujet de la possibilité de reprendre notre vie commune. Je sais que nous avons déjà eu des différends, mais je crois

together successfully now that we have been apart for a while.

At our ages there are many years ahead that we could enjoy together if we took up our marriage again. I am willing to come back and try, and I know we can make a go of it if we both work at it. I was very sorry that you wouldn't meet with me last December when I asked my lawyer to speak to your lawyer so that the trial had to go ahead in January. I think we could have talked things over at that time and resumed our married life. It would really be more rewarding for both of us to have each other for the rest of our lives. Remember you told me when I tried so hard to get you to make up after a quarrel that if I hadn't done it you never would. You said you just couldn't give in, it was your nature. Well, I'm trying again and I'd like you to think about it seriously and to think what we are both missing by not being together. I will look forward to hearing from you in the meantime.

Love,
Nancy.

The husband wrote on the bottom of the letter, "No. Thanks just the same", and presumably returned it to the wife with that notation endorsed thereon.

On July 15, 1968, the appellant sued her husband a second time. She alleged that his refusal to resume cohabitation constituted desertion, which entitled her to live separate and apart from him, and to receive alimony from him.

The position is, therefore, that, there having been a judicial finding as between the parties, confirmed on appeal, on April 2, 1968, that the respondent had not deserted the appellant, the appellant now alleged desertion on his part because of his failure to resume cohabitation with her, following her letter.

The second action was successful. The relevant portions of the reasons for judgment, at trial, are as follows:

After the dismissal of her appeal in the first action, the plaintiff wrote to her husband on April 20th, 1968, ex. 5.

que nous pourrions recommencer à vivre ensemble avec succès, maintenant que nous avons été séparés quelque temps.

A notre âge, il nous reste encore plusieurs années dont nous pourrions jouir ensemble si nous recommencions à vivre sous le même toit. Je suis prête à revenir et à essayer et je sais que nous pouvons réussir si nous y mettons tous deux du nôtre. Cela m'a fait beaucoup de peine que tu aies refusé de me voir au mois de décembre dernier, lorsque j'ai demandé à mon avocat de parler au tien, de sorte que le procès a dû avoir lieu en janvier. Je crois que nous aurions pu en discuter à ce moment-là et reprendre notre vie conjugale. Vraiment, nous serions tous deux plus heureux si nous passions le reste de notre vie ensemble. Rappelle-toi ce que tu m'as déjà dit, lorsque après une querelle j'ai tout fait pour que tu acceptes la réconciliation, que si je n'avais pas agi ainsi, tu ne l'aurais jamais fait de toi-même. Tu as dit que tu ne pouvais pas céder, ce n'était pas dans ta nature. Eh bien, j'essaie encore et j'aimerais que tu y penses sérieusement et aussi à ce que nous manquons tous deux en n'étant pas ensemble. J'attends ta réponse avec impatience.

Affectueusement,
Nancy.

Au bas de la lettre, le mari écrit: "Non. Merci quand même", et il est à présumer qu'il a renvoyé la lettre ainsi annotée à son épouse.

Le 15 juillet 1968, l'appelante a intenté une seconde action contre son mari. Elle alléguait que le refus de celui-ci de reprendre la cohabitation constituait un abandon, ce qui lui donnait le droit de vivre séparée de lui et de recevoir une pension alimentaire.

La situation est donc qu'après une décision judiciaire qui détermine les rapports juridiques entre les parties, décision confirmée en appel le 2 avril 1968 et portant que l'intimé n'avait pas abandonné son épouse, l'appelante allègue maintenant que l'intimé l'a abandonnée parce qu'il n'avait pas recommencé à habiter avec elle à la suite de la lettre qu'elle lui avait adressée.

La seconde action a été accueillie. Les passages pertinents des motifs du jugement de première instance sont les suivants:

[TRADUCTION] Après le rejet de son appel dans la première action, la demanderesse a écrit à son mari le 20 avril 1968, pièce 5.

As much of the dispute in this action concerns whether the plaintiff made a real offer to resume cohabitation and her good faith in this respect, it is important to peruse this letter carefully. As I read it, it is conciliatory in tone, affectionate to a degree appropriate to mature persons, apologetic without being abject, constructive and clearly sets out that the plaintiff wishes to resume cohabitation with the defendant. The defendant returned this letter to the plaintiff with this answer written upon it above his initials "No. Thanks just the same."

Comme une bonne partie du présent litige porte sur la question de savoir si la demanderesse a réellement offert de reprendre la cohabitation et si elle était de bonne foi à cet égard, il importe d'examiner cette lettre avec soin. Selon moi, la demanderesse a rédigé cette lettre dans un esprit de conciliation, et le ton affectueux dont elle se sert sied à une personne sérieuse; elle y fait des excuses sans aller jusqu'à l'abaissement, il s'agit d'un geste positif par lequel elle manifeste clairement son désir de recommencer à habiter avec le défendeur. Celui-ci a renvoyé la lettre à la demanderesse, après avoir inscrit au-dessus de ses initiales: «Non. Merci quand même.»

The plaintiff stated that after this letter of April 20th, 1968, she wrote little notes to the defendant recalling the good times of their marriage. The defendant neither denied these notes nor produced or explained them. I can only infer that they did not help his case. She says further that in the winter of 1969 she met her husband by chance and he refused to talk to her.

La demanderesse affirme qu'après cette lettre du 20 avril 1968, elle a écrit de petites notes au défendeur, lui rappelant les bons moments de leur vie matrimoniale. Le défendeur n'a pas nié l'existence de ces notes, il ne les a pas produites ni expliquées. Je puis seulement déduire qu'elles ne favorisaient pas sa cause. La demanderesse dit également qu'au cours de l'hiver de 1969, elle a rencontré son mari par hasard et qu'il a refusé de lui parler.

I formed a favourable impression of the plaintiff. She gave her evidence in a forthright and direct way. In his cross-examination Mr. Isbister put it to her that she had set her cap for the defendant at a time when he was separated from his first wife. She met this suggestion candidly saying that it was true to a degree but that she felt sure that he was likewise interested in her. Further, when questioned as to whether she really wanted to return to the defendant she said she was willing to return during the first trial and the appeal, but she was not so sure now. She said that as a condition of returning she would expect the defendant to be kind to her. The plaintiff made these answers with honesty and candour. I did not then or on deep reflection since take these answers to mean that she had changed her mind about wanting to return to her husband, but rather that because he had so curtly rejected all her advances, she was beginning to lose hope that he would ever be kind to her if she did return. In my view, the plaintiff had adequate grounds for any misgivings she might have expressed at trial about returning to her husband. It was he who first brought solicitors into the breach if there were one. His adamant refusals to talk to her remained unexplained.

La demanderesse m'a favorablement impressionné. Elle a témoigné de façon franche et directe. Au cours du contre-interrogatoire, M. Isbister a exprimé l'avis qu'elle avait entrepris la conquête du défendeur alors qu'il était séparé de sa première épouse. C'est avec franchise qu'elle a répondu à cela en disant que c'était vrai dans une certaine mesure mais qu'elle était sûre qu'il s'intéressait également à elle. De plus, lorsqu'on lui a demandé si elle voulait vraiment revenir au défendeur, elle a dit qu'elle avait été prête à lui revenir au cours du premier procès et de l'appel, mais qu'elle n'en était plus certaine. Elle a dit qu'elle retournerait si le défendeur se montrait bon envers elle. C'est en toute honnêteté et avec franchise que la demanderesse a fait ces réponses. Ni à ce moment-là ni depuis, en y réfléchissant bien, je n'ai considéré que ces réponses laissaient entendre qu'elle avait changé d'idée et qu'elle ne voulait plus revenir à son mari, mais plutôt que, parce qu'il avait repoussé toutes ses avances de façon aussi sèche, elle commençait à perdre espoir, doutant de sa bonté envers elle si jamais elle lui revenait. A mon avis, la demanderesse avait des motifs suffisants de craintes, si elle décidait de revenir à son mari, craintes qu'elle a pu exprimer au procès. C'est lui qui le premier a mêlé les avocats à cette rupture, s'il y en a bien eu une. Son refus péremptoire de lui parler est demeuré inexpliqué.

The judgment at trial was reversed on appeal. In the reasons for judgment, reference was made

Le jugement de première instance a été infirmé en appel. Dans les motifs de jugement, il est fait

to the case of *H. v. H.*[1], and to the necessity, in the circumstances of this case, for the appellant to establish that the respondent was living apart from her:

1. without sufficient cause; and
2. under circumstances which would entitle her, by the law of England, to a decree of restitution of conjugal rights.

The Court of Appeal did not place the same interpretation on the letter as had the trial judge:

Having regard to all of the circumstances at the time at which it was written, my brothers and I find it difficult to detect any tone of conciliation in the letter; we discern no feeling of affection; and, while it may be constructive, it does not, in our view, contain an express statement by the plaintiff that she truly wished to resume cohabitation.

In assessing the respondent's sincerity as reflected only in that letter, it must be borne in mind that Mr. Justice Moorhouse had found that her attitude which resulted in the break up of the home was planned and deliberate on her part, that she had threatened to harm her husband financially and in his standing in the community, and that she did not wish to live with him; and at the time of the second trial, she gave a clear indication that she did not wish to return to him.

The Court of Appeal was also of the opinion that the appellant, by her conduct, was disentitled to alimony:

There is another reason why the respondent was not entitled to succeed in her action. As it seems to me, she was guilty of sufficiently grave and weighty misconduct as to disentitle her to alimony. I have in mind her boasts as to causing harm to the appellant, her unwarranted allegation of cruelty, her invalid charge against him for assault, and, lastly, the fact that at no time, not even in the letter, ex. 5, did she express regret for her prior misconduct or promise improvement. We agree, therefore, that the appellant had good and sufficient reason to refuse the invitation to negotiate the matter and that the circumstances thus are quite different from those which confronted the Court in *Dowcett v. Dowcett,* [1948] O.W.N. 685.

[1] [1944] O.R. 438.

mention de la cause *H. v. H.*[1], et de la nécessité pour l'appelante, dans les circonstances particulières de l'espèce, d'établir que l'intimé vivait séparé d'elle:

1. sans motif suffisant; et
2. dans des circonstances qui permettraient à celle-ci, en vertu du droit d'Angleterre, d'obtenir une ordonnance de reprise des relations conjugales.

La Cour d'appel n'a pas interprété la lettre de la même façon que le juge de première instance:

[TRADUCTION] Eu égard à l'ensemble des circonstances au moment où la lettre a été écrite, mes collègues et moi-même y décelons difficilement un esprit de conciliation; nous n'y discernons aucun sentiment d'affection; même s'il se peut que ce soit un geste positif, à notre avis, la demanderesse ne déclare nulle part de façon expresse qu'elle est réellement prête à reprendre la cohabitation.

En appréciant la sincérité de l'intimée uniquement d'après la lettre, il faut avoir à l'esprit que le Juge Moorhouse a conclu que son attitude, qui a amené la rupture, était voulue et délibérée, que l'intimée avait menacé son mari de lui nuire financièrement et de porter atteinte à sa réputation dans leur collectivité et qu'elle ne voulait pas vivre avec lui; au moment du second procès, elle a clairement fait savoir qu'elle ne voulait pas lui revenir.

La Cour d'appel est également d'avis que l'appelante, à cause de sa conduite, n'avait pas droit à une pension alimentaire:

[TRADUCTION] Il existe une autre raison pour laquelle l'action de l'intimée devait échouer. Selon moi, sa mauvaise conduite était suffisamment grave et importante pour qu'elle n'ait pas droit à une pension alimentaire. Je pense à sa menace de nuire à l'appelant, son allégation non fondée d'excès et sévices, son accusation non valable de voies de fait, et enfin le fait qu'elle n'a jamais, même pas dans la lettre, pièce 5, regretté sa mauvaise conduite antérieure, ni promis de s'améliorer. Par conséquent, nous croyons que l'appelant avait des raisons valables et suffisantes de refuser de discuter de l'affaire et que les circonstances sont ainsi très différentes de celles qui ont été portées à la connaissance de la Cour dans *Dowcett v. Dowcett* [1948] O.W.N. 685.

[1] [1944] O.R. 438.

It is my opinion that the Court of Appeal reached the correct conclusion. The Court gave careful attention to the effect of the first proceedings by the appellant against the respondent. A transcript of the evidence in the earlier trial was in evidence before the learned trial judge in the second action, but he makes no mention of the findings of the learned trial judge in that action.

The important fact is that a judicial finding, as between the parties, had been made. The appellant's allegation of cruelty had been dismissed, the allegation of the respondent's desertion of his wife was dismissed, and it was found that she had deserted him. That judgment was affirmed by the Court of Appeal. The letter, upon which so much reliance was placed by the learned trial judge in the present case, was written by the appellant only 18 days later.

In my opinion, under these circumstances, the respondent had ample grounds for refusing to accept the offer contained in that letter. The learned trial judge thought the offer was genuine. But that does not conclude the matter. The respondent had good reason, in the light of his past experience with the appellant, to doubt that it was genuine. In any event, genuine or not, he had valid reasons for refusing to accept her offer to resume cohabitation. His refusal did not, on the facts of this case, make him into a deserter.

For these reasons, I would dismiss this appeal, with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal arises out of an alimony action, the second brought by the appellant wife against her husband. The first was dismissed by Moorhouse J. on January 11, 1968, with strong findings of fact against the wife, and an appeal by the wife failed on April 2, 1968. The second action was begun on July 15, 1968, and succeeded after trial on December 10, 1969, before Donohue J. who delivered reasons on January 6, 1970. His finding of fact in favour of

A mon avis, la Cour d'appel est arrivée à la bonne conclusion. La Cour a soigneusement étudié l'effet de la première action de l'appelante contre l'intimé. La transcription des témoignages entendus lors du premier procès a été déposée devant le savant juge de première instance lors de la seconde action, mais ce dernier ne fait pas mention des conclusions du savant juge de première instance dans cette action-là.

Ce qui importe, c'est qu'une décision judiciaire a été rendue, en ce qui concerne les parties, l'une par rapport à l'autre. L'allégation d'excès et sévices formulée par l'appelante a été rejetée et son allégation d'abandon a aussi été rejetée, la conclusion étant que c'est l'appelante qui a abandonné son mari. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Ce n'est que 18 jours plus tard que l'appelante a écrit la lettre sur laquelle s'est en grande partie fondé le savant juge de première instance dans la présente cause.

Dans ces circonstances, l'intimé avait à mon avis de bonnes raisons de refuser l'offre que renfermait la lettre. Le savant juge de première instance croit que l'offre est sincère. Mais cela ne résout pas l'affaire. L'intimé avait de bonnes raisons, à la lumière de ses relations avec l'appelante par le passé, de douter de la sincérité de celle-ci. De toute façon, qu'elle ait été sincère ou non, il avait des raisons valables de refuser son offre de recommencer à cohabiter. Compte tenu des faits particuliers de l'espèce, ce refus ne vaut pas abandon.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—L'appel découle d'une demande en paiement de pension alimentaire, la seconde formée par l'épouse appelante contre son mari. La première action a été rejetée, le 11 janvier 1968, par le Juge Moorhouse dont les conclusions de fait étaient fortement contre l'épouse; l'appel interjeté par cette dernière a été rejeté le 2 avril 1968. La seconde demande a été formée le 15 juillet 1968; elle a été accueillie après avoir été entendue le 10 décembre 1969

the wife on the crucial issue whether she was sincere in her desire to resume cohabitation, with restitution to her husband of conjugal rights, was reversed by the Ontario Court of Appeal on June 24, 1970. The case is now here, substantially on that issue.

A threshhold question for me is the position of this Court in cases where we are asked to choose between different findings of fact by the trial judge and by the provincial Court of Appeal on the same issue; and especially where, as here, the determination of that issue determines the result of the action. Is the preferable position that this Court should proceed on the view that it will not interfere with the Court of Appeal's finding unless satisfied that it is wrong or is the preferable position that this Court should proceed on the view that it will not interfere with the Court of Appeal's finding only if it is satisfied that the trial judge was wrong.

I realize, of course, that given the jurisdiction which this Court possesses to interfere with findings of fact below, there can be no invariable rule; and certainly the Court's exercise of this jurisdiction has been demonstrated even in "concurrent findings" cases, despite general statements that it should rarely be done. Formulae of abstinence and of intervention abound through the case law, each suited to the particular situation. It would be rash, however, to see them as merely result-oriented; they do provide guide lines, although their reiteration against contrary results must rob them of trustworthiness. It may be the better course to assert the jurisdiction to review facts unequivocally, whenever it is proposed to interefere with findings of fact.

The two approaches to fact review that I have mentioned, where the trial judge and the Court of Appeal differ on a factual issue, are exemplified in *Demers v. Montreal Steam Laundry*

par le Juge Donohue qui a rendu jugement le 6 janvier 1970. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé, le 24 juin 1970, la conclusion de fait du Juge Donohue en faveur de l'épouse, sur la question cruciale de savoir si celle-ci désirait sincèrement reprendre la cohabitation et les relations conjugales avec son mari. Cette Cour est maintenant saisie de l'affaire, et principalement de cette question.

Ce qu'il faut déterminer avant autre chose, à mon avis, c'est la position de cette Cour lorsqu'on lui demande d'opter entre les conclusions de fait différentes du juge de première instance et de la Cour d'appel provinciale sur le même point et en particulier lorsque, comme en l'espèce, la décision de ce point détermine le sort de la demande. Est-il préférable que cette Cour adopte l'attitude de ne modifier la conclusion de la Cour d'appel que si elle est convaincue que cette conclusion est erronée ou est-il préférable qu'elle décide de ne pas modifier la conclusion de la Cour d'appel dans les seuls cas où elle est convaincue que le juge de première instance a commis une erreur?

Évidemment, je me rends compte, étant donné la compétence de cette Cour pour modifier les conclusions de fait des cours d'instance inférieure, qu'il ne peut y avoir de règle absolue; il est certain que la Cour a exercé cette compétence même dans des cas de «conclusions concordantes», bien qu'on ait déclaré de façon générale qu'elle ne devrait le faire que très rarement. Le droit jurisprudentiel renferme de nombreuses formules d'abstention et d'intervention, chacune adaptée à une situation particulière. Toutefois, il serait téméraire de les considérer comme étant simplement axées sur les résultats; elles fournissent des critères, bien que leur emploi réitéré avec des résultats contraires leur enlève nécessairement de la valeur. Il vaut peut-être mieux exercer sans équivoque cette compétence pour revoir les faits dès qu'il s'agit de modifier des conclusions de fait.

Les deux façons d'aborder l'examen des faits, que j'ai mentionnées, dans les cas où le juge de première instance et la Cour d'appel ont une opinion divergente sur une question de fait, sont illus-

Co.[2] and in *Palsky v. Humphrey*[3]. In *Demers*, Taschereau J., for the Court, put the matter as follows (at p. 538):

> ...it is settled law upon which we have often acted here, that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment on the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous.

(I note the reference to "settled law", which, in my opinion, overstates the situation because we are dealing merely with the practice of the Court in exercising an admitted jurisdiction.) In the *Palsky* case, Spence J., for the Court, said this (at p. 583):

> I accept the propositions put by counsel for the appellants in this Court that [the trial judge's] finding should not be reversed unless the inferences which he drew were clearly wrong or that he acted on some incorrect principle of law.

There are cases in which a trial judge's findings of fact have been restored by this Court without dwelling on guiding rules, but simply on review of the facts: see, for example, *Hayes v. Day*[4]; *Massicotte v. Les Commissaires d'Écoles d'Outremont*[5]. In others, the *Palsky* view, if I may so term it, has been justified in terms of the credibility given by the trial judge to the witnesses: see *Granger v. Brydon-Jack*[6], *per* Brodeur J. at p. 500. Indeed, it has also been said that where credibility is not involved in the first tribunal's findings, this Court must be satisfied that the provincial appellate Court is wrong before interfering with its contrary view of facts: see *Duthoit v. Province of Manitoba*[7], at p. 132. Nor has the *Demers* view been without its subsequent supporters: see *Annable v. Coventry*[8], *per* Anglin J., at p. 588.

[2] (1897), 27 S.C.R. 537.
[3] [1964] S.C.R. 580.
[4] (1908), 41 S.C.R. 134.
[5] [1969] S.C.R. 521.
[6] (1919), 58 S.C.R. 491.
[7] [1967] S.C.R. 128.
[8] (1912), 46 S.C.R. 573.

trées dans *Demers c. Montreal Steam Laundry Co.*[2] et dans *Palsky c. Humphrey*[3]. Dans l'arrêt *Demers*, le Juge Taschereau a, au nom de la Cour, exposé la question en ces termes (p. 538):

> [TRADUCTION] C'est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu'une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné.

(Je note l'expression «principe juridique établi» qui, à mon avis, exagère la situation, parce qu'il s'agit simplement de la pratique de la cour dans l'exercice d'une compétence reconnue.) Dans l'arrêt *Palsky*, le Juge Spence a affirmé ce qui suit, au nom de la Cour (p. 583):

> [TRADUCTION] J'accepte les principes que l'avocat des appelants a énoncés en cette Cour, savoir que la conclusion (du juge de première instance) ne devrait être infirmée que si les déductions qu'il a tirées sont clairement erronées ou s'il s'est fondé sur un principe juridique inexact.

Cette Cour a parfois rétabli les conclusions de fait d'un juge de première instance sans s'arrêter à des principes directeurs, mais simplement après une revue des faits: voir, par exemple, *Hayes c. Day*[4]; *Massicotte c. Les Commissaires d'Écoles d'Outremont*[5]. Dans d'autres causes, on a justifié le point de vue *Palsky*, si je peux ainsi l'appeler, en se fondant sur la crédibilité accordée aux témoins par le juge de première instance: voir *Granger c. Brydon-Jack*[6], par le Juge Brodeur, p. 500. De fait, on a également dit que lorsque la crédibilité n'est pas en cause dans les conclusions du tribunal de première instance, cette Cour doit être convaincue que la cour d'appel provinciale a commis une erreur avant de modifier l'opinion contraire de celle-ci sur les faits: voir *Duthoit c. Province of Manitoba*[7], p. 132. Le point de vue exprimé dans l'arrêt *Demers* a également été repris par la suite: voir *Annable c. Coventry*[8], par le Juge Anglin, p. 588.

[2] (1897), 27 R.C.S. 537.
[3] [1964] R.C.S. 580.
[4] (1908), 41 R.C.S. 134.
[5] [1969] R.C.S. 521.
[6] (1919), 58 R.C.S. 491.
[7] [1967] R.C.S. 128.
[8] (1912), 46 R.C.S. 573.

Overall, on my reading of the cases that have in recent years come before this Court, it has leaned in favour of the rule that carries support for the findings of the trial judge unless he was clearly wrong. Considerable influence to this end has been wielded by the judgments of the House of Lords in *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*[9], and in *Watt or Thomas v. Thomas*[10]. Illustrative are the judgments of this Court in *Prudential Insurance Co. Ltd. v. Forseth* [11], *Maze v. Empson* [12], and in *Vinnal v. The Queen* [13]. None the less, the other view has also been recently affirmed, as in *Dorval v. Bouvier* [14], although not without dissent.

The two views are simply generalities and, as such, they do not appear to depend on any particular case classifications. The application of the one or the other reflects attitudes that influence judgment. Reducing their application to rules is impossible, because each of them is qualified in a way which permits opposite results to be reached by judges who proceed from a common standard. As good an illustration as I have been able to find is *Little v. Little*[15] where, in a matrimonial case, this Court divided three to two in restoring the trial judge's finding of fact, although all members of the Court avowed support for the view (emphasized in *Watt or Thomas v. Thomas, supra,* as especially appropriate to matrimonial cases) that the trial judge's findings, based on his advantage of hearing and observing witnesses, should not be interfered with unless they are clearly wrong.

This short canvass leaves me with no sense of accomplishment, other than to encourage me in my view that on factual issues the proper starting point, even in this Court, is deference to a trial judge's findings. That being said, it remains a mere homily, from which each judge can pro-

[9] [1935] A.C. 243.
[10] [1947] A.C. 484.
[11] [1960] S.C.R. 210.
[12] [1964] S.C.R. 576.
[13] [1970] S.C.R. 502.
[14] [1968] S.C.R. 288.
[15] [1958] S.C.R. 566.

Somme toute, d'après la lecture que j'ai faite des causes dont cette Cour a été saisie ces dernières années, la règle que les conclusions du juge de première instance doivent prévaloir sauf s'il a nettement commis une erreur l'emporte. Les jugements de la Chambre des Lords dans *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*[9] et dans *Watt or Thomas v. Thomas*[10] ont exercé une influence considérable à cet égard. On le voit dans les jugements de cette Cour dans *Prudential Insurance Co. Ltd. c. Forseth*[11], *Maze c. Empson*[12], et *Vinnal c. La Reine*[13]. Néanmoins, l'autre point de vue a également été affirmé récemment, notamment dans l'affaire *Dorval c. Bouvier*[14], mais non sans dissidence.

Ces deux points de vue sont simplement des généralités et, par conséquent, ils ne paraissent pas dépendre d'une classification particulière des causes. L'application de l'un ou de l'autre est le reflet d'attitudes qui influent sur le jugement. Il est impossible de réduire leur application à des règles, l'un et l'autre étant limités, de façon à permettre aux juges d'aboutir à des résultats opposés à partir d'une norme commune. Le meilleur exemple que j'aie pu trouver est l'arrêt *Little c. Little*[15], une cause en matière de mariage où cette Cour était divisée, trois contre deux, quant au rétablissement de la conclusion de fait du juge de première instance, même si tous les membres de la Cour ont admis souscrire à l'opinion (reconnue dans *Watt or Thomas* v. *Thomas*, précité, comme étant particulièrement appropriée dans les causes en matière de mariage) que les conclusions du juge de première instance, qui a eu l'avantage d'entendre et d'observer les témoins, ne devraient pas être modifiées à moins d'être clairement erronées.

Cette brève revue ne m'a rien apporté, si ce n'est qu'elle me renforce dans mon opinion qu'en ce qui concerne les questions de fait, il convient, même en cette Cour, de déférer d'abord aux conclusions du juge de première instance. Cela dit, elle ne constitue qu'un simple exposé, un point de

[9] [1935] A.C. 243.
[10] [1947] A.C. 484.
[11] [1960] R.C.S. 210.
[12] [1964] R.C.S. 576.
[13] [1970] R.C.S. 502.
[14] [1968] R.C.S. 288.
[15] [1958] R.C.S. 566.

ceed in his assessment of the appeal as he sees fit. Whatever sense of restraint flows from the starting point is too individual a matter to be susceptible of a generalized rule that would be of any help. The exercise becomes, if anything, circular.

Having declared my approach as above stated, I turn, first, to the findings at trial in the present case and then to the contrary findings of the Court of Appeal. In order for the wife to claim alimony, following her first unsuccessful action, she was obliged to prove that she wished sincerely to return to her husband, from whom she had separated (wrongly as was found in the first action), and to receive and to restore conjugal rights, and that he had wrongly refused such a reconciliation. The wife alone gave evidence in the second action and it is clear that the defendant husband was unwilling to have her return.

A deserting wife's right to reinstate herself, so to speak, as consort of her husband is not disputed. If he wrongly refuses to take her back, he must suffer the consequence of liability for alimony. In a case like the present one, where there has previously been an adjudication adverse to the wife, it is understandable that her sincerity in wishing to return and to offer and resume conjugal rights and duties should be carefully assessed. That assessment, in my view, ought not, however, to descend to the point where she is robbed of dignity and reduced to abjectness. I may observe that the discord between the spouses in this case did not involve marital infidelity or any element of public disrepute on the wife's part.

The record in the first alimony action was put before Donohue J. in the present case. He also had before him a letter of April 20, 1968, written by the wife to the husband a few weeks after the dismissal of her appeal in the first action, in which she asked for a reconciliation. She had sought reconciliation through her solicitors after the trial judgment in the first action but had been rebuffed. There was outstanding at the time, and it remained outstanding until after the appeal

départ pour chaque juge dans l'examen de l'appel comme il l'entend. Quant aux limites qu'il faut s'imposer après avoir adopté le point de départ, c'est là une question trop particulière pour pouvoir être formulée en une règle générale de quelque utilité. On risque ainsi de tomber dans un cercle vicieux.

Ayant exposé la façon dont j'aborde le problème, j'examinerai d'abord les conclusions formulées en première instance dans le cas qui nous occupe, puis les conclusions contraires de la Cour d'appel. Pour réclamer une pension alimentaire après avoir échoué dans sa première demande, l'épouse devait prouver d'une part qu'elle désirait sincèrement revenir à son mari dont elle s'était séparée (à tort, comme il a été décidé dans la première demande) et reprendre avec son mari les relations conjugales, et d'autre part, que son mari avait refusé à tort cette réconciliation. Seule l'épouse a témoigné lors de la seconde demande et il est clair que le mari défendeur ne voulait pas qu'elle lui revienne.

Le droit d'une femme qui a abandonné le foyer conjugal de se réintégrer dans son rôle d'épouse, pour ainsi dire, n'est pas contesté. Si le mari refuse à tort de la reprendre, il doit en subir les conséquences et lui payer une pension alimentaire. Dans une cause comme celle-ci, où il y a déjà eu un jugement à l'encontre de l'épouse, il est compréhensible qu'il faille examiner avec soin si celle-ci est sincère dans son désir de revenir au foyer, de reprendre les relations conjugales avec son mari et de remplir les obligations y relatives. Toutefois, à mon avis, cette appréciation ne devrait pas aller jusqu'à enlever toute dignité à l'épouse et à l'abaisser. Remarquons qu'en l'espèce la mésentente entre les époux ne porte pas sur l'infidélité conjugale ni sur rien qui compromette la réputation de l'épouse.

Dans la présente cause, le dossier de la première demande en pension alimentaire a été déposé devant le Juge Donohue qui avait également une lettre du 20 avril 1968 que l'épouse a adressée à son mari quelques semaines avant le rejet de son appel dans la première demande, et dans laquelle elle demandait une réconciliation. L'épouse avait cherché à se réconcilier par l'entremise de ses avocats, une fois rendu le jugement de première instance dans la première action, mais ses

judgment in the first action, a complaint of assault by the wife against the husband, a complaint laid following an incident on October 16, 1966, which led to the separation of the spouses. The letter of April 20, 1968, was returned by the husband with a notation "No. Thanks just the same."

The trial judge in the second action had before him, as already mentioned, the wife's testimony. In it she referred to her attempts at reconciliation prior to the institution of the second action and to subsequent attempts to re-establish rapport (as a basis for reconciliation) by sending her husband a number of notes, of some of which she kept copies. Her testimony was unanswered save by a cross-examination which dwelt largely on matters which were of record in the first action and in the appeal therein. Although the first action concluded in the husband's favour, the record also shows that from the time of the separation after October 16, 1966, he refused to consider reconciliation, refused to meet with her or to correspond with her, and even refused to talk to her when she met him by chance prior to the trial before Donohue J.

The learned judge made a number of findings as the basis of his award of alimony. I refer to the critical ones in the trial judge's words, and they are as follows:

(1) I formed a favourable impression of the plaintiff. She gave her evidence in a forthright and direct way. In his cross-examination Mr. Isbister put it to her that she had set her cap for the defendant at a time when he was separated from his first wife. She met this suggestion candidly saying that it was true to a degree but that she felt sure that he was likewise interested in her. Further, when questioned as to whether she really wanted to return to the defendant she said she was willing to return during the first trial and the appeal, but she was not so sure now. She said that as a condition of returning she would expect the defendant to be kind to her. The plaintiff made these answers with honesty and candour. I did not then or on deep reflection since take

avances ont été repoussées. A cette époque, une plainte de voies de fait, portée par l'épouse contre son mari à la suite d'un incident qui s'est produit le 16 octobre 1966 et qui a entraîné la séparation des époux, était pendante et elle l'est demeurée jusqu'après la date du jugement rendu en appel dans la première demande. Le mari a retourné la lettre du 20 avril 1968 avec la note: [TRADUCTION] «Non. Merci quand même».

Dans la seconde demande, le juge de première instance a entendu le témoignage de l'épouse, comme je l'ai déjà dit. Celle-ci a parlé de ses tentatives de réconciliation avant l'introduction de la seconde demande et de ses tentatives subséquentes pour établir de nouveau des rapports (en vue d'une réconciliation) en envoyant à son mari un certain nombre de notes, dont elle a conservé une copie de quelques-unes. Son témoignage est demeuré sans réponse à part un contre-interrogatoire qui a surtout porté sur des questions au dossier de la première demande et de l'appel qui a suivi. Bien que la première demande ait été réglée en faveur du mari, le dossier indique également qu'à compter de la date de la séparation, après le 16 octobre 1966, ce dernier a refusé d'envisager la possibilité d'une réconciliation, de rencontrer son épouse ou de correspondre avec elle, et a même refusé de lui parler lorsqu'elle l'a rencontré par hasard avant le procès devant le Juge Donohue.

Le savant juge a formulé un certain nombre de conclusions qui fondent l'accueil de la demande en pension alimentaire. Je me reporte aux conclusions essentielles du juge de première instance en le citant:

[TRADUCTION] (1) La demanderesse m'a favorablement impressionné. Elle a témoigné de façon franche et directe. Au cours du contre-interrogatoire, M. Isbister a exprimé l'avis qu'elle avait entrepris la conquête du défendeur alors qu'il était séparé de sa première épouse. C'est avec franchise qu'elle a répondu à cela en disant que c'était vrai dans une certaine mesure mais qu'elle était sûre qu'il s'intéressait également à elle. De plus, lorsqu'on lui a demandé si elle voulait vraiment revenir au défendeur, elle a dit qu'elle avait été prête à lui revenir au cours du premier procès et de l'appel, mais qu'elle n'en était plus certaine. Elle a dit qu'elle retournerait si le défendeur se montrait bon envers elle. C'est en toute honnêteté et avec franchise que

these answers to mean that she had changed her mind about wanting to return to her husband, but rather that because he had so curtly rejected all her advances, she was beginning to lose hope that he would ever be kind to her if she did return. In my view, the plaintiff had adequate grounds for any misgivings she might have expressed at trial about returning to her husband. It was he who first brought solicitors into the breach if there was one. His adamant refusals to talk to her remained unexplained.

(2) As much of the dispute in this action concerns whether the plaintiff made a real offer to resume cohabitation and her good faith in this respect, it is important to peruse this letter [of April 20, 1968] carefully. As I read it, it is conciliatory in tone, affectionate to a degree appropriate to mature persons, apologetic without being abject, constructive and clearly sets out that the plaintiff wishes to resume cohabitation with the defendant.

(3) It is my view that the whole question here turns upon the sincerity or genuineness of the wife's desire to resume cohabitation. No suggestion is made here that the wife has in any way disentitled herself to live with her husband in his home.... I hold that the plaintiff is entitled to alimony.

These findings speak clearly to me that the trial judge believed the plaintiff wife, that he concluded that her offer to return, with restitution of conjugal rights, was sincere, and that any misgivings about how her husband would receive her were reasonably founded in the light of his continuing rebuffs and unwillingness to meet with her.

The Court of Appeal's reversal of the findings of Donohue J. leans heavily on the findings at the first trial. It rests, ultimately, on that Court's refusal to believe in the wife's sincerity because of the shadow cast by the first action. The wife does have a *locus poenitentiae;* and in the light of the fact that she gave credited evidence and the husband did not testify, I am unable to appre-

la demanderesse a fait ces réponses. Ni à ce moment-là ni depuis, en y réfléchissant bien, je n'ai considéré que ces réponses laissaient entendre qu'elle avait changé d'idée et qu'elle ne voulait plus revenir à son mari, mais plutôt que, parce qu'il avait repoussé toutes ses avances de façon aussi sèche, elle commençait à perdre espoir, doutant de sa bonté envers elle si jamais elle lui revenait. A mon avis, la demanderesse avait des motifs suffisants de craintes, si elle décidait de revenir à son mari, craintes qu'elle a pu exprimer au procès. C'est lui qui a le premier mêlé les avocats à cette rupture, s'il y en a bien eu une. Son refus péremptoire de lui parler est demeuré inexpliqué.

(2) Comme une bonne partie du présent litige porte sur la question de savoir si la demanderesse a réellement offert de reprendre la cohabitation et si elle était de bonne foi à cet égard, il importe d'examiner cette lettre [du 20 avril 1968] avec soin. Selon moi, la demanderesse a rédigé cette lettre dans un esprit de conciliation, et le ton affectueux dont elle se sert sied à une personne sérieuse; elle y fait des excuses sans aller jusqu'à l'abaissement, il s'agit d'un geste positif par lequel elle manifeste clairement son désir de recommencer à habiter avec le défendeur.

(3) Je crois que toute la question se résume à savoir si l'épouse désirait sincèrement et réellement reprendre la cohabitation. Personne ne soutient ici que, pour quelque raison que ce soit, l'épouse n'a plus le droit de vivre avec son mari, chez lui.... Je décide que la demanderesse a droit à la pension alimentaire.

A mon sens, ces conclusions montrent clairement que le juge de première instance a cru l'épouse demanderesse, qu'il a conclu que son offre de revenir et de reprendre la vie conjugale avec son mari était sincère et que toute crainte qu'elle pouvait avoir sur la façon dont son mari l'accueillerait était raisonnablement fondée, étant donné ses rebuffades répétées et son refus de la rencontrer.

Si la Cour d'appel a infirmé les conclusions du Juge Donohue, c'est parce qu'elle s'est fortement appuyée sur les conclusions qui ressortent du premier procès et, en fin de compte, parce qu'elle a refusé de croire à la sincérité de l'épouse, la première demande rendant cette sincérité douteuse. L'épouse a un *locus poenitentiae*; étant donné qu'elle a rendu un témoignage auquel on

ciate how an appellate Court could properly interfere with the trial judge's assessment and findings.

I do not see the need for any extensive canvass of the reasons delivered on appeal. A few references are, however, necessary to indicate their perspective. The Court of Appeal's reasons include the following:

(1) "It is I think most significant that at the trial before Mr. Justice Moorhouse the wife took the position that she would not return to her husband if given the opportunity to do so." This is simply not so. She was asked by her counsel: "If your husband treated you as a wife were you prepared to go back and live with him?" Her answer was "if he was loving and kind, yes." This answer stood uncontradicted.

(2) Referring to the reasons of Donohue J., the Court of Appeal said: "Apparently he decided she was sincere . . . He did not, however, expressly find such sincerity." Surely, the finding was sufficiently obvious without being punctuated.

(3) The Court of Appeal said: ". . . at the time of the second trial, she gave a clear indication that she did not wish to return to him." That is not an accurate statement; and, moreover, it ignores the context of the wife's evidence, and is at variance with the finding on this issue made by the trial judge.

(4) The Court of Appeal charged Donohue J. with error when he said in his reasons that "no suggestion is made here that the wife has in any way disentitled herself to live with her husband in his home." The error is that of the Court of Appeal because the context shows clearly that the learned trial judge had in mind other misconduct of the wife than that involved in the desertion which she was seeking to terminate. There is otherwise a logical fallacy in criticising the trial judge in relation to the very issue which was before him for determination.

a ajouté foi et que son mari n'a pas témoigné, il m'est impossible de voir comment la Cour d'appel pouvait avec raison modifier la décision et les conclusions du juge de première instance.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'examiner au long les motifs du jugement rendu en appel. Toutefois, il est nécessaire d'en dégager certains points pour comprendre le point de vue auquel s'est placée la Cour d'appel pour rendre ses motifs qui sont entre autres les suivants:

(1) [TRADUCTION] «J'estime qu'il importe au plus haut point de noter qu'au procès devant le Juge Moorhouse l'épouse a affirmé qu'elle ne reviendrait pas à son mari si elle en avait l'occasion.» Or tel n'est pas le cas. Son avocat lui a demandé: [TRADUCTION] «Si votre mari vous traitait comme une épouse, seriez-vous disposée à retourner vivre avec lui?» Elle a répondu: [TRADUCTION] «S'il se montrait affectueux et bon, oui.» Cette réponse n'a pas été contredite.

(2) Se reportant aux motifs du Juge Donohue, la Cour d'appel a dit: [TRADUCTION] «Apparemment, il a décidé qu'elle était sincère . . . Toutefois, il n'a pas expressément conclu à cette sincérité.» A coup sûr, cette conclusion était suffisamment évidente sans qu'il soit nécessaire de l'accentuer.

(3) La Cour d'appel a dit: [TRADUCTION] « . . . à l'époque du second procès, elle a clairement manifesté qu'elle ne voulait pas lui revenir.» Cette affirmation n'est pas exacte; de plus, elle ne tient pas compte du contexte dans lequel la femme a témoigné et ne concorde pas avec la conclusion formulée par le juge de première instance sur ce point.

(4) La Cour d'appel a accusé le Juge Donohue de s'être trompé en disant dans ses motifs: [TRADUCTION] «personne ne soutient ici que, pour quelque raison que ce soit, l'épouse n'a plus le droit de vivre avec son mari, chez lui.» L'erreur, c'est la Cour d'appel qui l'a commise parce que, d'après le contexte, il est clair que le savant juge de première instance avait à l'esprit une mauvaise conduite de l'épouse, qui ne serait pas l'abandon du foyer conjugal auquel elle cherchait à mettre un terme. Autrement, on commet une erreur de logique en critiquant le juge de première instance quant à la question même sur laquelle il devait se prononcer.

Although a wide range of cases was brought to the Court's attention, including many that refer to a duty to consider an offer of restitution of conjugal rights, the kernel of this case lies in the genuineness or sincerity of the offer. The difference between the trial judge and the Court of Appeal is, apart from what I have already alluded to, a difference on the proper degree of abjectness and how demonstrably it must be manifested by the wife. The trial judge saw and heard the wife, and concluded that she could properly stand on her offer of amends. He was, in my view, not clearly wrong but clearly right, having regard to the fact that a marriage during its subsistence is not governed by contract rules relating to excuse from performance. Although not necessary to support my view of this case, the record would justify a finding that the husband was unwilling to accept an offer of restitution of conjugal rights, even if made with the utmost sincerity and with complete abjectness.

This is a case where this Court should, under s. 46 of its constituent Act, give the judgment that the Court of Appeal should have given.

I would, therefore, allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the judgment of Donohue J. awarding the wife $750 per month from May 1, 1968, and her costs on a solicitor and client basis. The wife is also entitled to costs in the Court of Appeal and in this Court.

Appeal dismissed with costs, HALL *and* LASKIN *JJ. dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.

Solicitors for the defendant, respondent: Lash, Johnston, Sheard & Pringle, Toronto.

Bien qu'un grand nombre de causes aient été portées à l'attention de la Cour, dont plusieurs ont trait à l'obligation de tenir compte d'une offre de reprendre les relations conjugales, l'affaire repose essentiellement sur l'existence d'une offre réelle et sincère. Le juge de première instance et la Cour d'appel, indépendamment de ce à quoi j'ai déjà fait allusion, diffèrent d'opinion sur la question de savoir jusqu'à quel point l'épouse doit s'abaisser et prouver son abaissement. Le juge de première instance a vu et entendu l'épouse et conclu qu'on pouvait raisonnablement ajouter foi à son offre de réparation. A mon avis, il n'avait pas clairement tort, mais plutôt clairement raison, eu égard au fait que le mariage, au cours de son existence, n'est pas régi par les règles contractuelles sur les circonstances qui justifient la non-exécution. Bien que cela ne soit pas nécessaire pour étayer mon avis en l'espèce, le dossier justifierait la conclusion que le mari ne voulait pas accepter une offre de reprendre les relations conjugales, même si elle avait été faite en toute sincérité et avec le plus grand abaissement.

Il s'agit d'un cas où cette Cour devrait, en vertu de l'art. 46 de la Loi la créant, rendre le jugement que la Cour d'appel aurait dû rendre.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du Juge Donohue accordant à l'épouse $750 par mois à compter du 1er mai 1968, et ses dépens sur une base procureur-client. L'épouse a également droit aux dépens en Cour d'appel et en cette Cour.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES HALL *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de la demanderesse, appelante: Lerner, Lerner, Bradley, Cherniak & Granger, London.

Procureurs du défendeur, intimé: Lash, Johnston, Sheard & Pringle, Toronto.

Berryland Canning Company Limited *et al.* *Appellants*;

and

The Toronto-Dominion Bank *Respondent*;

and

R. Victor Barnett (*Trustee*)

and

Gourmet Sales Inc. (*Debtor*).

1971: February 5; 1971: May 31.

Present: Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Banks and banking—Security—Assignment of inventory to secure advances—Loan to subsidiary company used to reduce indebtedness of parent company—Validity of security given by subsidiary —Appeal by unsecured creditors—Bank Act, 1966-67 (Can.), c. 87, ss. 88, 90—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, s. 16.

The respondent bank made substantial advances to Bedford Foods Ltd., which were secured by an assignment of inventory in accordance with s. 88 of the *Bank Act,* 1966-67 (Can.), c. 87. In February 1965, the company was indebted to the bank in the amount of $900,000. In the fall of 1964, the bank realized that a portion of the inventory on which it had relied belonged to a wholly-owned subsidiary, Gourmet Sales Inc. It was ascertained that the subsidiary's inventory was approximately $350,000 and the parent's $750,000. Gourmet then executed documents in accordance with s. 88 and, on February 28, 1965, gave to the bank a note for $300,000 payable on demand. This was treated as a loan, credited to Gourmet's account and withdrawn the following day by means of a certified cheque to the parent company for $300,000. This cheque was credited to the parent's current account, then a debit of an equal amount was entered, and the indebtedness of the parent was reduced to $600,000. In August 1965, when Gourmet became bankrupt, the bank took possession of its inventory and disposed of it. The trustee in bankruptcy claimed the value of the goods on the basis that the security was invalid by virtue of s. 90 of the *Bank Act.* It was alleged that the security was not really taken for a new advance but for a part of an advance previously

Berryland Canning Company Limited *et al.* *Appelantes*;

et

The Toronto-Dominion-Bank *Intimée*;

et

R. Victor Barnett (*Syndic*)

et

Gourmet Sales Inc. (*Débitrice*).

1971: le 5 février; 1971: le 31 mai.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Banques—Garantie—Cession de stock pour garantir des avances—Prêt à une filiale utilisé pour réduire la dette de la compagnie mère—Validité de la garantie donnée par la filiale—Appel par créanciers non garantis—Loi sur les banques, 1966-67 (Can.), c. 87, art. 88, 90—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16.

La banque intimée a consenti des avances importantes à Bedford Foods Ltd., lesquelles étaient garanties par une cession de stock en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques,* 1966-67 (Can.), c. 87. En février 1965, la compagnie devait à la banque un montant de $900,000. Au cours de l'automne de 1964, la banque s'est rendue compte qu'une partie du stock sur lequel elle s'était fondée appartenait à une filiale en propriété exclusive, Gourmet Sales Inc. Il a été établi que le stock de la filiale valait environ $350,000 et celui de la compagnie mère, $750,000. Gourmet a alors signé des documents en conformité de l'art. 88 et, le 28 février 1965, a donné à la banque un billet de $300,000 payable sur demande. On a considéré que c'était là un emprunt; la somme a été portée au crédit de Gourmet et elle a été retirée le lendemain au moyen d'un chèque visé de $300,000 en faveur de la compagnie mère. Ce chèque a été porté au crédit du compte courant de la compagnie mère, puis on a inscrit un montant égal au débit de ce compte, et la dette de la compagnie mère a été ainsi réduite à $600,000. Au mois d'août 1965, Gourmet a fait faillite; la banque a pris possession du stock et l'a vendu. Le syndic de la faillite a réclamé la valeur des marchandises pour le motif que la garantie n'était pas valide vu l'art. 90 de la *Loi sur les*

made to the parent company. Both the trial judge and the Court of Appeal concluded that there was no infringement of s. 90 of the *Bank Act* and that the s. 88 security was valid. The appellants are unsecured creditors who appealed to this Court in accordance with s. 16 of the *Bankruptcy Act,* R.S.C. 1952, c. 14, in view of the failure of the trustee to appeal.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: The bank had obtained valid security from Gourmet in accordance with the provisions of s. 88 of the *Bank Act.* This was a perfectly straightforward and proper transaction without any intent to defraud or do anything other than regularize the security arrangements. Gourmet paid Bedford for the inventory which, according to the bank's records, it held and owned. To do so, it borrowed $300,000 from the bank and gave s. 88 security.

Per Pigeon J., dissenting: The requirements of the statute have not been met. Under s. 90 of the Act, a fresh advance is an essential requirement for the validity of a s. 88 security. This is not met by getting a new note for an old debt as was done in this case. This requirement is a matter of substance, not a mere formality. Gourmet was already liable to the bank under its guarantee of Bedford's debts.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court which had dismissed a motion attacking the validity of a security given under s. 88 of the *Bank Act.* Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

Robert Litvack, for the appellants.

John H. Gomery, for the respondent.

The judgment of Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Quebec which dismissed the appeal of R. Victor Barnett, in his capacity as

banques. Il a été allégué que la garantie n'avait pas réellement été prise pour une nouvelle avance mais pour une partie d'une avance déjà consentie à la compagnie mère. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 90 de la *Loi sur les banques* et que la garantie en vertu de l'art. 88 était valide. Les appelantes sont des créancières non garanties qui ont interjeté appel à cette Cour en conformité de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite,* S.R.C. 1952, c. 14, le syndic n'ayant pas lui-même fait appel.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

Les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie: La banque a obtenu une garantie valide de Gourmet en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques.* Il s'agit d'une opération sans détours et parfaitement régulière qui ne comportait aucune intention de commettre une fraude ou de faire autre chose que de régulariser les arrangements relatifs à la garantie. Gourmet a payé à Bedford la valeur du stock dont elle avait, d'après la banque, la possession et la propriété. Pour ce faire, elle a emprunté $300,000 à la banque et donné la garantie prévue à l'art. 88.

Le Juge Pigeon, *dissident*: Les exigences de la Loi n'ont pas été satisfaites. En vertu de l'art. 90 de la Loi, une nouvelle avance est une condition essentielle de la validité de la garantie prévue à l'art. 88. Cette condition n'est pas remplie par l'obtention d'un nouveau billet pour une ancienne dette, comme en l'espèce. Cette condition est une question de fond, et non une simple formalité. Gourmet devait déjà la somme à la banque en vertu de la garantie des dettes de Bedford qu'elle avait signée.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête contestant la validité d'une garantie donnée en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques.* Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

Robert Litvack, pour les appelantes.

John H. Gomery, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel du Québec rejetant l'appel de R. Victor Barnett, en sa qualité

Trustee to the bankrupt estate of Gourmet Sales Inc. The present appellants are unsecured creditors of Gourmet who appeal in accordance with s. 16 of the *Bankruptcy Act,* in view of the failure of the Trustee himself to appeal from that judgment. The issue is whether the respondent, The Toronto-Dominion Bank, had obtained valid security from Gourmet in accordance with the provisions of s. 88 of the *Bank Act.* The petition attacking the validity of this security was dismissed both at trial and on appeal.

The debtor company, Gourmet, was a wholly owned subsidiary of Bedford Foods Limited, which manufactured and canned edible goods. Gourmet was used as the vehicle by which these products were marketed. The two companies were run by the same personnel, had common inventories, storage facilities and offices, and used an integrated bookkeeping system.

Both firms maintained accounts at the same branch of the bank. In February 1965, Bedford was indebted to the bank in the amount of $900,000, which had been secured by an assignment pursuant to s. 88, dated January 16, 1964. Gourmet was not indebted to the bank but did owe Bedford $305,000 and was jointly and severally bound for Bedford's indebtedness to the bank. Bedford had also given the bank a general assignment of its accounts receivable.

In the fall of 1964, the bank realized that not all of the inventory encumbered by its security was owned by Bedford, and requested a breakdown as between Bedford and Gourmet. The bank's policy was to require 125 per cent of inventory in support of advances. As the total inventory was valued between $1,100,000 and $1,200,000, the maximum indebtedness allowed Bedford was $900,000.

In February 1965, a breakdown revealed that Bedford owned approximately $750,000 of the inventory while Gourmet owned $350,000, the latter being unencumbered. To remedy this situation, on February 15, 1965, Gourmet executed documents in accordance with s. 88 of the *Bank Act.*

On February 28, 1965, Gourmet gave the bank a note for $300,000 payable on demand with interest at six per cent per annum. On March 1,

de syndic de l'actif de la faillie Gourmet Sales Inc. Les appelantes en cette Cour sont des créancières non garanties de Gourmet et elles ont interjeté appel en conformité de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite,* le syndic n'ayant pas lui-même fait appel de ce jugement. Ce qu'il faut décider c'est si l'intimée, la banque Toronto-Dominion, a obtenu une garantie valide de Gourmet en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques.* La requête contestant la validité de cette garantie a été rejetée en première instance ainsi qu'en appel.

La compagnie débitrice, Gourmet, était une filiale en propriété exclusive de Bedford Foods Limited, entreprise de produits alimentaires et de mise en conserve. Gourmet servait d'intermédiaire pour la mise en marché de ces produits. Les deux compagnies avaient le même personnel, des stocks, entrepôts et bureaux communs, et leur comptabilité était unifiée.

Les deux compagnies avaient des comptes de banque à la même succursale. En février 1965, Bedford devait à la Banque un montant de $900,000 garanti par une cession faite en vertu de l'art. 88 et datée du 16 janvier 1964. Gourmet n'était pas endettée envers la banque mais devait $305,000 à Bedford et était solidairement responsable pour la dette de Bedford envers la banque. Bedford avait également consenti à la banque une cession générale de ses dettes actives.

A l'automne de 1964, la banque s'est rendue compte que tout le stock visé par sa garantie n'appartenait pas à Bedford et elle a demandé qu'un état détaillé des stocks de Bedford et Gourmet soit dressé. La banque avait comme politique d'exiger que les avances soient garanties en stocks pour une valeur de 125 pour cent. L'ensemble du stock étant évalué à une somme se situant entre $1,100,000 et $1,200,000, Bedford ne pouvait s'endetter pour plus de $900,000.

En février 1965, un état détaillé révéla que le stock appartenait à Bedford à concurrence d'environ $750,000 et à Gourmet à concurrence de $350,000, cette dernière somme n'étant pas grevée. Pour remédier à cette situation, Gourmet signa des documents le 15 février 1965 en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques.*

Le 28 février 1965, Gourmet donna à la banque un billet de $300,000 payable sur demande et portant intérêt à six pour cent l'an. Le 1er mars

1965, Gourmet issued its cheque to Bedford for $300,000, which the bank certified. This was first credited to Bedford's current account, then a debit was entered, and the indebtedness in the loan account was reduced from $900,000 to $600,000. The bank lent $300,00 to Gourmet by crediting its account with that sum to cover the cheque to Bedford.

The loan of $300,000 to Gourmet was part of a revolving line of credit with an upper limit of $500,000. It was the first of a long series of advances, totalling $765,000, which were made by the bank to Gourmet after March 1, 1965 and up to the date of bankruptcy.

Early in August, 1965, on the petition of the bank, receiving orders were made against both Bedford and Gourmet. The bank sold Gourmet's inventory and realized $246,632.93.

The trustee contested the validity of the bank's security on the ground that there was no loan of $300,000 to Gourmet but only what amounted to a bookkeeping entry designed to shift part of the pre-existing debt of Bedford to Gourmet—in other words, that the transaction infringed s. 90(1) of *The Bank Act,* which reads:

90. (1) The bank shall not acquire or hold any warehouse receipt or bill of lading, or any security under section 88, to secure the payment of any debt, liability, loan or advance unless such debt, liability, loan or advance is contracted or made

(a) at the time of the acquisition thereof by the bank, or

(b) upon the written promise or agreement that a warehouse receipt or bill of lading or security under section 88 would be given to the bank, in which case the debt, liability, loan or advance may be contracted or made before or at the time of or after such acquisition,

and such debt, liability, loan or advance may be renewed, or the time for the payment thereof extended, without affecting any security so acquired or held.

On these facts, both the trial judge and a unanimous Court of Appeal concluded that there

1965, Gourmet a fait en faveur de Bedford un chèque de $300,000 qui fut visé par la banque. Ce montant fut d'abord porté au crédit du compte courant de Bedford, puis au débit, et la dette au compte d'avances fut réduite de $900,000 à $600,000. La banque prêta $300,000 à Gourmet en portant cette somme au crédit de son compte pour couvrir le chèque fait en faveur de Bedford.

Le prêt de $300,000 à Gourmet faisait partie d'une marge de crédit renouvelable pouvant atteindre un maximum de $500,000. C'était la première d'une longue série d'avances, s'élevant à $765,000 au total, qui ont été consenties par la banque à Gourmet après le 1er mars 1965 et jusqu'à la date de la faillite.

Au début d'août 1965, sur pétition de la banque, des ordonnances de séquestre furent rendues contre Bedford et Gourmet. La banque réalisa $246,632.93 en vendant le stock de Gourmet.

Le syndic contesta la validité de la garantie de la banque pour le motif qu'aucun prêt de $300,000 n'avait été consenti à Gourmet et qu'il n'y avait eu en quelque sorte que des écritures comptables destinées à transporter une partie de la dette préexistante de Bedford à Gourmet—en d'autres termes, que l'opération était en violation de l'art. 90 (1) de la *Loi sur les banques*:

90. (1) La banque ne doit acquérir ni détenir aucun récépissé d'entrepôt ou connaissement, ni aucune garantie prévue à l'article 88, pour garantir le paiement d'une dette, d'un engagement, d'une avance ou d'un prêt à moins que la dette ou l'engagement ne soit contracté, ou que l'avance ou le prêt ne soit consenti,

(a) à l'époque de ladite acquisition par la banque, ou

(b) sur la promesse ou convention écrite qu'un récépissé d'entrepôt, un connaissement ou une garantie prévue à l'article 88, serait donné à la banque, auquel cas la dette ou l'engagement peut être contracté, ou l'avance ou le prêt consenti avant ou après cette acquisition ou à l'époque de l'acquisition,

et la dette, l'engagement, l'avance ou le prêt peut être renouvelé, ou le délai pour son paiement peut être prorogé, sans atteindre une garantie ainsi acquise ou détenue.

Eu égard à ces faits, le juge de première instance et, à l'unanimité, la Cour d'appel, ont conclu

was no infringement of s. 90 of the *Bank Act* and that the s. 88 security was valid. The conclusion of the Court of Appeal is conveniently summarized in the following extract from the reasons of Hyde J.:

I fully share this view. The transactions effected are perfectly clear from the records of the Bank and of the Companies concerned. The Bank could have required that Bedford reduce its loan to $600,000 by other arrangements and then have proceeded to make a new loan to Gourmet under Sec. 88. There is nothing in the record to suggest that the financial position of the Companies was precarious at this time and, in fact, Edward Tinmouth, one of the auditors of the two Companies, testified (Case, page 176) that Gourmet was operating normally at the end of 1964 and from his examination of its records, Gourmet, which had guaranteed the obligations of Bedford, could meet its obligations as they became due. For reasons which I do not appreciate he was prevented from testifying as regards the consolidated statement of the two Companies. There is nothing that I can see in the record which indicates that the revision of the loan arrangements was due in any sense to anything other than the realization that Bedford did not have title to all the inventory which had supposedly been given as security to the Bank.

I agree with the Trial Judge that this was a perfectly straightforward and proper transaction without any intent to defraud or do anything other than regularize the security arrangements.

To put it another way, when the facts became known, Gourmet paid Bedford for the inventory which, according to the bank's records, it held and owned. To do so, it borrowed $300,000 from the bank and gave s. 88 security.

Two subsidiary matters were discussed both at trial and on appeal. The first was whether there had been a transfer of assets from Gourmet to Bedford after the giving of security. On this question the Courts considered, among other matters, unsigned minutes of the Board of Directors, those of Bedford being dated April 7, 1965, and those of Gourmet, April 30, 1965. The trial judge thought that there had been a transfer. The Court of Appeal did not accept this conclusion and held that there had been no such transfer but it sus-

qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 90 de la *Loi sur les banques* et que la garantie en vertu de l'art. 88 était valide. La conclusion de la Cour d'appel est bien résumée dans l'extrait suivant des motifs du Juge Hyde:

[TRADUCTION] Je partage entièrement cet avis. Les opérations effectuées sont parfaitement claires, d'après les archives de la banque et des compagnies concernées. La Banque aurait pu exiger que Bedford réduise son emprunt à $600,000 par d'autres arrangements, puis elle aurait pu faire un nouveau prêt à Gourmet en vertu de l'art. 88. Rien au dossier n'indique que la situation financière des compagnies était précaire à ce moment-là; de fait, Edward Tinmouth, l'un des vérificateurs des deux compagnies, a témoigné (dossier, page 176) que les affaires de Gourmet allaient normalement à la fin de 1964 et que d'après l'examen qu'il avait fait de ses écritures, Gourmet, qui avait garanti les obligations de Bedford, pouvait faire honneur à ses obligations au fur et à mesure de leur échéance. Pour des raisons que je ne puis comprendre, on l'a empêché de témoigner à propos de l'état financier consolidé des deux compagnies. Je ne puis rien voir au dossier qui indique que les arrangements relatifs au prêt avaient été revisés pour des raisons autres que le fait que l'on s'était rendu compte que Bedford n'était pas propriétaire de tout le stock censément donné en garantie à la Banque.

J'estime comme le juge de première instance que c'était là une opération sans détours et parfaitement régulière qui ne comportait aucune intention de commettre une fraude ou de faire autre chose que de régulariser les arrangements relatifs à la garantie.

En d'autres termes, une fois connue cette situation, Gourmet a payé à Bedford la valeur du stock dont elle avait, d'après la Banque, la possession et la propriété. Pour ce faire, elle a emprunté $300,000 à la banque et a donné la garantie prévue à l'art. 88.

Deux points subsidiaires ont été discutés en première instance et en appel. Le premier était la question de savoir s'il y avait eu un transport de biens de Gourmet à Bedford, une fois la garantie donnée. Sur ce point les Cours ont considéré, entre autres choses, des procès-verbaux du conseil d'administration non signés; ceux de Bedford étaient datés du 7 avril 1965 et ceux de Gourmet, du 30 avril 1965. Le juge de première instance a cru qu'il y avait eu transport. La Cour d'appel n'a pas accepté cette conclusion, décidant qu'il

tained the validity of the s. 88 security given by Gourmet. On this point, I agree with the Court of Appeal.

The Trustee in Bankruptcy, at the trial and on appeal, and also the present appellant in this Court sought to show that the bank had failed to get an adequate price on the disposition of the inventory. Again, I agree with both Courts that this allegation is without merit.

I would dismiss the appeal with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—The respondent bank made substantial advances to Bedford Foods Limited, a manufacturer. These advances were secured by assignment of inventory in accordance with s. 88 of the *Bank Act*. In the fall of 1964, the Bank realized that a sizeable portion of the inventory on which it had relied in making advances to Bedford was not the property of its debtor but belonged to a wholly owned subsidiary, Gourmet Sales Inc. In February 1965, it was ascertained that the subsidiary's inventory was approximately $350,000, the parent's, $750,000.

Gourmet then executed documents in accordance with s. 88 and, on February 28, 1965, gave to the Bank a note for $300,000 payable on demand. This was treated as a loan and debited to a loan account, the proceeds being credited to Gourmet's current account and withdrawn therefrom the following day, March 1, 1965, by means of a cheque issued by Gourmet to its parent company for $300,000. This cheque was certified by the Bank and credited to the parent company's current account. But, immediately, a debit of an equal amount was entered in that account for $300,000 of the parent company's loan account of $900,000 cutting it down to $600,000. Here is how the bank manager described the operation in the witness box:

We are a Bank. We loan money against Security. The Security happens to be Inventory, which we believed was in the name of Bedford Foods. We went along over a period of time on this basis; when it was learned in fact some Inventory was held by

n'y en avait pas eu; mais elle a confirmé la validité de la garantie donnée par Gourmet en vertu de l'art. 88. Sur ce point, je suis d'accord avec la Cour d'appel.

Le syndic de la faillite, en première instance comme en appel, et l'appelante en cette Cour, ont cherché à démontrer que la banque n'avait pas obtenu un prix suffisant en aliénant le stock. Là encore, je suis d'accord avec les deux Cours que cette allégation n'est pas fondée.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—La banque intimée a consenti des avances importantes à Bedford Foods Limited, entreprise industrielle. Ces avances étaient garanties par une cession de stock en conformité de l'art. 88 de la *Loi sur les banques*. Au cours de l'automne de 1964, la banque s'est rendue compte qu'une partie importante du stock sur lequel elle s'était fondée pour consentir les avances à Bedford n'appartenait pas à sa débitrice mais à une filiale en propriété exclusive, Gourmet Sales Inc. Au mois de février 1965, il a été établi que le stock de la filiale valait environ $350,000 et celui de la compagnie mère, $750,000.

Gourmet a alors signé des documents en conformité de l'art. 88 et le 28 février 1965 elle a donné à la banque un billet de $300,000 payable sur demande. On a considéré que c'était là un emprunt et le montant a été porté au débit d'un compte d'avances. La somme prêtée a été portée au crédit du compte courant de Gourmet et elle en a été retirée le lendemain, le 1er mars 1965, au moyen d'un chèque de $300,000 fait par Gourmet en faveur de la compagnie mère. La banque a visé le chèque et l'a porté au crédit du compte courant de la compagnie mère. Mais on a immédiatement inscrit un montant égal de $300,000 au débit de ce compte, diminuant ainsi le compte d'avances de la compagnie mère de $900,000 à $600,000. Voici comment le gérant de la banque a décrit l'opération à la barre des témoins:

[TRADUCTION] Nous sommes une banque. Nous prêtons de l'argent sur une garantie. La garantie, c'est le stock, que nous croyons être au nom de Bedford Foods. Durant quelque temps c'est sur cette base que nous avons agi; lorsque nous avons

the Subsidiary Company, Gourmet, it was only a routine matter to take the Section eighty-eight (88) from Gourmet. The results of the Loan Entry were merely formalities.

He also said that he did not believe he would have certified the $300,000 cheque for any other purpose than to pay down the Bedford loan.

Gourmet's $300,000 loan account remained unchanged until early in August 1965 when Gourmet became bankrupt. The balance in the current account then amounting to $3,299.56 was credited to the loan account bringing it down to $296,700.44. The Bank took possession of the inventory, disposed of it, and realized $246,632.93.

The Trustee in bankruptcy instituted proceedings claiming against the Bank the value of the goods on the basis that the security was invalid by virtue of s. 90 of the *Bank Act*. It was alleged that the security was not really taken for a new advance but for a part of an advance previously made to the parent company. In fact, Gourmet was already liable to the Bank for that advance by reason of having executed a guarantee whereby it was holding itself jointly and severally liable for Bedford's debts to the Bank, and Bedford remained liable for the whole debt on account of having given a similar guarantee for Gourmet's debts.

The Bank defended the petition urging not only that the security was valid by virtue of the $300,000 loan but also by reason of what it claimed to be subsequent advances in the amount of $765,938.75. Exhibit R-11 filed by the Bank manager shows that this amount therein described as the Turnover, is nothing but the total of the sums debited to Gourmet's current account. I fail to see how such payments can be considered as advances. They were more than fully covered by deposits because, in the end, there was a surplus in the current account. I also fail to see how any part of those sums could be considered as a debt due to the Bank when it took steps to realize its security, or at any other time. In my view, the provisions of the *Civil Code* respecting the impu-

appris qu'en réalité une partie du stock appartenait à la filiale, Gourmet, ce fut une affaire bien simple que d'appliquer à Gourmet l'article quatre-vingt-huit (88). Ce qui a suivi l'inscription du prêt n'était que simple formalité.

Il a également dit ne pas croire qu'il aurait visé le chèque de $300,000 pour d'autre fin que de diminuer le montant du prêt de Bedford.

Le compte d'avances de $300,000 de Gourmet est demeuré inchangé jusqu'au début d'août 1965 alors que Gourmet fit faillite. Le solde du compte courant, qui s'élevait alors à $3,299.56, a été porté au crédit du compte d'avances, ce qui a réduit celui-ci à $296,700.44. La banque a pris possession du stock et l'a vendu, réalisant $246,-632.93.

Le syndic de la faillite a engagé des procédures réclamant à la banque la valeur des marchandises pour le motif que la garantie n'était pas valide vu l'art. 90 de la *Loi sur les banques*. Il a été allégué que la garantie n'avait pas réellement été prise pour une nouvelle avance mais pour une partie d'une avance déjà consentie à la compagnie mère. De fait, Gourmet devait déjà à la banque la somme avancée, ayant signé une convention de garantie par laquelle elle se rendait solidairement responsable des dettes de Bedford envers la banque; Bedford, elle, demeurait responsable de l'ensemble de la dette car elle avait donné une garantie semblable à l'égard des dettes de Gourmet.

La banque a contesté la requête, soutenant non seulement que la garantie était valide à cause du prêt de $300,000 mais qu'elle l'était également à cause de ce qu'elle prétendait avoir été des avances subséquentes s'élevant à $765,938.75. La pièce R-11 produite par le gérant de la banque indique que ce montant, qui y est décrit comme représentant le Mouvement (du compte), n'est rien d'autre que le total des sommes portées au débit du compte courant de Gourmet. Je ne puis voir comment ces paiements peuvent être considérés comme des avances. Les dépôts représentaient une couverture plus que suffisante parce qu'en définitive, il y avait un solde excédentaire au compte courant. Je ne puis voir non plus comment une partie de ces sommes ait pu être considérée

tation of payments, art. 1158 to 1161, coupled with those of art. 1227 and 1228 are conclusive against this contention.

The Bank also contended, on the basis of unsigned minutes of meetings, that Gourmet had sold its inventory to the parent company as of January 1, 1965. This contention found favour with the trial judge. But the Court of Appeal held, rightly in my view, that the evidence in that respect failed to establish such sale, pointing out that the current account with the Bank did show that Gourmet continued to carry on its business right to the time of the receiving order.

The Court of Appeal held, however, that the security was valid on the basis that "the Bank could have required that Bedford reduce its loan to $600,000 by other arrangements and then have proceeded to make a new loan to Gourmet under sec. 88". It was also said that "this was a perfectly straightforward and proper transaction without any intent to defraud or do anything other than regularize the security arrangements".

With respect, I cannot agree with this reasoning. The question was not whether there was a possibility of obtaining a valid security under the circumstances, nor whether a fraud was committed. In my view, the only question was whether the requirements of the statute had been met. The right to obtain security under s. 88 of the *Bank Act* is in itself exceptional. It is a derogation from the general rules of law (art. 1970, C.C.). Furthermore, s. 90 is in terms a prohibitive enactment that imports nullity when contravened. This is not, therefore, a matter of honest intention but of strict law.

In *The Minister of National Revenue v. Cox*[1], the unanimous opinion of this Court was expressed that: "The simultaneous exchange of cheques where neither would be honoured due to

[1] [1971] S.C.R. 817, [1971] C.T.C. 227, 71 D.T.C. 5150, 20 D.L.R. (3d) 1.

comme une dette envers la banque au moment où celle-ci a pris des mesures pour réaliser sa garantie, ou à tout autre moment. A mon avis, les dispositions du *Code civil* relatives à l'imputation des paiements, art. 1158 à 1161, lues en regard des art. 1227 et 1228, s'opposent de façon concluante à cette prétention.

La Banque a également soutenu, en se fondant sur des procès-verbaux d'assemblées non signés, que Gourmet avait vendu son stock à la compagnie mère le 1er janvier 1965. Le juge de première instance a accepté cette prétention mais la Cour d'appel a décidé, avec raison à mon avis, que la preuve à cet égard n'établissait pas une telle vente, et elle a signalé que le compte courant à la banque indiquait que Gourmet avait continué à faire le commerce jusqu'à la date de l'ordonnance de séquestre.

La Cour d'appel a toutefois décidé que la garantie était valide parce que: [TRADUCTION]«la banque aurait pu exiger que Bedford réduise son emprunt à $600,000 par d'autres arrangements, puis elle aurait pu faire un nouveau prêt à Gourmet en vertu de l'article 88». Elle a également déclaré que: [TRADUCTION] «C'était là une opération sans détours et parfaitement régulière qui ne comportait aucune intention de commettre une fraude ou de faire autre chose que de régulariser les arrangements relatifs à la garantie».

Je dois dire, respectueusement, que je ne puis accepter ce raisonnement. Il ne s'agit pas de savoir s'il était possible d'obtenir une garantie valide dans les circonstances, ni si une fraude a été commise. A mon avis, il s'agit uniquement de savoir si les exigences de la loi ont été satisfaites. Le droit d'obtenir une garantie en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les banques* est en soi exceptionnel. C'est là une dérogation aux règles générales de droit (art. 1970, C.C.). En outre, l'art. 90 est de par ses termes une loi prohibitive qui emporte nullité en cas de violation. Par conséquent, ce n'est pas une question d'intention honnête mais de droit strict.

Dans Le Ministre du Revenu National c. Cox[1], cette Cour a unanimement exprimé l'avis suivant: «L'échange simultané des chèques alors qu'aucun des deux ne devait être honoré, faute de provision

[1] [1971] R.C.S. 817, [1971] C.T.C. 227, 71 D.T.C. 5150, 20 D.L.R. (3d) 1.

insufficient funds were it not for the offsetting entry of the other cheque, can only be viewed as a single transaction".

A similar view of a pre-arranged operation, including not only an exchange of cheques but also a temporary advance by a bank, was taken by this Court in *Smythe v. The Minister of National Revenue*[2]. It should be noted that in that case, this Court expressly stated that it was not relying on s. 137(2) of the *Income Tax Act* that provides in some cases for taxation "notwithstanding the form or legal effect of the transactions". The decision, therefore, implies that the conclusion was reached on the basis of what was in law the true nature of the transaction.

In *Monarch Securities Ltd. v. Gold*[3], it was held that a court is not prevented by the form of the documents from ascertaining the true nature of a transaction.

Similarly, in *Maas v. Pepper*[4], a sale of furniture followed by a hire-purchase agreement was found to be really a loan and, therefore, invalid for want of registration. In that case as in the present, consideration was not lacking, but in the light of the true nature of the transaction, legal requirements were not met for the validity of the security.

Under s. 90, a fresh advance is an essential requirement for the validity of a s. 88 security. This is not met by getting a new note for an old debt as was done in this case. This requirement is a matter of substance, not a mere formality.

For the above reasons, I would allow the appeal with costs in this Court to the appellants, reverse the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court, and maintain the Trustee's petition with costs in both courts below, declare invalid the security given to the Bank, and condemn the latter to pay to the Trustee the sum realized therefrom namely $246,632.93 together with in-

[2] [1970] S.C.R. 64, [1969] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5361, 10 D.L.R. (3d) 73.

[3] [1940] 3 D.L.R. 124, [1940] 2 W.W.R. 615, 55 B.C.R. 70.

[4] [1905] A.C. 102.

suffisante, s'il n'avait été compensé par l'inscription de l'autre, ne peut être considéré que comme une seule opération».

Dans *Smythe c. Le Ministre du Revenu national*[2], cette Cour a exprimé un avis semblable à l'égard d'une opération préalablement convenue, qui comprenait non seulement un échange de chèques mais également une avance temporaire par une banque. Remarquons que dans cette dernière affaire, cette Cour a expressément déclaré ne pas s'appuyer sur l'art. 137 (2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu,* qui prévoit dans certains cas un impôt «nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations». Par conséquent, la décision implique que l'on s'est fondé sur la véritable nature juridique de l'opération.

Dans *Monarch Securities Ltd v. Gold*[3], il a été décidé que la forme des documents n'empêche pas les tribunaux de déterminer la véritable nature d'une opération.

De même, dans *Maas v. Pepper*[4], il a été jugé qu'une vente de meubles suivie d'une convention de location-vente était en réalité un prêt et qu'elle était par conséquent invalide vu le défaut d'enregistrement. Dans cette dernière cause comme en la présente, il y avait eu contrepartie, mais à la lumière de la véritable nature de l'opération, on n'avait pas satisfait aux conditions de la loi pour que la garantie fût valide.

En vertu de l'art. 90, une nouvelle avance est une condition essentielle de la validité de la garantie prévue à l'art. 88. Cette condition n'est pas remplie par l'obtention d'un nouveau billet pour une ancienne dette, comme en l'espèce. Cette condition est une question de fond, et non une simple formalité.

Pour les motifs ci-dessus exposés, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour en faveur des appelantes, d'infirmer les jugements de la Cour d'appel et de la Cour supérieure, et d'accueillir la requête du syndic avec dépens dans les deux Cours d'instance inférieure, de déclarer invalide la garantie donnée à la Banque et de condamner cette dernière à payer au syndic la

[2] [1970] R.C.S. 64, [1969] C.T.C. 558, 69 D.T.C. 5361, 10 D.L.R. (3d) 73.

[3] [1940] 3 D.L.R. 124, [1940] 2 W.W.R. 615, 55 B.C.R. 70.

[4] [1905] A.C. 102.

terest at 5 per cent from August 9, 1965 for the benefit of the appellants herein to the extent of their respective claims and costs incurred in these proceedings beyond the amount taxed against the respondent and the balance, if any, to form part of the assets of the bankrupt debtor.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. *dissenting.*

Solicitors for the appellants: Chait, Salomon, Gelber, Ciaccia, Reis & Bronstein, Montreal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montreal.

somme réalisée grâce à cette garantie, soit $246,-632.93, avec intérêt à 5 pour cent à compter du 9 août 1965, au bénéfice des appelantes en cette Cour suivant leurs réclamations respectives et les frais subis dans ces procédures au-delà du montant taxé contre l'intimée, le solde, s'il en est, devant faire partie de l'actif de la débitrice faillie.

Appel rejeté avec dépens, LE JUGE PIGEON *étant dissident.*

Procureurs des appelantes: Chait, Salomon, Gelder, Ciaccia, Reis & Bronstein, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montréal.

Ace Holdings Corporation *et al.* *Appellants*;

and

The Montreal Catholic School Board *Respondent.*

1971: February 4; 1971: June 28.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Appeals—Revision of the taxation of costs by Superior Court judge—No right of appeal to Court of Appeal—Code of Civil Procedure, art. 26, 28, 29, 480.

An order of the Public Service Board in an expropriation matter having been homologated by judgment of the Superior Court, the costs were taxed by the prothonotary. A motion for revision of the taxation of the bill of costs was granted by a judge of the Superior Court and the amount was reduced. An appeal to the Court of Appeal was dismissed on the ground that this was not a final judgment or a judgment subject to appeal. An appeal was launched to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal was correct in ruling that no appeal lies to it from a judgment on a motion to revise a bill of costs taxed in the Superior Court. The meaning of the provision regarding the revi-

Ace Holdings Corporation *et al.* *Appelantes*;

et

La Commission des Écoles Catholiques de Montréal *Intimée.*

1971: le 4 février; 1971: le 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Appel—Révision par un juge de la Cour supérieure de la taxation des dépens—Aucun droit d'appel à la Cour d'appel—Code de Procédure civile, art. 26, 28, 29, 480.

Une ordonnance de la Régie des services publics ayant été homologuée par jugement de la Cour supérieure, les dépens ont été taxés par le protonotaire. Un juge de la Cour supérieure a fait droit à une requête en révision de la taxation du mémoire de frais, et le montant a été réduit. Un appel à la Cour d'appel a été rejeté pour le motif qu'il ne s'agissait pas d'un jugement final ni susceptible d'appel. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour d'appel a bien jugé en statuant que le jugement rendu sur une requête en révision d'un mémoire de frais taxé en Cour supérieure n'est pas susceptible d'appel. Le sens du texte relatif à la

sion of the taxation of costs has been fixed by a century-long series of cases which have construed the provision as exhaustive of the subject-matter and, consequently, as excluding any other remedy. In spite of the obvious inconvenience, it is impossible to depart from such case law especially when the statutory provision on which it rests has recently been reenacted without appreciable change.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, dismissing an appeal from a judgment of Cousineau J. Appeal dismissed.

Jules Deschênes, Q.C., for the appellants.

Jean Martineau, Q.C., and *Michel Lassonde,* for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I am in substantial agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Pigeon and would dispose of the appeal as he proposes.

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

PIGEON J.—The appellants, Ace Holdings Corporation, Rojack Corporation and Ivanhoe Corporation, were the owners of a building expropriated by respondent. The order of the Public Service Board, dated March 3, 1967, set compensation at $1,589,225 as compared with an offer of $699,570, and concluded as follows:

[TRANSLATION] WHEREAS the parties have agreed that the legal costs and fees for expert opinions incurred for the two cases P.S.B. Nos. 20-3458-X and 20-3519-X shall be included in those taxed in this record;

WHEREAS therefore it is proper to set at $2,500.00 the taxable portion of expert fees for the three cases;

FOR ALL THESE REASONS, the Board SETS the compensation to be paid to the expropriated parties in the amount of ONE MILLION, FIVE HUNDRED EIGHTY-NINE THOUSAND TWO HUNDRED AND TWENTY-FIVE DOLLARS ($1,589,-225.00), to indemnify them for the value of the immoveable expropriated and all damages caused to them by the expropriation, the whole with taxed costs of a contested action against the expropriating

révision de la taxation des dépens a été fixé par une jurisprudence séculaire qui a interprété ce texte comme épuisant le sujet et, par conséquent, excluant tout autre recours. Malgré les inconvénients indéniables que cela comporte, il est impossible de s'en écarter, alors surtout que ce texte a été récemment réédicté sans modification appréciable.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, rejetant un appel d'un jugement du Juge Cousineau. Appel rejeté.

Jules Deschênes, c.r., pour les appelantes.

Jean Martineau, c.r., et *Michel Lassonde,* pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF—Étant substantiellement d'accord avec les motifs de jugement exprimés par M. le Juge Pigeon, je disposerais du pourvoi comme il le propose.

Le jugement des Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les appelantes, Ace Holdings Corporation, Rojack Corporation et Ivanhoe Corporation, étaient les propriétaires d'un immeuble qui a été exproprié par l'intimée. Fixant l'indemnité à $1,589,225, en regard d'une offre de $669,570, l'ordonnance de la Régie des services publics en date du 3 mars 1967 se termine comme suit:

CONSIDÉRANT QUE les parties ont convenu que les frais judiciaires et d'expertises encourus pour les deux causes Nos R.S.P. 20-3458-X et 20-3519-X seront inclus dans ceux taxés dans le présent dossier;

CONSIDÉRANT QU'il y a ainsi lieu de fixer à $2,500.00 la partie taxable des frais d'expertise pour les trois causes;

POUR TOUS CES MOTIFS, la Régie FIXE à la somme de UN MILLION CINQ CENT QUATRE-VINGT-NEUF MILLE DEUX CENT VINGT-CINQ ($1,589,225.00) l'indemnité qui doit être payée aux expropriés pour leur tenir lieu de la valeur de l'immeuble exproprié et de tous les dommages leur résultant de l'expropriation, le tout avec les frais taxés contre l'expropriante d'une action contestée, au montant précité, en Cour supérieure

party, for the aforementioned amount, in the Superior Court, and additionally the amount of $2,500.-00, representing the taxable portion of the fees for expert opinions in the three cases.

et, en plus, la somme de $2,500.00 représentant la partie taxable des frais d'expertises pour les trois causes.

This order was homologated by judgment of the Superior Court on March 22, 1967. On September 17, 1968, the costs were taxed by the prothonotary in the amount of $16,648.75. Within the prescribed time, the attorneys for the expropriating party made a "motion for revision of the taxation of the bill of costs" addressed to "one of the Honourable Judges of the Superior Court sitting in and for the District of Montreal." This motion alleged that the taxed amount included a sum of $15,892.25 (1 per cent of the compensation) claimed as attorney's fees under art. 81.2 of the Tariff of Advocates' Fees. It also stated that this amount was not due under the terms of the homologated order.

By judgment of the Superior Court given by Maurice Cousineau J. on February 11, 1969, this motion was granted, the amount of $15,892.25 deducted and the total costs reduced to the sum of $756.50. The main part of the reasons are:

[TRANSLATION] ... there are two recent decisions of the Superior Court on this point. In one, the Court refused to allow the 1% fee, while in the other the 1% fee was added to fees already allowed in the bill of costs, based on the tariff for a contested action in the Superior Court for the same amount...

There is... an important difference between the terms costs according to the tariff, and the costs of a contested action for a similar amount in the Superior Court, which in the opinion of this Court include only the costs of an action, and exclude all other costs covered by articles which have nothing to do with fees due on a contested action before the Superior Court.

The expropriated parties and their attorney appealed from this decision to the Court of Queen's Bench, and on May 15, 1969, the latter issued the following judgment:

THE COURT, on respondent's motion to dismiss an appeal from the revision of a bill of costs in an expropriation case;

Cette ordonnance a été homologuée par jugement de la Cour supérieure le 22 mars 1967. Le 17 septembre 1968, les dépens ont été taxés par le protonotaire à la somme de $16,648.75. En temps utile les procureurs de l'expropriante ont fait une «requête en révision de la taxation du mémoire de frais» adressée «à l'un des honorables juges de la Cour supérieure siégeant dans et pour le district de Montréal». Cette requête énonce que le montant taxé inclut une somme de $15,892.25 (1 pour cent de l'indemnité) réclamée comme honoraires du procureur en vertu de l'art. 81.2 du Tarif des honoraires d'avocat. Elle affirme que ce montant n'est pas dû suivant les termes de l'ordonnance homologuée.

Par jugement de la Cour supérieure rendu le 11 février 1969 par M. le juge Maurice Cousineau, il a été fait droit à cette requête, le montant de $15,892.25 a été retranché et le total des dépens a été réduit à la somme de $756.50. Voici l'essentiel des motifs:

... il y a deux décisions récentes rendues par la Cour supérieure sur le même point. Dans l'une, la Cour a refusé d'accorder cet honoraire de 1%, tandis que dans l'autre cet honoraire de 1% a été ajouté aux honoraires qui avaient déjà été accordés par le mémoire de frais basé sur le tarif d'une action contestée en Cour supérieure pour un même montant....

Il y a... une différence importante entre les termes frais et dépens suivant le tarif et les frais et les dépens d'une action d'un pareil montant contestée en Cour Supérieure, ce, qui, dans l'opinion de cette Cour, n'inclut que les frais d'une action et exclut tous les autres frais prévus aux articles qui n'ont rien à voir avec les honoraires dus sur une action contestée en Cour Supérieure.

Les expropriées et leur procureur ayant interjeté appel de cette décision à la Cour du banc de la Reine celle-ci a, le 15 mai 1969, rendu le jugement suivant:

LA COUR, saisie de la requête de l'intimée pour rejet d'un appel logé à la suite de la révision d'un mémoire de frais en matière d'expropriation;

Seeing that this is not a final judgment or a judgment subject to appeal:

GRANTS the said motion, DECLARES that the appeal is irregular and DISMISSES it, the whole with costs.

The appeal to this Court is from this judgment. It should first be noted that this decision of the Court of Appeal is clearly a "final judgment" within the meaning of s. 2(b) of the *Supreme Court Act,* that the amount in question is in excess of $10,000, and that consequently the appeal to this Court is as of right under s. 36(a), *Clarke v. Millar*[1]. However that is not the question on the merits.

What is to be decided is whether the Court of Appeal was correct in ruling that no appeal lies to it from a judgment on a motion to revise a bill of costs taxed in the Superior Court. The provision governing such revision is the second paragraph of art. 480 of the *Code of Civil Procedure*:

The taxation may be revised by the judge within thirty days, upon motion served on the opposite party; but such motion does not suspend the execution, saving the debtor's contingent right to recover.

The relevant provisions regarding the right of appeal are the following:

26. Unless otherwise provided, an appeal lies:

1. from any final judgment of the Superior Court;
2. from any judgment or order rendered in virtue of the provisions of Book Six of this Code;

* * *

28. An appeal also lies from any judgment of the Superior Court rendered upon a motion to quash a seizure before judgment.

29. An appeal also lies from an interlocutory judgment of the Superior Court:

1. when it in part decides the issues;
2. when it orders the doing of anything which cannot be remedied by the final judgment; or
3. when it unnecessarily delays the trial of the suit.

* * *

Any judgment is deemed to be interlocutory which is rendered during the suit, between the institution of the action and the final judgment disposing thereof.

[1] [1970] S.C.R. 584, 12 D.L.R. (3d) 771.

Vu qu'il ne s'agit pas ici d'un jugement final ni susceptible d'appel:

ACCORDE ladite requête, DÉCLARE le présent appel non recevable et le REJETTE, le tout avec dépens.

C'est à l'encontre de ce dernier jugement que le pourvoi est formé. Disons d'abord que cette décision de la Cour d'appel est clairement un «jugement définitif» au sens de l'art. 2 (al.*b*) de la *Loi sur la Cour suprême,* que la somme en litige dépasse $10,000 et qu'en conséquence le pourvoi à cette Cour est de plein droit en vertu de l'art. 36 (al.*a*), *Clarke c. Millar*[1]. Là n'est pas la difficulté.

Ce qu'il faut déterminer c'est si la Cour d'appel a bien jugé en statuant que le jugement rendu sur une requête en révision d'un mémoire de frais taxé en Cour supérieure n'est pas susceptible d'appel. La disposition régissant cette révision est le second alinéa de l'art. 480 du *Code de Procédure civile*:

La taxe peut être revisée par le juge dans les trente jours, sur demande signifiée à la partie adverse; cette demande ne suspend pas l'exécution, sauf recours en répétition s'il y a lieu.

Quant au droit d'appel, les dispositions à considérer sont les suivantes:

26. Sont sujets à appel, à moins d'une disposition contraire:

1. les jugements finals de la Cour supérieure;
2. les jugements ou ordonnances rendus en vertu du Livre Sixième du présent code;

* * *

28. Est aussi sujet à appel le jugement de la Cour supérieure qui prononce sur la requête en annulation d'une saisie avant jugement.

29. Est également sujet à appel le jugement interlocutoire de la Cour supérieure:

1. lorsqu'il décide en partie le litige;
2. lorsqu'il ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier; ou
3. lorsqu'il a pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès.

* * *

Est réputé interlocutoire le jugement rendu en cours d'instance, entre l'institution de la demande et le jugement final qui doit en disposer.

[1] [1970] R.C.S. 584, 12 D.L.R. (3d) 771.

In his argument, counsel for the expropriated parties cited many decisions holding that an appeal lies from various judgments rendered after the primary contestation has been disposed of. These are the following:

Shannon v. Turgeon[2]—revocation of a stay of execution;

Connelly v. Stanbridge[3]—order for sale of several immovables as a whole;

Fournier v. Attorney General[4]—condemnation for contempt of court;

Procopis v. Poulin[5]—imprisonment for disobeying a writ of habeas corpus;

Hoffman v. United Amusement[6]—condemnation for disobeying an injunction;

Dupré v. Industrial Acceptance[7]—denial of a petition in revocation of judgment;

Caisse Populaire de St. Irénée v. Clément[8]—judgment fixing the value of services rendered to a garnishee;

Giroux v. Kirby[9]—condemnation for contempt of court.

In all these cases it was held that an appeal did lie because it was considered that the decision was a final adjudication on a contestation separate from the primary contestation. In other cases to which we were referred, the character of a final judgment, subject to appeal, was attributed to decisions adjudicating definitively, while the primary contestation was still pending, on a right found to be a distinct right:

Everest v. Champion Savings Corp.[10]—per emption of suit;

Picard v. Warren[11]—right to trial by jury;

Wabasso Cotton v. Labour Relations Board[12]—interlocutory injunction.

[2] (1901), 4 Que. P.R. 49.
[3] (1900), 4 Que. P.R. 186.
[4] (1910), 19 Que. K.B. 431.
[5] (1919), 21 Que. P.R. 328.
[6] (1932), 35 Que. P.R. 258.
[7] (1932), 36 Que. P.R. 56.
[8] (1941), 71 Que. K.B. 49.
[9] [1965] Que. Q.B. 296.
[10] [1962] S.C.R. 289.
[11] [1952] 2 S.C.R. 433.
[12] [1953] 2 S.C.R. 469, [1954] 2 D.L.R. 193.

Dans son argumentation l'avocat des expropriées a cité de nombreux arrêts qui reconnaissent le droit d'interjeter appel de divers jugements rendus après la fin de l'instance principale. En voici la liste:

Shannon c. Turgeon[2]—révocation d'un sursis d'exécution;

Connelly c. Stanbridge[3]—ordre de vente en bloc des immeubles;

Fournier c. Le Procureur Général[4]—condamnation pour outrage au tribunal;

Procopis c. Poulin[5]—contrainte par corps pour désobéissance à un bref d'habeas corpus;

Hoffman c. United Amusement[6]—condamnation pour désobéissance à une injonction;

Dupré c. Industrial Acceptance[7]—refus d'une requête civile;

Caisse Populaire de St-Irénée c. Clément[8]—jugement fixant la valeur de services rendus à un tiers-saisi;

Giroux c. Kirby[9]—déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal.

Dans tous ces cas, le droit d'appel a été reconnu parce que l'on a considéré que la décision rendue statuait définitivement sur une instance distincte de l'instance principale. Dans d'autres cas que l'on nous a cités, on a reconnu le caractère de jugement final susceptible d'appel à des décisions statuant définitivement au cours d'instance principale sur un droit que l'on a tenu pour distinct:

Everest c. Champion Savings Corp.[10]—péremption d'instance;

Picard c. Warren[11]—droit au procès par jury;

Wabasso Cotton c. Commission des Relations ouvrières[12]—injonction interlocutoire.

[2] (1901), 4 R.P. 49.
[3] (1900), 4 R.P. 186.
[4] (1910), 19 B.R. 431.
[5] (1919), 21 R.P. 328.
[6] (1932), 35 R.P. 258.
[7] (1932), 36 R.P. 56.
[8] (1941), 71 B.R. 49.
[9] [1965] B.R. 296.
[10] [1962] R.C.S. 289.
[11] [1952] 2 R.C.S. 433.
[12] [1953] 2 R.C.S. 469, [1954] 2 D.L.R. 193.

In the case of the last mentioned proceeding, the decisions of the Court of Appeal have varied. An appeal was held to lie in *Méthot v. Town of Montmagny*[13], as in *Liberty Tobacco Shops v. Lapointe*[14], but denied in *L'Association Patronale v. Dependable Slippers*[15], a leading case which was afterwards followed. As we shall see, the situation is quite different regarding the revision of the taxation of a bill of costs. For more than one hundred years, the courts have uniformly denied the right of appeal in such case.

The oldest and perhaps the most interesting decision is *Brown v. Lowry*[16]. The final judgment was delivered by the Court of Appeal on June 20, 1866. The Court of Review had dismissed an inscription in review against a judgment given by a judge of the Superior Court on the taxation of a bill of costs, for the reason [TRANSLATION] "that the right of having the taxation of a bill of costs revised by this Court does not exist." This decision was unanimously affirmed on appeal, the appellant having to no avail invoked the old French law. To appreciate the significance of this judgment, which appears to underlie all the cases decided in Quebec on that point, a short history of the legislation seems appropriate.

The 1667 *Ordonnance* on procedure allowed appeals from the taxation of costs. Article 28 of Title 31 read as follows:

> [TRANSLATION] If the losing Party appeals from the taxation of costs his Attorney shall within three days cross out on the statement the items he is appealing against; if this be not done on the first Motion his appeal shall be dismissed.

On this point, Pothier states (*Traité de la Procédure civile,* para. 425, vol. 10, p. 191):

> [TRANSLATION] An appeal may be made against the taxation of costs.
>
> In jurisdictions where execution is issued by the examining commissioner or other examining magistrate, the appeal is brought before the bench, according to several rulings reported by Mr. Jousse on article 28 of Title 31.

[13] (1929), 46 Que. K.B. 338.
[14] (1940), 69 Que. K.B. 280.
[15] [1948] Que. K.B. 355.
[16] (1866), 16 L.C.R. 410.

Dans ce dernier cas, la jurisprudence de la Cour d'appel avait varié. Elle avait reconnu le droit d'appel dans *Méthot c. La Ville de Montmagny*[13], comme dans *Liberty Tobacco Shops c. Lapointe*[14], elle l'avait ensuite dénié dans *L'Association Patronale c. Dependable Slippers*[15], arrêt de principe auquel elle s'était ensuite conformée. Comme nous allons le voir, la situation est tout à fait différente pour ce qui est de la révision de la taxation de mémoire de frais. Depuis plus de cent ans la jurisprudence a uniformément dénié le droit d'appel dans ce cas-là.

L'arrêt le plus ancien et peut-être le plus intéressant, c'est *Brown c. Lowry*[16]. La décision finale a été rendue par la Cour d'appel le 20 juin 1866. La Cour de révision avait rejeté une inscription en révision à l'encontre d'un jugement rendu par un juge de la Cour supérieure sur une taxation de mémoire de frais, par le motif «que le droit de faire réviser la taxation du mémoire de frais par cette Cour n'existe pas». Cette décision a été confirmée unanimement, l'appelante ayant vainement invoqué l'ancien droit. Pour apprécier la portée de ce précédent qui semble bien avoir inspiré toute la jurisprudence du Québec sur cette question, il convient de faire un bref historique de la législation.

L'Ordonnance de 1667 sur la procédure reconnaissait le droit d'appel de la taxe des dépens. L'article 28 du titre 31 se lisait comme suit:

> Si la Partie qui a succombé interjette appel de la taxe des dépens, son Procureur sera tenu de croiser dans trois jours, sur la déclaration, les articles dont il est appellant; et à faute de ce faire sur la première Requête, il sera déclaré non-recevable en son appel.

A ce sujet, Pothier dit (*Traité de la Procédure civile* par. 425, vol. 10, p. 191):

> On peut interjeter appel de la taxe des dépens.
>
> Dans les juridictions, où l'exécutoire se décerne par le commissaire-examinateur, ou autre juge d'instruction, l'appel s'en porte au siège, suivant plusieurs règlements rapportés par M. Jousse, sur l'art. 28 du tit. 31.

[13] (1929), 46 B.R. 338.
[14] (1940), 69 B.R. 280.
[15] [1948] B.R. 355.
[16] (1866), 16 L.C.R. 410.

Guyot for his part states (volume 5, p. 444):

[TRANSLATION] As appeals from the taxation of costs, which had been liquidated by judgments given in the lower courts, often give rise to appellate proceedings exceeding the costs of the principal action, the royal attorney-general in the Paris Parliament submitted a motion for the purpose of regulating procedure on this type of appeal...

Legislation on this matter in Quebec seems to have been first enacted by the *Act to amend the Judicature Acts of Lower Canada,* (1857) 20 Vict., c. 44:

The Prothonotary of the Superior Court, and the Clerk of the Circuit Court at any place, shall have full power to tax costs in causes and proceedings in their respective Courts at such place; and such taxation shall be made under and in the same manner and subject to the same rules, and shall have the same effect, as if made by a Judge of the Court, except that it shall be subject to revision by any Judge of the Superior Court in the same District and at the same place in any term of the Court in which the judgment was rendered, at any time within six months after such taxation by the Prothonotary or Clerk, and after sufficient notice (of which sufficiency the Judge shall decide) to the opposite party or his attorney...

This provision has been preserved without any other change than of phraseology. At the time the *Brown v. Lowry* judgment was handed down it had become s. 151 of c. 83 of the Revised Statutes of Lower Canada. It was art. 479 in the 1867 *Code of Procedure* and art. 554 in the 1897 *Code of Procedure.* It still is, in substance, art. 480 of the present Code. Because the first judgment dealt with an inscription in review, it is to be noted that the right to inscribe in review was, at that time, given in the same terms as the right to inscribe in appeal to the Court of Queen's Bench (27-28 Vict., c. 39, s. 20, subsequently art. 494 of the 1867 *Code of Procedure*).

Here then is the list of decisions which followed *Brown v. Lowry.*

Belleisle v. Lyman[17];

[17] (1870), 14 L.C.J. 137.

De son côté, Guyot dit (tome 5, p. 444):

Comme il arrivait souvent que les appels interjetés de la taxe des dépens, qui avaient été liquidés par les sentences rendues dans les sièges subalternes, donnaient lieu à des procédures en cause d'appel, qui excédaient les Dépens de la cause principale, le procureur général du roi au parlement de Paris a présenté une requête, dont l'objet a été de faire régler la manière de procéder sur ces sortes d'appels:...

Au Québec, la législation sur cette question paraît avoir été décrétée en premier lieu par l'art. 90 de l'*Acte pour amender les actes de judicature du Bas-Canada,* 20 Vict. (1857), ch. 44:

Le protonotaire de la cour supérieure et le greffier de la cour de circuit en tout endroit, auront plein pouvoir de taxer les frais dans les causes et procédures dans leurs cours respectives en tel endroit; et telle taxation sera faite sous les mêmes règles et en la même manière, et aura le même effet que si elle eût été faite par un juge de la cour, excepté qu'elle sera sujette à être révisée par un juge de la cour supérieure dans le même district et au même endroit, durant tout terme de la cour supérieure ou de circuit où jugement a été rendu, en tout temps, dans les six mois après telle taxation par le protonotaire ou le greffier, et après avis suffisant (le juge devant décider ce qui constituera un avis suffisant) à la partie adverse ou à son procureur;...

Cette disposition a été conservée sans autre modification que des changements de phraséologie. Lors de l'arrêt *Brown c. Lowry* elle était devenue l'art. 151 du chapitre 83 des Statuts refondus du Bas-Canada. On la retrouve ensuite à l'art. 479 du *Code de procédure* de 1867. Dans le *Code de procédure* de 1897, elle est l'art. 554, et c'est encore en substance l'art. 480 du Code actuel. Vu que c'est une inscription en révision qui a fait l'objet du premier arrêt, il importe de noter que le droit d'inscrire en révision était alors accordé dans les mêmes termes que le droit d'appel à la Cour du banc de la Reine (27-28 Vict., ch. 39, art. 20, subséquemment art. 494 du *Code de procédure* de 1867).

Voici maintenant la liste des arrêts qui ont suivi *Brown c. Lowry.*

Belleisle c. Lyman[17];

[17] (1870), 14 L.C.J. 137.

Ryan v. Devlin[18];

Compagnie du Chemin de fer de Montréal & Sorel v. Vincent[19];

Bélanger v. Corporation of Montmagny[20];

Compagnie du Chemin de fer de la Vallée Est du Richelieu v. Ménard[21];

Mireault v. Deslauriers[22];

Gossack v. Michael[23].

In view of this consistent series of decisions on the interpretation of a provision which has been re-enacted without substantial alteration, this appears to be a proper case for the application of the principle adopted in *Village of la Malbaie v. Boulianne*[24]. In that case Rinfret C.J., as he then was, said for the majority:

[TRANSLATION] While the case law and practice of the Province of Quebec thus held consistently in that sense, the Municipal Code was completely revised in 1916: this is the code we have at present. At that time the decisions of our courts had invariably interpreted art. 743 of the Code (now art. 670) as we have seen; however in 1916 the Legislature did not amend the wording of the article so as to indicate an intent contrary to the meaning given it by the courts.

Counsel for the expropriated parties did not fail to point out at the hearing that this Court had not hesitated to intervene to reverse decisions of the Court of Appeal on procedural questions, when an important right such as the right of appeal was involved, and he referred particularly to *Everest v. Champion Savings Corp.*[25], which dealt with the right of appeal from a judgment dismissing an application for peremption of suit. The right of appeal is definitely not a mere question of procedure (*City of Jacques-Cartier v. Lamarre*[26]). But this is not where the difficulty lies. In the *la Balbaie* case an important right was also in question, the right to vote, and the decision not to overrule consistent case law on the

[18] (1876), 21 L.C.J. 28.
[19] (1884), M.L.R. 4 Q.B. 404.
[20] (1898), 15 Que. S.C. 378.
[21] (1899), 11 Que. K.B. 1.
[22] [1945] Que. P.R. 34.
[23] [1954] Que. Q.B. 411.
[24] [1932] S.C.R. 374.
[25] [1962] S.C.R. 289.
[26] [1958] S.C.R. 108.

Ryan c. Devlin[18];

Compagnie du Chemin de fer de Montréal & Sorel c. Vincent[19];

Bélanger c. Corporation de Montmagny[20];

Compagnie du Chemin de fer de la Vallée Est du Richelieu c. Ménard[21];

Mireault c. Deslauriers[22];

Gossack c. Michael[23].

En présence de cette jurisprudence constante sur l'interprétation d'une disposition qui a été réédictée sans changement de fond, il me paraît qu'il faut faire le même raisonnement que dans *Village de la Malbaie c. Boulianne*[24]. Dans cette affaire-là, M. le juge en chef Rinfret, alors juge puîné, a dit au nom de la majorité:

Pendant que la jurisprudence et la pratique de la province de Québec s'affirmaient ainsi avec persistance, le Code Municipal a été complètement refondu en 1916. C'est le code que nous avons actuellement. A cette époque, les décisions de nos tribunaux avaient invariablement interprété l'article 743 du code (maintenant l'article 670) de la façon que nous avons montrée; et cependant, en 1916, la législature n'a pas modifié le texte de l'article dans le but d'indiquer une intention contraire à celle que lui avait donnée la jurisprudence.

L'avocat des expropriées n'a pas manqué de signaler à l'audition que cette Cour n'avait pas hésité à intervenir pour réformer des arrêts de la Cour d'appel sur des questions de procédure lorsqu'un droit important comme le droit d'appel était en jeu, et il a cité en particulier *Everest c. Champion Savings Corp.*[25], où il s'agissait du droit d'appel d'un jugement rejetant une demande de péremption d'instance. Il ne fait pas de doute, en effet, que l'appel n'est pas une simple question de procédure (*Ville de Jacques-Cartier c. Lamarre*[26]). Mais ce n'est pas là qu'est la difficulté. Dans l'affaire de *la Malbaie,* il s'agissait également d'un droit important, le droit de vote, et la décision de ne pas intervenir à l'encontre d'une

[18] (1876), 21 L.C.J. 28.
[19] (1884), M.L.R. 4 B.R. 404.
[20] (1898), 15 C.S. 378.
[21] (1899), 11 B.R. 1.
[22] [1945] R.P. 34.
[23] [1954] B.R. 411.
[24] [1932] R.C.S. 374.
[25] [1962] R.C.S. 289.
[26] [1958] R.C.S. 108.

interpretation of a re-enacted statutory provision was based on considerations which apply with even greater force here.

In short, what the case law shows is that the statutory provision regarding the revision of the taxation of costs has been construed as exhaustive of the subject-matter and consequently, as excluding any other remedy. Recently, this Court interpreted in a similar way a provision regarding the right of appeal in divorce proceedings: it was held that this special provision operated to exclude implicitly the application of the general law concerning appeals to this Court; *Massicotte v. Boutin*[27].

I cannot hold otherwise in the present case, in spite of the obvious inconvenience of such a situation. The result is that, on that question of interpretation of the advocates' tariff, which involves very considerable sums of money, resort cannot be had to the Court of Appeal to resolve a series of contradictory decisions. Further, while the cases now recognize the right of appeal from all final judgments of the Superior Court on a distinct right, even if this is not the subject-matter of the primary contestation, the same right of appeal must be denied in the case of the taxation of costs. Finally, this happens just after the legislature has, by a new *Code of Civil Procedure,* eliminated the requirement of special leave to appeal from interlocutory judgments which are final in nature, thereby suppressing the reason which, under Ontario law, led to the denial of the right of appeal in *Clarke v. Millar*[28]. Such considerations, however, cannot govern our decision unless they are compatible with the wording of the statute. In the case now before us, the meaning of the provision has been fixed by a century-long series of cases. It is impossible to depart from such case law especially when the statutory provision on which it rests has recently been reproduced without appreciable change in a new code which has been painstakingly drafted by a group of jurists and from which there has been eliminated the only article of the former code which could possibly have been the basis for holding that an appeal lies from a judgment

[27] [1969] S.C.R. 818.
[28] [1970] S.C.R. 584, 12 D.L.R. (3d) 771.

jurisprudence constante sur l'interprétation d'un texte de loi réédicté a été fondée sur des considérations qui s'appliquent à plus forte raison à la présente affaire.

En définitive, ce qui ressort de la jurisprudence c'est que l'on a interprété le texte relatif à la révision de la taxation des dépens comme épuisant le sujet et, par conséquent, excluant tout autre recours. Récemment, cette Cour a interprété de la même manière un texte relatif au droit d'appel en matière de divorce, elle a considéré que cette disposition spéciale se trouvait à exclure implicitement l'application de la loi générale relative à l'appel à cette Cour, *Massicotte c. Boutin*[27].

Il ne paraît pas possible de décider autrement dans le cas présent malgré les inconvénients indéniables que cela comporte. En effet, il se trouve que sur cette question d'interprétation du tarif des avocats qui met en jeu des sommes très importantes, on ne peut pas recourir à la Cour d'appel pour mettre fin à une série de décisions contradictoires. De plus, alors que la jurisprudence reconnaît maintenant le droit d'appel de tous les jugements définitifs de la Cour supérieure sur un droit distinct, même si ce n'est pas l'objet principal du litige, on se trouve à nier ce même droit d'appel dans le seul cas où il s'agit de la taxation des dépens. Enfin, cela survient alors que le législateur vient de supprimer, par un nouveau code de procédure civile, la nécessité de l'autorisation spéciale pour l'appel des jugements interlocutoires ayant un aspect définitif, de telle sorte qu'il a écarté le motif qui, sous la loi d'Ontario, a fait échec au droit d'appel dans *Clarke c. Millar*[28]. Il s'agit là, cependant, de considérations qui ne peuvent valoir que dans la mesure où elles sont conciliables avec le texte de la loi. Dans le cas présent, le sens du texte a été fixé par une jurisprudence séculaire. Il est impossible de s'en écarter, alors surtout qu'il a été récemment reproduit sans modification appréciable dans un nouveau code laborieusement préparé par une commission de juristes et dans lequel on n'a pas reproduit le seul texte de l'ancien sur lequel on aurait pu se fonder pour décider qu'un jugement sur une requête en révision de taxation de dépens

[27] [1969] R.C.S. 818.
[28] [1970] R.C.S. 584, 12 D.L.R. (3d) 771.

on a motion for the revision of the taxation of costs. This was article 72, which was not found in the 1867 Code, and never seems to have been relied on to that end.

72. Decisions rendered by the judge in chambers or the Prothonotary, upon matters within the jurisdiction assigned to him, have the same force and effect as judgments of the court, and are in like manner subject to appeal and other remedies against judgments.

It must be added that, in the instant case, the ultimate conclusion certainly cannot depend on the fact that the judgment on the motion for the revision of the taxation of costs was given by the judge in the name of the Court because, in accordance with Montreal practice, the motion was argued before the court sitting in what is called "Practice Division." This procedure is permitted by art. 40 of the *Code of Procedure*:

40. The judge in chambers may refer to the court any matter submitted to him if he considers that the interests of justice so require.

It cannot be concluded from this wording that, by availing himself of this provision, a judge makes subject to appeal a decision from which otherwise no appeal would lie; especially when, as in the case at bar, the conclusion that no appeal lies is due to the implicit exclusion of any other recourse by the statutory provision governing the remedy in question, the revision of the taxation of costs.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montreal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montreal.

est susceptible d'appel. Ce texte qui ne se trouvait pas dans le Code de 1867 et qui ne semble jamais avoir été invoqué à cette fin, était l'article 72:

72. Les décisions rendues par le juge en chambre, ou le protonotaire dans des affaires dont la connaissance lui est attribuée, ont les mêmes valeur et effets que les jugements du tribunal et sont, de même que ces derniers, sujets à appel et aux autres recours contre les jugements.

Ajoutons que la conclusion finale, dans le cas présent, ne saurait dépendre de ce que le jugement sur la requête en révision de la taxation des dépens a été rendu par le juge au nom de la Cour, l'affaire ayant été débattue suivant l'usage à Montréal, devant le tribunal siégeant en ce qu'on appelle la «Chambre de pratique». Cette manière de procéder est permise par l'art. 40 du *Code de procédure*:

40. Le juge en chambre peut déférer au tribunal toute affaire qui lui est soumise s'il estime que l'intérêt de la justice le requiert.

Il n'est pas possible de conclure de ce texte qu'en se prévalant de cette disposition un juge rend susceptible d'appel, une décision qui autrement serait sans appel, surtout lorsque, comme dans le cas présent, la conclusion à l'absence de droit d'appel vient de ce que le texte établissant le recours, la révision de la taxation des dépens exclut implicitement tout recours ultérieur.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Deschênes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Tetley & Phelan, Montréal.

Agricultural Chemicals Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Roger Boisjoli (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: January 29; 1971: May 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Sale—Fertilizer—Delivery of product other than the one ordered—Error by vendor's clerk—Order made out by clerk and signed by illiterate purchaser —Contract non-existent—Damages—Liability—No duty on purchaser to check.

The plaintiff, a tobacco grower, went to the defendant's place of business and, requesting five tons, presented to the clerk a price list of the defendant's fertilizers, on which his wife had underlined "Potassium Sulphate". The clerk made out a typewritten order and wrote "Ammonium Nitrate", which is in the price list the next item after "Potassium Sulphate". The plaintiff, who cannot read, signed a copy of the order. The application of ammonium nitrate had serious consequences, and the plaintiff sustained a loss. The trial judge held that both parties were equally at fault and his decision was affirmed by the Court of Appeal. The defendant appealed to this Court and the plaintiff cross-appealed to recover the full amount of his damages.

Held (Pigeon J. dissenting in part): The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

Per curiam: The plaintiff did not remain bound by the contract that he signed, even though he did not pray for its rescission, because the error in the object of the agreement rendered the contract non-existent. Furthermore, since the fault was not contractual, the stipulation of non liability in the contract did not apply.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Hall JJ.: In the circumstances, there was no duty on the plaintiff, before using the fertilizer, to check whether his order had been correctly filled, and the sole cause

Agricultural Chemicals Limited (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Roger Boisjoli (*Demandeur*) *Intimé.*

1971: le 29 janvier; 1971: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Vente—Engrais chimique—Livraison d'un produit autre que celui commandé—Erreur du commis du vendeur—Commande rédigée par commis et signée par acheteur illettré—Contrat inexistant—Dommages—Responsabilité—Acheteur non tenu de vérifier.

Le demandeur, un planteur de tabac, est allé à l'établissement de la défenderesse et, en demandant cinq tonnes, a présenté au commis une liste de prix des engrais chimiques vendus par la défenderesse, sur laquelle son épouse avait souligné «Sulphate de Potasse». Le commis a rédigé, à la machine à écrire, une commande et a écrit «Nitrate d'ammoniaque», ce qui est, dans la liste de prix, la marchandise mentionnée immédiatement en dessous de «Sulphate de Potasse». Le demandeur, qui ne sait pas lire, a signé une copie, de la commande. L'application de nitrate d'ammoniaque a eu de très mauvais résultats, et il en est résulté une perte pour le demandeur. Le juge de première instance a partagé également la responsabilité entre les deux parties et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel. La défenderesse a appelé à cette Cour et le demandeur a formé un appel incident pour obtenir le plein montant de ses dommages.

Arrêt: L'appel doit être rejeté et l'appel incident accueilli, le Juge Pigeon étant dissident en partie.

La Cour: Le demandeur n'est pas resté lié par le contrat qu'il a signé, bien qu'il n'en ait pas demandé l'annulation, parce que l'erreur qui a porté sur l'objet de la convention a rendu le contrat inexistant. De plus, la faute n'étant pas contractuelle, la stipulation de non responsabilité dans le contrat ne s'applique pas.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Hall: Dans les circonstances, le demandeur n'était pas tenu, avant d'utiliser l'engrais, de vérifier si la commande avait été bien exécutée, et la seule

of the loss of his crop was the negligence of the defendant's employee, for which it is responsible.

Per Pigeon J., *dissenting in part*: The Superior Court and the Court of Appeal correctly divided the liability on account of the plaintiff's failure to have read to him what was printed in large black letters on each bag delivered to him. Under present-day conditions illiteracy did not excuse the plaintiff from taking the elementary precaution of informing himself as to the instructions printed on the bags. Furthermore, as he was using this type of fertilizer for the first time, the appearance of the product was unknown to him.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Demers J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed, Pigeon J. dissenting in part.

Jean Duchesne, Q.C., for the defendant, appellant.

Claude Dugas, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Judson and Hall JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The relevant facts, as found by the learned trial judge and affirmed by the Court of Appeal[1], are carefully reviewed in the reasons of my brother Pigeon.

At the hearing before us, the respondent was not required to answer the appellant on the main appeal and, for the reasons given by my brother Pigeon, that appeal fails.

The damages sustained by respondent were fixed in the Courts below at $32,235.70, but it was held that both parties were equally at fault and respondent was therefore awarded $16,-117.85. By his cross-appeal, respondent asked that appelant be condemned to pay him the full amount of his damages. In my opinion, he should get his full recovery.

In finding respondent jointly responsible for the loss which he had suffered, the learned trial judge said:

[1] [1969] Que. Q.B. 383.

cause de la perte de la récolte a été la négligence de l'employé de la défenderesse, pour laquelle elle est responsable.

Le Juge Pigeon, *dissident en partie*: La Cour supérieure et la Cour d'appel ont à bon droit partagé la responsabilité en reprochant au demandeur de ne pas s'être fait lire ce qui était imprimé en grosses lettres noires sur chacun des sacs qu'on lui a livrés. Le fait d'être illettré ne dispensait pas le demandeur dans les conditions actuelles de prendre la précaution élémentaire de s'instruire des indications sur les sacs. De plus, utilisant cete sorte d'engrais pour la première fois, l'apparence du produit lui était inconnue.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Demers. Appel rejeté et appel incident accueilli, le Juge Pigeon étant dissident en partie.

Jean Duchesne, c.r., pour la défenderesse, appelante.

Claude Dugas, c.r., pour le demandeur, intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Hall a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Dans ses motifs, mon collègue le Juge Pigeon a soigneusement passé en revue les faits pertinents, retenus par le savant juge de première instance et confirmés par la Cour d'appel[1].

A l'audition en cette Cour, l'intimé n'a pas été appelé à répondre, dans l'appel principal et, pour les motifs rendus par mon collègue le Juge Pigeon, cet appel est rejeté.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ont fixé à $32,235.70 les dommages subis par l'intimé; mais, elles ont partagé également la responsabilité entre les deux parties et elles ont donc adjugé à l'intimé la somme de $16,117.85. Dans son appel incident, l'intimé a demandé que l'appelante soit condamnée à lui payer tous ses dommages. A mon avis, il devrait avoir droit au plein montant.

En statuant que l'intimé était conjointement responsable de la perte qu'il a subie, le savant juge de première instance a dit:

[1] [1969] B.R. 383.

[TRANSLATION] Does this not amount to negligence on his part? It appears to us that a grower with his experience, recognized by agronomist Turcot to be a good grower, who rotates his crops, ought to have taken precautions of a bon père de famille before using a new product unknown to him.

After hearing his testimony, and that of his wife, we are satisfied that he was undoubtedly negligent—being unable to read—in not getting either his employees or his wife to explain the name of the product that he had bought and the method of applying it. He has therefore by his negligence contributed to defendant's error, and we find that in the circumstances there was fault by both parties, fault which played a direct and concurrent part in the loss sustained.

With great respect, I cannot agree with that finding.

This farmer wished to purchase potassium sulphate. What he got was ammonium nitrate. He could not read. There is no question on the findings of fact of the trial judge that the order was correctly given. It was given from appellant's own catalogue—the item being underlined. He was entitled to rely on the vendor and to expect it to deliver what he had ordered. What he received was ammonium nitrate which appeared on the next line of the catalogue. The evidence established that ammonium nitrate was used by tobacco growers only if they were not seeding a crop in any year, its purpose being to increase the growth of a fodder crop thereby enriching the soil.

The respondent, after taking delivery of the fertilizer supplied to him, returned to his farm, and the same night commenced to spread it over his crop and continued to do so for some days. Some weeks later, he became aware that his tobacco, instead of ripening in the usual way, was growing in length, but, despite expert advice and attention, he lost most of his crop.

In my opinion, in the circumstances as found by the trial judge, there was no duty on respondent, before using the fertilizer, to check whether his order had been correctly filled and the sole cause of the loss of his crop was the negligence of appellant's employee, for which it is responsible.

N'y a-t-il pas là de sa part une négligence? Il nous semble qu'un planteur de son expérience, reconnu par l'agronome Turcot comme un bon planteur qui pratiquait la rotation, se devait de prendre les précautions d'un bon père de famille, avant d'employer un nouveau produit qu'il ne connaissait pas.

Après l'avoir entendu témoigner, ainsi que son épouse, nous sommes satisfait qu'il a, indiscutablement, été négligent,—ne sachant pas lire,—de ne pas se faire expliquer, soit par ses employés ou par son épouse, le nom du produit qu'il avait acheté et sa méthode d'application. Il a donc contribué, par sa négligence, à l'erreur de la défenderesse et nous en venons à la conclusion qu'il y a eu, en l'occurrence, faute des deux parties, faute qui a joué un rôle concurrent et direct dans la perte subie.

Je dois dire respectueusement que je ne puis souscrire à cette conclusion.

Ce cultivateur voulait acheter du sulfate de potasse et il a reçu du nitrate d'ammoniaque. Il ne savait pas lire. Selon les conclusions sur les faits du juge de première instance, il ne fait pas de doute que la commande a été bien faite. Elle a été faite d'après le catalogue même de l'appelante —l'article avait été souligné. Il était en droit de se fier au vendeur et de s'attendre à recevoir ce qu'il avait commandé. Il a en fait reçu du nitrate d'ammoniaque qui figurait sur la ligne suivante dans le catalogue. Les témoignages ont démontré que les planteurs de tabac n'employaient le nitrate d'ammoniaque que s'ils n'ensemençaient pas dans l'année, son utilisation servant à augmenter la croissance des plantes fourragères et, par le fait même, à enrichir le sol.

Après avoir pris livraison de l'engrais qu'on lui a remis, l'intimé est retourné sur sa ferme et, le soir même, il a commencé à l'étendre sur sa récolte et il a continué ainsi pour les quelques jours suivants. Quelques semaines plus tard, il s'est aperçu que le tabac poussait en longueur au lieu de mûrir de façon normale et, malgré les conseils et les soins des experts, il a perdu la majeure partie de sa récolte.

A mon avis, dans les circonstances constatées par le juge de première instance, l'intimé n'était pas tenu, avant d'utiliser l'engrais, de vérifier si la commande avait été bien exécutée et la seule cause de la perte de la récolte a été la négligence de l'employé de l'appelante, pour laquelle elle est responsable.

I would dismiss the appeal, allow the cross-appeal and vary the judgment at trial by condemning appellant to pay the sum of $32,235.70 with interest from the date of service of the action. The respondent is entitled to his costs throughout.

PIGEON J. (*dissenting in part*)—Respondent is a big flue-cured tobacco grower. On July 9, 1963, he went to appellant's place of business, at Fort Chambly, with one Raynault, a truck-driver who was returning for one Champagne, a quantity of caked Zell 2-12-12 fertilizer. Respondent went to the office and, requesting five tons, presented to the clerk a price list of appellant's fertilizers, on which his wife had underlined, and marked with a small vertical stroke in the margin above the line the following item:

| Potassium Sulphate 50%

The clerk made out a typewritten order in nine copies on a set of printed forms. On this order he wrote "Ammonium Nitrate", which is in the price list the next item after "Potassium Sulphate". The clerk then gave respondent the order and had him sign the copy headed "Sales Dept." (the yellow copy).

Respondent can sign his name, but he cannot read. He therefore signed without reading, and without the clerk being aware of his inability to read. After that, respondent talked with one Legault, who was in charge of production and delivery at appellant's plant. Then the merchandise was loaded on the truck by appellant's employees assisted by Raynault and respondent. There were only 105 80-lb bags, or 4.2 tons, available. The order was accordingly altered in ink; respondent signed the copy to be used as delivery sheet, which is headed "Factory Copy" (the blue copy).

The application of ammonium nitrate instead of potassium sulphate had serious consequences.

Je suis d'avis de rejeter l'appel, d'accueillir l'appel incident et de modifier le jugement de première instance en condamnant l'appelante à payer la somme de $32,235.70 avec intérêt à partir de la date de la signification de l'action. L'intimé a droit à ses dépens dans toutes les Cours.

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—L'intimé est un planteur de tabac jaune qui fait cette culture sur une haute échelle. Le 9 juillet 1963, il est allé avec un camionneur, un nommé Raynault, à l'établissement de l'appelante à Fort Chambly. Raynault allait reporter là, pour le compte d'un nommé Champagne, une quantité d'engrais chimique Zell 2-12-12 qui avait durci. L'intimé est allé au bureau et, en demandant cinq tonnes, a présenté au commis une liste de prix des engrais chimiques vendus par l'appelante, sur laquelle son épouse avait souligné, avec en marge un petit trait vertical au-dessus de la ligne, la mention suivante:

| Sulphate de Potasse 50%

Le commis a rédigé, à la machine à écrire, une commande en neuf exemplaires sur un jeu de formules imprimées. Sur cette commande il a écrit «Nitrate d'ammoniaque», ce qui est, dans la liste de prix, la marchandise mentionnée immédiatement en dessous de «Sulphate de Potasse». Ensuite, le commis a présenté cette commande à l'intimé et lui a fait signer l'exemplaire intitulé «Sales Dept.» (feuille jaune).

L'intimé sait signer son nom mais il ne sait pas lire. Il a donc signé sans lire, sans que, cependant, le commis soit au courant de son ignorance. Après cela, l'intimé a causé avec un nommé Legault qui avait charge de la production et de la livraison à l'établissement de l'appelante. Ensuite, la marchandise a été chargée dans le camion par les employés de l'appelante avec l'aide de Raynault et de l'intimé. Il n'y en avait que 105 sacs de 80 lbs., soit 4.2 tonnes. La commande a été modifiée à la plume en conséquence et l'intimé a signé l'exemplaire qui sert à constater la livraison et est intitulé: «Factory Copy» (feuille bleue).

L'application de nitrate d'ammoniaque au lieu de sulfate de potasse a eu de très mauvais ré-

The tobacco did not ripen, and the resulting loss amounted to $32,235.70.

In the Superior Court, André Demers J. maintained the action for half the amount of the loss, and his decision was affirmed by a unanimous judgment of the Court of Appeal[1]. Both Courts refused to give credit to the testimony of appellant's clerk, who denied that respondent had given him, to prepare the order, a price list with an item underlined and contended that Raynault was the one who gave him a bit of paper, the end of an envelope, on which had been written:

> [TRANSLATION] "Tobacco fertilizer, 2-12-12, and ammonium nitrate, five tons."

Nothing shows that this finding was erroneous. This is essentially a question of credibility, and it was quite proper to accept respondent's evidence, which is corroborated by Raynault, rather than the clerk's.

Appellant contends that respondent remains bound by the contract that he signed, because he did not pray for its recission. It relies particularly on the decision of the Court of Appeal in *Spénard v. Guertin*[2]. That was an entirely different case. The purchaser was not claiming that he had not been given what was ordered: he was alleging misrepresentation. The decision is based mainly on what Baudry-Lacantinerie says under the heading "Des Obligations", para. 50 *et seq.* This author makes a distinction between cases in which an error renders the contract "non-existent", and those in which it is grounds for rescission. In the first category, he mentions especially an error "on the object of the agreement." This is undoubtedly the case here. Respondent ordered potassium sulphate, and he was given an order for ammonium nitrate to sign. Hence there was no real consent, only an appearance of consent. The signature affixed to a document does not have the absolute effect claimed for it by appellant: if this

[1] [1969] Que. Q.B. 383.
[2] (1929), 48 Que. K.B. 234.

sultats. Le tabac n'a pas mûri et la perte qui en est résultée s'est élevée à $32,235.70.

En Cour supérieure, M. le juge André Demers a accueilli l'action pour la moitié du montant de la perte et sa décision a été confirmée par un arrêt unanime de la Cour d'appel[1]. Les deux Cours ont refusé d'ajouter foi à la déposition du commis de l'appelante qui a nié que l'intimé lui ait présenté pour la préparation de la commande une liste de prix avec un article souligné, mais a prétendu que c'est Raynault qui lui aurait présenté un papier, un bout d'enveloppe, sur lequel aurait été écrit:

> «Engrais pour tabac, 2-12-12, et puis Nitrate d'ammonium, cinq tonnes».

Rien ne tend à démontrer que l'on ait fait erreur en statuant ainsi. Au contraire, il s'agit essentiellement d'une question de crédibilité et il est parfaitement normal que l'on ait préféré à la version du commis, celle de l'intimé qui est corroborée par Raynault.

L'appelante soutient que l'intimé doit rester lié par le contrat qu'il a signé, vu qu'il n'en a pas demandé l'annulation. Elle invoque notamment l'arrêt de la Cour d'appel dans *Spénard c. Guertin*[2]. Il s'agissait là d'un cas tout à fait différent. L'acheteur ne prétendait pas qu'on ne lui avait pas livré ce qui avait été commandé mais se plaignait de fausses représentations. La décision est fondée principalement sur ce que dit Baudry-Lacantinerie au titre des Obligations, par. 50 et s. Cet auteur distingue entre les cas où l'erreur rend le contrat «inexistant» et ceux dans lesquels elle le rend annulable. Dans la première catégorie, il mentionne notamment l'erreur qui «porte sur l'objet de la convention». Tel est indubitablement notre cas. L'intimé a commandé du sulfate de potasse, on lui a fait signer une commande de nitrate d'ammoniaque. Il n'y a donc pas eu de consentement véritable mais seulement une apparence de consentement. La signature apposée à un document n'a pas l'effet absolu que l'appelante prétend qu'il faut lui donner. Si cette signature a

[1] [1969] B.R. 383.
[2] (1929), 48 B.R. 234.

signature was affixed through an error destructive of consent, the contract was non-existent despite the signature (*Rawleigh v. Dumoulin*[3]).

Appellant contended that its liability was excluded by the terms of an agreement headed "Customer's Contract of Sale", which respondent signed on January 5, 1956. In this document there are the following clauses:

[TRANSLATION] CLAIMS: All complaints or claims of whatever kind shall be submitted to us by you in detail and in writing within ten days after receipt of the fertilizer in question, and before it is used; otherwise we shall be released from any obligation or liability concerning such complaints or claims.

We shall be in no way responsible for any fault or delay occurring in the performance or fulfilment of this agreement, or of any sales or orders made thereunder, if we are directly or indirectly prevented therefrom by one or more causes beyond our control.

The trial judge correctly refused to apply these clauses, holding that appellant's fault was not contractual. In fact, as we have seen, the contract must be treated as *non-existent*. The fault is therefore quasi-delictual, and consequently the stipulation of non-liability does not apply (*Canada Steamship Lines v. The King*[4]).

On respondent's cross-appeal, the question is whether the Superior Court and the Court of Appeal correctly divided the liability on account of respondent's failure to have read to him what was printed in large black letters on each bag delivered to him. In my opinion the blame was justified. The error committed by appellant's clerk is definitely inexcusable, but on the other hand widespread education has been the rule in this country for such a long time that illiterates are rare exceptions. Also, the precautions to be taken with dangerous products—of which ammonium nitrate is one—are generally considered, by custom as well as by legislation, as sufficiently drawn

[3] (1925), 39 Que. K.B. 241; [1926] S.C.R. 551, [1926] 4 D.L.R. 141.

[4] [1952] A.C. 192, 5 W.W.R. (N.S.) 609, [1952] 2 D.L.R. 786, [1952] 1 All. E.R. 305.

été apposée par une erreur telle qu'elle détruit le consentement, le contrat est inexistant malgré la signature (*Rawleigh c. Dumoulin*[3]).

L'appelante a soutenu que sa responsabilité était exclue par les clauses d'une convention intitulée «Contrat de Vente du client» que l'intimé a signée le 5 janvier 1956. Dans ce document on trouve les clauses suivantes:

RÉCLAMATIONS: Toutes plaintes ou réclamations, de quelque nature que ce soit, devront nous être faites par vous en détail, par écrit, dans les dix jours après la réception des engrais en cause, et avant que ces derniers ne soient utilisés; autrement nous serons librérés de toute obligation ou responsabilité concernant telles plaintes ou réclamations.

Nous ne serons pas responsables, à quelque titre que ce soit pour aucune faute ni délai survenu au cours de l'exécution ou de l'opération de la présente convention, ni de toutes ventes ou commandes prises en vertu des présentes, si nous en sommes empêchés, directement ou indirectement, par une ou des causes hors de notre contrôle.

Le juge de première instance a correctement refusé de tenir compte de ces clauses en disant que la faute de l'appelante n'était pas contractuelle. En effet, comme nous l'avons vu, il faut tenir le contrat pour *inexistant*. La faute est donc quasi-délictuelle et par conséquent, la stipulation de non-responsabilité ne s'y applique pas (*Canada Steamship Lines v. The King*[4].)

L'intimé ayant formé un pourvoi incident, il reste à se demander si la Cour supérieure et la Cour d'appel ont à bon droit partagé la responsabilité en reprochant à l'intimé de ne pas s'être fait lire ce qui était imprimé en grosses lettres noires sur chacun des sacs qu'on lui a livrés. A mon avis, ce reproche est bien fondé. L'erreur du commis de l'appelante est sans doute inexcusable mais, d'un autre côté, l'instruction est depuis assez longtemps générale dans notre pays pour que les illettrés soient de rares exceptions. Aussi, les précautions à prendre à l'égard de produits dangereux—le nitrate d'ammoniaque en est un—sont généralement considérées tant dans

[3] (1925), 39 B.R. 241; [1926] R.C.S. 551, [1926] 4 D.L.R. 141.

[4] [1952] A.C. 192, 5 W.W.R. (N.S.) 609. [1952] 2 D.L.R. 786, [1952] 1 All E.R. 305.

to the attention of users by printed instructions on the containers. Here, for instance, one can see that precise instruction as to the precautions to be taken in handling the product are printed on the bag filed as an exhibit. Illiterates using such products ought to be conscious of the necessity of making up for their lack of education by having what is printed thereon read to them.

Had respondent not been illiterate, he would certainly not have been excused for spreading the product over his fields without looking at what was printed in large letters on each bag. In my opinion, under present-day conditions, illiteracy does not excuse him from taking the elementary precaution of informing himself as to the instructions printed on the bags delivered to him. Furthermore, as he was using this type of fertilizer for the first time, the appearance of the product was unknown to him.

For these reasons I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed with costs, PIGEON J. *dissenting in part.*

Solicitors for the defendant, appellant: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Dugas & Dugas, Joliette.

l'usage que dans la législation, comme suffisamment portées à la connaissance des usagers par des indications imprimées sur les contenants. Ici, par exemple, on voit sur le sac qui a été produit comme pièce au dossier, des indications précises sur les précautions à prendre dans la manipulation. Les illettrés qui utilisent de tels produits doivent être conscients de la nécessité d'obvier à leur défaut d'instruction en se faisant lire ce qui est écrit.

Il est bien sûr que si l'intimé n'avait pas été illettré, on ne lui aurait pas pardonné d'avoir répandu le produit dans ses champs sans regarder ce qui était écrit en gros caractères sur chacun des sacs. A mon avis, le fait d'être illettré ne le dispensait pas dans les conditions actuelles de prendre la précaution élémentaire de s'instruire des indications sur les sacs qu'on lui avait livrés. De plus, utilisant cette sorte d'engrais pour la première fois, l'apparence du produit lui était inconnue.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi et le pourvoi incident.

Appel rejeté et appel incident accueilli avec dépens, le JUGE PIGEON *étant dissident en partie.*

Procureurs de la défenderesse, appelante: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montréal.

Procureurs du demandeur, intimé: Dugas & Dugas, Joliette.

Regent Dugas and General Waste and Wares Ltd. (*Defendants*) *Appellants*;

and

Yolande Chevrier (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: February 4, 5; 1971: June 28.

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

Motor vehicle—Truck struck in the rear by automobile—Equal share of responsibility—Damages—Civil Code, art. 1056.

A convertible driven by the plaintiff's husband struck the rear of a truck owned by the appellant company and driven by its employee. The truck was loaded with rolls of paper weighing 800 to 1,200 lbs. each, and most of its rear lights seemed to have been inoperative. Prior to the accident, the driver of the truck had been driving in the left-hand lane of the road usually reserved for faster moving traffic, and had stopped for a red traffic light. Almost immediately after starting up again, the truck was struck in the rear by the automobile. As a result of the collision, several rolls of paper were thrown from the truck crushing the convertible and killing its driver, the plaintiff's husband. The trial judge found that the driver of the automobile had been imprudent, that the lack of rear lights on the truck had contributed to the accident, that the fact that the rolls of paper fell could not be considered as an additional fault, and concluded that there had been common responsibility. He fixed the damages at $66,358. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The defendants appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The findings of the trial judge, unanimously affirmed by the Court of Appeal, should not be disturbed. The proper test was clearly adopted in reviewing them, and the appellants have failed to show that it was misapplied.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], affirming a judgment of Legault J. Appeal dismissed.

[1] [1969] Que. Q.B. 994.

Régent Dugas et General Waste and Wares Ltd. (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Yolande Chevrier (*Demanderesse*) *Intimée.*

1971: les 4 et 5 février; 1971: le 28 juin.

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

Automobile—Camion heurté à l'arrière par une automobile—Part égale de responsabilité—Dommages—Code civil, art. 1056.

Une décapotable conduite par le mari de la demanderesse a heurté l'arrière d'un camion de la compagnie appelante qui était conduit par son employé. Le camion transportait des rouleaux de papier pesant chacun de 800 à 1,200 lbs., et il semble que la plupart des feux arrière ne fonctionnaient pas. Avant l'accident, le conducteur du camion roulait dans la voie de gauche qui est habituellement réservée à la circulation plus rapide et il s'était arrêté au feu rouge. Presque immédiatement après être reparti, son camion a été heurté à l'arrière par l'automobile. Le choc entraîna la chute hors du camion de plusieurs rouleaux de papier qui écrasèrent la décapotable, tuant son conducteur, le mari de la demanderesse. Le juge de première instance a conclu que le conducteur de l'automobile avait été imprudent, que le manque de feux rouges à l'arrière du camion avait contribué à l'accident, que le fait que les rouleaux de papier soient tombés ne pouvait constituer un supplément de faute, et il a établi une responsabilité commune. Il a fixé les dommages à $66,358. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Les défendeurs ont appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de modifier les conclusions du juge de première instance qui ont été unaniment confirmées par la Cour d'appel. Elles ont été revues à la lumière du critère approprié et les appelants n'ont pas démontré qu'il a été mal appliqué.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], confirmant un jugement du Juge Legault. Appel rejeté.

[1] [1969] B.R. 994.

André Savoie, Q.C., for the defendants, appellants.

Pierre St-Pierre, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—Respondent sued under art. 1056 of the *Civil Code* claiming damages suffered as a result of the death of her husband in a rear-end collision between his automobile and a truck owned by the appellant company, and driven by its employee Dugas while in the performance of his duties.

The facts are fully set out in the judgments below. Shortly stated, they are as follows. The accident occurred at about 7:30 p.m. on October 28, 1964. Both vehicles were proceeding from east to west on Sherbrooke Street, in Pointe-aux-Trembles near the intersection of 32nd street. The road was properly illuminated and the visibility, while not excellent, was such as to permit safe driving at 45 miles per hour, according to one of the investigating police officers. Dugas was driving a 1956 model truck in an indifferent state of repair. In particular, most of the rear lights seem to have been inoperative. The truck was loaded with eight rolls of paper weighing 800 to 1,200 pounds each. Prior to the accident, Dugas had been driving at about 25 miles per hour, in the left hand lane of the road usually reserved for faster moving traffic, and had stopped on the red traffic light at the intersection of 32nd Street. Almost immediately after starting up again, his truck was struck in the rear by the Pontiac convertible owned and driven by the deceased Yvon Laurin. As a result of the collision, several rolls of paper were thrown from the truck crushing the Pontiac convertible and killing its driver.

After a careful review of the evidence, the learned trial judge made the following findings as to responsibility:

[TRANSLATION] The said Yvon Laurin had had some beer before the accident, perhaps not in sufficient quantity for him to be in an intoxicated condition, but, according to the witness Pierre Gelly, the son of a close friend of the victim, he was "a bit high and had taken a drink some 10-20 minutes before the accident occurred." This witness

André Savoie, c.r., pour les défendeurs, appelants.

Pierre St-Pierre, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'intimée a intenté une action en dommages-intérêts en vertu de l'art. 1056 du *Code civil* pour les dommages résultant de la mort de son époux dont la voiture a heurté l'arrière du camion de la compagnie appelante qui était conduit par son employé, Dugas, dans l'exécution de ses fonctions.

Tous les faits sont relatés dans les jugements de première instance et d'appel. En voici un bref résumé: l'accident s'est produit le 28 octobre 1964, vers 19h 30. Les deux véhicules circulaient d'est en ouest à Pointe-aux-Trembles, sur la rue Sherbrooke près de l'intersection de la 32e rue. La rue était suffisamment éclairée et la visibilité, bien qu'elle n'était pas excellente, permettait de conduire sans danger à 45 milles à l'heure d'après un des agents de police chargés de l'enquête. Dugas conduisait un camion de modèle 1956 dont l'état laissait à désirer. En particulier, il semble que la plupart des feux arrière ne fonctionnaient pas. Le camion transportait huit rouleaux de papier pesant chacun de 800 à 1,200 livres. Avant l'accident, Dugas roulait à 25 milles à l'heure environ dans la voie de gauche qui est habituellement réservée à la circulation plus rapide et il s'était arrêté au feu rouge à l'intersection de la 32e rue. Presque immédiatement après être reparti, son camion a été heurté à l'arrière par la Pontiac décapotable appartenant à feu Yvon Laurin et conduite par lui. Le choc entraîna la chute hors du camion de plusieurs rouleaux de papier qui écrasèrent la Pontiac décapotable, tuant son conducteur.

Après un examen approfondi des témoignages, le savant juge de première instance est arrivé aux conclusions suivantes quant à la responsabilité:

Ledit Yvon Laurin, avant l'accident, avait pris de la bière, peut-être pas en quantité suffisante pour être en état d'intoxication, mais suivant le témoin Pierre Gelly, fils d'un ami intime de la victime. il était «un peu chautasse et avait pris de la boisson quelque 10 à 20 minutes avant le moment de l'accident». Ce témoin, par la suite, a essayé de faire

subsequently sought to backtrack and say that he had only detected the presence of alcohol from the victim's breath. The witness stated that he had known the victim since childhood, and that the latter was a close friend of his father. It is difficult to ignore his first spontaneous remark. Even in small quantity, alcohol often makes a driver more venturesome.

The Court is forced to conclude that, for the victim not to have seen the truck, when others saw it, he cannot have had his vehicle under proper control, sufficient to avoid traffic hazards, and was not paying attention to the road in front of him, or even that he was driving his vehicle at a greater speed than would allow him to stop within the distance of his headlight beams. The argument of reduced visibility put forward by the plaintiff applies equally against the late Yvon Laurin in the operation of his automobile.

A share of the responsibility for the said accident must therefore be attributed to the victim. Imprudence by the victim, which his death makes it impossible to establish with accuracy, undoubtedly contributed to the accident, and it is only fair that he should be made to bear his share of the responsibility.

In view of the statements made by all witnesses heard it is difficult to distribute and set the exact proportion of the respective responsibility of the parties concerned, and the Court cannot accept that the lighting at the scene of the accident and the fact that other vehicles had passed the truck in question even without its rear lights, without incident, can create a greater share of responsibility in defendants than in the late Yvon Laurin. Only the importance of a red rear light, at night, leads the undersigned to assign an equal share of responsibility to the defendants in their respective capacities.

The additional fault which plaintiff seeks to impute to defendants, from the fact that the rolls fell onto the victim, cannot be so considered.

The evidence indicated that the said rolls were tied and secured according to normal practice and with the usual precautions, and it would be impossible to require a truck driver to secure his load in such a way that it could resist the impact of a vehicle moving at a speed of at least 60 miles an hour. As was established by a competent eye-witness, the loading was carried out according to the standards followed in such cases.

The impact must have been of the most violent kind, to cause a heavily laden truck, moving at low

machine arrière et de dire qu'il n'avait décelé la présence de la boisson que par l'haleine de la victime. Ce témoin a déclaré qu'il connaissait la victime depuis son enfance et que celui-ci était un ami intime de son père. Il est difficile d'oublier sa première expression spontanée. L'alcool, même en petite quantité, souvent rend un chauffeur plus téméraire.

Le Tribunal doit venir à la conclusion que la victime, pour ne pas avoir vu le camion alors que d'autres l'ont vu, n'avait pas son véhicule sous un contrôle normal et suffisant pour parer aux dangers de circulation et ne prêtait pas attention à la route en avant de lui ou encore qu'il conduisait son véhicule à une vitesse plus grande que celle qui lui aurait permis d'arrêter dans l'étendue du feu de ses phares. L'argument de la visibilité réduite invoqué par la demande vaut également contre feu Yvon Laurin dans la conduite de son véhicule.

Une part de responsabilité dudit accident doit donc être attribuée à la victime. Une imprudence de la victime que son décès ne permet pas d'établir avec précision a certainement contribué à l'accident et il n'est que juste de lui faire supporter sa part de responsabilité.

A la lueur de tous les témoins entendus, il est difficile de partager et de fixer une proportion exacte de la responsabilité respective des parties concernées et le Tribunal ne peut croire que l'éclairage existant au lieu de l'accident, que le fait que d'autres véhicules aient dépassé ledit camion même sans lumière à l'arrière, sans accident, puissent créer une part de responsabilité plus forte chez les défendeurs que chez feu Yvon Laurin. Seule l'importance d'un feu rouge à l'arrière, le soir, permet au soussigné d'accorder une part égale de responsabilité aux défendeurs en leur qualité respective.

La faute additionnelle que l'on cherche à imputer aux défendeurs du fait que les rouleaux soient tombés sur la victime ne peut constituer un supplément de faute.

La preuve a révélé que lesdits rouleaux avaient été attachés et fixés suivant les règles ordinaires et les précautions usuelles et il serait impossible de demander à un camionneur de fixer son chargement de telle façon que celui-ci puisse résister à un choc de véhicule allant à une vitesse d'au moins 60 milles à l'heure. Le chargement, tel qu'établi par un témoin visuel et compétent, a été fait suivant les normes employées en pareil cas.

Le choc a dû être des plus violents pour faire obliquer un camion, lourdement chargé, vers la

speed, to swerve to the left and run for 82 feet, and even then the truck's movement was suddenly interrupted by a 3-foot ditch which stopped its front wheels.

For these various reasons, the Court thus finds there is common responsibility between the late Yvon Laurin and the defendants in their respective capacities.

At the hearing before us, after hearing counsel for appellants, the counsel for respondent was advised that we did not need to hear him on the question of responsibility.

The trial judge fixed the damages at $66,358 and condemned the appellants jointly and severally to pay to respondent $33,179 with interest and costs.

These finding were unanimously affirmed by the Court of Appeal and they should not be disturbed. The proper test was clearly adopted in reviewing them and the appellants have failed to show that it was misapplied.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Lacoste, Savoie, Joncas & Smith, Montreal.

Solicitor for the plaintiff, respondent: P. St. Pierre, Montreal.

gauche et faire parcourir à ce camion 82 pieds alors que celui-ci roule en petite vitesse et là encore la trajectoire du camion a été interrompue brusquement par un fossé de 3 pieds qui a immobilisé les roues avant.

Pour ces diverses raisons, le Tribunal établit donc une responsabilité commune entre feu Yvon Laurin et les défendeurs en leur qualité respective.

A l'audition en cette Cour, après la plaidoirie de l'avocat des appelants, nous avons dit à l'avocat de l'intimée que nous n'avions pas besoin de l'entendre sur la question de la responsabilité.

Le juge de première instance a fixé les dommages à $66,358 et il a condamné les appelants solidairement à payer à l'intimée la somme de $33,179 avec intérêts et dépens.

Ces conclusions ont été unanimement confirmées par la Cour d'appel et il n'y a pas lieu de les modifier. Elles ont été revues à la lumière du critère approprié et les appelants n'ont pas démontré qu'il a été mal appliqué.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants: Lacoste, Savoie, Joncas & Smith, Montréal.

Procureur de la demanderesse, intimée: P. St. Pierre, Montréal.

Kraft Construction Company Ltd. *Appellant*;

and

Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg *Respondent.*

1971: June 23, 24; 1971: October 5.

Present: Abbott, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Expropriation—Compensation—Valuation—Shopping centre complex expropriated—Premises victim of "planning blight"—Whether arbitrator in error in accepting appraiser's economic approach in circumstances of case rather than cost approach.

The appellant was employed by the owners of certain lands to construct thereon a shopping centre complex. The owners ran into financial difficulties and in consequence were unable to finance the completion of the shopping centre or to pay the appellant. An agreement was arrived at whereby the property was transferred to the appellant. Later, the property was expropriated by the respondent. The parties were unable to agree on the amount of compensation to which the appellant was entitled by virtue of the expropriation and the matter proceeded to arbitration. The arbitrator's award was sustained by the Court of Appeal (one member of the Court dissenting) and the appellant then appealed to this Court.

At the hearing before the arbitrator, the appraiser for the respondent approached the question of value on two bases, using (a) the economic approach, and (b) the cost approach. The only question on the appeal to this Court was whether the arbitrator was in error in accepting the appraiser's economic approach in the circumstances of the case rather than his cost approach.

Held: The appeal should be allowed.

The economic approach was less reliable in this case than the cost approach and therefore it was on the basis of the latter that the award should be fixed.

The economic approach, to be meaningful, had to derive its relevance and utility from rental values which were either already agreed upon as fair or

Kraft Construction Company Ltd. *Appelante*;

et

Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg *Intimée.*

1971: les 23 et 24 juin; 1971: le 5 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Expropriation — Indemnité — Évaluation — Expropriation d'un centre commercial—Immeuble affecté par l'effet déprimant des plans d'urbanisme—L'arbitre a-t-il erré en acceptant l'évaluation par le revenu retenue par l'évaluateur expert de préférence à l'évaluation par le coût de reconstruction.

L'appelante a été engagée par les propriétaires de certains terrains pour la construction d'un centre commercial. Les propriétaires ont éprouvé des difficultés financières et n'ont pu financer l'achèvement de la construction du centre commercial ni payer l'appelante. Une entente a été conclue en vertu de laquelle la propriété a été cédée à l'appelante. Plus tard, l'intimée l'a expropriée. Les parties ne purent s'entendre sur le montant de l'indemnité qui revenait à l'appelante du fait de l'expropriation et l'affaire fut soumise à l'arbitrage. Un arrêt majoritaire de la Cour d'appel a maintenu l'adjudication de l'arbitre, et l'appelante en a appelé à cette Cour.

A l'audition devant l'arbitre, l'évaluateur expert de l'intimée a abordé la question de la valeur en se basant sur deux méthodes: (a) l'évaluation par le revenu et (b) l'évaluation par le coût de reconstruction. En cette Cour, la seule question en litige est de savoir si l'arbitre a fait erreur en acceptant, dans les circonstances de l'espèce, l'évaluation par le revenu proposée par l'évaluateur expert plutôt que l'évaluation par le coût de reconstruction.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

En l'espèce, l'évaluation par le revenu est moins sûre que l'évaluation par le coût de reconstruction et, par conséquent, l'adjudication doit être basée sur cette dernière.

Pour avoir du sens, l'évaluation par le revenu doit tirer sa pertinence et son utilité de valeurs locatives déjà reconnues comme étant justes ou pouvant être

which could with reasonable precision be so fixed. Here, however, because the premises were the victim of "planning blight", the actual rentals were not a fair indication of true rental value. The appraiser, therefore, had felt obliged to base economic approach not upon the actual rentals but upon a higher scale of rentals adjusted to take care of the factor of planning blight. The difficulty, however, was that the task of making a suitable upward adjustment took one into an area of guesswork and speculation.

The cost approach was admittedly one of infrequent application but when, as here, the only other basis suggested by the accredited expert was manifestly so unconvincing, the case for employing the cost approach became stronger than it might otherwise have been. The appraiser's reason for rejecting the cost approach in favour of the economic approach rested on the difficulty of correctly estimating obsolescence and depreciation. But it could not be said that his estimates of those factors were unduly favourable to the appellant.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], sustaining an arbitrator's award of compensation for expropriation. Appeal allowed.

E. B. Pitblado, Q.C., and *A. Anhang,* for the appellant.

D. C. Lennox, Q.C., and *F. N. Steele,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Manitoba which sustained (Freedman J.A. as he then was, dissenting) an award of $120,500 made by His Honour Judge Keith as arbitrator following the expropriation by the respondent of lands of the appellant.

The property in question is located at the intersection of Pembina Highway and University Avenue in the Municipality of Fort Garry, a suburb of the City of Winnipeg. During the years 1964

[1] (1971), 16 D.L.R. (3d) 529.

déterminées avec une précision raisonnable. Cependant, en l'espèce, les loyers ne représentaient pas la valeur locative réelle pour la raison que l'immeuble était affecté par l'effet déprimant des plans d'urbanisme. L'évaluateur expert a, par conséquent, cru devoir baser son évaluation par le revenu non pas sur les loyers effectivement payés mais sur une échelle de loyer supérieure et corrigée de façon à tenir compte de l'effet déprimant du plan d'urbanisme. La difficulté, toutefois, est que pour en arriver à un relèvement approprié des taux, il faut se fonder sur des conjectures.

Il est reconnu que la méthode de l'évaluation par le coût de reconstruction n'est pas d'application courante, mais lorsque, dans cette affaire-ci, l'unique autre moyen suggéré par l'expert autorisé se revèle aussi peu convaincant, l'argument faisant valoir l'évaluation par le coût de reconstruction a plus de poids qu'il n'en aurait autrement. L'évaluateur expert a retenu l'évaluation par le revenu de préférence à l'évaluation par le coût de reconstruction parce qu'il était difficile d'estimer correctement la désuétude et la dépréciation. Mais on ne peut dire que son estimation de ces facteurs favorisait indûment l'appelante.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], qui a maintenu l'adjudication d'une indemnité relativement à une expropriation. Appel accueilli.

E. B. Pitblado, c.r., et *A. Anhang,* pour l'appelante.

D. C. Lennox, c.r., et *F. N. Steele,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a maintenu (le Juge Freedman, alors Juge d'appel, étant dissident) une adjudication de $120,500 prononcée par Son Honneur le Juge Keith, agissant à titre d'arbitre relativement à l'expropriation par l'intimée de terrains appartenant à l'appelante.

La propriété en question est située à l'intersection de Pembina Highway et University Avenue dans la municipalité de Fort Garry, en banlieue de la ville de Winnipeg. Au cours des années 1964

[1] (1971), 16 D.L.R. (3d) 529.

and 1965 the then owners employed appellant to construct a shopping centre complex some 10,000 square feet in area on the property. The owners ran into financial difficulties due to the collapse of Atlantic Acceptance Corporation, and in consequence were unable to finance the completion of the shopping centre or to pay appellant. An agreement was arrived at whereby the owners transferred the property to the appellant who took possession in January 1966. It made some alterations to suit its needs and moved in.

By By-law No. 1174 dated April 27, 1967, respondent expropriated the property. At that time there were four tenants in the building in addition to appellant. On taking possession the appellant had attempted to obtain other suitable tenants but had found difficulty in so doing because it was becoming known that the property would soon be expropriated.

The parties were unable to agree on the amount of compensation to which appellant was entitled by virtue of the expropriation and the matter proceeded to arbitration. The learned arbitrator awarded appellant the sum of $120,500 plus interest at the rate of 5 per cent from the date of taking, namely May 4, 1967.

At the hearing before the arbitrator, two expert witnesses gave evidence, Farstad for the appellant and Trumpour for the respondent. Farstad valued the property at $160,000. This valuation was rejected by the arbitrator and his discretion in this respect is not to be disturbed. Trumpour for the respondent approached the question of value on two bases, using (a) the economic approach, and (b) the cost approach. Using the economic approach, Trumpour arrived at a final valuation of $110,000 and using the cost approach he produced a figure of $127,500. To each of these figures had to be added two items: $8,000 for dispossession costs and $2,500 for lost archery equipment, neither of which are in dispute. The arbitrator accepted Trumpour's economic approach figure and fixed the value at $110,000 which, with the two items just mentioned, brought his award to $120,500. The appellant now asks that the value be fixed at Farstad's figure of $160,000 or, in any event, at not less than the

et 1965, les propriétaires de l'époque ont engagé l'appelante pour la construction d'un centre commercial d'une superficie de quelque 10,000 pieds carrés sur le terrain. Les propriétaires ont éprouvé des difficultés financières par suite de la débâcle de la Atlantic Acceptance Corporation et n'ont pu financer l'achèvement de la construction du centre commercial ni payer l'appelante. Une entente a été conclue en vertu de laquelle les propriétaires ont cédé la propriété à l'appelante qui est entrée en possession en janvier 1966. Après avoir apporté quelques changements convenant à ses besoins, cette dernière s'est installée dans l'immeuble.

En vertu du règlement n° 1174 daté du 27 avril 1967, l'intimée a exproprié la propriété. A ce moment-là, l'édifice abritait quatre locataires en plus de l'appelante. En prenant possession des lieux, l'appelante avait essayé d'attirer d'autres locataires convenables mais elle avait éprouvé des difficultés à cet égard, car il devenait de notoriété que la propriété serait prochainement expropriée.

Les parties ne purent s'entendre sur le montant de l'indemnité qui revenait à l'appelante du fait de l'expropriation et l'affaire fut soumise à l'arbitrage. Le savant arbitre a adjugé à l'appelante la somme de $120,500 plus un intérêt de 5 pour cent à partir de la date de l'expropriation, soit le 4 mai 1967.

A l'audition devant l'arbitre, deux experts ont témoigné, Farstad pour l'appelante et Trumpour pour l'intimée. Farstad a estimé la propriété à $160,000. L'arbitre a rejeté cette estimation et il n'y a pas lieu de modifier sa décision à cet égard. Trumpour, qui témoignait pour l'intimée, a abordé la question de la valeur en se basant sur deux méthodes: (a) l'évaluation par le revenu, et (b) l'évaluation par le coût de reconstruction. Avec l'évaluation par le revenu, Trumpour est arrivé à une estimation finale de $110,000 et avec l'évaluation par le coût de reconstruction, à une estimation de $127,500. Il fallait ajouter deux montants à chacun de ces chiffres: $8,000 pour les frais de dépossession et $2,500 pour la perte de l'équipement de tir à l'arc, mais aucun de ces montants n'est en litige. L'arbitre a accepté le montant auquel est arrivé Trumpour en se fondant sur l'évaluation par le revenu et il a établi la valeur à $110,000; ce qui porte son adjudication, après l'addition des deux montants susmentionnés,

sum of $138,000 which is the amount which Freedman J.A. would have allowed in his dissenting judgment.

There was no disagreement between the parties here or in the Court of Appeal as to the law applicable or as to the proper principles upon which an award of arbitration should be made, and the only question is whether the arbitrator was in error in accepting Trumpour's economic approach in the circumstances of this case rather than his cost approach. I am in agreement with Freedman J.A.'s view that the arbitrator erred in fixing a valuation based on the economic approach and I do not think that I can put the matter any better than Freedman J.A. did in his reasons as follows:

I confess to some surprise that a valuation based on the economic approach was regarded by the learned arbitrator as the most acceptable method of fixing value in this particular case. It seems to me that this was peculiarly a case in which the economic approach was so surrounded with uncertainties as to make its employment here a most dubious and hazardous course. The economic approach, if it is to be meaningful at all, must derive its relevance and utility from rental values which are either already agreed upon as fair or which can with reasonable precision be so fixed. Here, however, it is common ground that the actual rentals being paid were not a fair indication of true rental value. The specific reason for this was that the premises were the victims of what is known as "planning blight". Prior expropriations of property in the immediate area and the general knowledge that further expropriations might take place had cast a shadow on the property and had adversely affected the opportunity of securing leases at fair values. Mr. Trumpour in his report frankly acknowledged this situation, and for that reason felt obliged to base economic approach not upon actual rentals being paid but upon a higher scale of rentals adjusted to take care of the factor of planning blight. The difficulty, however, is that the task of making a suitable upward adjustment takes one into an area of guesswork and speculation. Mr. Trumpour's adjusted rental scale was significantly lower than that of Mr. Farstad.

à $120,500. En cette Cour, l'appelante demande que la valeur soit fixée au montant de $160,000 établi par Farstad, ou du moins, à un montant qui n'est pas inférieur à $138,000, soit le montant que le Juge d'appel Freedman aurait alloué dans sa dissidence.

En cette Cour et en Cour d'appel, les parties étaient d'accord sur le droit applicable et les principes sur lesquels une sentence arbitrale devait s'appuyer, et la seule question en litige est de savoir si l'arbitre a fait erreur en acceptant, dans les circonstances de l'espèce, l'évaluation par le revenu proposée par Trumpour plutôt que l'évaluation par le coût de reconstruction. Je pense comme le Juge d'appel Freedman que l'arbitre s'est trompé en établissant une estimation basée sur l'évaluation par le revenu, et je ne crois pas pouvoir m'exprimer plus clairement que le Juge d'appel Freedman dont je cite les motifs:

[TRADUCTION] Je m'étonne que le savant arbitre ait considéré l'estimation basée sur l'évaluation par le revenu comme étant la méthode la plus valable pour déterminer la valeur dans ce cas particulier. Il me semble que dans cette affaire précisément, l'évaluation par le revenu comporte tellement d'incertitudes qu'elle constitue une méthode des plus douteuses et hasardeuses. Pour avoir du sens, l'évaluation par le revenu doit tirer sa pertinence et son utilité de valeurs locatives déjà reconnues comme étant justes ou pouvant être déterminées avec une précision raisonnable. Cependant, en l'espèce, il est reconnu que les loyers effectivement payés ne représentaient pas la valeur locative réelle. La raison précise en était que l'immeuble était affecté par ce qu'on appelle l'effet déprimant des plans d'urbanisme. Le fait que d'autres immeubles situés dans la région avoisinante avaient été expropriés et qu'il était de notoriété que d'autres expropriations seraient effectuées avait marqué la propriété et diminué les chances d'en louer les locaux à leur juste valeur. Dans son rapport, M. Trumpour a clairement reconnu cette situation, et c'est pourquoi il a cru devoir baser son évaluation par le revenu non pas sur les loyers effectivement payés mais sur une échelle de loyer supérieure et corrigée de façon à tenir compte de l'effet déprimant du plan d'urbanisme. La difficulté, toutefois, est que pour en arriver à un relèvement approprié des taux, il faut se fonder sur des conjectures. L'échelle corrigée des loyers sur laquelle s'est fondé M. Trumpour était de beaucoup inférieure à celle de M. Farstad.

I am quite aware that the learned arbitrator rejected the conclusion of Mr. Farstad and accepted that of Mr. Trumpour. I do not quarrel with his right to make such a choice according to his discretion. But, dealing only with the case as it was presented from the lips of Mr. Trumpour, I am bound to say that the learned arbitrator's acceptance of the economic approach in this case is not supportable.

Indeed when the claimant, early in the case, attempted to adduce evidence of its operating costs for the purpose of establishing value on the basis of the economic approach, the learned arbitrator commented thus:

> "What kind of a speculation would I have to enter into to arrive at the value of this property on its rental value?"

And, again:

> "THE COURT: I think it's too complicated altogether. It would have to be speculation, this kind of evidence. It couldn't be direct evidence. I mean there would be so many factors: the size of the building, apart from the location of it, the size of the building would I would imagine definitely limit the use of it. You would have to find people that would fit into what there is there and that might take you a long time. I don't doubt that eventually you could fill it up with tenants and eventually you could arrive at what it would cost you to maintain the building and you would subtract that from what you got in in rent and you could show something if it were direct and practically know what the value of the building is as a business concern. That's what you are evidently trying to get at but this thing never did get to be a business concern, did it?
>
> MR. ANHANG: Of course the question is: why not? And I think the reply is that the threat of expropriation was hanging over it.
>
> MR. MACIVER: That's right."

Having taken such a strong position on that subject, the learned arbitrator surprisingly made a complete *volte-face* and declared that Mr. Trumpour's approach to market value was the right one. Although the learned arbitrator did not identify that approach as the economic one, that is precisely what it was—the very method which (correctly, in my view) the learned arbitrator had earlier described as "too complicated altogether" and resting entirely on "speculation".

Je sais que le savant arbitre a rejeté la conclusion de M. Farstad pour accepter celle de M. Trumpour. Je ne critique pas son droit de faire ce choix qui est laissé à sa discrétion. Mais, en n'étudiant l'affaire que dans l'optique de M. Trumpour, je dois dire que le savant arbitre n'était pas fondé, en l'espèce, à accepter l'évaluation par le revenu.

En effet, lorsque la réclamation a tenté au début des procédures de produire la preuve de ses frais d'exploitation, dans le but d'établir la valeur de l'immeuble selon l'évaluation par le revenu, le savant arbitre a fait le commentaire suivant:

> «Quel genre de conjectures devrais-je faire pour déterminer la valeur de cette propriété d'après sa valeur locative?»

Et, plus loin:

> «LA COUR: Je crois que c'est en somme trop compliqué. La preuve consisterait en conjectures. Ce ne pourrait être une preuve directe. Je veux dire qu'il faudrait considérer un grand nombre de facteurs: les dimensions de l'immeuble, mis à part son emplacement; j'imagine que les dimensions de l'immeuble en limiteraient définitivement l'utilisation. Il faudrait trouver des personnes auxquelles les locaux conviendraient et cela pourrait prendre du temps. Sans doute, vous pourriez parvenir à trouver des locataires pour tous les locaux et à déterminer les frais d'entretien de l'immeuble; en déduisant ces frais des loyers perçus, vous pourriez produire des données concrètes, si la preuve était directe, et vous pourriez pratiquement connaître la valeur de l'immeuble comme entreprise commerciale. De toute évidence, c'est ce que vous essayez de faire, mais le projet n'est jamais devenu une entreprise commerciale, n'est-ce pas?
>
> M. ANHANG: Bien entendu, la question est: pourquoi pas? Et je crois que la réponse est que l'immeuble était menacé d'expropriation.
>
> M. MACIVER: C'est exact.»

Après avoir pris position aussi fermement à ce sujet, il est surprenant que le savant arbitre ait fait volte-face et déclaré que la méthode de M. Trumpour pour déterminer la valeur marchande était la bonne méthode. Bien que le savant arbitre n'ait pas précisé qu'il s'agissait de l'évaluation par le revenu, c'était effectivement celle-là—la méthode même dont (à bon droit, à mon avis) le savant arbitre avait dit qu'elle était «en somme trop compliquée» et qu'elle s'appuyait entièrement sur des «conjectures».

The cost approach is admittedly one of infrequent application. Here, however, when the only other basis suggested by the accredited expert is manifestly so unconvincing, the case for employing the cost approach becomes stronger than it might otherwise be. Indeed Mr. Trumpour's treatment of the cost approach seems in my eyes to be sounder and more persuasive than his handling of the economic approach. His reason for rejecting the former in favour of the latter rested on the difficulty of correctly estimating obsolescence and depreciation. But it cannot be said that his estimates of those factors were unduly favourable to the claimant. Indeed the claimant contends, with some justification, that the amounts which Mr. Trumpour deducted for obsolescence and depreciation were grossly excessive. Any change there should in fairness redound to the advantage of the claimant. I do not, however, propose that such a change be made, but rather that an award be granted on the basis of the cost approach as it stands.

* * *

Bearing in mind that the evidence of Mr. Farstad was not accepted, I am prepared to dispose of this case on the evidence of Mr. Trumpour. But for the reasons already given I find the economic approach less reliable in this case than the cost approach. I would accordingly fix the award on the basis of the cost approach, namely, $127,500, to which I would add the item of $8,000 for dispossession costs, and $2,500 for lost archery equipment, making a total award of $138,000, with interest at five per cent per annum.

I would, accordingly, allow the appeal and fix the amount payable at $138,000 with interest at 5 per cent from May 4, 1967. The appellant is entitled to its costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Pitblado, Hoskin & Co., Winnipeg.

Solicitor for the respondent: D. C. Lennox, Winnipeg.

Il est reconnu que la méthode de l'évaluation par le coût de reconstruction n'est pas d'application courante. Cependant, dans cette affaire-ci, lorsque l'unique autre moyen suggéré par l'expert autorisé se révèle aussi peu convaincant, l'argument faisant valoir l'évaluation par le coût de reconstruction a plus de poids qu'il n'en aurait autrement. En fait, la façon dont M. Trumpour a traité de cette dernière méthode me paraît plus rationnelle et plus persuasive que la façon dont il a présenté l'évaluation par le revenu. Il a retenu cette dernière de préférence à la première parce qu'il était difficile d'estimer correctement la désuétude et la dépréciation. Mais on ne peut dire que son estimation de ces facteurs favorisait indûment la requérante. En effet, la réclamante prétend, et jusqu'à un certain point à raison, que les montants déduits par M. Trumpour pour la désuétude et la dépréciation étaient excessivement élevés. En toute justice, tout changement à cet égard devrait tourner à l'avantage de la réclamante. Cependant, je ne propose aucun changement de la sorte mais plutôt une adjudication basée sur l'évaluation par le coût de reconstruction telle qu'elle a été présentée.

* * *

Étant donné que le témoignage de M. Farstad n'a pas été accepté, je suis d'avis de régler cette affaire en me fondant sur le témoignage de M. Trumpour. Mais, pour les motifs susmentionnés, je trouve qu'en l'espèce, l'évaluation par le revenu est moins sûre que l'évaluation par le coût de reconstruction. Par conséquent, je baserais l'adjudication sur l'évaluation par le coût de reconstruction, ce qui donne un montant de $127,500, auquel montant j'ajouterais $8,000 pour les frais de dépossession et $2,500 pour la perte de l'équipement de tir à l'arc, soit un total de $138,000 portant intérêt au taux de cinq pour cent l'an.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de fixer le montant payable à $138,000, avec intérêt de 5 pour cent à partir du 4 mai 1967. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Pitblado, Hoskin & Co., Winnipeg.

Procureur de l'intimée: D. C. Lennox, Winnipeg.

International Association of Bridge, Structural & Ornamental Ironworkers Union, Local 97, et al. (*Defendants*) *Appellants*;

and

Canadian Ironworkers Union No. 1 (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: May 27, 28; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Labour—Building trades council—Struggle for exclusive access to construction jobs—Breakaway union—Members employed by subcontractor—Illegal strike by affiliated unions—Council obtaining subcontractors' clause—Liability for illegal activity of affiliated unions.

The defendant, Local 97, was one of a number of craft labour unions constituting a building trades council, one of whose objectives was to secure for the benefit of the members of its affiliated unions exclusive access to all jobs in the construction industry in the area. As a result of a dispute within the ranks of Local 97, a group of its members broke away to form the plaintiff union, Union No. 1. The latter then obtained a number of certificates and secured collective agreements with some employers.

At the site where a new Hudson's Bay Co. store was being erected, two union business agents, both of whom were known to be representatives of unions affiliated with the council, objected to the presence on the job of members of Union No. 1. These members were employed by a subcontractor who was under collective agreement with Union No. 1 and threats of a strike were made if they were not taken off the job. On the following day members of affiliated unions established a picket line and, as a result, the job was shut down. The picketing and work stoppage were illegal under the statute law of the Province.

Subsequently, meetings were held by representatives of a contractors' association, to which most of the contractors in the area belonged, with representatives of the council and, in the result, the

International Association of Bridge, Structural & Ornamental Ironworkers Union, Local 97, et al. (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Canadian Ironworkers Union No. 1 (*Demandeur*) *Intimé.*

1971: les 27 et 28 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Travail—Conseil de syndicats des métiers de la construction—Objectif: accès exclusif aux emplois dans l'industrie du bâtiment—Syndicat rival—Membres employés par sous-traitant—Grève illégale par syndicats affiliés—Conseil obtenant clause relative aux sous-contrats—Responsabilité pour actes illégaux de syndicats affiliés.

Le défendeur, «Local 97», est l'un des syndicats qui forment un conseil de syndicats de métier de l'industrie du bâtiment, dont l'un des objectifs est d'obtenir pour les membres des syndicats affiliés l'accès exclusif à tous les emplois dans l'industrie du bâtiment de la région. Par suite d'un différend au sein du «Local 97», certains de ses membres ont formé en s'en détachant le syndicat demandeur, «Union No. 1». Celui-ci a alors obtenu un certain nombre d'accréditations et conclu des conventions collectives avec quelques employeurs.

Sur le chantier de construction d'un nouveau magasin de la Compagnie de la Baie d'Hudson, deux agents syndicaux, tous deux connus comme représentants de syndicats affiliés au Conseil, se sont plaints de la présence sur le chantier de membres de «Union No. 1». Ces membres étaient à l'emploi d'un sous-traitant qui était lié par convention collective avec «Union No. 1». Il y a eu des menaces de grève si ces membres n'étaient pas exclus du chantier. Le lendemain, des membres de syndicats affiliés mettaient un piquet de grève en place, ce qui amena la fermeture du chantier. L'établissement du piquet de grève et l'arrêt de travail étaient illégaux en vertu de la législation provinciale.

Subséquemment, on a convoqué des assemblées des représentants de l'Association des employeurs, dont la plupart des employeurs de la région faisaient partie, et des représentants du Conseil. Le directeur

manager of the association gave a commitment that the members of his organization had agreed not to let out contracts or entertain bids from firms who were under agreement to or certified by Union No. 1.

An action for damages, in which several incidents were mentioned, was dismissed by the trial judge, save with respect to what was called the "Northwood" incident, for which nominal damages only were given. Union No. 1 appealed that part of the trial judgment dismissing its claim in respect to the Hudson's Bay incident. In respect of this incident, the Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new trial limited to damages. An appeal by Local 97 was then brought to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Although what had been agreed upon with respect to subcontractors who were under agreement to or certified by the plaintiff union was not illegal, the means employed to secure that end, namely a strike and the threat of its indefinite prolongation, were tortious because it was an actionable wrong to use illegal means to secure a lawful objective, when damage was caused thereby.

While it was true that those who seek to fasten on a defendant responsibility for a tort committed by others have to show the existence of relationship of agent and principal, this did not have to be demonstrated by producing a formal agreement. It was clear that although Local 97's officers sat back and took no part in what was going on, what was being achieved was an objective that they were struggling for. It was equally clear that the others, who were resorting to illegal means for attaining it, felt that Local 97's participation in the activities of the council meant that they had authority for acting as they did. In view of such evidence, it was of no importance that such authority could not be found in the rules and by-laws of the council or that the procedure followed may have been contrary to those rules and by-laws.

Belyea v. The King; Weinraub v. The King, [1932] S.C.R. 279, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal from a judgment of Ruttan J. Appeal dismissed.

[1] (1968), 73 W.W.R. 172, 13 D.L.R. (3d) 559.

de l'Association a finalement donné l'engagement que les membres de son organisation avaient convenu de ne pas octroyer de contrats aux maisons liées à «Union No. 1» par convention collective ou accréditation et de ne pas recevoir d'offres de ces maisons.

Une action en dommages dans laquelle divers incidents étaient mentionnés, a été rejetée par le juge de première instance, sauf à l'égard de ce qu'on a appelé l'incident «Northwood» pour lequel il n'a accordé que des dommages-intérêts symboliques. «Union No. 1» a interjeté appel de la partie du jugement de première instance qui a rejeté sa réclamation à l'égard de l'incident «Compagnie de la Baie d'Hudson». A l'égard de cet incident, la Cour d'appel a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès sur la seule question du montant des dommages. «Local 97» a alors appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Bien que ce qui a été convenu à l'égard des sous-traitants qui étaient liés au syndicat demandeur par convention collective ou accréditation n'était pas illégal, les moyens employés pour parvenir à cette fin, une grève avec menace de la prolonger indéfiniment, étaient délictueux parce que c'est un délit civil que de se servir de moyens illégaux en vue d'atteindre un objectif licite, lorsqu'il en résulte des dommages.

Bien qu'il soit vrai que ceux qui cherchent à imputer à un défendeur la responsabilité d'un délit commis par des tiers doivent établir l'existence d'un lien de préposition, il n'est pas obligatoire d'en prouver l'existence par une entente formelle. Il est clair que bien que les dirigeants de «Local 97» se soient tenus à l'écart et n'aient aucunement participé à ce qui se passait, ce que l'on a recherché était son principal objectif. Il est également clair que les tiers, qui avaient recours à des moyens illégaux pour atteindre ce but, considéraient que la participation de «Local 97» aux activités du Conseil signifiait qu'ils étaient mandatés pour agir comme ils l'ont fait. Vu cette preuve, il importe peu que ce mandat ne puisse s'établir en vertu des statuts et règlements du Conseil, ou que la procédure suivie soit contraire à ces statuts et règlements.

Arrêt cité: *Belyea c. Le Roi; Weinraub c. Le Roi*, [1932] R.C.S. 279.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Ruttan. Appel rejeté.

[1] (1968), 73 W.W.R. 172, 13 D.L.R. (3d) 559.

J. M. Giles and *I. G. Nathanson,* for the defendants, appellants.

J. N. Laxton, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia finding the appellant, "Local 97", liable in damages to the respondent, "Union No. 1", and ordering a new trial limited to damages. The finding of liability is with respect to one only of the several incidents mentioned in the action, namely what was referred to as the "Hudson's Bay" incident. The trial judge had dismissed the action, save with respect to what was called the "Northwood" incident and awarded nominal damages only to Union No. 1 that is suing on behalf of itself and of its members.

Local 97 is one of nineteen craft labour unions constituting the Vancouver North-Westminster and District Building Trades Council (the "Council"). This organization was formed to deal as a united group with the employers of the construction industry in the area, most of whom are themselves bound together into the Amalgamated Construction Association (the "Association"). It was one of the objectives of the Council to secure for the benefit of the members of its affiliated unions exclusive access to all jobs in the construction industry in the area, as much as possible.

As a result of a dispute that arose in 1960 within the ranks of Local 97, a group of its members had formed a rival breakaway union, Union No. 1. The latter then obtained a number of certifications and secured collective agreements with some employers, including The Century Steel Company. Local 97 used all available means in a relentless struggle to put its rival out of business. Proceedings, including applications for injunctions, were instituted by Union No. 1 with respect to several incidents.

On the morning of July 14, 1966, two union business agents appeared at Prince George on the

J. M. Giles et *I. G. Nathanson,* pour les défendeurs, appelants.

J. N. Laxton, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique concluant à la responsabilité de l'appelant, «Local 97», envers l'intimé, «Union No. 1», et ordonnant un nouveau procès sur la seule question du montant des dommages. La conclusion à la responsabilité ne vise qu'un seul des divers incidents mentionnés dans l'action, soit celui qu'on a appelé l'incident «Compagnie de la Baie d'Hudson». Le juge de première instance avait rejeté l'action, sauf à l'égard de ce qu'on a appelé l'incident «Northwood» et n'avait accordé que des dommages-intérêts symboliques à «Union No. 1», qui poursuit tant pour elle-même que pour ses membres.

«Local 97» est l'un des 19 syndicats de métier qui forment le Vancouver North-Westminster and District Building Trades Council (le «Conseil»). Cet organisme a été créé en vue de négocier comme groupe avec les employeurs de l'industrie du bâtiment dans la région, la plupart de ces employeurs étant eux-mêmes groupés dans l'Amalgamated Construction Association (l'«Association»). L'un des objectifs du Conseil est d'obtenir pour les membres des syndicats affiliés, dans la mesure du possible, l'accès exclusif à tous les emplois dans l'industrie du bâtiment de la région.

Par suite d'un différend né en 1960 au sein de «Local 97», certains de ses membres ont formé en s'en détachant un syndicat rival, «Union No. 1». Celui-ci a alors obtenu un certain nombre d'accréditations et conclu des conventions collectives avec quelques employeurs, dont The Century Steel Company. Dans une lutte sans merci, «Local 97» s'est servi de tous les moyens possibles en vue d'écraser son concurrent. De son côté, «Union No. 1» a eu recours à des procédures, dont des demandes d'injonctions, relativement à plusieurs incidents.

Le 14 juillet 1966 au matin, deux agents syndicaux se sont présentés à Prince George, sur le

site where a new Hudson's Bay Company store was being erected. Both were known to be representatives of unions affiliated with the Council. They raised objections with respect to some materials hauling allegedly being done by a non-affiliated union and also with respect to the presence on the job of members of Union No. 1 employed by a subcontractor, The Century Steel Company. Threats of a strike were made if Union No. 1 members were not off the job site by that night. The following morning, members of affiliated unions established a picket line and, as a result, the job was shut down.

Counsel for the appellant conceded before the Court of Appeal that the picketing and work stoppage were illegal under the statute law of the Province. The purpose was to compel the general contractor to cancel the contract of the subcontractor who was under collective agreement with Union No. 1.

A meeting of representatives of the contractors' association with representatives of the Council was called for July 20, 1966, by one R. K. Gervin, the manager of the Association. As a result of the discussion, a second meeting was held on July 25, 1966, at which a settlement was effected. Minutes of those meetings were kept and are as follows:

Meeting held Vancouver Construction Association, Oak Street, Wednesday, July 20th, 1966—2 p.m.

Present:	Employers	R. K. Gervin
		Don Bennett
		C. J. Oliver
		Century Steel
	Union	J. R. St. Eloi
		J. Whiteford
		A. Leam
		A. McGee
		D. C. Fraser

Mr. Gervin opened the meeting by stating that to his knowledge the Hudson Bay Parkade at Prince George had been shut down due to the trades walking off the job. There were two reasons given as to why this walkout had taken place.

1. The materials that were being handled by the Elevator Constructors was being delivered to the

chantier de construction d'un nouveau magasin de la Compagnie de la Baie d'Hudson. Tous deux étaient connus comme représentants de syndicats affiliés au Conseil. Ils ont élevé des difficultés au sujet du transport de certains matériaux fait, a-t-on prétendu, par un syndicat non affilié. Ils se sont plaints, également, de la présence sur le chantier de membres de «Union No. 1» à l'emploi d'un sous-traitant, The Century Steel Company. Il y eut des menaces de grève si les membres de «Union No. 1» n'étaient pas exclus du chantier le soir même. Le lendemain matin, des membres de syndicats affiliés mettaient un piquet de grève en place, ce qui amena la fermeture du chantier.

L'avocat de l'appelant a admis en Cour d'appel que l'établissement du piquet de grève et l'arrêt de travail étaient illégaux en vertu de la législation provinciale. Le but était de forcer l'entrepreneur général à résilier le contrat du sous-traitant qui était lié par convention collective avec «Union No. 1».

R. K. Gervin, le directeur de l'Association, a convoqué une assemblée des représentants de l'Association et de ceux du Conseil pour le 20 juillet 1966. Par suite des délibérations, une seconde assemblée a eu lieu le 25 juillet 1966, au cours de laquelle on en est arrivé à une entente. Voici le procès-verbal de ces assemblées:

[TRADUCTION] Assemblée tenue à la Vancouver Construction Association, rue Oak, mercredi, le 20 juillet 1966, 14 h.

Présents:	Employeurs:	R. K. Gervin
		Don Bennett
		C. J. Oliver
		Century Steel
	Syndicats:	J. R. St. Eloi
		J. Whiteford
		A. Leam
		A. McGee
		D. C. Fraser

M. Gervin ouvre la séance en déclarant qu'à sa connaissance le chantier du garage de stationnement de la Compagnie de la Baie d'Hudson, à Prince George, a été fermé parce que les hommes de métier ont quitté le travail. On a donné deux raisons pour ce débrayage.

1. Les matériaux destinés aux constructeurs d'ascenseurs étaient livrés au chantier par C.P. Mer-

job site by C. P. Merchandise whose drivers were not affiliated to the Building Trades Council.

2. That Century Steel, the sub contractor, was employing members of Canadian Local No. 1 Iron Workers on that project.

On reason No. 1 it was explained that Bennett and White, the General Contractor on the job, did not have the contract for the new escalator. This contract had been let by Hudson Bay direct to Otis Elevators. Further, that nobody at the meeting was sure that C.P. Merchandise were delivering materials to that project.

On problem No. 2 it was clearly stated by the Trades that as long as Canadian Iron Workers No. 1 were on that job the Building Trades could and would refuse to work along side people who were not affiliated to the Building Trades Council.

Mr. Gervin stated he would call a meeting of the B.C. Amalgamated Contractors Association as he was unable to give the trades an answer to this problem without consulting the Association.

It was agreed to by both parties that a further meeting would take place on Monday, July 25th at 2 p.m. at the Vancouver Construction Association, Oak Street.

Meeting, July 25th, 1966—

Present—representing the employers Association—

R. K. Gervin
Don Bennett

Unions
J. Whiteford
B. Whitelock
H. MacKichan
R. MacIntosh Peters
D. Jorgenson
A. McGee
D. C. Fraser

Mr. Gervin stated that he was unable at this time to put anything in writing but he would give the Building Trades Council a firm commitment that as of today, July 25th, 1966, the members of the Association had agreed not to let out contracts or entertain bids from firms who are under agreement or certified by Canadian Iron Workers Local No. 1.

It was also decided that the Companies employing sub trades who are under agreement to Local No. 1 would be allowed to complete their projects providing the members of the Association lived up to their commitments.

chandise dont les chauffeurs ne sont pas affiliés au Building Trades Council.

2. Century Steel, le sous-traitant, employait sur ce chantier des membres de Canadian Iron Workers Local No. 1.

Quant à la raison n° 1, on explique que le contrat afférent au nouvel escalier mécanique n'a pas été adjugé à Bennett and White, l'entrepreneur général. La Compagnie de la Baie d'Hudson a donné ce contrat directement à Otis Elevators. De plus, personne à l'assemblée n'est certain que C.P. Merchandise livre des matériaux à ce chantier.

Quant à la question n° 2, les syndicats de métier déclarent qu'aussi longtemps que des membres de Canadian Iron Workers No. 1 travailleront à ce chantier, ils auront et exerceront le droit de refuser de travailler avec des gens qui ne sont pas affiliés au Building Trades Council.

M. Gervin dit qu'il convoquera une assemblée de B.C. Amalgamated Contractors Association puisqu'il n'est pas en mesure de fournir aux syndicats une réponse à cette question sans consulter l'Association.

Les deux parties conviennent de tenir une autre assemblée lundi le 25 juillet à 14 h, à la Vancouver Construction Association, rue Oak.

Assemblée du 25 juillet 1966.

Présents: représentants de l'Association des employeurs:

R. K. Gervin
Don Bennett

des syndicats:
J. Whiteford
B. Whitelock
H. MacKichan
R. MacIntosh Peters
D. Jorgenson
A. McGee
D. C. Fraser

M. Gervin déclare qu'il ne peut, pour le moment, rien mettre par écrit, mais qu'il peut donner au Building Trades Council le ferme engagement qu'à compter d'aujourd'hui, 25 juillet 1966, les membres de l'Association ont convenu de ne pas octroyer de contrats aux maisons liées à Canadian Iron Workers Local No. 1 par convention collective ou accréditation et de ne pas recevoir d'offres de ces maisons.

Il est également décidé qu'on permettra aux compagnies employant des sous-traitants liés par convention avec Local No. 1 de compléter leurs travaux pourvu que les membres de l'Association respectent leurs engagements.

This means that the sub contractors employing members of Local No. 1 would have to go out of business and start up again under another name and employ members of Local 97.

Mr. Don Bennett stressed concern over members of Local No. 1 losing their jobs and that they should be given the chance to become members of Local 97.

It was pointed out that the Council had no control over any affiliate regarding whom they accepted for membership within their organization.

Meeting adjourned at 4 p.m.

D. C. Fraser,
Secretary

Cela signifie que les sous-traitants qui emploient des membres de Local No. 1 devront cesser de faire affaires, recommencer sous une autre raison sociale et employer des membres de Local 97.

M. Don Bennett exprime son inquiétude au sujet des membres de Local No. 1 qui perdront leur emploi et insiste pour qu'on leur donne l'occasion de devenir membres de Local 97.

On signale que le Conseil n'a pas de pouvoir sur l'admission de membres par les syndicats affiliés.

La séance est levée à 16 h.

Le secrétaire
D. C. Fraser

In the Courts below, the view was unanimous that what was agreed upon and is termed a "subcontractors' clause" was not illegal. However, there was also unanimity in the view that the means employed to secure that end, namely a strike and the threat of its indefinite prolongation, were tortious because it is an actionable wrong to use illegal means to secure a lawful objective, when damage is caused thereby.

The only reason for which the trial judge dismissed the action—and the dissenting judge in the Court of Appeal would have sustained this decision—was that Local 97 took no part in the strike and in the further threats and was not represented at the meetings. The situation was said to call for the application of the rule that a member of a trade union is not responsible for torts committed by the union without his actual participation.

In the present case, it does not seem to me that there is any need to consider whether such a rule is applicable to an unincorporated organization of limited membership such as the Council. There is evidence that the union representatives present at the meetings of July 20 and 25 had authority to act for Local 97 in making to the employers' representatives the threats that constituted the illegal means whereby the desired result, the subcontractors' clause, was obtained. This evidence is to be found especially in the deposition of one Joseph Whiteford, the secretary-treasurer of one of the affiliated unions. He was present at both meetings. After stating that the

Le tribunal de première instance et la Cour d'appel ont été unanimement d'avis que ce qui a été convenu, ce qu'on appelle «clause de sous-traitants», n'est pas illégal. Cependant ils ont aussi été unanimes à conclure que les moyens employés pour parvenir à cette fin, une grève avec menace de la prolonger indéfiniment, sont délictueux parce que c'est un délit civil que de se servir de moyens illégaux en vue d'atteindre un objectif licite, lorsqu'il en résulte des dommages.

Le seul motif pour lequel le juge de première instance a rejeté l'action—et pour lequel le juge dissident à la Cour d'appel aurait confirmé ce jugement—c'est que «Local 97» n'a pas participé à la grève et aux menaces subséquentes et n'était pas représenté aux assemblées. On a dit que la règle selon laquelle un membre d'un syndicat ouvrier n'est pas responsable des délits commis par le syndicat sans sa participation personnelle s'applique en l'occurrence.

Dans la présente affaire, il ne me paraît pas qu'il y ait quelque nécessité de se demander si une telle règle s'applique à une association restreinte, sans personnalité juridique, comme, le Conseil. Il y a des éléments de preuve selon lesquels les agents syndicaux qui étaient présents aux assemblées du 20 et du 25 juillet étaient autorisés à agir pour le compte de «Local 97» en faisant aux délégués patronaux les menaces qui ont constitué les moyens illégaux d'arriver au but visé, soit la clause de sous-traitants. Cette preuve se trouve précisément dans la déposition d'un nommé Joseph Whiteford, secrétaire-trésorier de l'un des syndicats affiliés. Il a assisté aux

minutes were correct and recounting the language used by him towards the employers, he gave the following answers:

Q. You were at that time speaking on behalf of all building trades unions affiliated to the Building Trades Council?
A. Oh, definitely. Definitely. I think that as a Building Trades representative, I have this right.
Q. Yes. And in that sense you were speaking on behalf of Local 97 as well as all the other affiliated unions?
A. If 97, which they are, is in the Building Trades, definitely I was speaking on behalf of all the trades in the Building Trades which I believe there is 19 of them, your honour.

Q. Including Local 97?
A. Including 97, yes.

It is quite true that, as counsel for the appellant pointed out, those who seek to fasten on a defendant responsibility for a tort committed by others have to show the existence of relationship of agent and principal. However, this does not have to be demonstrated by producing a formal agreement. The authority to act or the participation in a conspiracy may be established by any available means. Here, it is clearly shown that the situation was not one where third parties undertook the damaging course of conduct for Local 97's benefit without any prearrangement. It is clear that although Local 97's officers sat back and took no part in what was going on, what was being achieved was an objective that they were struggling for. It is equally clear that the others, who were resorting to illegal means for attaining it, felt that Local 97's participation in the activities of the Council meant that they had authority for acting as they did.

In view of such evidence, it is of no importance that such authority cannot be found in the rules and by-laws of the Council or that the procedure followed may have been contrary to those rules and by-laws. In this respect, the situation is not different from that which obtained in *Belyea v. The King; Weinraub v. The King*[2], in which a

[2] [1932] S.C.R. 279.

deux assemblées. Après avoir affirmé que le procès-verbal est fidèle et avoir relaté le langage qu'il a tenu envers les employeurs, il a donné les réponses qui suivent:

[TRADUCTION] Q. A ce moment-là, vous parliez au nom de tous les syndicats de métiers du bâtiment affiliés au Building Trades Council?
R. Ah, certainement. Certainement. Je crois qu'en tant que délégué du Building Trades Council j'ai ce droit.
Q. Oui. Et, en ce sens, vous parliez tant au nom de «Local 97» que de tous les autres syndicats affiliés?
R. Si «Local 97» fait partie du Building Trades Council, et c'est le cas, je parlais certainement au nom de tous les syndicats affiliés au Building Trades Council, je crois qu'il y en a dix-neuf, Votre Honneur.
Q. Y compris «Local 97»?
R. Y compris «Local 97», oui.

Il est bien vrai, comme l'avocat de l'appelant l'a souligné, que ceux qui cherchent à imputer à un défendeur la responsabilité d'un délit commis par des tiers doivent établir l'existence d'un lien de préposition. Il n'est cependant pas obligatoire de prouver l'existence de ce lien par une entente formelle. Le mandat ou la participation à un complot peut s'établir par tous moyens de preuve. Dans cette affaire-ci, on a nettement démontré qu'il ne s'agit pas d'une situation où des tiers se sont livrés à des actes dommageables, dans l'intérêt de «Local 97», sans aucune entente préalable. Il est clair que bien que les dirigeants de «Local 97» se soient tenus à l'écart et n'aient aucunement participé à ce qui se passait, ce que l'on a recherché était son principal objectif. Il est également clair que les tiers, qui avaient recours à des moyens illégaux pour atteindre ce but, considéraient que la participation de «Local 97» aux activités du Conseil signifiait qu'ils étaient mandatés pour agir comme ils l'ont fait.

Vu cette preuve, il importe peu que ce mandat ne puisse s'établir en vertu des statuts et règlements du Conseil, ou que la procédure suivie soit contraire à ces statuts et règlements. Sous ce rapport, la situation ne diffère pas de celle qui existait dans *Belyea c. Le Roi; Weinraub c. Le Roi*[2], où l'on a jugé qu'il y avait eu complot pour

[2] [1932] R.C.S. 279.

conspiracy in restraint of trade was found to have been carried on by means, among others, of a builders' council registered under the *Trade Unions Act.* All the stated objectives of that council were perfectly legitimate. However, in fact, its true purposes were illegal. The trial judge acquitted two persons who had been shown to have taken "an active part in the formation of the organization" but who had not been shown to have taken any part in any of the overt acts done in furtherance of the conspiracy. On appeal, their acquittal was quashed and a conviction directed. This was upheld in this Court. Anglin C.J.C. said (at p. 295):

> If sitting as a jury, we should have no hesitation in finding that the illegal acts done at Windsor were a result intended by the defendants and their fellow conspirators when they formed the organizations found to have been a combine and a conspiracy.

In the present case, there is nothing tending to show that Whiteford did not speak the truth when he testified that he had authority from Local 97, as from the other members of the Council, in resorting to illegal means of obtaining for the benefit of Local 97 a "subcontractors' clause". This was intended to have the effect of putting Union No. 1 out of business for all practical purposes and it was fully appreciated that damage would thereby ensue to Union No. 1 and its members.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Farris, Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Shulman, Tupper & Co., Vancouver.

restreindre le commerce au moyen, entre autres, d'un conseil d'entrepreneurs en bâtiment enregistré suivant la *Loi des unions ouvrières.* Tous les objets déclarés de ce conseil étaient parfaitement légitimes. Cependant, en fait, ses buts véritables étaient illégaux. Le juge de première instance avait déclaré non coupables deux personnes qui, d'après la preuve soumise, «avaient pris une part active à la formation de l'organisme» mais dont on n'avait démontré aucune participation à un acte manifeste fait dans l'exécution du complot. En appel, on a annulé leur acquittement et ordonné d'inscrire une déclaration de culpabilité. Cette Cour a confirmé cet arrêt. Le Juge en chef Anglin a dit: (p. 295)

> [TRADUCTION] Si nous étions un jury, nous ne devrions pas hésiter à conclure que les actes illégaux commis à Windsor sont la conséquence voulue par les défendeurs et leurs complices lors de la formation des organismes que l'on a jugés avoir constitué les instruments d'une coalition et d'un complot.

Dans la présente affaire, rien n'indique que Whiteford n'ait pas dit la vérité en témoignant qu'il avait mandat de «Local 97», aussi bien que des autres membres du Conseil, lorsqu'il a eu recours à des moyens illégaux pour lui procurer une «clause de sous-traitants». Cela était destiné à avoir comme conséquence de ruiner «Union No. 1» à toutes fins utiles, et l'on savait parfaitement qu'il en résulterait un préjudice pour elle et pour ses membres.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants: Farris, Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs du demandeur, intimé: Shulman, Tupper & Co., Vancouver.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

William F. Appleby *Respondent.*

1971: May 18, 19; 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 BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Care and control of motor vehicle while ability to drive impaired—Accused found in driver's seat—Statutory presumption—Degree of proof required to rebut presumption—Reasonable doubt or proof on balance of probabilities—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(a).

Civil rights—Care and control of motor vehicle while ability to drive impaired—Statutory presumption—Onus on accused to rebut presumption—Onus not incompatible with Canadian Bill of Rights——Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(a)—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(f).

The respondent, a taxi driver, was charged with having the care and control of a motor vehicle while his ability to drive was impaired by alcohol or a drug contrary to s. 222 of the *Criminal Code.* It is admitted that he was in an impaired condition and was seated in the front seat of his taxi at the time of his arrest. He sought to rebut the presumption under s. 224A(1)(*a*) of the Code by testifying that he entered the driver's seat of the taxi to use the radio to summon a wrecker, rather than for the purpose of driving the vehicle. The trial judge entered a conviction on the basis that although the evidence raised a reasonable doubt in his mind, he was not satisfied that the respondent had established by a a preponderance of evidence or by a balance of probabilities "that he did not enter or mount the motor vehicle for the purpose of setting it in motion". On an appeal by way of stated case, the judge quashed the conviction on the ground that, to rebut the presumption, the accused was not obliged to do more than raise a reasonable doubt. This judgment was affirmed by the Court of Appeal. The crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the Court of Appeal erred in

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

William F. Appleby *Intimé.*

1971: les 18 et 19 mai; 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 DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Preuve—Garde et contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où la capacité de conduire est affaiblie—Prévenu occupant le siège du conducteur—Présomption légale—Degré de preuve requis pour repousser la présomption—Doute raisonnable ou preuve par balance des probabilités—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A (1)(a).

Droits civils—Garde et contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où la capacité de conduire est affaiblie—Présomption légale—Accusé a le fardeau de repousser la présomption—Fardeau non incompatible avec la Déclaration canadienne des droits—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A(1)(a)—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(f).

L'intimé, un chauffeur de taxi, a été accusé d'avoir eu la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, en violation de l'art. 222 du *Code criminel.* Il est admis de toutes parts que ses facultés étaient réellement affaiblies et qu'il occupait le siège du conducteur du taxi au moment de son arrestation. Il a tenté de repousser la présomption de l'art. 224A(1)(*a*) du Code en témoignant qu'il avait pris place sur le siège du conducteur du taxi pour appeler une dépanneuse par la radio plutôt que pour conduire le véhicule. Bien que le témoignage ait soulevé un doute raisonnable dans son esprit, le juge de première instance a jugé l'intimé coupable pour le motif qu'il n'était pas convaincu que l'intimé avait établi, par une prépondérance de preuve ou une balance des probabilités, «qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche». Sur appel formé par voie d'exposé, le juge a annulé la déclaration de culpabilité pour le motif que le prévenu n'était pas obligé à faire plus que soulever un doute raisonnable pour repousser la présomption. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. La

holding that the degree or standard of proof required to rebut the statutory presumption created by s. 224A(1)(*a*) is not proof by the balance of probabilities but only proof raising a reasonable doubt.

poursuite a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en décidant que le degré, ou les normes, de preuve requis pour repousser la présomption légale créée par l'art. 224A(1)(*a*) ne sont pas ceux d'une preuve par la balance des probabilités mais uniquement d'une preuve soulevant un doute raisonnable.

Held: The appeal should be allowed and the conviction restored.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: Section 224A(1)(*a*) imposes a burden of proof on an accused by a preponderance of evidence or by a balance of probabilities, and it is not enough merely to raise a reasonable doubt. There is no distinction between the word "establishes" as used in the section and the word "proves" as used in other sections of the *Criminal Code*. When a statute imposes an onus upon an accused person to establish or to prove an essential fact that burden of proof is fulfilled by satisfying the obligation which rests upon the party in a civil action to prove by a preponderance of evidence or by a balance of probabilities the allegation of which proof is required. If it is enough, to rebut the presumption, for the accused to raise a reasonable doubt as to whether or not he entered the motor vehicle for the purpose of setting it in motion, then it would follow that if the Crown has established the basis of the presumption beyond a reasonable doubt, it must also give similar proof of the facts which the statute deems to exist and expressly requires the accused to negate. Such a construction would make the statutory presumption ineffective and the section meaningless.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: En vertu de l'art. 224A(1)(*a*) il incombe au prévenu de s'acquitter du fardeau de la preuve par une prépondérance de preuve ou par une balance des probabilités, et il ne suffit pas qu'il soulève un doute raisonnable seulement. Il est impossible de faire une distinction entre le terme «établit», tel qu'il est employé à l'article, et le terme «prouve», tel qu'il est employé dans d'autres articles du *Code criminel*. Lorsqu'en vertu d'une loi, il incombe à une personne accusée d'établir ou de prouver un fait essentiel, cette dernière satisfait au fardeau de la preuve si elle remplit l'obligation qui incombe à la partie à une cause civile de prouver, par une prépondérance de la preuve ou par une balance des probabilités, les allégations qu'elle avance. S'il suffit, pour repousser la présomption, que le prévenu soulève un doute raisonnable sur la question de savoir s'il est entré dans le véhicule afin de le mettre en marche, il s'ensuit que si la Couronne a établi le fondement de la présomption hors de tout doute raisonnable, elle doit également prouver de façon semblable les faits que la loi présume exister, et oblige expressément le prévenu à réfuter. Pareille interprétation enlèverait tout effet à la présomption légale et toute portée à l'article.

There is nothing in this procedure which deprives the accused of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law within the meaning of *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462, and s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*.

Rien dans cette procédure ne prive le prévenu du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, au sens de *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462, et de l'art. 2(*f*) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Per Hall and Laskin JJ.: The effect of s. 224A (1)(*a*) of the Code is to oblige the accused to do more than raise a reasonable doubt. A burden is cast upon him to adduce negating evidence that would carry proof on a balance of probabilities.

Les Juges Hall et Laskin: L'article 224A(1)(*a*) du Code a pour effet d'obliger le prévenu à faire plus que soulever un doute raisonnable. Il a l'obligation de présenter une preuve nullifiante, concluante par la balance des probabilités.

This statutory onus is compatible with s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* which prescribes that "no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive a person charged with a criminal

Ce fardeau légal est compatible avec l'art. 2(*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit que «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne accusée d'un acte

offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law." The "right to be presumed innocent" is a way of expressing the fact that the Crown has the ultimate burden of establishing guilt. The presumption does not preclude any statutory or non-statutory burden upon an accused to adduce evidence to neutralize, or counter on a balance of probabilities, the effect of evidence presented by the Crown. The test for the invocation of s. 2(*f*) is whether the enactment against which it is measured calls for a finding of guilt of the accused when, at the conclusion of the case, and upon the evidence, if any, adduced by Crown and by accused, who have also satisfied any intermediate burden of adducing evidence, there is reasonable doubt of culpability. Section 224A(1)(*a*) is not of this character.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], affirming a judgment of Dohm J. on an appeal by way of stated case. Appeal allowed.

G. L. Murray, Q.C., for the appellant.

C. R. Maclean, for the respondent.

Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ. concurred with the judgment delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought pursuant to leave granted by this Court from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia[1] dismissing the appellant's appeal from an order made by Mr. Justice Dohm whereby he gave answer to the question posed in a case stated by Provincial Judge H. M. Ellis by holding that the Provincial Judge was wrong in ruling that the standard of proof required to rebut the statutory presumption created by s. 224A(1)(*a*) of the *Criminal Code* is proof by a preponderance of evidence or by a balance of probabilities.

The sole question of law upon which leave to appeal to this Court was granted was:

That the Court of Appeal for British Columbia erred in holding that the degree or standard of proof re-

[1] [1971] 2 W.W.R. 219, 13 C.R.N.S. 171, 2 C.C.C. 2(d) 98.

criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi». Le «droit à la présomption d'innocence» signifie que le fardeau ultime d'établir la culpabilité incombe au ministère public. Cette présomption n'empêche pas qu'un prévenu puisse avoir, en vertu d'une loi ou non, l'obligation de présenter une preuve pour neutraliser ou contrecarrer, par une balance des probabilités, l'effet de la preuve du ministère public. Le critère pour ce qui est de l'application de l'art. 2(*f*), c'est si la loi à laquelle on l'oppose requiert une déclaration de culpabilité du prévenu lorsque, à la fin des plaidoiries et à la lumière de la preuve, s'il en est, du ministère public et du prévenu, qui ont aussi satisfait à toute obligation intermédiaire de présenter une preuve, il existe un doute raisonnable quant à la culpabilité. L'article 224A(1)(*a*) n'est pas une disposition de ce genre.

APPEL de la Couronne d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], confirmant un jugement du Juge Dohm sur un appel par voie d'exposé. Appel accueilli.

G. L. Murray, c.r., pour l'appelante.

C. R. Maclean, pour l'intimé.

Le Juge en Chef et les Juges Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence et Pigeon souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel formé avec l'autorisation de cette Cour à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1] rejetant l'appel de l'appelante contre une ordonnance que le Juge Dohm a rendue en réponse à une question formulée dans un exposé de cause par le Juge provincial H. M. Ellis. Dans cette ordonnance, le Juge Dohm a décidé que le juge provincial avait commis une erreur en déclarant que les normes de preuve requises pour repousser la présomption légale créée par l'art. 224A(1)(*a*) du *Code criminel* étaient celles de la prépondérance de preuve ou de la balance des probabilités.

L'unique question de droit à l'égard de laquelle l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour a été accordée est la suivante:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en décidant que le

[1] [1971] 2 W.W.R. 219, 13 C.R.N.S. 171, 2 C.C.C. 2(d) 98.

quired to rebut the statutory presumption created by section 224A(1)(*a*) of the Criminal Code is not proof by the balance of probabilities but only proof raising a reasonable doubt?

The present respondent was charged with having care and control of a motor vehicle while his ability to drive was impaired by alcohol or a drug contrary to s. 222 of the *Criminal Code,* and as it appears to be admitted on all sides that he was indeed in an impaired condition at the relevant time, the only question left at issue is whether or not he had the care and control of the taxi in the front seat of which he was seated at the time of his arrest. In proof of this latter element of the offence, the Crown relied on the statutory presumption created by s. 224A(1)(*a*) which reads as follows:

224A. (1) In any proceedings under section 222 or 224,

(*a*) where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion; . . .

The preamble to the case which was stated by the learned Provincial Judge at the request of the respondent, includes the folowing:

3. Evidence upon the proceedings questioned was heard before me on the 9th day of March, A.D. 1970, and I reserved decision until the 15th day of April, A.D. 1970, whereupon I found the said William F. Appleby guilty, as charged.

4. The relevant facts as found are:

(a) That the Defendant sought to rebut the presumption under Section 224A(1)(*a*) by testifying that he entered the driver's seat of the taxi to use the radio to summon a wrecker, rather than for the purpose of driving the vehicle and, although this evidence was unsupported by any other witness, it did raise a reasonable doubt in my mind.

(b) I made a ruling upon the points of law relevant to the question raised, relying on the Judgment of Munro, J., in the case of *R. Vs McRae* (1969) 4 CCC 374 which dealt with Section 224(2) of the *Criminal Code of Canada.*

degré, ou les normes, de preuve requis pour repousser la présomption légale créée par l'article 224A (1)*a*) du Code criminel ne sont pas ceux d'une preuve par la balance des probabilités mais uniquement d'une preuve soulevant un doute raisonnable?

Le présent intimé a été accusé d'avoir eu la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, en violation de l'art. 222 du *Code criminel;* étant donné qu'il paraît admis de toutes parts que ses facultés étaient réellement affaiblies au moment pertinent, la seule question qu'il reste à déterminer est celle de savoir si l'intimé avait ou non la garde ou le contrôle du taxi dont il occupait le siège au moment de son arrestation. Pour établir ce dernier élément de l'infraction, la Couronne s'est fondée sur la présomption légale créée par l'art. 224A (1)(*a*), qui se lit ainsi:

224A. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222 ou 224,

a) lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche; . . .

Le préambule de l'exposé de cause formulé par le savant juge de la Cour provinciale à la demande de l'intimé comprend les points suivants:

[TRADUCTION] 3. Les témoignages relatifs aux procédures contestées ont été entendus devant moi le 9 mars 1970; j'ai réservé ma décision jusqu'au 15 avril 1970, date où j'ai conclu à la culpabilité dudit William F. Appleby, à l'égard de l'accusation portée.

4. Les faits pertinents qui ont été constatés sont les suivants:

a) Que le défendeur a tenté de repousser la présomption de l'article 224A (1)*a*) en témoignant qu'il avait pris place sur le siège du conducteur du taxi pour appeler une dépanneuse par la radio plutôt que pour conduire le véhicule; même si ce témoignage n'a pas été appuyé par d'autres témoins, il a soulevé un doute raisonnable dans mon esprit.

b) Je me suis prononcé sur les points de droit qui se rapportent à la question soulevée, me fondant sur la décision du Juge Munro dans la cause *R. Vs McRae* (1969) 4 C.C.C. 374, où l'article 224 (2) du Code criminel du Canada était en jeu.

As will hereafter appear from a further consideration of the *McRae*[2] case, it seems to me that it must be concluded that the learned Provincial Judge entered the conviction on the basis that although he was in doubt as to the respondent's evidence, he was not satisfied that he had established by a preponderance of evidence or by a balance of probabilities "that he did not enter or mount the motor vehicle for the purpose of setting it in motion."

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal of British Columbia in the present case, Mr. Justice Tysoe appears to me to have adopted the view that if an accused's evidence leaves the court in doubt as to his purpose in entering the driver's seat of a motor vehicle, he thereby *"establishes* that he did not enter or mount the motor vehicle for the purpose of setting it in motion" within the meaning of s. 224A (1)(*a*). In reaching this conclusion Mr. Justice Tysoe adopted the decision of Mr. Justice Lord in *R. v. Sokalski*[3], and in commenting on that decision he said:

> It is my view that the dictum that 'if the accused raises a reasonable doubt as to what was his intention, that is as far as he need go in rebutting the presumption' was not mere obiter, but was part of the ratio of the decision. I think we are bound by the judgment in that respect. Whether that be so or not, while freely admitting that the question is a close one, in my respectful opinion the dictum correctly describes the nature and extent of the onus which rests upon the accused in order to rebut the presumption of care or control created by section 224A(1)(*a*).

The main argument before this Court turned on the meaning to be attached to the word "establishes" as it occurs in s. 224A(1)(*a*) of the *Criminal Code.* It will be seen that the Court of Appeal treated this word as being equivalent to "raises a reasonable doubt", but with the greatest respect, I am unable to distinguish between the word "establishes" as used in s. 224A(1)(*a*) and the word "proves" as used in other sections of the *Criminal Code.* In the case of *Clark v.*

[2] [1969] 4 C.C.C. 374, 6 C.R.N.S. 199, 68 W.W.R. 609.
[3] (1963), 44 C.R. 293, 45 W.W.R. 375.

Comme nous le verrons plus loin en étudiant plus à fond la cause *McRae*[2], il me semble qu'il faut conclure que si le savant juge de la Cour provinciale a jugé l'intimé coupable c'est parce que, même s'il avait un doute quant à la preuve de celui-ci, il n'était pas convaincu que l'intimé avait établi, par une prépondérance de preuve ou une balance des probabilités, [TRADUCTION] «qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche.»

Dans les motifs de jugement qu'il a rendus en l'espèce au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Juge Tysoe semble avoir adopté le point de vue que si la preuve d'un accusé laisse la cour dans le doute sur la raison pour laquelle il a pris place sur le siège du conducteur d'un véhicule à moteur, cet accusé, de ce fait, «*établit* qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche» au sens de l'art. 224A (1)(*a*). Pour arriver à cette conclusion, le Juge Tysoe a fait sienne la décision du Juge Lord dans *R. v. Sokalski*[3]; commentant cette décision, il dit:

> [TRADUCTION] Je suis d'avis que le dictum: «si l'accusé soulève un doute raisonnable sur les intentions qu'il avait, cela suffit pour repousser la présomption» n'est pas un simple *obiter,* mais fait partie de la *ratio decidendi.* Je crois que nous sommes liés par ce jugement à cet égard. Quoi qu'il en soit, bien que j'admette aisément que la question soit restreinte, à mon humble avis, le dictum décrit correctement la nature et l'étendue du fardeau de la preuve qui incombe à l'accusé s'il veut repousser la présomption de garde ou de contrôle créée par l'article 224A (1)*a*).

Le principal argument présenté à cette Cour porte sur le sens qu'il faut attacher au terme «établit», tel qu'il est employé à l'art. 224A(1) (*a*) du *Code criminel.* Nous verrons que la Cour d'appel a considéré que ce terme équivalait à «soulève un doute raisonnable», mais je dois dire très respectueusement qu'il m'est impossible de faire une distinction entre le terme «établit», tel qu'il est employé à l'art. 224A(1)(*a*) et le terme «prouve», tel qu'il est employé dans d'autres

[2] [1969] 4 C.C.C. 374, 6 C.R.N.S. 199, 68 W.W.R. 609.
[3] (1963), 44 C.R. 293, 45 W.W.R. 375.

The King[4], Mr. Justice Anglin (as he then was) had to consider the provisions of s. 19(3) of the Code with respect to insanity which then read as follows:

Everyone shall be presumed to be sane at the time of doing or omtting to do any act until the contrary is proved.

In the course of his reasons for judgment at page 625, he had this to say:

'Proved' is not a word of art. *Aaron's Reefs v. Twiss* 1896 A.C. 273 at 282. It may have different shades of meaning varying according to the subject matter in connection with, and the context in which, it is used. 'Tested' or 'made good' or 'established' are its ordinary equivalents.... Here I find nothing to warrant requiring evidence of greater weight than would ordinarily satisfy a jury in a civil case that a burden of proof had been discharged—that, balancing the probabilities upon the whole case, there was such a preponderance of evidence as would warrant them as reasonable men in concluding that it had been established that the accused when he committed the act was mentally incapable of knowing its nature and quality, or if he did know it, did not know that he was doing what was wrong. That I believe to be the law of Canada, as it appears to be that of most of the states of the American Union.

This standard of proof was reaffirmed in this Court in *Smythe v. His Majesty the King*[5], in the reasons for judgment of Sir Lyman Duff at page 17, which were in turn followed in the reasons for judgment of Fauteux J. (as he then was) in *Latour v. The King*[6], where he said of the defence of insanity:

So, there is, in such case, an obligation to prove *or to establish* the defence of insanity even if it need not be *established* beyond reasonable doubt but only to the reasonable satisfaction of the jury. (The italics are my own).

In light of these authorities I am of opinion that the same considerations apply in rebutting the presumption created by s. 224A(1)(*a*) as those

[4] (1921), 61 S.C.R. 608, 35 C.C.C. 261, 59 D.L.R. 121.
[5] [1941] S.C.R. 17, 74 C.C.C. 273, [1941] 1 D.L.R. 497.
[6] [1951] S.C.R. 19 at 25, 98 C.C.C. 258, [1951] 1 D.L.R. 834.

articles du *Code criminel*. Dans la cause *Clark c. Le Roi*[4], le Juge Anglin (alors juge puîné) a considéré le par. 3 de l'art. 19 du Code, relatif à l'aliénation mentale, qui se lisait alors ainsi:

Lorsqu'il commet ou omet un acte quelconque, tout individu est présumé sain d'esprit jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

Dans ses motifs de jugement, à la page 625, il a dit:

[TRADUCTION] Le terme «prouvé» n'est pas un terme technique. *Aaron's Reefs v. Twiss* 1896 A.C. 273, p. 282. Il peut avoir différentes nuances de signification qui varient selon la matière à laquelle il se rattache ou selon le contexte. «Éprouvé», «fait valoir» ou «établi» sont ordinairement ses équivalents.... Ici je ne trouve rien qui justifie d'exiger une preuve plus forte que celle qui convaincrait ordinairement le jury, dans une cause civile, que l'on a satisfait au fardeau de la preuve... que, compte tenu de la balance des probabilités à l'égard de l'ensemble de la preuve, la prépondérance de la preuve est telle qu'elle les autoriserait, en tant que personnes raisonnables, à conclure qu'il a été établi que, lorsqu'il a commis l'acte, le prévenu était mentalement incapable d'en connaître la nature et la gravité, ou que, s'il la connaissait, il ne savait pas que l'acte était mal. Je crois que tel est le droit en vigueur au Canada, et il semble que ce soit aussi celui de la plupart des États américains.

Cette norme de preuve a été confirmée en cette Cour dans *Smythe c. Sa Majesté Le Roi*[5] par Sir Lyman Duff, dont les motifs de jugement ont été suivis dans les motifs du Juge Fauteux (alors juge puîné) dans *Latour c. Le Roi*[6], où il est dit, au sujet de la défense excipant de l'aliénation mentale:

[TRADUCTION] Par conséquent, en pareil cas, on est obligé de prouver *ou d'établir* la défense excipant de l'aliénation mentale même s'il n'est pas nécessaire de *l'établir* hors de tout doute raisonnable mais uniquement de façon à convaincre raisonnablement le jury. (C'est moi qui ai mis des mots en italiques).

A la lumière de ces arrêts, je suis d'avis que les considérations qui s'appliquent lorsqu'il s'agit de repousser la présomption créée par l'art. 224A

[4] (1921), 61 R.C.S. 608, 35 C.C.C. 261, 59 D.L.R. 121.
[5] [1941] R.C.S. 17, 74 C.C.C. 273, [1941] 1 D.L.R. 497.
[6] [1951] R.C.S. 19 à 25, 98 C.C.C. 258, [1951] 1 D.L.R. 834.

which apply in the case of an accused charged with having possession of housebreaking instruments contrary to s. 295(1).

Section 295(1) reads, in part, as follows:

295. (1) Every one who without lawful excuse, the proof of which lies upon him, has in his possession . . .

and in the course of the reasons for judgment delivered on behalf of the majority of this Court in *Tupper v. The Queen*[7], Mr. Justice Judson described the nature of the burden resting on the accused in the following language:

Once possession of an instrument capable of being used for housebreaking has been shown, the burden shifts to the accused to show *on a balance of probabilities* that there was lawful excuse for possession of the instrument at the time and place in question. (The italics are my own).

Following a decision delivered by Lord Reading in *Rex v. Ward*[8], a considerable body of case law developed in British Columbia and elsewhere to the effect that the onus of disproof of an essential ingredient of an offence imposed upon an accused by statute could be discharged by the accused giving evidence which raised a reasonable doubt in the mind of the court. This was the attitude adopted by Bird J.A. (as he then was) in *Rex v. Hoy*[9] and by Sheppard J.A., who delivered the judgment of the Court of Appeal of British Columbia in *Reg. v. Jones*[10].

The case of *Rex v. Ward* was, however, repudiated in a judgment of Parker L.C.J., in the Court of Criminal Appeal in *Rex v. Patterson*[11], where the accused was charged with having possession of housebreaking instruments and Lord Parker, after saying that the *Ward* case "ought not to be followed" went on to say:

Once possession of such an implement has been shown the burden shifts onto the prisoner to prove, on the balance of probabilities, that there was lawful

[7] [1967] S.C.R. 589, [1968] 1 C.C.C. 253, 63 D.L.R. (2d) 289.
[8] [1915] 3 K.B. 696.
[9] [1950] 2 W.W.R. 865, 10 C.R. 403, 98 C.C.C. 132.
[10] (1960), 128 C.C.C. 230.
[11] (1961), 46 Cr. App. R. 106.

(1)(*a*) sont celles qui s'appliquent dans le cas d'un prévenu accusé d'avoir eu en sa possession des instruments d'effraction en violation de l'art. 295(1).

Voici un extrait de l'article 295(1):

295. (1) Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, a en sa possession . . .

Dans les motifs de jugement rendus au nom de la majorité de cette Cour dans *Tupper c. La Reine*[7], le Juge Judson a décrit en ces termes la nature du fardeau qui incombe au prévenu:

[TRADUCTION] Une fois démontrée la possession d'un instrument pouvant servir aux effractions, le fardeau de la preuve retombe sur le prévenu qui doit démontrer, *par la balance des probabilités,* qu'il avait une excuse légitime d'avoir l'instrument en sa possession au moment et à l'endroit en question. (C'est moi qui ai mis des mots en italiques).

A la suite de la décision de Lord Reading dans *Rex v. Ward*[8], une abondante jurisprudence en Colombie-Britannique et ailleurs a soutenu qu'un prévenu pouvait s'acquitter du fardeau que la loi lui impose de réfuter un élément essentiel d'une infraction en présentant une preuve qui crée un doute raisonnable dans l'esprit de la Cour. C'est l'attitude adoptée par le Juge d'appel Bird (alors juge puîné) dans *Rex v. Hoy*[9] et par le Juge d'appel Sheppard, qui a rendu jugement au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Reg. v. Jones*[10].

Toutefois, Lord Parker, Juge en chef de la Court of Criminal Appeal, a répudié la cause *Rex. v. Ward* dans *Rex v. Patterson*[11], où le prévenu était accusé d'avoir eu en sa possession des instruments d'effraction; après avoir dit que la cause *Ward* [TRADUCTION] «ne devait pas être suivie», Lord Parker a ajouté:

[TRADUCTION] Une fois démontrée la possession d'un tel outil, le fardeau de la preuve retombe sur le prévenu qui doit démontrer, par la balance des

[7] [1967] R.C.S. 589, [1968] 1 C.C.C. 253, 63 D.L.R. (2d) 289.
[8] [1915] 3 K.B. 696.
[9] [1950] 2 W.W.R. 865, 10 C.R. 403, 98 C.C.C. 132.
[10] (1960), 128 C.C.C. 230.
[11] (1961), 46 Cr. App. R. 106.

excuse for his possession of the implement at the time and place in question.

In the course of his reasons for judgment in *Rex v. McRae, supra,* upon which the learned Provincial Judge relied in the stated case, Mr. Justice Munro, after making general reference to the above authorities, proceeded to say:

I do not find it necessary to review such authorities since the judgment of the Supreme Court of Canada in *Tupper v. The Queen* and the judgment of the British Columbia Court in *Reg. v. McCoole,* 1968 65 W.W.R. 427. It is my opinion that it is now settled law in Canada that when a statute imposes an onus upon an accused person to establish or to prove an essential fact that burden of proof is fulfilled by satisfying the obligation which rests upon the party in a civil action to prove by a preponderance of evidence or by a balance of probability the allegations of which proof is required by the party so asserting.

I adopt this as an accurate statement of the law, and as Mr. Justice Bull states in his reasons for judgment in the present case, it will be found that the leading authorities in the House of Lords, the Privy Council and other Commonwealth Courts of Appeal are to the same effect. In this regard, the language used by Lord Diplock in *Public Prosecutor v. Yuvaraj*[12] appears to me to be particularly pertinent. He there said:

Generally speaking, no onus lies upon a defendant in criminal proceedings to prove or disprove any fact: it is sufficient for his acquittal if any of the facts which, if they existed, would constitute the offence with which he is charged are "not proved." But exceptionally, as in the present case, an enactment creating an offence expressly provides that if other facts are proved, a particular fact, the existence of which is a necessary factual ingredient of the offence, shall be presumed or deemed to exist 'unless the contrary is proved.' In such a case the consequence of finding that that particular fact is 'disproved' will be an acquittal, whereas the absence of such a finding will have the consequence of a conviction. Where this is the consequence of a fact's being 'disproved' there can be no grounds in public policy for requiring that exceptional degree of certainty as excludes all reasonable doubt that that

[12] [1970] 2 W.L.R. 226 at 232.

probabilités, qu'il avait une excuse légitime d'avoir eu en sa possession l'outil au moment et à l'endroit en question.

Dans l'arrêt *Rex v. McRae,* précité, sur lequel s'est fondé le savant Juge provincial dans l'exposé de cause, le Juge Munro a ajouté, après s'être reporté de façon générale aux arrêts précités:

[TRADUCTION] Je ne crois pas nécessaire de passer en revue ces arrêts, étant donné le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Tupper c. La Reine* et celui de la cour de la Colombie-Britannique dans *Reg. v. McCoole,* 1968 65 W.W.R. 427. Je suis d'avis qu'il est maintenant établi en droit au Canada que, lorsqu'en vertu d'une loi, il incombe à une personne accusée d'établir ou de prouver un fait essentiel, cette dernière satisfait au fardeau de la preuve si elle remplit l'obligation qui incombe à la partie à une cause civile de prouver, par une prépondérance de la preuve ou par une balance des probabilités, les allégations qu'elle avance.

J'adopte cette déclaration comme étant un exposé exact du droit; comme le dit le Juge Bull dans ses motifs de jugement en l'espèce, il est à remarquer que les arrêts faisant autorité à la Chambre des Lords, au Conseil privé et dans les autres cours d'appel du Commonwealth sont en ce sens. A cet égard, les commentaires de Lord Diplock dans *Public Prosecutor v. Yuvaraj*[12], me semblent particulièrement pertinents:

[TRADUCTION] En règle générale, dans des procédures criminelles, le défendeur n'a pas à prouver ou à réfuter quelque fait que ce soit: pour qu'il soit acquitté, il suffit que l'un des faits qui, s'il existait, constituerait l'infraction dont il est accusé, «ne soit pas prouvé». Mais il arrive exceptionnellement, comme en l'espèce, que la loi créant une infraction prévoie expressément que si d'autres faits sont prouvés, un fait précis, dont l'existence constitue un élément essentiel de l'infraction, sera présumé ou réputé exister «à moins que le contraire ne soit prouvé». En pareil cas, la conclusion que ce fait précis est «réfuté» entraîne un acquittement, alors que l'absence d'une telle conclusion entraîne une déclaration de culpabilité. Lorsque c'est là le résultat de la «réfutation» d'un fait, il ne peut y avoir, dans l'intérêt public, de motif d'exiger un degré exceptionnel de certitude tel qu'il lève tout doute raison-

[12] [1970] 2 W.L.R. 226 à 232.

fact does not exist. In their Lordships' opinion the general rule applies in such a case and it is sufficient if the court considers that upon the evidence before it it is more likely than not that the fact does not exist. The test is the same as that applied in civil proceedings: the balance of probabilities.

The exceptional provisions relating to proof in proceedings under ss. 222 and 224, which are contained in s. 224A(1)(*a*), are in my opinion well described in the above-quoted language of Lord Diplock where he refers to an enactment which "expressly provides that if other facts are proved, a particular fact the existence of which is a necessary factual ingredient to the offence, shall be presumed or deemed to exist 'unless the contrary is proved.' "

With all respect, it appears to me that if the Court of Appeal of British Columbia were correct in holding that it is enough, to rebut the presumption created by the words "shall be deemed" as they occur in s. 224A(1)(*a*), for the accused to raise a reasonable doubt as to whether or not he entered the motor vehicle for the purpose of setting it in motion, then it would, in my view follow, that if the Crown has established the basis of the presumption beyond a reasonable doubt, it must also give similar proof of the facts which the statute deems to exist and expressly requires the accused to negate. This is exactly the burden which the Crown would have to discharge if the section had not been enacted, and in my view such a construction makes the statutory presumption ineffective and the section meaningless.

I have accordingly concluded that s. 224A(1)(*a*) imposed a burden of proof on the respondent by a preponderance of evidence or by a balance of probabilities and that it is not enough for an accused merely to raise a reasonable doubt.

In the course of the argument before us, however, counsel for the respondent contended that this construction of the section ran contrary to the provisions of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights,* 1960 (Can.), c. 44, in that if s. 224A(1)(*a*) were so construed or applied it would "deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law . . .". The relevant por-

nable que ce fait n'existe pas. A notre avis, en pareil cas, la règle générale s'applique et il suffit que la cour considère, eu égard à la preuve à sa disposition, que le fait n'existe probablement pas. Le critère est le même que celui qui s'applique dans les procédures civiles: celui de la balance des probabilités.

Les dispositions exceptionnelles relatives à la preuve dans les procédures visées par les art. 222 et 224, dispositions qui sont énoncées à l'art. 224A(1)(*a*), sont à mon avis bien décrites dans les commentaires précités de Lord Diplock, où il parle de la loi qui «prévoit expressément que si d'autres faits sont prouvés, un fait précis, dont l'existence constitue un élément essentiel de l'infraction, sera présumé ou réputé exister «à moins que le contraire ne soit prouvé».»

Je dois dire respectueusement qu'il me semble que si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu raison de décider que, pour repousser la présomption créée par l'expression «est réputé» de l'art. 224A(1)(*a*), il suffit que le prévenu soulève un doute raisonnable sur la question de savoir s'il est entré dans le véhicule afin de le mettre en marche, il s'ensuit que si la Couronne a établi le fondement de la présomption hors de tout doute raisonnable, elle doit également prouver de façon semblable les faits que la loi présume exister, et oblige expressément le prévenu à réfuter. C'est exactement le fardeau qui incomberait à la Couronne si cet article n'avait pas été adopté; à mon avis, pareille interprétation enlève tout effet à la présomption légale et toute portée à l'article.

J'ai donc conclu qu'en vertu de l'art. 224A(1)(*a*) il incombe à l'intimé de s'acquitter du fardeau de la preuve par une prépondérance de preuve ou par une balance des probabilités, et qu'il ne suffit pas qu'il soulève un doute raisonnable seulement.

Au cours des débats, toutefois, l'avocat de l'intimé a soutenu que cette façon d'interpréter l'article en question est contraire à l'art. 2(*f*) de la *Déclaration canadienne des droits,* 1960 (Can.), c. 44, car si l'art. 224A(1)(*a*) s'interprétait ou s'appliquait de cette façon, il «priverait une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en con-

tions of s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* read as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights,* be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to...

(*f*) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause;...

Although no argument was presented in the court below in relation to the *Bill of Rights,* I think it desirable to deal with the contention made in this Court because the case of *Reg. v. Silk*[13], was made the subject of comment in the reasons for judgment of Mr. Justice Tysoe, and because it appears to represent the final opinion of the Court of Appeal of British Columbia on this question.

Reg. v. Silk was a case under the *Food and Drugs Act,* 1952-53 (Can.), c. 38 (as amended) where the onus placed on the accused by s. 33(2) (*b*) was limited to cases where "the court finds that the accused was in possession of a controlled drug" and it is then provided that "...he shall be given an opportunity of establishing... (*b*) that he was not in possession of the controlled drug for the purpose of trafficking". In the course of his reasons for judgment in this case Mr. Justice Tysoe said:

First of all I wish to say that in my view *Regina v. Silk, supra,* is not conclusive of the question now before us. That case dealt with the meaning to be given to the word 'establishes' appearing in an entirely different section to Code section 224A(1)(*a*) and used in a wholly dissimilar context. For the

[13] (1970), 71 W.W.R. 481, 9 C.R.N.S. 277, [1970] 3 C.C.C. 1.

formité de la loi...». Les dispositions pertinentes de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* se lisent ainsi:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits,* doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme...

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable;...

Aucune argumentation fondée sur la *Déclaration des droits* n'a été présentée en cour d'instance inférieure, mais je crois qu'il convient de parler de la prétention formulée en cette Cour parce que la cause *Reg. v. Silk*[13] a fait l'objet de commentaires dans les motifs du Juge Tysoe et parce qu'elle semble représenter l'avis final de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur cette question.

La cause *Reg. v. Silk* met en jeu la *Loi des aliments et drogues,* 1952-53 (Can.), c. 38 (dans sa forme modifiée), en vertu de laquelle le fardeau imposé au prévenu par l'art. 33(2) (*b*) se limite aux cas où: «la cour décide que l'accusé a été en possession d'une drogue contrôlée»; l'article édicte alors que: «...il doit être fourni à l'accusé une occasion d'établir... *b*) qu'il n'a pas été en possession de la drogue contrôlée pour en faire le trafic». Dans ses motifs de jugement en l'espèce, le Juge Tysoe a dit:

[TRADUCTION] J'aimerais dire tout d'abord qu'à mon avis la cause *Regina v. Silk,* précitée, n'est pas concluante à l'égard de la question qui nous occupe. Cette cause traite du sens à attacher au terme «établit», employé dans un article entièrement différent de l'article 224A(1)*a*) du Code, et dans un contexte

[13] (1970), 71 W.W.R. 481, 9 C.R.N.S. 277, [1970] 3 C.C.C. 1.

same reasons, I do not find *Tupper v. The Queen, supra,* helpful. Moreover, in *Regina v. Silk* some reliance was placed on the provisions of section 2(*f*) of the Canadian Bill of Rights. In the case before us that section was not referred to in argument by either counsel, both of whom are experienced members of the Bar. Accordingly, I give no consideration to the question of applicability of its provisions.

Mr. Justice Tysoe, however, concluded his reasons for judgment by saying:

> I would repeat what I said in *Regina v. Silk, supra,* at the foot of p. 284 and apply it to section 224A (1)(*a*):
>
> > When interpreting a provision such as s. 33, the fundamental right of an accused as expressed by Lord Sankey L.C. in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions,* (1935) A.C. 462,... must be kept in mind and an interpretation which destroys that fundamental right should not be adopted unless the words used permit of no other interpretation. Any doubt as to the meaning should be resolved in favour of an accused.

In presenting the argument concerning the *Bill of Rights,* the respondent's counsel in the present case did little more than adopt the reasoning of Mr. Justice Tysoe in the *Silk* case where he said at page 496:

> If parliament has imposed on an accused the onus of establishing by placing beyond dispute or by a preponderance of evidence or on a balance of probabilities that he has not had possession for the purpose of trafficking, it has deprived him of the benefit of a reasonable doubt as to the purpose of his possession, and it has in effect imposed upon him the burden of disproving a positive averment of an integral part of the offence charged against him. It is difficult for me to believe that parliament intended to do this. Had parliament said that one accused of this particular offence or, for that matter, any other offence, has the onus of proving he is not guilty, I venture to think that no one would disagree with the proposition that it had deprived the accused of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law. It is my view that the same result follows if parliament imposes on an accused the burden of disproving a positive averment of an im-

totalement différent. Pour les mêmes raisons, je ne vois pas comment la cause *Tupper c. La Reine,* précitée, peut nous aider. De plus, dans *Regina v. Silk,* on s'est fondé dans une certaine mesure sur l'article 2 *f*) de la Déclaration canadienne des droits. Dans la cause qui nous occupe, aucun des avocats, tous deux avocats d'expérience, ne s'est reporté à cet article dans son argumentation. Par conséquent, je ne m'arrête pas à la question de l'application possible de cet article.

Toutefois, le Juge Tysoe a conclu ainsi ses motifs de jugement:

> [TRADUCTION] Je répète ce que j'ai dit dans l'arrêt *Regina v. Silk,* précité, au bas de la page 284, en l'appliquant à l'article 224A(1)*a*):
>
> > En interprétant une disposition telle que l'art. 33, on ne doit pas perdre de vue le droit fondamental du prévenu, énoncé par Lord Sankey dans *Woolmington v. Director of Public Prosecutions,* (1935) A.C. 462,... et aucune interprétation supprimant ce droit fondamental ne devrait être adoptée à moins que les termes utilisés ne permettent aucune autre interprétation. Tout doute sur le sens à donner à ces termes devrait être en faveur du prévenu.

En présentant la thèse fondée sur la *Déclaration des droits,* l'avocat de l'intimé en l'espèce a tout simplement adopté le raisonnement du Juge Tysoe dans l'affaire *Silk*; ce dernier y disait, p. 496:

> [TRADUCTION] Si le Parlement impose au prévenu le fardeau d'établir sans conteste ou par une prépondérance de preuve ou par une balance des probabilités qu'il n'avait pas une chose en sa possession afin d'en faire le trafic, il prive celui-ci du bénéfice du doute raisonnable en ce qui concerne le but dans lequel il avait ladite chose en sa possession et lui impose en fait le fardeau de réfuter une preuve positive d'un élément essentiel de l'infraction dont il est accusé. Il m'est difficile de croire que le Parlement ait eu pareille intention. Si le Parlement avait dit que le prévenu qui a commis cette infraction particulière ou même n'importe quelle autre infraction, a le fardeau de prouver qu'il n'est pas coupable, j'ose croire que personne ne refuserait d'admettre qu'il priverait ainsi le prévenu du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi. Je suis d'avis qu'il en serait de même si le Parlement impo-

portant integral part of the offence of having possession for the purpose of trafficking.

In the same case the same learned judge said, at page 497:

It is one thing to impose an onus on an accused to disprove a negative averment and quite another to require him to disprove a postive averment of an integral part of an offence. Clearly, when parliament enacted sec. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights,* it intended to assure that so fundamental and well established a principle of our law as the presumption of innocence should be preserved. In my opinion, the section provides protection against the possibility of the enactment of a statute declaring that a person shall be deemed guilty of a criminal offence unless he establishes his innocence. I think it also has reference and application to a statute which purports to require an accused to disprove by a preponderance of evidence or on a balance of probabilities a positive averment of an integral part of the offence charged against him, and I so interpret the section.

On this branch of the case I should say at the outset that in my respectful opinion this reasoning is based on a misunderstanding of the law as stated by Lord Sankey in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*[14] and this seems to me to be made apparent in the reasons for judgment of Nemetz J.A. in the *Silk* case where he says:

There is no doubt, in my mind, that the *Canadian Bill of Rights* in sec. 2(*f*) gives express statutory approval to Lord Sankey's memorable words in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* (*supra*). The golden thread as he described it, which runs through the web of English Criminal law, was clearly identified by Martin, J.A., in *Rex v. Lee Fong Shee,* [1933] 60 C.C.C. 73, and by Davey, C.J.B.C., in *Reg. v. Hartley and McCallum,* (1968) 2 C.C.C. 183. In my respectful view, sec. 2(*f*) does nothing more than restate the common law by providing that the primordial burden of proving the guilt of an accused beyond a reasonable doubt is always on the crown.

[14] [1935] A.C. 462.

sait au prévenu le fardeau de réfuter une allégation positive d'un élément essentiel de l'infraction qui consiste à avoir une chose en sa possession afin d'en faire le trafic.

Dans la même cause, le savant Juge dit, p. 497:

[TRADUCTION] Imposer au prévenu le fardeau de réfuter une preuve négative, ce n'est pas du tout la même chose que l'obliger à réfuter une preuve positive d'un élément essentiel d'une infraction. A coup sûr, lorsque le Parlement a adopté l'art. 2 *f*) de la *Déclaration canadienne des droits,* il voulait s'assurer que ce principe aussi fondamental et aussi bien établi dans notre droit que la présomption d'innocence serait protégé. A mon avis, cet article prévient l'adoption d'une disposition édictant qu'une personne est réputée coupable d'une infraction criminelle à moins qu'elle n'établisse son innocence. Je crois que cet article se rapporte et s'applique également aux lois qui ont pour objet d'obliger le prévenu à réfuter par une prépondérance de preuve ou par une balance des probabilités une preuve positive d'un élément essentiel de l'infraction dont il est accusé; j'interprète cet article de cette façon.

Sur ce point, je dois dire respectueusement dès l'abord qu'à mon avis, ce raisonnement se fonde sur une conception erronée du droit ainsi que l'a exposé Lord Sankey dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*[14] et c'est, à mon avis, ce qui ressort des motifs du Juge d'appel Nemetz dans la cause *Silk*:

[TRADUCTION] Je ne doute aucunement que l'art. 2 *f*) de la *Déclaration canadienne des droits* constitue une approbation législative expresse des mémorables paroles de Lord Sankey dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions* (précité). Le fil d'or, pour employer son expression, dont la toile du droit criminel anglais est tissée a clairement été reconnu par le Juge d'appel Martin, dans *Rex v. Lee Fong Shee* (1933), 60 C.C.C. 73, et par le Juge Davey, Juge en chef de la Colombie-Britannique, dans *Reg. v. Hartley and McCallum* (1968), 2 C.C.C. 183. A mon humble avis, l'art. 2 *f*) ne fait qu'énoncer de nouveau la common law en édictant que le fardeau primordial de prouver la culpabilité du prévenu hors de tout doute raisonnable incombe toujours à la Couronne.

[14] [1935] A.C. 462.

In the case of *Hartley and McCallum*[15], as in the *Silk* case, the Court was considering the statutory onus created by s. 33(2)(*b*) of the *Food and Drugs Act,* and the passage from Chief Justice Davey's judgment to which Mr. Justice Nemetz refers reads as follows:

> ... if the prisoner by argument or evidence or cross-examination of the Crown's witnesses establishes a reasonable doubt as to whether he had possession of the narcotic for the purpose of trafficking he must be acquitted of the particular offence ... and in the result he ought to be convicted only of ordinary possession.

If section 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* is to be taken as giving statutory approval to what Lord Sankey said in *Woolmington's* case, it seems to me to be proper to quote the whole of the sentence to which Mr. Justice Nemetz refers. What Lord Sankey actually said, after having dealt with the defence of insanity was:

> Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity *and subject also to any statutory exception.* (The italics are my own).

The *Silk* case and the argument advanced on behalf of the respondent in this case, appear to me to proceed on the assumption that Lord Sankey's famous dictum in some fashion established that the onus resting on an accused person to rebut a statutory presumption could be discharged by evidence which did nothing more than raise a reasonable doubt. In my view, however, when Lord Sankey used the words "subject also to any statutory exception" in relation to the burden of proof in criminal cases, he must be taken to have been referring to those statutory exceptions which reverse the ordinary onus of proof with respect to facts forming one or more ingredients of a criminal offence. This was the case in *Public Prosecutor v. Yuvaraj, supra,* and it is the case here. It seems to me, therefore, that if *Woolmington's*

[15] [1968] 2 C.C.C. 183, 63 W.W.R. 174.

Dans l'affaire *Hartley and McCallum*[15], tout comme dans l'affaire *Silk,* la Cour avait à considérer le fardeau légal créé par l'art. 33(2)(*b*) de la *Loi des aliments et drogues;* le passage du jugement du Juge en chef Davey auquel se reporte le Juge Nemetz se lit ainsi:

> [TRADUCTION] ... si, par son argumentation ou la preuve qu'il présente ou par le contre-interrogatoire des témoins de la Couronne, le prévenu crée un doute raisonnable sur la question de savoir s'il avait le stupéfiant en sa possession afin d'en faire le trafic, il doit être acquitté à l'égard de l'infraction en cause ... et par conséquent il ne devrait être déclaré coupable que de simple possession.

Si l'art. 2(*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* doit s'interpréter comme constituant une approbation législative des paroles de Lord Sankey dans l'affaire *Woolmington,* il convient, à mon avis, de citer toute la phrase à laquelle se reporte le Juge Nemetz. Voici ce qu'a réellement dit Lord Sankey, après avoir parlé de la défense excipant de l'aliénation mentale:

> [TRADUCTION] Dans toute la toile du droit criminel anglais se retrouve toujours un certain fil d'or, soit le devoir de la poursuite de prouver la culpabilité du prévenu, sous réserve de ce que j'ai déjà dit à propos de la défense excipant de l'aliénation mentale *et sous réserve, également, de toute exception créée par la loi.* (C'est moi qui ai mis des mots en italiques).

L'affaire *Silk* et l'argument avancé au nom de l'intimé en l'espèce me semblent partir de la supposition que, dans son fameux dictum, Lord Sankey a de quelque façon établi qu'un accusé pouvait s'acquitter du fardeau de repousser une présomption légale par une preuve créant uniquement un doute raisonnable. A mon avis, toutefois, lorsque Lord Sankey dit: «sous réserve, également, de toute exception créée par la loi», relativement au fardeau de la preuve dans les causes criminelles, il faut entendre par là les exceptions légales qui déplacent le fardeau ordinaire de la preuve quant aux faits constituant un élément ou plus d'une infraction criminelle. C'était le cas dans l'arrêt *Public Prosecutor v. Yuvaraj,* précité, et c'est le cas ici. Par conséquent, il me semble que si l'on doit accepter l'affaire *Woolmington,*

[15] [1968] 2 C.C.C. 183, 63 W.W.R. 174.

case is to be accepted, the words "presumed innocent until proved guilty according to law..." as they appear in s. 2(*f*) of the *Bill of Rights,* must be taken to envisage a law which recognizes the existence of statutory exceptions reversing the onus of proof with respect to one or more ingredients of an offence in cases where certain specific facts have been proved by the Crown in relation to such ingredients.

In giving effect to the statutory presumption created by s. 224A(1)(*a*) in relation to a charge under s. 222, the position is that if it is proved that the accused was impaired by alcohol or a drug, and it is further proved that he was, at the relevant time, occuping the seat ordinarily occupied by the driver, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle, but the accused has the opportunity of rebutting this presumption if he "establishes" by the balance of probabilities "that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion".

If the accused cannot so satisfy the court then the statutory presumption prevails and he is guilty of an offence under s. 222, but, if he is able to provide the requisite evidence he must be acquitted. There is in my view nothing in this procedure which deprives the accused of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law within the meaning of *Woolmington v. Director of Public Prosecutions, supra,* and s. 2(*f*) of the *Bill of Rights.*

For all these reasons I am of opinion that the learned Provincial Judge came to the correct decision on the point of law which was questioned by the stated case. I would accordingly allow this appeal and restore the conviction of the respondent.

Hall J. concurred with the judgment delivered by

LASKIN J.—I agree with my brother Ritchie that the effect of s. 224A(1)(*a*) of the *Criminal Code* is to oblige the accused, in the stated circumstances, to do more than raise a reasonable

les termes «du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi...» à l'art. 2(*f*) de la *Déclaration des droits,* doivent être interprétés comme envisageant une loi qui reconnaît l'existence d'exceptions légales déplaçant le fardeau de la preuve en ce qui concerne un élément ou plus d'une infraction, lorsque certains faits précis ont été prouvés par la Couronne relativement à ces éléments.

Si l'on donne effet à la présomption légale créée à l'art. 224A(1)(*a*) relativement à une accusation portée en vertu de l'art. 222, nous avons la situation suivante: s'il est prouvé que les facultés du prévenu étaient affaiblies par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, et que de plus, il occupait au moment pertinent la place ordinairement occupée par le conducteur, ce prévenu est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, mais il a l'occasion de repousser cette présomption s'il «établit» par la balance des probabilités «qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche».

Si le prévenu ne peut pas convaincre la cour, la présomption légale l'emporte et il est alors coupable d'une infraction en vertu de l'art. 222, mais s'il peut présenter la preuve requise, il doit être acquitté. A mon avis, rien dans cette procédure ne prive le prévenu du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, au sens de *Woolmington v. Director of Public Prosecutions,* précitée, et de l'art. 2(*f*) de la *Déclaration des droits.*

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que le savant Juge provincial a rendu la bonne décision sur le point de droit contesté dans l'exposé de cause. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité de l'intimé.

Le Juge Hall souscrit au jugement rendu par

LE JUGE LASKIN—Je pense comme mon collègue le Juge Ritchie que l'art. 224A(1)(*a*) du *Code criminel* a pour effet d'obliger le prévenu, dans les circonstances énoncées, à faire plus que

doubt. A burden is cast upon him to adduce negating evidence that would carry proof on a balance of probabilities.

The question that remains is whether this statutory onus is compatible with s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* which, so far as relevant, prescribes that in the absence of a statute expressly excluding the *Canadian Bill of Rights* (and there is none here), "no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law". It was not contended that there was any problem with respect to the "due process of law" provision of s. 1(*a*) of the *Canadian Bill of Rights*. Certainly, it cannot be said that no rational connection exists between the fact to be deemed and the fact required to be proved: see *Regina v. Sharpe*[16].

I do not construe s. 2(*f*) as self-defeating because of the phrase "according to law" which appears therein. Hence, it would be offensive to s. 2(*f*) for a federal criminal enactment to place upon the accused the ultimate burden of establishing his innocence with respect to any element of the offence charged. The "right to be presumed innocent", of which s. 2(*f*) speaks, is, in popular terms, a way of expressing the fact that the Crown has the ultimate burden of establishing guilt; if there is any reasonable doubt at the conclusion of the case on any element of the offence charged, an accused person must be acquitted. In a more refined sense, the presumption of innocence gives an accused the initial benefit of a right of silence and the ultimate benefit (after the Crown's evidence is in and as well any evidence tendered on behalf of the accused) of any reasonable doubt: see *Coffin* v. *U.S.*[17].

What I have termed the initial benefit of a right of silence may be lost when evidence is adduced by the Crown which calls for a reply. This does not mean that the reply must necessarily be by the accused himself. However, if he

[16] [1961] O.W.N. 261, 35 C.R. 375, 131 C.C.C. 75
[17] (1895), 156 U.S. 432 at 452.

soulever un doute raisonnable. Il a l'obligation de présenter une preuve nullifiante, concluante par la balance des probabilités.

Il reste à déterminer si ce fardeau légal est compatible avec l'art. 2(*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* qui, dans la mesure où il s'applique, prévoit qu'en l'absence d'une loi écartant expressément l'application de la *Déclaration canadienne des droits* (il n'y en a aucune ici), «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi». On n'a pas soulevé de problème relativement à la disposition de l'art. 1(*a*) de la *Déclaration canadienne des droits* qui traite de «l'application régulière de la loi». Certes, on ne saurait dire qu'il n'existe aucun rapport rationnel entre le fait devant être présumé et le fait devant être prouvé: Voir *Regina v. Sharpe*[16].

Je ne considère pas que l'art. 2(*f*) s'annule lui-même à cause de l'expression «en conformité de la loi» qui y figure. Ainsi, une loi fédérale, en matière criminelle, qui imposerait à l'accusé l'obligation ultime de prouver son innocence relativement à tout élément de l'accusation portée contre lui, enfreindrait l'art. 2(*f*). Le «droit à la présomption d'innocence» dont parle l'art. 2(*f*) signifie, en termes populaires, que le fardeau ultime d'établir la culpabilité income au ministère public. Si, à la fin des plaidoiries, il existe un doute raisonnable relativement à tout élément de l'accusation, le prévenu doit être acquitté. Plus précisément, la présomption d'innocence donne au prévenu l'avantage initial du droit au silence et l'avantage ultime (après la présentation de la preuve du ministère public et de toute autre preuve pour le compte du prévenu) de tout doute raisonnable: voir *Coffin v. U.S.*[17].

Ce que j'ai appelé l'avantage initial du droit au silence peut être perdu lorsque la preuve du ministère public exige une réponse. Cela ne signifie pas que la réponse doit nécessairement venir du prévenu lui-même. Cependant, s'il est le seul

[16] [1961] O.W.N. 261, 35 C.R. 375, 131 C.C.C. 75.
[17] (1895), 156 U.S. 432 à 452.

alone can make it, he is competent to do so as a witness in his own behalf; and I see nothing in this that destroys the presumption of innocence. It would be strange, indeed, if the presumption of innocence was viewed as entitling an accused to refuse to make any answer to the evidence against him without accepting the consequences in a possible finding of guilt against him. The presumption does not preclude either any statutory or non-statutory burden upon an accused to adduce evidence to neutralize, or counter on a balance of probabilities, the effect of evidence presented by the Crown. Hence, I do not regard s. 2(*f*) as addressed to a burden of adducing evidence, arising upon proof of certain facts by the Crown, even though the result of a failure to adduce it would entitle the trier of fact to find the accused guilty.

In my opinion, the test for the invocation of s. 2(*f*) is whether the enactment against which it is measured calls for a finding of guilt of the accused when, at the conclusion of the case, and upon the evidence, if any, adduced by Crown and by accused, who have also satisfied any intermediate burden of adducing evidence, there is reasonable doubt of culpability. Section 224A(1)(*a*) is not of this character.

I may observe that what is true of s. 224A(1)(*a*) is also true of the insanity provisions of the *Criminal Code*. The presumption of sanity, expressed in s. 16(4), may be overcome by the accused on a balance of probabilities: see *The Queen v. Borg*[18]. I note that it has been held by the Supreme Court of the United States that the due process clause of its Constitution is not offended by a State requirement that an accused prove the defence of insanity beyond a reasonable doubt: see *Leland* v. *Oregon*[19]. That is not an issue which arises under our formulation of the law.

[18] [1969] S.C.R. 551, [1969] 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.
[19] (1952), 343 U.S. 790.

à pouvoir répondre, il est habile à le faire en qualité de témoin pour son propre compte et je ne vois là rien qui détruise la présomption d'innocence. Il serait étrange, en effet, de considérer la présomption d'innocence comme donnant au prévenu le droit de refuser de répondre à la preuve présentée contre lui sans accepter les conséquences résultant d'une déclaration de culpabilité éventuelle prononcée contre lui. Cette présomption n'empêche pas non plus qu'un prévenu puisse avoir, en vertu d'une loi ou non, l'obligation de présenter une preuve pour neutraliser ou contrecarrer, par une balance des probabilités, l'effet de la preuve du ministère public. Ainsi, je ne considère pas que l'art. 2(*f*) vise l'obligation de présenter une preuve à la suite de la preuve de certains faits par le ministère public, bien que le défaut de la produire autoriserait le juge à déclarer le prévenu coupable.

A mon avis, le critère pour ce qui est de l'application de l'art. 2(*f*), c'est si la loi à laquelle on l'oppose requiert une déclaration de culpabilité du prévenu lorsque, à la fin des plaidoiries et à la lumière de la preuve, s'il en est, du ministère public et du prévenu, qui ont aussi satisfait à toute obligation intermédiaire de présenter une preuve, il existe un doute raisonnable quant à la culpabilité. L'article 224A(1)(*a*) n'est pas une disposition de ce genre.

Il convient de noter que ce qui s'applique à l'art. 224A(1)(*a*) s'applique également aux dispositions du *Code criminel* relatives à l'aliénation mentale. Le prévenu peut repousser la présomption de santé d'esprit énoncée à l'art. 16(4) par une balance des probabilités: voir *La Reine c. Borg*[18]. Je remarque que la Cour suprême des États-Unis a statué que la clause de sa Constitution traitant de l'application régulière de la loi n'était pas enfreinte par une loi d'un État exigeant qu'un prévenu établisse l'aliénation mentale hors de tout doute raisonnable: voir *Leland v. Oregon*[19]. Cette question ne se pose pas d'après les termes de notre loi.

[18] [1969] R.C.S. 551, [1969] 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.
[19] (1952), 343 U.S. 790.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the conviction.

Appeal allowed and conviction restored.

Solicitor for the appellant: G. L. Murray, Vancouver.

Solicitor for the respondent: C. R. Maclean, Vancouver.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

Procureur de l'appelante: G. L. Murray, Vancouver.

Procureur de l'intimé: C. R. Maclean, Vancouver.

The Minister of National Revenue *Appellant*;

and

William Panko *Respondent.*

1971: June 8; 1971: June 28.

Present: Abbott, Judson, Ritchie, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Tax evasion—Plea of guilty—Taxpayer fined—Right of Minister to impose penalty in addition to the fines—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 56, 132, as amended.

The respondent failed to report certain income in each of the years 1960 to 1965. He pleaded guilty to six charges under s. 132(1)(*a*) of the *Income Tax Act* and one charge under s. 132(1)(*d*). Fines totalling $25,000 were levied against him. Thereafter, the Minister gave notices of reassessment and at the same time assessed penalties for each of the six taxation years pursuant to s. 56(2) of the Act. The respondent objected to the inclusion of the penalties, relying on s. 132(3) of the Act. Both the Tax Appeal Board and the Exchequer Court found against the Minister. The latter appealed to this Court and the sole question is whether the Minister had authority to assess a penalty pursuant to s. 56(2) of the Act at the time subsequent to the laying of the informations.

Held (Pigeon and Laskin JJ. dissenting): The Minister's appeal should be allowed.

Per Abbott, Judson and Ritchie JJ.: No ambiguity could be found in the law as amended in

Le Ministre du Revenu National *Appelant;*

et

William Panko *Intimé.*

1971: le 8 juin; 1971: le 28 juin.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Ritchie, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Évasion fiscale—Plaidoyer de culpabilité—Amende imposée au contribuable—Droit du Ministre d'imposer une pénalité en sus de l'amende—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56, 132 et modifications.

L'intimé a omis de faire rapport de certains revenus pendant chacune des années 1960 à 1965. Il s'est avoué coupable quant à six chefs d'accusation en vertu de l'art. 132(1)(*a*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et un chef en vertu de l'art. 132(1)(*d*). Les amendes qui lui ont été imposées se chiffrent à $25,000. Par la suite, le Ministre a établi des avis de nouvelle cotisation et a imposé, en même temps, pour chacune des années d'imposition, des pénalités prévues à l'art. 56(2) de la Loi. L'intimé a contesté l'inclusion de ces pénalités en invoquant l'art. 132(3) de la Loi. La Commission d'appel de l'impôt et la Cour de l'Échiquier ont toutes deux rendu un jugement défavorable au Ministre. Ce dernier a appelé à cette Cour, et la seule question qui se pose est de savoir si le Ministre peut imposer une pénalité en vertu de l'art. 56(2) de la Loi après avoir déposé les dénonciations.

Arrêt: L'appel du Ministre doit être accueilli, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

Les Juges Abbott, Judson et Ritchie: Il n'y a aucune ambiguïté dans la Loi telle que modifiée en

1960. The penalties in issue here were assessed under s. 56(2) and were not subject to the condition provided for in s. 132(3). The plain terms of s. 132(3), which limits the need for prior assessment of a penalty to s. 56(1), do not create "an absurdity in the law" or make necessary an inference that the section must be applied not only to an assessment under s. 56(1) but also to one under s. 56(2).

Per Pigeon and Laskin JJ., *dissenting*: It would be unthinkable for the Minister to urge that although he has prosecuted under s. 132(1)(*d*) without previously assessing a penalty under s. 56(1), he may recede from his election and also treat the conduct as falling within s. 56(2) for penalty purposes. The proscribed conduct having been brought under s. 56(1) by reason of the conviction under s. 132(1)(*d*), there was no right, by reason of s. 132(3), to impose a penalty in addition to the fines.

APPEAL from a judgment of Kerr J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal allowed, Pigeon and Laskin JJ. dissenting.

G. W. Ainslie, Q.C., and *J. R. Powers,* for the appellant.

J. J. Mahony, for the respondent.

The judgment of Abbott, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J.—During each of the years 1960 to 1965 inclusive, the respondent, William Panko, suppressed income in the total amount of $165,-801.70. For this offence he was prosecuted under s. 132 of the *Income Tax Act.* Two informations were laid, one information containing a charge for each of the years 1960 to 1965 inclusive for having violated s. 132(1)(*a*), and the other information contained one charge for having violated s. 132(1)(*d*) for the period March 23, 1961, to June 30, 1966. Panko pleaded guilty and was fined a total of $20,000 for the violations of s. 132(1)(*a*) and $5,000 under s. 132(1)(*d*). Section 132(1)(*a*) deals with false or deceptive

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

1960. Les pénalités en litige ont été imposées en vertu de l'art. 56(2) et ne sont pas assujetties à la condition édictée dans l'art. 132(3). Les termes clairs de l'art. 132(3), lequel restreint à l'art. 56(1) la nécessité d'imposer antérieurement la pénalité, ne créent pas «une absurdité en droit» ni ne rendent nécessaire la conclusion que cet article doit s'appliquer non seulement dans le cas d'une pénalité imposée en vertu de l'art. 56(1) mais aussi dans le cas d'une pénalité imposée en vertu de l'art. 56(2).

Les Juges Pigeon et Laskin, *dissidents*: Il serait inconcevable que le Ministre prétende, après avoir poursuivi le contribuable en vertu de l'art. 132(1)(*d*) sans avoir préalablement imposé de pénalité en vertu de l'art. 56(1), qu'il peut revenir sur son choix et considérer que le comportement en cause tombe sous le coup de l'art. 56(2) en ce qui a trait aux pénalités. Le comportement interdit ayant été placé sous le coup de l'art. 56(1) en raison de la déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 132(1)(*d*), on n'avait pas le droit, en raison de l'art. 132(3), d'imposer une pénalité en sus des amendes.

APPEL d'un jugement du Juge Kerr de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel accueilli, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

G. W. Ainslie, c.r., et *J. R. Powers,* pour l'appelant.

J. J. Mahony, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Abbott, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Pendant chacune des années comprises entre 1960 et 1965 inclusivement, l'intimé William Panko a dissimulé des revenus se chiffrant en tout à $165,801.70. Il a été poursuivi pour cette infraction en vertu de l'art. 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu.* On a déposé deux dénonciations, l'une comportant une accusation, pour chacune des années comprises entre 1960 et 1965 inclusivement, d'avoir enfreint l'art. 132(1)(*a*) et l'autre comportant une accusation d'avoir enfreint l'art. 132(1)(*d*) entre le 23 mars 1961 et le 30 juin 1966. Panko a avoué sa culpabilité et s'est vu imposer une amende de $20,000 pour les infractions à l'art. 132(1)(*a*)

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

statements in a return; section 132(1)(*d*) deals with wilful evasion.

After this, the Minister gave notices of reassessment, one for each of the years 1960 to 1965, and at the same time assessed penalties totalling $16,134.25. The sole question in this appeal is whether the Minister had authority to assess a penalty pursuant to s. 56(2) of the *Income Tax Act* at a time subsequent to the laying of the informations. Both the Tax Appeal Board and the Exchequer Court[1] have found against the Minister on this point.

It is necessary to begin with an examination of the interrelation of s. 56 of the Act and s. 132 as they stood before the 1960 amendments made by 8-9 Eliz. II, c. 43. Before the 1960 amendment there could be no doubt about the law. Section 56 then had no subsections. It read as follows:

> 56. Every person who has wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade payment of the tax payable by him under this Part for a taxation year or any part thereof is liable to a penalty, to be fixed by the Minister, of not less than 25 per cent and not more than 50 per cent of the amount of the tax evaded or sought to be evaded.

A taxpayer who had wilfully evaded payment of tax was liable to two types of penalty:

(1) If found guilty following a prosecution under s. 132(1) (*d*) to a fine, fixed by the Court, of not less than $25 and not exceeding $10,000, plus, in an appropriate case, an amount not exceeding double the amount of the tax evaded.

(2) A penalty assessed by the Minister, under s. 56, of not less than 25 per cent and not more than 50 per cent of the tax evaded.

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

et de $5,000 pour l'infraction à l'art. 132(1)(*d*). L'article 132(1)(*a*) porte sur les déclarations fausses ou trompeuses dans un rapport d'impôt et l'art. 132(1)(*d*) sur le fait d'éluder l'impôt volontairement.

Par la suite, le ministre a établi des avis de nouvelle cotisation, un pour chacune des années comprises entre 1960 et 1965, et a imposé, en même temps, des pénalités se chiffrant en tout à $16,134.25. La seule question qui se pose dans le présent appel est de savoir si le ministre peut imposer une pénalité en vertu de l'art. 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* après avoir déposé les dénonciations. La Commission d'appel de l'impôt et la Cour de l'Échiquier[1] ont toutes deux rendu un jugement défavorable au ministre sur ce point.

Il est nécessaire de procéder d'abord à un examen de la corrélation entre les art. 56 et 132 de la Loi, tels qu'ils se lisaient avant les modifications de 1960 apportées par la loi 8-9 Eliz. II, c. 43. Avant les modifications de 1960, la loi était claire. L'article 56 ne comportait pas de paragraphe et se lisait comme suit:

> 56. Toute personne qui, volontairement, a éludé ou tenté d'éluder, de quelque manière, l'acquittement de l'impôt par elle payable selon la présente Partie pour une année d'imposition, ou une partie y afférente, est passible d'une pénalité, que fixe le Ministre, d'au moins vingt-cinq pour cent et d'au plus cinquante pour cent du montant de l'impôt qui a été éludé ou que ladite personne a cherché à éluder.

Un contribuable qui avait volontairement éludé le paiement de l'impôt était passible de deux genres de peine:

(1) s'il était reconnu coupable à la suite d'une poursuite en vertu de l'art. 132(1)(*d*), d'une amende, fixée par le tribunal, d'au moins $25 et d'au plus $10,000, plus, dans un cas approprié, un montant n'excédant pas le double du montant éludé.

(2) d'une pénalité imposée par le ministre, en vertu de l'art. 56, d'au moins vingt-cinq pour cent et d'au plus cinquante pour cent du montant de l'impôt éludé.

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

There was a limitation on the Minister's power to assess a penalty.

Subsection (3) of s. 132 provided that, if found guilty and fined under that section, the taxpayer was not liable to pay a penalty under s. 56 for the same evasion unless such penalty had been assessed prior to the laying of the information under s. 132.

The 1960 amendments added two new subsections to s. 56. The original section was renumbered subs. (1). Subsection (2) provided for a penalty based upon less stringent grounds. It gave the Minister no discretion as to the amount of the penalty which was fixed at a flat 25 per cent. The new subs. (3) provided that where a taxpayer is liable to any penalty under s. 56(2), he is not liable to a penalty under s. 56(1) in respect of the same statement or omission.

In full, the new subsections (2) and (3) read:

56. (2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25 per cent of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

(3) Where a person is liable to a penalty under subsection (2) in respect of any statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, he is not liable to any penalty under subsection (1) in respect of the same statement or omission.

The amending Act also expressly provided that the new subs. (2) and (3) of s. 56 apply only in respect of any statement or omission made after the coming into force of the amending Act, namely August 1, 1960.

Il y avait une restriction au droit qu'avait le ministre d'imposer une pénalité.

Le par. 3 de l'art. 132 prévoyait que le contribuable reconnu coupable et condamné à l'amende n'encourait pas de pénalité en vertu de l'art. 56 pour la même évasion fiscale, à moins que la pénalité n'ait été imposée avant le dépôt de la dénonciation en vertu de l'art. 132.

Les modifications de 1960 ont ajouté deux nouveaux paragraphes à l'art. 56. L'ancien art. 56 est devenu le par. 1. Le par. 2 prévoit une pénalité fondée sur des critères moins rigoureux. Il ne laisse pas de latitude au ministre quant au montant de la pénalité, qui est fixée au taux uniforme de 25 pour cent. Le nouveau par. 3 édicte que lorsqu'un contribuable encourt une pénalité en vertu du par. 2 de l'art. 56, il n'encourt aucune pénalité en vertu du par. 1 pour le même énoncé ou la même omission.

Voici le texte complet des paragraphes 2 et 3:

56. (2) Toute personne qui, sciemment ou dans des circonstances qui équivalent à de la négligence flagrante dans l'exécution de quelque devoir ou obligation imposée par la présente loi ou sous son régime, a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition si l'impôt avait été cotisé d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, l'état ou la réponse, est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt une pénalité de 25 pour cent du montant par lequel l'impôt qui aurait été payable est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année.

(3) Lorsqu'une personne encourt une pénalité aux termes du paragraphe (2) à l'égard de quelque énoncé ou omission dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, elle n'encourt pas une pénalité prévue au paragraphe (1) pour le même énoncé ou la même omission.

De plus, la loi modificative décrète expressément que les nouveaux par. 2 et 3 de l'art. 56 ne s'appliquent qu'à tout énoncé ou omission fait après l'entrée en vigueur de la modification, soit le 1er août 1960.

The amending Act also replaced subs. (3) of s. 132, but the only change was to substitute the words "subsection (1) of section 56" for the words "section 56" in the original Act.

Section 132(3) then read:

132. (3) Where a person has been convicted under this section of wilfully, in any manner, evading or attempting to evade payment of taxes imposed by Part I, he is not liable to pay a penalty imposed under subsection (1) of section 56 for the same evasion or attempt unless he was assessed for that penalty before the information or complaint giving rise to the conviction was laid or made.

I can find no ambiguity in the law as amended and I think that the Minister's submissions are right. The new subsection (2) of s. 56 provided for a new and independent penalty to that provided under subsection (1) which continued to apply with respect to statements made prior to August 1, 1960. The other amendments were consequential.

The penalties in issue here were assessed under s. 56(2) and are not subject to the condition provided for in s. 132(3). The error in the Tax Appeal Board and in the Exchequer Court is to be found in the common conclusion that penalties must be assessed before the information or complaint under both s. 56(1) and s. 56(2). This pays no heed to the plain terms of s. 132(3), above quoted, which limits the need for prior assessment to s. 56(1). For the above reasons, the plain terms of s. 132(3) do not create "an absurdity in the law" or make necessary an inference that the section must be applied not only to an assessment under s. 56(1) but also to one under s. 56(2).

I would allow the appeal with costs both here and in the Exchequer Court, set aside the judgment of the Exchequer Court and the decision of the Tax Appeal Board and restore the assessments.

La loi modificative édicte un nouveau par. 3 à l'art. 132, mais le seul changement consiste en la substitution des mots «le paragraphe (1) de l'article 56» aux mots «l'article 56» de la loi antérieure.

L'article 132(3) se lisait alors ainsi:

132. (3) Lorsqu'une personne a été, d'après le présent article, déclarée coupable d'avoir volontairement éludé ou tenté d'éluder de quelque manière le paiement d'impôts établis par la Partie I, elle n'encourt pas une pénalité prévue par le paragraphe (1) de l'article 56 pour la même évasion fiscale ou tentative d'évasion fiscale, à moins que cette pénalité ne lui ait été imposée avant qu'ait été déposée ou faite la dénonciation ou la plainte donnant lieu à la déclaration de culpabilité.

Je ne puis voir aucune ambiguïté dans la loi ainsi modifiée et je crois que les arguments du ministre sont fondés. Le nouveau par. 2 de l'art. 56 édicte une nouvelle pénalité indépendante de celle qui est décrétée au par. 1 qui continue de s'appliquer aux énoncés faits avant le 1er août 1960. Les autres modifications résultent de ce changement.

Les pénalités en litige ici ont été imposées en vertu de l'art. 56(2) et ne sont pas assujetties à la condition édictée dans l'art. 132(3). La Commission d'appel de l'impôt et la Cour de l'Échiquier ont fait erreur en concluant toutes deux qu'il faut imposer les pénalités avant le dépôt de la dénonciation ou plainte tant en vertu du par. 1 qu'en vertu du par. 2 de l'art. 56. C'est ne pas tenir compte des termes clairs de l'art. 132(3) précité, lequel restreint à l'art. 56(1) la nécessité d'imposer antérieurement la pénalité. Pour les motifs ci-dessus, les termes clairs de l'art. 132(3) ne créent pas [TRADUCTION] «une absurdité en droit» ni ne rendent nécessaire la conclusion que cet article doit s'appliquer non seulement dans le cas d'une pénalité imposée en vertu du par. 1 de l'art. 56 mais aussi dans le cas d'une pénalité imposée en vertu du par. 2.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier et la décision de la Commission d'appel de l'impôt, et de rétablir les cotisations.

The judgment of Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The respondent taxpayer failed to report certain income in six successive taxation years, 1960 to 1965 inclusive. In January, 1967, two informations were laid against him, one including six charges under s. 132(1)(*a*) of the *Income Tax Act* and the other consisting of a single charge under s. 132(1)(*d*) comprehending the six taxation years. He pleaded guilty to all charges, and fines, as varied on an appeal, totalling $25,000 were levied against him. Thereafter, he was re-assessed for tax; and the Minister included in the re-assessment notices dated May 2, 1967, penalties for each of the six taxation years, pursuant to s. 56(2) of the *Income Tax Act,* and amounting in all to $16,134.25.

The taxpayer objected to the inclusion of the penalties, relying on s. 132(3) of the *Income Tax Act,* and his objection was sustained by the Tax Appeal Board and, on appeal, by Kerr J. of the Exchequer Court[1]. The question in this Court is simply whether the Minister, on the facts herein, was authorized to impose the penalties.

Section 132(1)(*a*) and (*d*) of the *Income Tax Act,* so far as material, reads as follows:

> (1) Every person who has
>
> (*a*) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act, or a regulation,
>
> * * *
>
> (*d*) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade, compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, . . .

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction [to a fine or to the fine and imprisonment].

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

Le jugement des Juges Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Le contribuable intimé a omis de faire rapport de certains revenus pendant six années d'imposition consécutives, soit de 1960 à 1965 inclusivement. En janvier 1967, on a déposé contre lui deux dénonciations, l'une comportant six chefs d'accusation en vertu de l'art. 132(1)(*a*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'autre comportant un seul chef en vertu de l'art. 132(1)(*d*) à l'égard des six années d'imposition. L'intimé s'est avoué coupable quant à tous les chefs d'accusation et les amendes qui lui ont été imposées se chiffrent, après modification en appel, à $25,000. Par la suite, il a été cotisé de nouveau et le ministre a inclus dans les avis de nouvelle cotisation datés du 2 mai 1967, pour chacune des six années d'imposition, des pénalités prévues à l'art. 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et se chiffrant, en tout, à $16,134.25.

Le contribuable a contesté l'inclusion de ces pénalités en invoquant l'art. 132(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; la Commission d'appel de l'impôt a maintenu son opposition de même que le Juge Kerr, de la Cour de l'Échiquier[1], en appel. La question que doit décider cette Cour est simplement de savoir si le ministre avait, en l'espèce, le droit d'imposer ces pénalités.

La partie pertinente de l'art. 132(1)(*a*) et (*d*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

> 132 (1) Toute personne qui
>
> *a*) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits aux termes de la présente loi ou d'un règlement,
>
> * * *
>
> *d*) a, volontairement, de quelque manière, évité ou tenté d'éviter l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de ladite loi, . . .

est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible sur déclaration sommaire de culpabilité [d'une amende ou de l'amende et d'un emprisonnement].

[1] [1970] C.T.C. 397, 70 D.T.C. 6247.

Having been convicted under s. 132(1)(*d*), the taxpayer was, *ex facie,* entitled, on the facts herein, to the benefit of s. 132(3) which is in these words:

Where a person has been convicted under this section of wilfully, in any manner, evading or attempting to evade payment of taxes imposed by Part I, he is not liable to pay a penalty imposed under subsection (1) of section 56 for the same evasion or attempt unless he was assessed for that penalty before the information or complaint giving rise to the conviction was laid or made.

The contention of the Minister that the penalties were imposed under s. 56(2) and not under s. 56(1) would be, of course, a complete answer if there was power to exact them in this case. In order to appreciate the competing contentions of the parties, I reproduce the text of s. 56 and shall relate its history. The section now reads:

(1) Every person who has wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade payment of the tax payable by him under this Part for a taxation year or any part thereof is liable to a penalty, to be fixed by the Minister, of not less than 25 per cent and not more than 50 per cent of the amount of the tax evaded or sought to be evaded. 1950, c. 40, s. 19.

(2) Every person who, knowingly, or under circumstances amounting to gross negligence in the carrying out of any duty or obligation imposed by or under this Act, has made, or has participated in, assented to or acquiesced in the making of, a statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation, as a result of which the tax that would have been payable by him for a taxation year if the tax had been assessed on the basis of the information provided in the return, certificate, statement or answer is less than the tax payable by him for the year, is liable to a penalty of 25 per cent of the amount by which the tax that would so have been payable is less than the tax payable by him for the year.

(3) Where a person is liable to a penalty under subsection (2) in respect of any statement or omission in a return, certificate, statement or answer filed

Ayant été reconnu coupable en vertu de l'art. 132(1)(*d*), le contribuable avait, *ex facie,* compte tenu des faits, le droit de se prévaloir de l'art. 132(3), qui se lit ainsi:

(3) Lorsqu'une personne a été, d'après le présent article, déclarée coupable d'avoir volontairement éludé ou tenté d'éluder de quelque manière le paiement d'impôts établis par la Partie 1, elle n'encourt pas une pénalité prévue par le paragraphe (1) de l'article 56 pour la même évasion fiscale ou tentative d'évasion fiscale, à moins que cette pénalité ne lui ait été imposée avant qu'ait été déposée ou faite la dénonciation ou la plainte donnant lieu à la déclaration de culpabilité.

La prétention du ministre, soit que les pénalités ont été imposées en vertu de l'art. 56(2) et non en vertu de l'art. 56(1), constituerait évidemment une réponse péremptoire s'il avait le droit d'imposer ces pénalités dans ce cas-ci. Pour apprécier les prétentions contradictoires des parties, je cite le texte de l'art. 56 dont je ferai ensuite l'historique. L'article 56 se lit maintenant comme ceci:

(1) Toute personne qui, volontairement, a éludé ou tenté d'éluder, de quelque manière, l'acquittement de l'impôt par elle payable selon la présente Partie pour une année d'imposition, ou une partie y afférente, est passible d'une pénalité, que fixe le Ministre, d'au moins vingt-cinq pour cent et d'au plus cinquante pour cent du montant de l'impôt qui a été éludé ou que ladite personne a cherché à éluder. 1950, c. 40, art. 19.

(2) Toute personne qui, sciemment ou dans des circonstances qui équivalent à de la négligence flagrante dans l'exécution de quelque devoir ou obligation imposée par la présente loi ou sous son régime, a fait quelque énoncé ou omission, ou y a participé, consenti ou acquiescé, dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, d'où il résulte que l'impôt qui aurait été payable par elle pour une année d'imposition si l'impôt avait été cotisé d'après les renseignements fournis dans la déclaration, le certificat, l'état ou la réponse, est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année, encourt une pénalité de 25 p. 100 du montant par lequel l'impôt qui aurait été ainsi payable est inférieur à l'impôt qu'elle doit payer pour l'année.

(3) Lorsqu'une personne encourt une pénalité aux termes du paragraphe (2) à l'égard de quelque énoncé ou omission dans une déclaration, un certificat,

or made as required by or under this Act or a regulation, he is not liable to any penalty under subsection (1) in respect of the same statement or omission.

Prior to 1960, s. 56 consisted of the single provision now shown as s. 56(1), and s. 132(3) similarly referred then to s. 56 simpliciter. In 1960, by s. 16 of c. 43, what are now subsections 2 and 3 of s. 56 were enacted and expressly given a prospective operation; and at the same time, by s. 31 of c. 43, s. 132(3) was amended to limit its application to s. 56(1), thus maintaining it in its previous state when it was simply s. 56.

There is no necessary connection between s. 56 and s. 132, since the Minister may exact penalties under s. 56 (extrajudicially so to speak, although subject to taxpayer challenge) without summary conviction proceedings being taken under s. 132. A connection arises however between s. 56 and s. 132(3) when there has been a conviction under s. 132(1)(*d*) and the Minister was also disposed to assess a penalty for the same conduct as expressed in s. 56(1). Wilful evasion or attempted wilful evasion of tax is redressible by a penalty under s. 56(1) and by prosecution under s. 132(1)(*d*). If both are to be pursued, the penalty must be assessed before the information is laid under s. 132(1)(*d*); otherwise the penalty cannot be exacted although there be a conviction for which a fine or a fine and imprisonment are imposed. Section 56(3) also excludes a penalty under s. 56(1) in the situation therein set out. Since the taxpayer was convicted under s. 132(1)(*d*), the question arises whether the Minister can ignore s. 132(3) and impose a penalty under s. 56(2), in respect of the very conduct which offended s. 132(1)(*d*), by relying on s. 56(3) as well as on s. 56(2).

Proper perspective on this issue, in the light of the facts which gave rise to it, is realized by

un état ou une réponse, produits ou faits aux termes ou sous le régime des exigences de la présente loi ou d'un règlement, elle n'encourt pas une pénalité prévue au paragraphe (1) pour le même énoncé ou la même omission.

Avant 1960, l'art. 56 consistait en une seule disposition qui constitue maintenant l'art. 56(1) et l'art. 132(3) renvoyait à l'art. 56 simplement. En 1960, les par. 2 et 3 actuels de l'art. 56 ont été mis en vigueur en vertu de l'art. 16 du chapitre 43, leur effet étant expressément limité à l'avenir; en même temps, l'art. 31 du chapitre 43 a modifié le par. (3) de l'art. 132 en en limitant l'application au par. (1) de l'art. 56, de sorte que cette disposition est restée dans l'état où elle était lorsqu'il s'agissait de l'art. 56 simplement.

Il n'y a pas nécessairement de lien entre l'art. 132 et l'art. 56 puisque le ministre peut imposer des pénalités en vertu de l'art. 56 (extrajudiciairement pour ainsi dire, sauf contestation par le contribuable) sans procéder par voie de poursuite sommaire en vertu de l'art. 132. Il se crée un lien entre les articles 56 et 132(3) lorsqu'il y a eu déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 132(1)(*d*) et que le ministre a aussi voulu imposer une pénalité pour le même comportement que celui que vise l'art. 56(1). Le fait d'éluder volontairement ou de tenter d'éluder volontairement l'impôt est punissable par une pénalité imposée en vertu de l'art. 56(1) et des poursuites intentées en vertu de l'art. 132(1)(*d*). Pour avoir recours à l'un et l'autre moyen, le ministre doit imposer la pénalité avant de déposer la dénonciation en vertu de l'art. 132(1)(*d*); autrement il ne peut imposer la pénalité même s'il y a déclaration de culpabilité emportant une amende ou une amende et l'emprisonnement. L'article 56(3) exclut également toute pénalité en vertu de l'art. 56(1) dans le cas qu'il expose. Puisque le contribuable a été reconnu coupable en vertu de l'art. 132(1)(*d*), la question se pose de savoir si le ministre peut ne pas tenir compte de l'art. 132(3) et imposer une pénalité en vertu de l'art. 56(2) pour le comportement même qui enfreignait l'art. 132(1)(*d*), en invoquant l'art. 56(3) aussi bien que l'art. 56(2).

Pour situer la question dans sa juste perspective, à la lumière des faits dont elle découle, il

reading s. 56 and s. 132(3) together. I should say at this point that counsel for the Minister does not rely in any way on the fact that convictions were entered under s. 132(1)(*a*) in addition to the conviction under s. 132(1)(*d*). He does however contend, on the one hand, for a limited reading of s. 56(1) (despite the words "in any manner") so as to exclude therefrom the statements or omissions described in s. 56(2), and he seeks, on the other hand, to bring the conduct in this case, which is caught by s. 56(1) (being in the terms set out in s. 132(1)(*d*)), within s. 56(2) by reason of the word "knowingly". Thus, he would justify the imposition of the penalty under s. 56(2) by a segmented interpretation and application of s. 56(1); and on this basis he would invoke s. 56(3) to support the exaction of that penalty to the exclusion of a penalty under s. 56(1). In short, the Minister would exclude statements or omissions from s. 56(1) (despite the words therein "in any manner") but at the same time would not find "wilfully" and "knowingly" mutually exclusive. In my opinion, this is not only tortured construction, but it suggests also expedient shifting of position by the Minister on facts which do not warrant it and, indeed, it suggests afterthought. No problem would have arisen if the Minister (as it was open to him to do and as he had ample time to do) had assessed penalties before proceeding to prosecute under s. 132(1)(*d*), or if he had been content to limit prosecution to offences under s. 132(1)(*a*).

Counsel for the Minister conceded a possible overlap in the conduct that is referred to in s. 56(1) and in s. 56(2) but he contended that nonetheless the liability to penalties was mutually exclusive. This, indeed, was the point taken by counsel for the taxpayer who contended that mutual exclusiveness meant a two-way street; if liability to a penalty under s. 56(2) excluded liability under s. 56(1), so would liability to a penalty under s. 56(1) exclude liability under s. 56(2); and he submitted further that the

faut examiner ensemble les art. 56 et 132(3). Je dois dire ici que l'avocat du ministre ne s'appuie nullement sur le fait que des déclarations de culpabilité ont été enregistrées en vertu de l'art. 132(1)(*a*) en plus de celle qui l'a été en vertu de l'art. 132(1)(*d*). Il prétend cependant, d'une part, qu'il faut donner à l'art. 56(1) (malgré les mots «de quelque manière») une interprétation restreinte qui en exclurait les énoncés ou omissions décrites à l'art. 56(2) et il cherche, d'autre part, à assujettir le comportement en cause qui tombe sous le coup de l'art. 56(1) (dont les termes sont ceux de l'art. 132(1)(*d*)), à l'art. 56(2), en raison du mot «sciemment». Il justifierait ainsi l'imposition de la pénalité en vertu de l'art. 56(2) par une interprétation et une application fragmentée de l'art. 56(1); par conséquent, il invoquerait l'art. 56(3) pour justifier l'imposition de cette pénalité à l'exclusion d'une pénalité en vertu de l'art. 56(1). En bref, le ministre exclurait les énoncés ou omissions de l'art. 56(1) (malgré l'expression «de quelque manière»), mais il n'estimerait pas, par contre, que les termes «volontairement» et «sciemment» s'excluent l'un l'autre. A mon avis, cette interprétation n'est pas seulement forcée, mais elle indique un changement d'attitude avantageux de la part du ministre sur des faits qui ne justifient pas ce changement et, de fait, elle donne à penser qu'elle a été adoptée après coup. Il ne se serait posé aucun problème si le ministre avait imposé les pénalités (ce qu'il avait le loisir et tout le temps de faire) avant d'intenter des poursuites en vertu de l'art. 132(1)(*d*), ou s'il s'était borné à poursuivre l'intimé pour les infractions à l'art. 132(1)(*a*).

L'avocat du ministre admet qu'il y a chevauchement possible des actes visés par l'art. 56(1) et par l'art. 56(2), mais il soutient que les pénalités prévues dans l'un et l'autre cas s'excluent néanmoins l'une l'autre. C'est là, en réalité, l'argument de l'avocat du contribuable qui soutient que l'exclusion réciproque vaut dans les deux sens; si le fait d'être passible d'une amende en vertu de l'art. 56(2) exclut la possibilité de l'être en vertu de l'art. 56(1), de même le fait d'être passible d'une amende en vertu de l'art. 56(1)

conduct comprehended by s. 56(1) was different from that under s. 56(2).

What counsel for the Minister argues, however, in amplification of his contentions already noted, is that when the Minister is faced with a factual situation which would justify a penalty either under s. 56(1) or under s. 56(2) he is obliged by reason of s. 56(3) to act under s. 56(2) in imposing a penalty, with the result that none can be imposed under s. 56(1). It is in this sense that his submission must be taken that the penalties under s. 56 are mutually exclusive; and, it depends, of course, on accepting as valid the contention that the same conduct may be caught by s. 56(1) and by s. 56(2), not in the segmented sense already commented upon, but in the fuller sense that the Minister may choose to treat the conduct, although cognizable under s. 56(1), as coming under s. 56(2) which imposes a lesser maximum penalty.

The positions of the parties may be tested in a number of ways. First, if s. 56(1) and s. 56(2) are themselves mutually exclusive (in that to do something *wilfully* is different from doing it *knowingly* or through *gross negligence*), then s. 56(3) must be regarded as simply emphasizing that there is no overlapping. There is some support for this in the legislative scheme, since subsections 2 and 3 of s. 56 were enacted at the same time in supplement of s. 56(1). However, it may be thought strange that s. 56(3) is needed to reinforce an exclusiveness that already is evident from the formulations of s. 56(1) and s. 56(2). Hence, although I see no reason to doubt that such a reinforcement may have been provided *ex abundanti cautela,* I shall assume that s. 56(3), far from fortifying mutual exclusiveness, evidences an overlapping. If so, it poses the question whether the Minister is given a choice of treating the delinquency of the taxpayer under the less onerous penalty provision or whether he must always so treat it for penalty purposes.

exclut la possibilité de l'être en vertu de l'art. 56(2). Il soutient de plus que le comportement visé par l'art. 56(1) diffère du comportement visé par l'art. 56(2).

L'avocat du ministre a cependant développé ses prétentions, que j'ai déjà signalées, en avançant que lorsque le ministre est en présence de faits qui justifient une pénalité en vertu de l'art. 56(1) aussi bien qu'en vertu de l'art. 56(2), il est tenu par l'art. 56(3) d'imposer cette pénalité en vertu de l'art. 56(2), de sorte qu'il ne peut en imposer aucune en vertu de l'art. 56(1). C'est dans ce sens qu'il faut entendre sa prétention que les pénalités prévues à l'art. 56 s'excluent l'une l'autre; il faut pour cela, évidemment, que l'on accepte comme fondé l'argument selon lequel le même comportement peut tomber sous le coup de l'art. 56(1) et de l'art. 56(2), non d'après l'interprétation fragmentée dont il a été question plus haut, mais dans le sens plus large que le ministre peut à son gré décider de considérer le comportement, qui tombe cependant sous le coup de l'art. 56(1), comme étant régi par l'art. 56(2), qui prévoit une pénalité maximum moins élevée.

Les prétentions des parties peuvent être mises à l'épreuve de diverses façons. Premièrement, si les articles 56(1) et 56(2) s'excluent réciproquement (en ce sens que faire quelque chose *volontairement* est différent de le faire *sciemment* ou par *négligence flagrante*), il faut alors considérer que l'art. 56(3) ne fait qu'accentuer le fait qu'il n'y a pas de chevauchement. Le contexte législatif semble étayer cette thèse puisque les par. 2 et 3 de l'art. 56 sont entrés en vigueur au même moment, comme complément de l'art. 56(1). Cependant, on peut trouver étrange que le par. (3) de l'art. 56 soit nécessaire pour faire ressortir une exclusion qui se dégage déjà de la rédaction des par. (1) et (2) du même article. Donc, bien que je ne vois aucune raison de douter qu'on ait pu prévoir une telle accentuation par surcroît de précaution, je vais supposer que l'art. 56(3), loin de renforcer une exclusion réciproque, montre qu'il y a chevauchement. Si tel est le cas, on peut se demander si le ministre a le choix d'appliquer à la faute du contribuable la disposition qui prévoit une pénalité moindre ou s'il doit toujours agir de cette manière en ce qui a trait aux pénalités.

Second, therefore, and assuming that the Minister has an election whether to treat the delinquency as falling under s. 56(1) or under s. 56 (2), he has on the facts herein treated it as falling under s. 56(1) by prosecuting to a conviction under s. 132(1)(*d*). On this view, there can be no assessment of a penalty under s. 56(2). It would be unthinkable for the Minister to urge that although he has prosecuted under s. 132(1) (*d*) without previously assessing a penalty under s. 56(1), he may recede from his election and also treat the conduct as falling within s. 56(2) for penalty purposes.

Third, assuming that, for penalty purposes, there being an overlapping application of the respective provisions to the facts herein, the Minister must act under s. 56(2), then several situations may be envisaged:

(1) The Minister lays no charges but assesses a penalty under s. 56(2). He is then precluded from assessing one under s. 56(1) but he is not precluded from prosecuting under s. 132 (1)(*a*); and assuming he also prosecutes under s. 132(1)(*d*), no penalty could then be assessed under s. 56(1), whether or not there was a conviction under s. 132(1)(*d*); this would result from the effect of s. 56(3) or s. 132(3).

(2) If the Minister lays charges under s. 132(1)(*a*) and there is a conviction he may still assess a penalty under s. 56(2) and if there is liability to such a penalty (it is not precluded by laying the charges under s. 132(1) (*a*)), then none can be assessed under s. 56(1).

(3) The Minister lays charges under s. 132 (1)(*d*) alone or under both s. 132(1)(*d*) and s. 132(1)(a) without previously assessing a penalty. That is the present case; and the argument that a penalty may still be imposed

Deuxièmement, donc, à présumer que le ministre ait le choix d'invoquer, à l'égard de la faute, l'art. 56(1) ou l'art. 56(2), il a, en l'espèce, considéré que cette faute tombait sous le coup de l'art. 56(1) en intentant des procédures pour obtenir une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 132(1)(*d*). Dans ce cas, il ne peut y avoir imposition d'une pénalité en vertu de l'art. 56(2). Il serait inconcevable que le ministre prétende, après avoir poursuivi le contribuable en vertu de l'art. 132(1)(*d*) sans avoir préalablement imposé de pénalité en vertu de l'art. 56(1), qu'il peut revenir sur son choix et considérer que le comportement en cause tombe sous le coup de l'art. 56(2) en ce qui a trait aux pénalités.

Troisièmement, à présumer que, pour ce qui est des pénalités, vu qu'il y a chevauchement dans l'application des dispositions respectives aux faits de la présente affaire, le ministre doive agir en vertu de l'art. 56(2), plusieurs possibilités se présentent:

(1) Le ministre ne porte aucune accusation, mais impose une pénalité en vertu de l'art. 56(2), ce qui l'empêche d'en imposer une en vertu de l'art. 56(1), mais non de poursuivre le contribuable en vertu de l'art. 132(1)(*a*); en supposant qu'il intente aussi des poursuites en vertu de l'art. 132(1)(*d*), aucune pénalité ne pourrait alors être imposée en vertu de l'art. 56(1), qu'il y ait eu déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 132(1)(*d*) ou non; et cela, en raison de l'art. 56(3) ou de l'art. 132(3).

(2) Si le ministre porte des accusations en vertu de l'art. 132(1)(*a*) et qu'une déclaration de culpabilité s'ensuive, il peut quand même imposer une pénalité en vertu de l'art. 56(2) et, si le contribuable encourt une telle pénalité (les accusations portées en vertu de l'art. 132(1)(*a*) n'écartent pas cette possibilité), aucune ne peut être imposée en vertu de l'art. 56(1).

(3) Le ministre porte des accusations en vertu de l'art. 132(1)(*d*) seulement ou en vertu des art. 132(1)(*d*) et 132(1)(*a*) sans préalablement imposer de pénalité. C'est le cas en l'espèce et la prétention qu'une pénalité peut

under s. 56(2) must rest on the premise of overlapping and that the Minister is obliged to act in such case under s. 56(2). The fact that no penalty may be exacted under s. 56(1) is the result then not of s. 132(3) but of s. 56(3). The difficulty with this contribution is that a taxpayer whose delinquency falls within both s. 56(1) and s. 56(2) would never be liable to a penalty under s. 56(1) (and note that s. 56(3) speaks of a person being *liable* to a penalty), although it is clear under s. 132(3) that a s. 56(1) penalty is envisaged as open to assessment.

Of the three possible constructions of the relevant provisions, namely, mutual exclusiveness, election by the Minister, and mandatory duty on the Minister, the first two support the conclusion that on the facts herein the taxpayer is not liable to the penalty under s. 56(2); and the third supports the assessment of the penalty on a strained reading of the statutory provisions.

It is certainly rational construction to view separate subsections, which define conditions upon which different penalties are assessable, as dealing with different situations unless it can clearly be seen that the same conduct may be within both. Penalty provisions are normally considered as appendant and not governing. Even if there be an overlap in s. 56(1) and s. 56(2) so that the same misconduct is embraced by both, the penalty appropriate thereto may be held to have been determined according to the provision under which enforcement proceedings are first taken. Indeed, to say that a person is liable to a penalty is merely to expose him to the risk thereof; only when the necessary action or step is taken to exact it does it become effective. Assuming, therefore, that there may be cases where the Minister has a choice in assessing under s. 56(1) or under s. 56(2), he has, in my opinion, lost that choice here (and s. 56(3) is in consequence spent) when a charge has been successfully prosecuted under s. 132(1)(*d*) without any penalty having been

quand même être imposée en vertu de l'art. 56(2) doit reposer sur la prémisse qu'il y a chevauchement et que le ministre est tenu, en pareil cas, d'agir en vertu de l'art. 56(2). Le fait qu'aucune pénalité ne peut être imposée en vertu de l'art. 56(1) résulte non pas de l'art. 132(3), mais de l'art. 56(3). La difficulté que soulève cette interprétation tient à ce qu'un contribuable dont la faute tombe à la fois sous le coup de l'art. 56(1) et de l'art. 56(2) n'encourrait jamais de pénalité en vertu de l'art. 56(1) (noter que l'art. 56(3) parle *d'encourir* une pénalité) bien qu'il soit clair, d'après l'art. 132(3), qu'une pénalité en vertu de l'art. 56(1) puisse être imposée.

Des trois interprétations possibles des dispositions en cause, savoir, que ces dispositions s'excluent l'une l'autre, que le ministre peut choisir la façon dont il agira et que le ministre est tenu d'agir d'une certaine façon, les deux premières favorisent la conclusion qu'en l'espèce, le contribuable n'encourt pas la pénalité prévue au par. (2) de l'art. 56, et la troisième n'en permet l'imposition que par une interprétation forcée des dispositions législatives.

Est certainement rationnelle l'interprétation qui considère deux paragraphes distincts, où sont décrites les conditions dans lesquelles des pénalités différentes sont imposables, comme traitant de situations différentes, sauf s'il est clair que le même comportement peut être régi par les deux. On considère ordinairement les dispositions qui imposent des pénalités comme des dispositions accessoires et non comme des dispositions principales. Même s'il y avait chevauchement des par. (1) et (2) de l'art. 56, en sorte que tous deux englobent le même comportement, on peut conclure que la pénalité appropriée en ce cas a été fixée conformément à la disposition en vertu de laquelle les procédures ont été intentées. En fait, dire qu'une personne encourt une pénalité consiste simplement à l'exposer à ce risque; ce n'est qu'au moment où les procédures ou démarches nécessaires pour l'imposer sont engagées que la pénalité prend effet. A présumer, par conséquent, qu'il puisse arriver que le ministre ait le choix de cotiser en vertu du par. (1), soit du par. (2)

assessed before the charge was laid. The proscribed conduct having thus been brought under s. 56(1), there was no right, by reason of s. 132(3), to impose a penalty in addition to the fines.

de l'art. 56, il a, à mon avis, perdu ce droit de choisir en l'espèce (et le par. (3) n'a donc plus d'effet) vu qu'une accusation en vertu de l'art. 132(1)(*d*) a été jugée fondée et qu'aucune pénalité n'a été imposée avant que l'accusation soit portée. Le comportement interdit ayant ainsi été placé sous le coup de l'art. 56(1), on n'avait pas le droit, en raison de l'art. 132(3), d'imposer une pénalité en sus des amendes.

Finally, a broader consideration moves me to the conclusion to which I would come. There is no presumption, certainly not in this case, in favour of Ministerial statutory power. If there is difficulty, as on the view most favourable to the Minister there is in this case, in reconciling connecting provisions of an enactment, that construction that permits their most compatible application in any fact situation is to be preferred.

Enfin, une considération plus générale m'amène à tirer la conclusion que je crois appropriée. Il n'y a pas lieu de présumer, certainement pas en l'espèce, qu'un pouvoir statutaire soit imparti au ministre. S'il est difficile, comme c'est le cas ici si on adopte la thèse la plus favorable au ministre, de concilier les dispositions connexes d'un texte législatif, il faut accorder la préférence à l'interprétation selon laquelle elles seront le plus compatibles, dans quelque situation de fait que ce soit.

In concluding these reasons, I feel that I should advert to an issue which emerged during the course of the argument by counsel for the Minister, namely, whether the effect of the 1960 amendments was to deprive s. 56(1) of any prospective application and whether s. 132(3) was likewise limited to past occurrences. In short, the contention appeared to be that an implied repeal was effected of these provisions, because the 1960 amendments involved a departure from the previous policy of forbidding an assessed penalty in addition to a judicially imposed penalty after a charge and conviction under s. 132(1)(*d*).

Pour conclure ces motifs, je crois devoir parler d'une question qui s'est présentée au cours de la plaidoirie de l'avocat du ministre, savoir si les modifications de 1960 ont eu pour effet d'enlever au par. (1) de l'art. 56 toute application pour l'avenir et, de même, de restreindre l'application du par. (3) de l'art. 132 à des événements passés. En bref, on semble alléguer que ces dispositions ont été implicitement abrogées, parce que les modifications de 1960 comportent une dérogation à l'ancienne règle qui défendait l'imposition d'une pénalité par voie de cotisation en sus d'une pénalité imposée par les tribunaux à la suite d'une accusation et d'une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 132(1)(*d*).

Any such contention is without merit. There is no language in the legislation to support it and s. 10 of the *Interpretation Act,* R.S.C. 1952, c. 158, as amended (now s. 10 of the *Interpretation Act,* 1967-68 (Can.), c. 7) is against it. Not only is there a strong presumption against the implied repeal of legislation, but the suggested change of policy is inconsistent with the retention of the same policy under s. 131(3) of the *Income Tax Act.*

Une telle allégation est sans valeur. Rien dans les textes législatifs ne la fonde, et l'art. 10 de la *Loi d'interprétation,* S.R.C. 1952, c. 158, modifié (maintenant l'art. 10 de la *Loi d'interprétation,* 1967-68 (Can.), c. 7), s'y oppose. Non seulement y a-t-il une forte présomption à l'encontre de l'abrogation implicite du texte législatif, mais ce prétendu changement de principe est incompatible avec le maintien du même principe dans le par. 3 de l'art. 131 de la *Loi de l'impôt sur le revenu.*

For all the foregoing reasons, which differ somewhat from those below, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, PIGEON *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Mahony & Dawson, Calgary.

Pour tous les motifs ci-dessus, quelque peu différents de ceux de la Cour de l'Échiquier, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, les JUGES PIGEON *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Mahony & Dawson, Calgary.

Kathleen Ryan *Appellant and Respondent by Cross-Appeal;*

and

Margaret Smith *Respondent and Appellant by Cross-Appeal;*

and

Kathleen Ryan and Duncan A. McIlraith, Executors and Trustees of the last Will and Testament of Sylvester Francis Ryan (Commonly known as Frank Ryan) *Respondents;*

and

Terrence Kielty *Respondent;*

and

Maureen Ryan and Gary Ryan, Infants under the age of twenty-one years represented by the Official Guardian *Respondents and Appellants by Cross-Appeal.*

1971: May 11; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Wills—Construction—Clauses of will giving rise to difficulties—Application for advice and direction —Interpretation of will.

Kathleen Ryan *Appelante et intimée à l'appel incident;*

et

Margaret Smith *Intimée et appelante à l'appel incident;*

et

Kathleen Ryan et Duncan A. McIlraith, Exécuteurs testamentaires et fiduciaires en vertu du testament de Sylvester Francis Ryan (connu sous le nom de Frank Ryan) *Intimés;*

et

Terrence Kielty *Intimé;*

et

Maureen Ryan et Gary Ryan, enfants âgés de moins de vingt et un ans représentés par le Tuteur public *Intimés et appelants à l'appel incident.*

1971: le 11 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Testaments—Interprétation—Clause du testament présentant des difficultés—Demande de directives aux tribunaux—Interprétation du testament.

The testator was the founder and operator of a radio station, which at the date of the will and the date of his death was owned by CFRA Broadcasting Ltd. Five thousand one hundred voting preference shares and 4,900 common shares of this company were issued and outstanding. The 5,100 voting preference shares represented the control and they were owned by K Co., a personal corporation completely owned by the testator. The 4,900 common shares were owned by employees of the station subject to agreements existing at the date of the will and at the date of death which provided for the compulsory sale by each employee of his shares to the others upon death, retirement or dismissal, and gave to the others the right to purchase the shares of any shareholder whose employment ceased by voluntary termination.

Certain clauses of the testator's will gave rise to difficulties and an application was made for the opinion, advice and direction of the Court. The judgment of the judge of first instance was varied by the Court of Appeal, from whose judgment the widow appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The first question was whether the bequest of "any stocks and bonds registered in my name personally" in favour of the widow carried with it the shares of K Co.? If the words had stood alone, they would have carried the shares of K Co. but they did not stand alone. They were followed by a clause which gave the widow 15 per cent of the assets of K Co., excluding the preference shares of CFRA. They were also followed by a disposition in certain events of the assets of K Co. on the death of the widow. These subsequent dispositions were totally inconsistent with any bequest of the shares of this company in favour of the widow in the opening words of the will.

The second question was whether the disposition in favour of the widow of 15 per cent of the assets of K Co. was effective? The testator was in the position during his lifetime to wind up the company and to give effect to an *inter vivos* disposition of the assets. His executors were in the same position.

The third question was whether TK became entitled to a vested remainder interest in the preferred shares of CFRA under para. 4(a) on the death of the testator, or was his interest contingent upon his survival of the widow and being an employee of CFRA at that time? The interest was contingent,

Le testateur avait fondé et exploité une station radiophonique qui appartenait, à la date du testament et du décès du testateur, à CFRA Broadcasting Ltd. Cinq mille cent actions privilégiées comportant droit de vote et 4,900 actions ordinaires de cette compagnie étaient émises et en circulation. Les 5,100 actions privilégiées comportant droit de vote donnaient le contrôle de la compagnie et appartenaient à K Co., une compagnie personnelle possédée en propriété exclusive par le testateur. Les 4,900 actions ordinaires appartenaient à des employés de la station, sous réserve d'ententes en vigueur à la date du testament et du décès du testateur, lesquelles ententes prévoyaient la vente obligatoire aux autres employés des actions que détenait un employé à son décès, sa retraite ou son renvoi, et accordaient aux autres le droit d'acheter les actions de tout actionnaire qui quittait son emploi de lui-même.

Certaines clauses du testament ont présenté des difficultés et on a demandé des directives aux tribunaux. Le jugement du juge de première instance a été modifié par la Cour d'appel. La veuve du testateur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La première question qui se pose est celle de savoir si le legs de «toutes actions et obligations immatriculées à mon nom personnel» en faveur de la veuve comprend les actions de K Co. Pris isolément, ces mots engloberaient les actions de K Co., mais il faut les considérer dans un contexte. Ils sont suivis d'une clause qui accorde à la veuve 15 pour cent de l'actif de K Co., à l'exclusion des actions privilégiées de CFRA. Ils sont également suivis d'une disposition, dans des circonstances déterminées, de l'actif de K Co. au décès de la veuve. Ces dispositions subséquentes sont absolument incompatibles avec tout legs des actions de cette compagnie à la veuve, au début du testament.

La seconde question est celle de savoir si la disposition de 15 pour cent de l'actif de K Co. en faveur de la veuve est valable. De son vivant, le testateur était en mesure de liquider la compagnie et de procéder à une disposition *entre vifs* de son actif. Ses exécuteurs testamentaires sont dans la même situation.

La troisième question est celle de savoir si, en vertu du par. 4(a), TK est devenu titulaire d'un droit acquis de substitution immédiate quant aux actions privilégiées de CFRA, au décès du testateur, ou si son droit est subordonné à la condition qu'il survive à la veuve et qu'il soit à l'emploi de CFRA

being subject to the double condition of survivorship of the widow and being an employee of CFRA at the time of the death of the widow. To qualify, TK had to satisfy these conditions at the date of the death of the widow. This was not a case where the postponement of transfer was for the sole purpose of letting in the widow's life interest but for reasons personal to the legatee, namely, that he take part in the operation of the station during the widow's lifetime and that at the time of her death, he be living and an employee of the company.

The next question was what effect should be given to the remainder of para. 4(a) dealing with the creation of a power of appointment in favour of the testator's wife and what would happen on a failure to appoint? The power of appointment only arose if TK was "not living and not employed as aforesaid" at the date of the testator's death. TK was so living and employed at that time. The contingency or condition went to the very existence of the power so that the power did not come into existence until the contingency occurred or the condition was satisfied. Since the power of appointment never came into existence, there could be no failure to appoint and the gift over following such failure was therefore ineffective.

As to para. 4(b), a direction to transfer the remaining assets of K Co. among the employees living at the date of death of the wife *pro rata* in proportion to the number of shares owned by them at the death of the wife, these conditions could not be satisfied. This gift did not vest on the death of the testator. It was required that they be shareholders at the date of the wife's death and they had sold their shares. The wife had purchased all the outstanding common shares after the testator's death. There was an intestacy as to the remaining assets of K Co. under para. 4(b).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Osler J., interpreting a will. Appeal allowed.

W. B. Williston, Q.C., and *W. A. Kelly,* for the appellant, Kathleen Ryan.

W. T. Green, for the respondent, Margaret Smith.

[1] [1970] 2 O.R. 643, 11 D.L.R. (3d) 629, *sub nom. Re Ryan.*

à ce moment-là. Le droit est conditionnel, étant assujetti à la double condition que l'intéressé survive à la veuve et soit à l'emploi de CFRA au décès de la veuve. Pour s'en prévaloir, TK doit en remplir les conditions à la date du décès de la veuve. Dans ce cas-ci la cession n'est pas différée uniquement pour permettre à la veuve de bénéficier de son droit viager, mais pour des motifs qui touchent personnellement le légataire, soit qu'il prenne part à l'exploitation de la station du vivant de la veuve et qu'au décès de celle-ci, il doive être vivant et à l'emploi de la compagnie.

La question qui se pose maintenant porte sur l'effet du reste de la clause 4(a) en ce qui a trait à la création d'un pouvoir de désignation en faveur de l'épouse du testateur et sur les conséquences du défaut de désignation. Le pouvoir de désignation ne se présente que si TK ne «vit pas et n'est pas employé comme susdit» au décès du testateur. TK était de fait vivant et employé à ce moment-là. L'éventualité ou la condition spécifiée concerne l'existence même du pouvoir, de sorte que celui-ci n'existe pas avant que l'événement ne se produise ou que la condition ne soit réalisée. Puisque le pouvoir de désignation n'a jamais existé, il ne peut y avoir eu défaut de désignation et le legs subordonné à ce défaut est caduc.

Quant au par. 4(b), soit la directive de répartir le reste de l'actif de K Co. entre les employés vivants au décès de l'épouse, au *pro rata* et en proportion du nombre d'actions qu'ils détiendront au décès de l'épouse, les conditions qu'elle renferme ne peuvent pas se réaliser. Le legs n'a pas été transmis au décès du testateur. Les employés devaient être actionnaires à la date du décès de l'épouse, et ils ont vendu leurs actions. Après la mort du testateur, l'épouse a acquis toutes les actions ordinaires en circulation. Il y a donc eu succession *ab intestat* quant au reste de l'actif de K Co., mentionné à la clause 4(b).

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Osler, relativement à l'interprétation d'un testament. Appel accueilli.

W. B. Williston, c.r., et *W. A. Kelly,* pour l'appelante, Kathleen Ryan.

W. T. Green, pour l'intimée, Margaret Smith.

[1] [1970] 2 O.R. 643, 11 D.L.R. (3d) 629, *sub nom. Re Ryan.*

W. F. Prachter and *H. G. Mylks,* for the Executors and Trustees.

T. Sheard, Q.C., and *R. D. Sweet, Q.C.,* for the respondent, Terrence Kielty.

L. W. Perry, Q.C., for the Official Guardian.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal by Kathleen Ryan, the widow of Sylvester Francis Ryan, from a judgment of the Court of Appeal of Ontario interpreting a will dated December 8, 1960. The testator died on March 2, 1965, leaving as his next-of-kin his widow, a sister, and children of brothers and sisters who had predeceased him. He named his widow and his solicitor as his executors and trustees.

The clauses of the will which give rise to the difficulties are the following:

"I GIVE AND BEQUEATH any stocks and bonds registered in my name personally and any bearer stocks and bonds which I may have and my current bank account to my said wife, Kathleen Ryan, for her own absolute use. ALL THE REST AND RESIDUE of my estate, both real and personal, of whatsoever kind and character and wheresoever situate I GIVE, DEVISE AND BEQUEATH to my Trustees upon the following trusts:—

(1) To pay out of the capital of my general estate devised and bequeathed to my Trustees as aforesaid as an ordinary debt thereof, all my just debts, funeral and testamentary expenses and all Succession Duty, Estate, Death and Inheritance taxes . . .

(2) To pay and transfer to my wife, KATH-
(fifteen)
LEEN RYAN, for her own absolute use ~~ten~~ per
15% (assets)
centum (~~10%~~) of the ~~shares of the capital stock~~
of Kilreen Company Limited (originally CFRA Limited) owned by me at the time of my death
(excluding the preference shares of
(CFRA Broadcasting Limited.)

(3) To pay the annual net income from all the remainder of my estate to my wife, KATHLEEN RYAN, during the remainder of her

W. F. Prachter et *H. G. Mylks,* pour les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires.

T. Sheard, c.r., et *R. D. Sweet, c.r.,* pour l'intimé, Terrence Kielty.

L. W. Perry, c.r., pour le Tuteur public.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le présent appel est interjeté par Kathleen Ryan, veuve de Sylvester Francis Ryan, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario interprétant un testament du 8 décembre 1960. Le testateur est décédé le 2 mars 1965 laissant comme parents les plus proches sa veuve, une sœur et les enfants de ses frères et sœurs prédécédés. Il a désigné sa veuve et son avocat comme exécuteurs testamentaires et fiduciaires.

Voici les clauses du testament qui présentent des difficultés:

[TRADUCTION] JE DONNE ET LÈGUE toutes actions et obligations immatriculées à mon nom personnel de même que toutes actions et obligations au porteur que je puis posséder et mon compte courant en banque, à ma dite épouse, Kathleen Ryan, en pleine propriété. LE RESTE ET RÉSIDU de ma succession, mobilière et immobilière, de toute nature et description, où qu'il se trouve, JE LE DONNE ET LÈGUE à mes fiduciaires, pour les fins suivantes:

(1) Payer sur le capital de l'ensemble de ma succession ci-dessus léguée à mes fiduciaires, comme dette ordinaire de celle-ci, toutes mes justes dettes, frais funéraires et testamentaires, et tous droits de succession et taxes sur les biens transmis par décès . . .

(2) Payer et transférer à mon épouse, KATH-
(quinze)
LEEN RYAN, en propriété absolue, ~~dix~~ pour
(15%) de (l'actif)
cent (~~10%~~) ~~des actions du capital actions~~ de
Kilreen Company Limited (ci-devant CFRA Limited) que je posséderai à mon décès
(à l'exclusion des actions privilégiées de
(CFRA Broadcasting Limited.)

(3) Payer le revenu annuel net de tout le reste de ma succession à mon épouse, KATHLEEN RYAN, à titre viager, mes fiduciaires ayant

natural life with full power and authority to my Trustees in their discretion to encroach upon the capital of the said remainder of my estate for my wife's better support, maintenance and benefit and for the purpose of enabling her to maintain and live up to the standard of life to which she was accustomed to live during my lifetime.

(4) On the death of my wife, Kathleen Ryan—

(a) To transfer or effect the transfer to and an employee of CFRA Broadcasting Limited TERRENCE KIELTY, if living, / ~~ninety per~~ preference ~~centum (90%) of~~ the / shares of CFRA Broadcasting / Limited owned by Kilreen Company Limited (~~the remaining 10% hereinbefore having been directed to be transferred to my wife, Kathleen Ryan~~) which lastly mentioned company is owned and controlled by me, for his own absolute use, and, if not living / and not employed as aforesaid at the time of my death, to such person or persons as my said wife may by deed or will appoint and failing appointment pro rata among the owners of the common stock of CFRA Broadcasting Limited in proportion to the number of shares of the said CFRA Broadcasting Limited owned by them at the death of my wife as aforesaid.

(b) To / divide transfer or effect the transfer of the remaining assets of Kilreen Company Limited equally among the employees of CFRA Broadcasting Limited living at the date of death of my wife pro rata in proportion to the number of shares of the said CFRA Broadcasting Limited owned by them at the death of my wife as aforesaid. . . ."

The difficulties arise in connection with the bequest of "any stocks and bonds registered in my name personally" mentioned in the opening paragraph; the bequest to the widow of 15 per cent of the assets of Kilreen Company Limited; and the disposition of the shares of CFRA Broadcasting Limited and the remaining assets of Kilreen Company Limited made in paragraphs 4(a) and 4(b) above quoted.

The testator was the founder and operator of CFRA, an important radio broadcasting station

toute autorisation et toute capacité d'entamer, à leur discrétion, le capital dudit reste de ma succession en vue d'assurer au mieux la subsistance, l'entretien et les intérêts de mon épouse, de façon à lui permettre de maintenir et réaliser le niveau de vie auquel elle était habituée de mon vivant.

(4) Au décès de mon épouse, Kathleen Ryan;

(a) Céder ou faire céder à TERRENCE KIELTY, s'il vit / et s'il est à l'emploi de CFRA Broadcasting Limited ~~quatre-vingt-dix pour cent (90%) des~~, les actions / privilégiées de CFRA Broadcasting / Limited que détient Kilreen Company Limited (~~les autres 10% déjà mentionnés ayant fait l'objet d'une disposition de cession en faveur de mon épouse Kathleen Ryan~~) la compagnie en dernier lieu mentionnée étant ma propriété et sous mon contrôle, en pleine propriété, et s'il ne vit pas / et s'il n'est pas employé comme susdit au moment de mon décès, à telle personne ou telles personnes que ma dite épouse pourra désigner par acte ou par testament et, à défaut de telle désignation, au prorata, aux détenteurs des actions ordinaires de CFRA Broadcasting Limited en proportion du nombre d'actions de CFRA Broadcasting Limited qu'ils détiendront au moment du décès de mon épouse comme susdit.

(b) / Diviser céder ou faire céder le reste de l'actif de Kilreen Company Limited par parts égales entre les employés de CFRA Broadcasting Limited vivant au décès de mon épouse, au prorata et en proportion du nombre d'actions de ladite compagnie CFRA Broadcasting Limited qu'ils détiendront au décès de mon épouse comme susdit. . . . »

Les difficultés découlent du legs de «toutes actions et obligations immatriculées à mon nom personnel» mentionné au premier alinéa, du legs à sa veuve de 15 pour cent de l'actif de Kilreen Company Limited et de la disposition des actions de CFRA Broadcasting Limited et du reste de l'actif de Kilreen Company Limited en vertu des paragraphes 4(a) et 4(b) précités.

Le testateur avait fondé et exploitait le poste CFRA, une station radiophonique importante

in Ottawa. At the date of the will and the date of his death, the station was owned by CFRA Broadcasting Limited, the company mentioned in the will. Five thousand one hundred voting preference shares and 4,900 common shares of this company were issued and outstanding. The 5,100 voting preference shares represented the control and they were owned by Kilreen Company Limited. The 4,900 common shares were owned by employees of the station subject to agreements existing at the date of the will and at the date of death which provided for the compulsory sale by each employee of his shares to the others upon death, retirement or dismissal, and gave to the others the right to purchase the shares of any shareholder whose employment ceased by voluntary termination.

Kilreen Company Limited was a wholly owned personal corporation of which the testator owned all the shares, although there were two qualifying shares, one in the name of the testator's wife and the other in that of Terrence Kielty. The beneficial ownership of these shares belonged to the testator.

At the date of the will the testator owned a number of securities of various kinds other than the shares of Kilreen Company Limited but these were all disposed of or transferred to Kilreen prior to his death. The shares of Kilreen were valued for succession duty at $1,933,581.28. The other assets of the estate totalled approximately $143,000.

The first question is whether the bequest of "any stocks and bonds registered in my name personally" in favour of the widow carries with it the shares of Kilreen Company Limited? Both the judge of first instance, Osler J., and a unanimous Court of Appeal have held that they did not. I agree with this conclusion. If the words stood alone, they would carry the shares of Kilreen but they do not stand alone. They are followed by a clause which gives the widow 15 per cent of the assets of Kilreen, excluding the preference shares of CFRA Broadcasting Limited. They are also followed by a disposition in certain events of the assets of Kilreen Company Limited on the death of the widow. These subsequent dispositions

d'Ottawa. A la date du testament et du décès du testateur, la station appartenait à CFRA Broadcasting Limited, la compagnie nommée au testament et dont 5,100 actions privilégiées comportant droit de vote et 4,900 actions ordinaires étaient émises et en circulation. Les 5,100 actions privilégiées comportant droit de vote donnaient le contrôle de la compagnie et appartenaient à Kilreen Company Limited. Les 4,900 actions ordinaires appartenaient à des employés de la station, sous réserve d'ententes en vigueur à la date du testament et du décès du testateur, lesquelles ententes prévoyaient la vente obligatoire aux autres employés des actions que détenait un employé à son décès, sa retraite ou son renvoi, et accordaient aux autres le droit d'acheter les actions de tout actionnaire qui quittait son emploi de lui-même.

Kilreen Company Limited était une compagnie personnelle possédée en propriété exclusive dont le testateur détenait toutes les actions, encore qu'il y ait eu deux actions statutaires, l'une au nom de l'épouse du testateur et l'autre à celui de Terrence Kielty. De fait, ces actions appartenaient au testateur.

A la date du testament, le testateur détenait des valeurs de diverses sortes en outre des actions de Kilreen Company Limited, mais il les a toutes vendues ou cédées à Kilreen avant son décès. Les actions de Kilreen ont été évaluées pour les fins des droits de succession à $1,933,581.28. Les autres biens de la succession se chiffraient à environ $143,000.

La première question qui se pose est celle de savoir si le legs de «toutes actions et obligations immatriculées à mon nom personnel» en faveur de la veuve comprend les actions de Kilreen Company Limited. Tant le juge de première instance, le Juge Osler, que la Cour d'appel, à l'unanimité, ont statué que ces actions n'étaient pas comprises dans le legs. Je souscris à cette conclusion. Pris isolément, ces mots engloberaient les actions de Kilreen, mais il faut les considérer dans un contexte. Ils sont suivis d'une clause qui accorde à la veuve 15 pour cent de l'actif de Kilreen, à l'exclusion des actions privilégiées de CFRA Broadcasting Limited. Ils sont également suivis d'une disposition, dans des circonstances déterminées,

are totally inconsistent with any bequest of the shares of this company in favour of the widow in the opening words of the will.

The second question is whether the disposition in favour of the widow of 15 per cent of the assets of Kilreen Company Limited is effective? Immediately before the execution of the will, this disposition was substituted for one which gave the widow 10 per cent of the shares. Again, both Osler J. and the Court of Appeal agreed and held that this clause is effective. Kilreen Company Limited was a personal corporation completely owned by the testator. He looked upon Kilreen's assets as his assets. He was in the position during his lifetime to wind up the company and to give effect to an *inter vivos* disposition of the assets. His executors were in the same position.

The third question is whether Terrence Kielty became entitled to a vested remainder interest in the preferred shares of CFRA under para. 4(a), above quoted, on the death of the testator, or was his interest contingent upon his survival of the widow and being an employee of CFRA Broadcasting Limited at that time?

There was a difference of opinion on this question. Osler J. held that the interest was contingent, being subject to the double condition of survivorship of the widow and being an employee of CFRA Broadcasting Limited at the time of the death of the widow. The Court of Appeal held that Kielty had obtained a vested interest in the preference shares on the testator's death and that the case was one of a future interest vesting at the testator's death with possession postponed merely to let in the widow's life interest.

My opinion is that the construction put upon this clause by Osler J. is correct and that to qualify, Kielty must satisfy these conditions at the date of the death of the widow. This is not a case where the postponement of transfer is for the sole purpose of letting in the widow's life interest but for reasons personal to the legatee,

de l'actif de Kilreen Company Limited au décès de la veuve. Ces dispositions subséquentes sont absolument incompatibles avec tout legs des actions de cette compagnie à la veuve, au début du testament.

La seconde question est celle de savoir si la disposition de 15 pour cent de l'actif de Kilreen Company Limited en faveur de la veuve est valable. Immédiatement avant la signature du testament, on a substitué cette disposition à une autre qui accordait à la veuve dix pour cent des actions. Encore là, le Juge Osler et la Cour d'appel ont convenu et statué que la clause était valable. Kilreen Company Limited était une compagnie personnelle dont le testateur détenait toutes les actions. Il considérait l'actif de Kilreen comme son propre actif. De son vivant, il était en mesure de liquider la compagnie et de procéder à une disposition *entre vifs* de son actif. Ses exécuteurs testamentaires sont dans la même situation.

La troisième question est celle de savoir si, en vertu du par. 4(a) précité, Terrence Kielty est devenu titulaire d'un droit acquis de substitution immédiate quant aux actions privilégiées de CFRA, au décès du testateur, ou si le droit dudit Terrence Kielty est subordonné à la condition qu'il survive à la veuve et qu'il soit à l'emploi de CFRA Broadcasting Limited à ce moment-là.

Il y a divergence d'opinions sur cette dernière question. Le Juge Osler a jugé que le droit est conditionnel, étant assujetti à la double condition que l'intéressé survive à la veuve et soit à l'emploi de CFRA Broadcasting Limited au décès de la veuve. La Cour d'appel a jugé que Kielty est devenu titulaire d'un droit acquis dans les actions privilégiées au décès du testateur et qu'il s'agit d'un droit futur devenant acquis au décès du testateur et dont la possession a été différée uniquement en raison du droit viager de la veuve.

Je suis d'avis que l'interprétation que donne le Juge Osler à cette clause est correcte et que pour s'en prévaloir, Kielty doit en remplir les conditions à la date du décès de la veuve. Dans ce cas-ci la cession n'est pas différée uniquement pour permettre à la veuve de bénéficier de son droit viager, mais pour des motifs qui touchent personnellement

namely, that he take part in the operation of the station during the widow's lifetime and that at the time of her death, he be living and an employee of the company.

In my opinion, and I adopt his expression, Osler J. correctly judged the testator's intention when he said:

> One can thus deduce from the will taken as a whole that the testator intended to provide for his wife a sum of capital which would be hers absolutely and to give her the outright use of all income from the remainder of his estate during her lifetime together with the power to have the trustees encroach upon capital if such should be necessary to maintain her in an appropriate style. The value of such life income, however, would fluctuate to a degree proportionate to the fortunes of the broadcasting enterprise in which the testator had been engaged, through the agency of CFRA Broadcasting Limited. For the twofold purpose of encouraging the employees engaged in that enterprise at the time of his death to conduct the business efficiently for the benefit of his widow and for the purpose of rewarding those employees who did so, he then provided that all employees who continued to be shareholders would share in the remainder of his estate and that one of them, Terrence Kielty, would not only share substantially but would exercice control upon the death of the life tenant.

The next question is what effect should be given to the remainder of clause 4(a) dealing with the creation of a power of appointment and what could happen on a failure to appoint? This problem did not face the Court of Appeal because they found a vested interest in Kielty on the testator's death. However, Osler J., having found that the gift to Kielty was contingent, had to face this problem. He noted that the power of appointment only arises if Kielty is "not living and not employed as aforesaid" at the date of the testator's death. Kielty was so living and employed at that time. In my opinion, the contingency or condition mentioned in clause 4(a) goes to the very existence of the power so that the power does not come into existence until the contingency occurs or the condition is satisfied. It is not a matter of mere qualification of the exercise of the power. In spite of his conclusion that the power of appointment never came into existence, Osler J. held

le légataire, soit qu'il prenne part à l'exploitation de la station du vivant de la veuve et qu'au décès de celle-ci, il doive être vivant et à l'emploi de la compagnie.

A mon avis, et je fais miens ses propres termes, le Juge Osler a correctement apprécié l'intention du testateur, en disant:

> [TRADUCTION] On peut donc déduire du testament considéré dans son ensemble que le testateur a voulu mettre à la disposition de son épouse un capital dont elle serait propriétaire absolue et lui donner la jouissance complète, à titre viager, de tout le revenu du reste de sa succession, les fiduciaires étant autorisés à entamer le capital, si la chose est nécessaire pour qu'elle puisse maintenir un train de vie convenable. La valeur de ce revenu viager, cependant, fluctuerait selon la situation de l'entreprise de radiodiffusion dont s'occupait le testateur par l'entremise de CFRA Broadcasting Limited. Dans le double but d'encourager les employés, au service de l'entreprise au moment de son décès, à bien gérer celle-ci à l'avantage de sa veuve, et de récompenser ceux qui le feraient, il a prévu que tous les employés qui seraient demeurés actionnaires auraient une part du reste de sa succession et que l'un deux, Terrence Kielty, en plus de recevoir une part importante, acquerrait le contrôle de la compagnie au décès de l'usufruitière.

La question qui se pose maintenant porte sur l'effet du reste de la clause 4(a) en ce qui a trait à la création d'un pouvoir de désignation et sur les conséquences du défaut de désignation. La Cour d'appel n'a pas eu à résoudre cette question parce qu'elle a conclu que Kielty avait un droit acquis au décès du testateur. Toutefois, le Juge Osler a dû examiner la question après avoir conclu que le legs en faveur de Kielty était conditionnel. Il souligne que le pouvoir de désignation ne se présente que si Kielty ne «vit pas et [n'est] pas employé comme susdit» au décès du testateur. Kielty était de fait vivant et employé à ce moment-là. A mon avis, l'éventualité ou la condition spécifiée à la clause 4(a) concerne l'existence même du pouvoir, de sorte que celui-ci n'existe pas avant que l'événement ne se produise ou que la condition ne soit réalisée. Il ne s'agit pas simplement d'une restriction de l'exercice du pouvoir. Malgré qu'il ait conclu que le pouvoir de désignation n'a jamais

that the distribution would be governed as on a failure to appoint. The words of the will are:

> ... and failing appointment pro rata among the owners of the common stock of CFRA Broadcasting Limited in proportion to the number of shares of the said CFRA Broadcasting Limited owned by them at the death of my wife as aforesaid.

The decision of Osler J. on this point is in the following paragraph:

> The power of appointment is only to be created if Kielty does not survive the testator. As he did so survive, the occasion for the exercise of the power did not arise and hence, distribution is governed by the words following the phrase "failing appointment".

Here, with respect, I think there was error. Since the power of appointment never came into existence, there could be no failure to appoint and the gift over following such failure is therefore ineffective.

The position, in my opinion, is this: Kielty did not take a vested interest in the CFRA Broadcasting Limited preference shares on the death of the testator. He cannot satisfy the condition of being an employee on the death of the wife. The power of appointment never came into existence. There was and could be no failure to appoint. In any event, those who owned common shares at the date of the testator's death cannot now qualify as owners at the date of the widow's death. They have sold their shares. For all these reasons there is an intestacy as to the preference shares of CFRA Broadcasting Limited.

As to para. 4(b), the direction to transfer the remaining assets of Kilreen Company Limited among the employees living at the date of death of the wife *pro rata* in proportion to the number of shares owned by them at the death of the wife, these conditions cannot be satisfied. This gift did not vest on the death of the testator. They must be shareholders at the date of the wife's death and they have sold their shares.

At the testator's death, 14 persons were both employees and shareholders of CFRA Broad-

existé, le Juge Osler a statué que la distribution serait réglée comme s'il y avait eu défaut de désignation. Les termes du testament sont les suivants:

> [TRADUCTION] et, à défaut de telle désignation, au pro rata, aux détenteurs des actions ordinaires de CFRA Broadcasting Limited en proportion du nombre d'actions de CFRA Broadcasting Limited qu'ils détiendront au décès de mon épouse comme susdit.

La décision du Juge Osler sur ce point se trouve à l'alinéa suivant:

> [TRADUCTION] Le pouvoir de désignation ne peut exister que si Kielty ne survit pas au testateur. Comme, de fait, il lui a survécu, l'occasion d'exercer ce pouvoir ne s'est pas présentée et la distribution est régie par les mots suivant l'expression «à défaut de telle désignation».

Ici, je crois respectueusement qu'il y a eu erreur. Puisque le pouvoir de désignation n'a jamais existé, il ne peut y avoir eu défaut de désignation et le legs subordonné à ce défaut est caduc.

Voici quelle est, à mon avis, la situation: Kielty n'est pas devenu titulaire d'un droit acquis dans les actions privilégiées de CFRA Broadcasting Limited au décès du testateur. Il ne peut satisfaire à la condition d'être un employé de la compagnie au décès de l'épouse. Le pouvoir de désignation n'a jamais existé. Il n'y a pas eu ni n'a pu y avoir défaut de désignation. De toute façon, ceux qui détenaient des actions ordinaires au décès du testateur ne pourront prétendre détenir de telles actions au décès de la veuve. Ils ont vendu leurs actions. Pour tous ces motifs, les actions privilégiées de CFRA Broadcasting Limited font partie de la succession *ab intestat.*

Quant au par. 4(b), soit la directive de répartir le reste de l'actif de Kilreen Company Limited entre les employés vivants au décès de l'épouse, au *pro rata* et en proportion du nombre d'actions qu'ils détiendront au décès de l'épouse, les conditions qu'elle renferme ne peuvent pas se réaliser. Le legs n'a pas été transmis au décès du testateur. Ils devaient être actionnaires à la date du décès de l'épouse, et ils ont vendu leurs actions.

Au décès du testateur, quatorze personnes étaient à la fois employés et actionnaires de CFRA

casting, including his widow and Kielty. By 1969, only Mrs. Ryan satisfied these two conditions as a result of the sale of the company in 1966. There was before this Court evidence relating to the sale which was not drawn to the attention of the Courts below. In early 1966, an offer to purchase all the assets of CFRA Broadcasting Limited was made, the conditions of which included the transfer of all assets to a new company, Radio Station CFRA Limited, the written consent of all the shareholders of CFRA Broadcasting Limited and Kielty—the latter both as shareholder and as a beneficiary under the will—and the appointment of Kielty as general manager of the station for a five-year period with a fixed minimum remuneration. In May 1966, Mrs. Ryan purchased all the outstanding common shares in CFRA Broadcasting from the employee-shareholders, including Kielty, for $325 per share. All of the shareholders signed minutes of a meeting held later in the year in which it was resolved to sell the assets of CFRA Broadcasting to Radio Station CFRA Limited.

My conclusion is that there is an intestacy as to the remaining assets of Kilreen Company Limited under clause 4(b).

I next set out the questions as they were put before Osler J. and the answers I would give:

1. Is the sixth paragraph on page 1 of the Will effective to bequeath to the widow of the testator the shares of Kilreen Company Limited which were registered in the name of the Testator at the date of his death?

Answer: No.

2(a) If the answer to question "1" is in the negative, is paragraph "2" on page 2 of the Will effective to bequeath to the said widow 15 per cent of the assets of Kilreen Company Limited, excluding the preferred shares of CFRA Broadcasting Limited?

Answer: Yes.

2(b) Did Terrence Kielty, pursuant to paragraph 4(a) on page 2 of the Will, obtain an interest in the said preferred shares on the death of the Testator?

Answer: No.

Broadcasting, dont la veuve du testateur et Kielty. En 1969, seule Mme Ryan remplissait ces deux conditions par suite de la vente de la compagnie en 1966. On a soumis à cette Cour, au sujet de la vente de la compagnie, des éléments de preuve qu'on n'avait pas signalés aux tribunaux d'instance inférieure. Au début de 1966, une offre d'acquérir tout l'actif de CFRA Broadcasting Limited a été faite, laquelle offre comportait comme conditions la cession de tout l'actif à une nouvelle compagnie, Radio Station CFRA Limited, le consentement écrit de tous les actionnaires de CFRA Broadcasting Limited, dont celui de Kielty en tant qu'actionnaire et légataire en vertu du testament, et la désignation de Kielty comme gérant général de la station pour cinq ans, moyennant une rémunération minimum fixe. En mai 1966, Mme Ryan a acquis des actionnaires-employés, dont Kielty, toutes les actions ordinaires en circulation de CFRA Broadcasting au prix de $325 l'action. Tous les actionnaires ont signé le procès-verbal d'une assemblée tenue plus tard la même année et au cours de laquelle il a été résolu de vendre l'actif de CFRA à Radio Station CFRA Limited.

Je conclus qu'il y a succession *ab intestat* quant au reste de l'actif de Kilreen Company Limited, mentionné à la clause 4(b).

Voici les questions posées au Juge Osler et les réponses que j'y apporte:

[TRADUCTION] 1. Le sixième alinéa de la page 1 du testament constitue-t-il un legs valide, à la veuve du testateur, des actions de Kilreen Company Limited immatriculées au nom du testateur à la date de son décès?

Réponse: Non.

[TRADUCTION] 2(a) Si la réponse à la question 1 est non, le paragraphe 2 à la page 2 du testament constitue-t-il un legs valide, à ladite veuve, de 15 pour cent de l'actif de Kilreen Company Limited, à l'exclusion des actions privilégiées de CFRA Broadcasting Limited?

Réponse: Oui.

[TRADUCTION] 2(b) Terrence Kielty a-t-il acquis, conformément au paragraphe 4(a), à la page 2 du testament, un droit dans lesdites actions privilégiées, au décès du testateur?

Réponse: Non.

2(c) If the answer to subparagraph (b) hereof is in the affirmative, does the widow of the Testator become entitled to the income from the said preferred shares for the remainder of her natural life?

Answer: Whether the answer to question 2(b) is yes or no, the widow is to entitled.

3. If the answer to question 2(b) is in the negative, will Terrence Kielty become entitled to the said preferred shares on the death of the widow regardless of whether he is alive and an employee of CFRA Broadcasting Limited at the time of death of the widow?

Answer: No.

4. If the answer to question "3" is in the negative, do the said preferred shares pass as on an intestacy?

Answer: Yes.

5. Is paragraph 4(b) on page 3 of the Will effective to dispose of the remaining assets of Kilreen Company Limited, other than the said preferred shares?

Answer: No.

6. If the answer to question "5" is in the affirmative, do only those persons take who were both, alive at the time of death of the Testator, employees and shareholders of CFRA Broadcasting Limited, and who are also alive, employees and shareholders of CFRA Broadcasting Limited at the time of death of the widow?

Answer: Does not arise.

7. If the answer to question "6" is in the negative, do the remaining assets of Kilreen Company Limited, other than the said preferred shares, pass as on an intestacy?

Answer: Intestacy.

I would allow the appeal and direct that judgment be entered in accordance with the above answers. In the circumstances, I would direct that the costs of all parties represented on the appeal be taxed and paid out of the estate with one set of costs to the Official Guardian on behalf of Margaret Ann Smith and the two infants who were in the same interest as the appellant Kathleen Ryan.

[TRADUCTION] 2(c) Si la réponse à l'alinéa (b) ci-dessus est oui, la veuve du testateur a-t-elle droit au revenu desdites actions privilégiées à titre viager?

Réponse: Que la réponse à la question 2(b) soit oui ou non, la veuve y a droit.

[TRADUCTION] 3. Si la réponse à la question 2(b) est non, Terrence Kielty aura-t-il droit à ces actions privilégiées au décès de la veuve, indépendamment du fait qu'il soit ou non vivant et à l'emploi de CFRA Broadcasting Limited au décès de la veuve?

Réponse: Non.

[TRADUCTION] 4. Si la réponse à la question 3 est non, lesdites actions privilégiées sont-elles dévolues par succession *ab intestat?*

Réponse: Oui.

[TRADUCTION] 5. Le paragraphe 4(b), à la page 3 du testament, constitue-t-il une disposition valide du reste de l'actif de Kilreen Company Limited, à l'exclusion des actions privilégiées susdites?

Réponse: Non.

[TRADUCTION] 6. Si la réponse à la question 5 est oui, est-ce que seuls héritent ceux qui à la fois étaient vivants et employés et actionnaires de CFRA Broadcasting Limited au décès du testateur et qui seront vivants et employés et actionnaires de CFRA Broadcasting Limited au décès de la veuve?

Réponse: La question ne se pose pas.

[TRADUCTION] 7. Si la réponse à la question 6 est non, le reste de l'actif de Kilreen Company Limited autre que les actions privilégiées susdites, est-il dévolu par succession *ab intestat*?

Réponse: Comme s'il s'agissait d'une succession *ab intestat.*

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner d'inscrire jugement conformément aux réponses ci-dessus. Dans les circonstances, je suis d'avis d'ordonner que les dépens de toutes les parties représentées aux fins de l'appel soient taxés et payés sur la masse successorale, avec un seul mémoire de dépens pour le Tuteur public, pour le compte de Margaret Ann Smith et des deux mineurs, qui avaient le même intérêt que l'appelante Kathleen Ryan.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant, Kathleen Ryan: Clark, Macdonald, Connolly, Affleck, Brocklesby, Gorman & McLaughlin, Ottawa.

Solicitors for the respondent, Margaret Smith: Green & Poulin, Ottawa.

Solicitors for the Executors and Trustees: McIlraith & McIlraith, Ottawa.

Solicitors for the respondent, Terrence Kielty: Kennedy, Sweet & Ritchie, Ottawa.

E. M. Henry, Q.C., Official Guardian of the Province of Ontario, for the respondents, Maureen and Gary Ryan.

Appel accueilli.

Procureurs de l'appelante, Kathleen Ryan: Clark, Macdonald, Connolly, Affleck, Brocklesby, Gorman & McLaughlin, Ottawa.

Procureurs de l'intimée, Margaret Smith: Green & Poulin, Ottawa.

Procureurs des Exécuteurs et Fiduciaires: McIlraith & McIlraith, Ottawa.

Procureurs de l'intimé, Terrence Kielty: Kennedy, Sweet & Ritchie, Ottawa.

E. M. Henry, c.r., Le Tuteur Public de la Province de l'Ontario, pour les intimés, Maureen et Gary Ryan.

John Culina, as Trustee (*Plaintiff*) *Appellant;*

and

Erzi Giuliani (*Defendant*) *Respondent*;

and

George John Majic (*Defendant*).

1971: May 12, 13; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Trusts and trustees—Agreement for purchase of shares by trustee—Contract frustrated by failure to operate company honestly—Purchaser involved vicariously and through own actions in fraud upon company—Whether plaintiff suing in capacity as trustee entitled to recover on that basis despite fact that there may be claim by defendant against him personally.

The defendant M, a solicitor, and the respondent G became the owners of certain lands and subsequently caused a company to be incorporated (NH Ltd.) to which they conveyed the lands in return for 1,000 common shares. M and G desired to obtain the sum of $40,000 for the purpose of developing the lands. The appellant's father (A) and another person (B) provided this sum and

John Culina, comme fiduciaire (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Erzi Giuliani (*Défendeur*) *Intimé*;

et

George John Majic (*Défendeur*).

1971: les 12 et 13 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Fiducie et fiduciaire—Convention pour l'achat d'actions par fiduciaire—Impossibilité d'exécuter le contrat par suite du défaut d'exploiter la compagnie honnêtement—Acheteur impliqué indirectement et par ses propres actes dans la fraude commise à l'égard de la compagnie—Le demandeur a-t-il droit d'obtenir réparation à titre de fiduciaire même s'il se peut que le défendeur ait une réclamation contre lui à titre personnel.

Le défendeur M, avocat, et l'intimé G ont acquis certains terrains et ont subséquemment constitué une compagnie (NH Ltd.) à laquelle ils ont transféré les biens-fonds en échange de 1,000 actions ordinaires. M et G ont voulu obtenir la somme de $40,000 pour mettre en valeur les biens-fonds. Le père de l'appelant (A) et une autre personne (B) ont fourni cette somme et l'ont remise à l'appelant.

gave it to the appellant. The appellant, who was a student-at-law articled to M, thereupon entered into an agreement dated March 13, 1958, with G and M for the purchase of 200 shares in NH Ltd., and in this agreement G and M made several covenants. On the same day and by a document which was drafted by M, the appellant declared that he held the 200 common shares, which he had purchased under the agreement, in trust for the beneficiaries A and B.

The documents were executed contemporaneously; the $40,000 was duly paid by the appellant and was shared by M and G. Thereafter, M and G operated the company dishonestly and as a result of their machinations the shares in NH Ltd. became worthless.

The appellant, who had continued as an articled student and later became a law partner of M and had also continued to take an active part in the operation of NH Ltd., brought an action in his capacity as trustee against G and M. The trial judge held that the defendants had breached the agreement of March 13, 1958, and awarded the appellant $40,000. On an appeal by G, the Court of Appeal allowed the appeal and dismissed the action as against G. The judgment at trial as against M was a default judgment and M did not appeal to the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed and judgment given in favour of the appellant for the sum of $40,000, subject to the direction that the judgment should be specifically limited to a judgment in favour of the appellant as trustee.

As found by the Court below, the law practice in which the appellant and M were partners was so interwoven with the affairs of the particular company that the fraud of M with respect to that company was the fraud vicariously of the appellant. The case had to be decided on the basis that the appellant, in his personal capacity, both vicariously as a partner in the law firm and through his own actions, was involved in the fraud upon the company.

The Court, adopting the result arrived at in *Wetmore v. Porter* (1883), 92 N.Y.R. 76, was of the opinion that a plaintiff suing in a capacity as a trustee is entitled to recover on that basis despite the fact that there may be a claim by the defendant against him on a personal basis. In the present case, the appellant acted in the purchase of the shares and entering into the agreement of March 13, 1958, as a trustee and did so to the knowledge of M and

Ce dernier, alors étudiant en droit faisant un stage chez M, a conclu, le 13 mars 1958, une entente avec G et M pour l'achat de 200 actions de NH Ltd. Dans cette entente, G et M ont fait plusieurs conventions. Le même jour, dans un document rédigé par M, l'appelant a déclaré qu'il détenait en fiducie pour les bénéficiaires A et B les 200 actions ordinaires qu'il avait achetées en vertu de la convention.

Les documents ont été signés en même temps; l'appelant a dûment payé la somme de $40,000, que M a partagée avec G. M et G ont exploité la compagnie déshonnêtement, et les actions de NH Ltd. ne valent rien par suite de leurs machinations.

L'appelant, qui a continué son stage d'étudiant en droit et plus tard est devenu associé de M comme avocat et qui a continué de prendre activement part à l'exploitation de NH Ltd., a pris une action en qualité de fiduciaire contre G et M. Le juge de première instance a statué que les défendeurs ont violé le contrat du 13 mars 1958, et a adjugé à l'appelant $40,000. Sur appel interjeté par G, la Cour d'appel a accueilli l'appel et rejeté l'action contre G. Le jugement de première instance contre M était un jugement par défaut et M n'a pas interjeté appel à la Cour d'appel.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le montant de $40,000 doit être adjugé à l'appelant, le jugement se limitant spécifiquement à un jugement en faveur de l'appelant en qualité de fiduciaire.

Comme l'a décidé la Cour d'appel, l'étude dans laquelle l'appelant et M étaient associés était tellement liée aux affaires de la compagnie en question que la fraude commise par M à l'égard de cette compagnie est indirectement celle de l'appelant. Cette affaire doit être décidée en tenant compte du fait que l'appelant, indirectement en qualité d'associé de l'étude et par ses propres actes, était personnellement impliqué dans la fraude commise à l'égard de la compagnie.

Adoptant la conclusion à laquelle on a abouti dans *Wetmore v. Porter* (1883), 92 N.Y.R. 76, le demandeur qui poursuit en qualité de fiduciaire a le droit d'obtenir réparation à ce titre, même s'il se peut que le défendeur ait une réclamation contre lui à titre personnel. En l'espèce, l'appelant a agi en qualité de fiduciaire lorsqu'il a acheté les actions et conclu l'entente du 13 mars 1958, et ce à la connaissance de M et de G. Par conséquent, même s'il est associé

G. Therefore, despite the appellant's character as a partner of M and so vicariously liable for M's actions, and despite his various actions in reference to the affairs of the company, it was held that he should be entitled to assert his rights as trustee.

The conduct of M and G made impossible the carrying out of the contract between the appellant and them and therefore the appellant, only as trustee, was entitled to damages.

Gibson v. Winter (1883), 5 B. & Ad. 96; *Hinchcliffe v. Baird and Botterell,* [1920] 3 W.W.R. 159, distinguished; *De Pothonier v. De Mattos* (1858), 120 E.R. 581, referred to; *Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw,* [1940] A.C. 701, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal from a judgment of Donohue J. Appeal allowed.

H. M. Lang, Q.C., and *B. A. Crane,* for the plaintiff, appellant.

J. Sopinka and *S. N. Lederman,* for the defendant, respondent.

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 November 3, 1969, by which judgment it allowed an appeal from the judgment of Donohue J. at trial. In the latter, Donohue J. had awarded the appellant $40,000 and costs.

It is necessary to state the facts with some particularity.

George John Majic, hereinafter called Majic, was a solicitor practising in the City of Sault Ste. Marie, in the Province of Ontario. Reference will be made hereafter to his various associates in such practice. Erzi Giuliani was active in a number of businesses including the development of residential building lots. Majic and Giuliani became the owners of an acreage near the City of Sault Ste. Marie. The respective investments of the two are not relevant. They caused to be incorporated a company known as Northern Heights (Sault) Limited and conveyed the lands to the company in return for 1,000 common shares, causing 499 shares to be issued to each of them and one share to be issued to each of their wives.

à M et donc indirectement responsable des actes de ce dernier, et malgré les diverses mesures qu'il a prises en ce qui concerne les affaires de la compagnie, l'appelant devrait pouvoir faire valoir ses droits en qualité de fiduciaire.

Le comportement de M et G a rendu impossible l'exécution du contrat qu'ils avaient conclu avec l'appelant; par conséquent, l'appelant a droit à des dommages-intérêts uniquement en qualité de fiduciaire.

Distinction avec les arrêts: *Gibson v. Winter* (1883), 5 B. & Ad. 96; *Hinchcliffe v. Baird and Botterell,* [1920] 3 W.W.R. 159. Arrêt cité: *De Pothonier v. De Mattos* (1858), 120 E.R. 581. Arrêt suivi: *Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw,* [1940] A.C. 701.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel d'un jugement du Juge Donohue. Appel accueilli.

H. M. Lang, c.r., et *B. A. Crane,* pour le demandeur, appelant.

J. Sopinka et *S. N. Lederman,* pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 3 novembre 1969 et accueillant un appel de la décision du juge de première instance Donohue qui a adjugé à l'appelant $40,000 et les dépens.

Il est nécessaire d'exposer les faits quelque peu en détail.

George John Majic, ci-après appelé Majic, avocat, pratiquait à Sault-Sainte-Marie, en Ontario. Nous parlerons plus loin de ses divers associés dans cette pratique. Erzi Giuliani s'occupait activement d'un certain nombre d'entreprises, y compris la mise en valeur de lots à bâtir à des fins résidentielles. Majic et Giuliani ont acquis une propriété près de Sault-Sainte-Marie. Leurs investissements respectifs ne sont pas importants en l'espèce. Ils ont constitué une compagnie appelée Northern Heights (Sault) Limited à laquelle ils ont transféré les biens-fonds en échange de 1,000 actions ordinaires, faisant émettre 499 actions à chacun d'eux et une action à leur épouse.

In the year 1958, the appellant was a student-at-law articled to the defendant Majic. When he was such student, Majic and the respondent Giuliani desired to obtain the sum of $40,000 for the purpose of developing the lands owned by Northern Heights (Sault) Limited, to which I shall refer hereafter as "the company". The appellant's father, Joseph Culina, and one Mike Maich provided the sum of $40,000 and gave it to the appellant and then the appellant entered into an agreement dated March 13, 1958, with the respondent Giuliani and the defendant Majic. In this agreement Giuliani and Majic are described as vendors and the appellant is described as purchaser. The agreement is quite brief and I shall quote it in full:

WHEREAS the vendors are the owners of approximately sixty-six (66) acres of property in the Township of Tarentorus, bordering Wilson Street, between Northern Avenue and St. George's Avenue which said property has been subdivided into 248 lots and said property is now known as the Giuliani Subdivision.

WHEREAS the vendors have transferred the said property to a company incorporated under the Corporation Act of the Province of Ontario, and known as Northern Heights (Sault) Limited which said company has an authorized capitalization of $500,000.00 having issued to them 1000 common shares as follows:

499 common shares, par value $1.00 to Erzi Giuliani

1 common share, par value $1.00 to Ines Giuliani

499 common shares, par value $1.00 to George John Majic

1 common share, par value $1.00 to Rolleen Majic

WITNESSETH that in consideration of the mutual agreements hereinafter contained, it is agreed by and between the parties hereto as follows:

(1) The vendors agree to sell and the purchaser agrees to purchase 20% of the issued 1000 common shares from the vendors for the sum of $40,000.00.

(2) The vendors agree that the sale price of the property from themselves to the Limited Company shall be paid from their portion of interest in the said Company and that any mortgages outstanding against the property shall not be assumed

En 1958, l'appellant, alors étudiant en droit, faisait un stage chez le défendeur Majic. A cette époque-là, Majic et l'intimé Giuliani ont voulu obtenir la somme de $40,000 pour mettre en valeur les biens-fonds appartenant à Northern Heights (Sault) Limited, ci-après appelée «la compagnie». Le père de l'appelant, Joseph Culina, et un dénommé Mike Maich ont fourni la somme de $40,000 et l'ont remise à l'appelant qui, le 13 mars 1958, a conclu une entente avec l'intimé Giuliani et le défendeur Majic. Dans cette entente, Giuliani et Majic sont désignés comme vendeurs et l'appelant comme acquéreur. Le contrat est passablement court et je le cite au complet:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les vendeurs sont propriétaires d'un terrain de soixante-six (66) acres environ dans le canton de Tarentorus, en bordure de la rue Wilson, entre l'avenue Northern et l'avenue St-Georges, lequel terrain est subdivisé en 248 lots et maintenant connu sous le nom de lotissement Giuliani;

CONSIDÉRANT que les vendeurs ont transféré ledit terrain à une compagnie constituée en vertu du *Corporation Act* d'Ontario et appelée Northern Heights (Sault) Limited, ladite compagnie ayant un capital autorisé de $500,000.00 et leur ayant émis 1,000 actions ordinaires réparties comme suit:

499 actions ordinaires, valeur au pair: $1.00, à Erzi Giuliani

1 action ordinaire, valeur au pair: $1.00, à Ines Giuliani

499 actions ordinaires, valeur au pair: $1.00, à George John Majic

1 action ordinaire, valeur au pair: $1.00, à Rolleen Majic

EN FOI DE QUOI, en contrepartie des conventions mutuelles ci-après énoncées, les parties aux présentes conviennent de ce qui suit:

(1) Les vendeurs conviennent de vendre et l'acheteur convient d'acheter aux vendeurs 20 pour cent des 1,000 actions ordinaires émises, pour la somme de $40,000.00.

(2) Les vendeurs conviennent que le prix auquel la compagnie à responsabilité limitée leur a acheté le terrain sera payé sur leur part d'intérêts dans ladite compagnie et que la compagnie n'assumera aucune hypothèque grevant le terrain, de sorte

by the Company so that the interest of the purchaser in the Company shall not be affected in any way whatsoever.

(3) Any lots sold to date shall be deemed to be sold subsequent to the purchaser having purchased an interest in the said Company.

(4) All development expenses such as roads, sewers, etc., shall be paid by the said Company.

(5) It is agreed between the parties hereto that the number of directors shall be reduced to three; that the respective wives of the vendors shall resign as directors, and that the purchaser shall be appointed a director.

(6) It is further agreed between the parties hereto that no act by the Company shall be valid unless all three directors unanimously agree.

(7) The vendors further agree that if on March 15, 1961, the purchaser has not received $80,000.00 in dividends or if the said 20% interest is not valued at $80,000.00 then the vendors shall transfer to the purchaser sufficient common shares in the said company from themselves to bring the value of the purchaser up to $80,000.00.

On the same day and by a document which was drafted by the defendant Majic, Culina declared that he held the 200 common shares, which he had purchased under the agreement I have recited in full, in trust for the beneficiaries Joseph Culina and Mike Maich.

The documents were executed contemporaneously; the $40,000 was duly paid by the appellant and was shared by the defendant Majic and the respondent. Thereafter, the defendant Majic and the respondent operated the company, as the learned trial judge found, "without even an attempt to do so honestly". Certainly the defendant Majic diverted a great deal of the company's money to his own use and a conservative estimate made by the learned trial judge from examination of the rather sketchy evidence given at the trial would show that this misappropriation amounted to at least $291,000.

It would appear that the company was not the only victim of Majic's misconduct. He was subsequently charged with fraud, convicted and sentenced to imprisonment and was disbarred by the Law Society of Upper Canada.

que les intérêts de l'acheteur dans la compagnie ne seront touchés en aucune façon.

(3) Tout lot vendu à ce jour sera censé avoir été vendu après l'acquisition d'intérêts dans ladite compagnie par l'acheteur.

(4) Tous les frais de mise en valeur, tels que les routes, égouts, etc., seront payés par ladite compagnie.

(5) Les parties aux présentes conviennent que le nombre des administrateurs sera réduit à trois; que l'épouse de chaque vendeur démissionnera de son poste d'administrateur et que l'acheteur sera nommé administrateur.

(6) Les parties aux présentes conviennent en outre qu'aucun acte de la compagnie ne sera valide sans l'approbation de chacun des trois administrateurs.

(7) Les vendeurs conviennent de plus que si le 15 mars 1961, l'acheteur n'a pas reçu $80,000.00 en dividendes ou si lesdits intérêts de 20 pour cent ne valent pas $80,000.00, ils transféreront à l'acheteur suffisamment d'actions ordinaires dans ladite compagnie pour porter la valeur de ses intérêts à $80,000.00.

Le même jour, dans un document rédigé par le défendeur Majic, Culina a déclaré qu'il détenait en fiducie pour les bénéficiaires Joseph Culina et Mike Maich les 200 actions ordinaires qu'il avait achetées en vertu de la convention ci-dessus reproduite au complet.

Les documents ont été signés en même temps; l'appelant a dûment payé la somme de $40,000, que le défendeur Majic a partagée avec l'intimé. Le défendeur Majic et l'intimé ont par la suite exploité la compagnie, «sans même tenter de le faire honnêtement», comme l'a conclu le savant juge de première instance. Le défendeur Majic a certainement détourné une grande partie des fonds de la compagnie à son propre usage; d'après une estimation prudente que le savant juge de première instance a faite en se fondant sur la preuve plutôt sommaire présentée au procès, ce détournement s'élève à $291,000 au moins.

Il semble que la compagnie n'ait pas été la seule victime de la mauvaise conduite de Majic. Par la suite, ce dernier a été accusé de fraude, déclaré coupable et condamné à l'emprisonnement; il a en outre été radié de la Law Society of Upper Canada.

The learned trial judge also found that the respondent Giuliani was himself a party to various transactions whereby the funds of the company were depleted.

The appellant continued as an articled law student for some time and then, upon becoming a solicitor, was employed by Majic and paid a salary. In June 1960, to use the appellant's words as taken from his examination for discovery, he "became associated with the firm of Majic, Pilo, Harry and Culina". The appellant did not give evidence at the trial but portions of his examination for discovery were read in by counsel for the respondent. Counsel for the appellant also read in at trial considerable portions of the examination for discovery of the defendant Majic and later called the defendant Majic as a witness.

The defendant Majic, in his evidence at trial, further explained the basis on which this firm operated. I quote:

> A. Well, as far as our relationship was concerned, when I was with Mr. Murphy we were on a 50-50 basis, then when Mr. Pilo came into the firm then we worked out another arrangement whereby we would determine the expenses each month, then we would determine the amount of fees brought in by each during the month and then we would pay the expenses on a proportionate basis and the difference would belong to each member of that firm.

The appellant, in his examination for discovery, admitted that it was announced that he had become "a member of the association of Majic, Pilo & Harry" and identified an item marked as an exhibit which came from the Sault Daily Star dated June 6, 1960, which read: Majic, Pilo & Harry, Barristers and Solicitors, Wish to announce that John Joseph Culina has been admitted to partnership and that the firm will henceforth be known as Majic, Pilo, Harry & Culina, 112 March St., Sault Ste. Marie, Ontario."

It was the contention of counsel for the appellant in this regard that in such a situation the appellant Culina could not, in so far as the respondent Giuliani is concerned, be found to be a partner of the defendant Majic and that they were merely solicitors sharing office space and expenses. Certainly, as counsel for the appellant

Le savant juge de première instance a également conclu que l'intimé Giuliani avait lui-même pris part à diverses opérations qui avaient épuisé les fonds de la compagnie.

L'appelant a continué son stage d'étudiant en droit durant quelque temps; lorsqu'il est devenu avocat, Majic l'a engagé et lui a payé un salaire. En juin 1960, l'appelant «s'est associé à l'étude Majic, Pilo, Harry et Culina», comme il l'a déclaré à l'interrogatoire préalable. Il n'a pas témoigné en première instance mais l'avocat de l'intimé a produit certaines parties de son interrogatoire préalable. L'avocat de l'appelant a également produit au procès, une grande partie de l'interrogatoire préalable du défendeur Majic qu'il a plus tard cité comme témoin.

Lorsqu'il a témoigné en première instance, le défendeur Majic a fourni des explications supplémentaires sur la façon dont cette étude fonctionnait. Je les cite:

> [TRADUCTION] R. En ce qui concerne nos relations, lorsque j'étais avec M. Murphy, c'était à parts égales; puis, lorsque M. Pilo est arrivé, nous avons convenu d'un autre arrangement, selon lequel nous devions déterminer mensuellement, les dépenses, puis la somme des honoraires touchés par chacun de nous au cours du mois; nous devions alors payer les dépenses au pro rata, la différence revenant à chaque membre de l'étude.

Dans son interrogatoire préalable, l'appelant a admis qu'il avait été annoncé qu'il était devenu «membre de l'association Majic, Pilo et Harry»; il a identifié un article marqué comme pièce, provenant du Sault Daily Star et daté du 6 juin 1960, qui se lit ainsi: [TRADUCTION] Majic, Pilo et Harry, avocats, annoncent que John Joseph Culina s'est associé à eux et que l'étude sera dorénavant connue sous le nom de Majic, Pilo, Harry et Culina, 112 rue March, Sault-Sainte-Marie, Ontario.»

A cet égard, l'avocat de l'appelant a soutenu que dans pareilles circonstances, on ne pouvait dire, en ce qui concerne l'intimé Giuliani, que l'appelant Culina était associé du défendeur Majic, et qu'il s'agissait simplement d'avocats partageant leurs locaux et leurs frais. Il est vrai, comme en a convenu l'avocat de l'appelant, que pour

admitted, so far as anyone else was concerned, there was an ostensible partnership sufficient to bind any one of the partners as against third parties without knowledge but as between themselves there was not, he submitted, in legal result, a partnership. Counsel for the appellant further submitted that the respondent Giuliani knew the whole situation. The defendant Majic had testified to this fact and the learned trial judge specifically accepts the evidence of the defendant Majic as against the respondent Giuliani and specifically found against the credibility of the respondent Giuliani. Both Donohue J. and the Court of Appeal for Ontario have found as a fact that the appellant was a partner of the defendant Majic and I am of the opinion that the appellant cannot succeed in persuading this Court to reverse such concurrent findings.

In addition to the circumstances described above, there are other very telling pieces of evidence. The so-called firm kept only one trust account and money was paid into the trust account by the various associates and paid out by the various associates all of whom seem to have had check signing authority. Secondly, one Wilmott instituted an action against the defendant Majic and the respondent Giuliani and the latter took third party proceedings against the partnership of Majic, Pilo, Harry and Culina. The said partnership defended the third party proceedings and was successful at trial. In the Court of Appeal, the third party proceedings were successful and judgment went in favour of the respondent Giuliani against the partnership so named, so that as against the defendant Majic's evidence the respondent Giuliani knew the arrangement and thought that it did not constitute a partnership there is the fact that he claimed against that parnership as such, that it defended as a partnership and that judgment went against it as a partnership. Again, one Longarini issued a writ against the firm of Majic, Pilo, Harry and Culina. In the statement of claim in that action, it was alleged:

The defendants all reside in the City of Sault Ste. Marie and at various material times were carrying on the practice of law in partnership in the said city under the firm name of Majic, Pilo & Harry,

toute autre personne, ils étaient associés de façon suffisamment ostensible pour que chacun d'eux soit obligé envers des tiers non informés, mais en ce qui concerne les associés eux-mêmes, a-t-il soutenu, il n'y avait aucune société légale. L'avocat de l'appelant a de plus soutenu que l'intimé Giuliani était parfaitement au courant de la situation. Le défendeur Majic avait affirmé qu'il en était ainsi et le savant juge de première instance a accepté expressément le témoignage du défendeur Majic plutôt que celui de l'intimé Giuliani et expressément conclu à l'encontre de la crédibilité de l'intimé Giuliani. Le Juge Donohue et la Cour d'Appel de l'Ontario ont tous deux conclu que l'appelant était effectivement associé au défendeur Majic; je crois que l'appelant ne peut réussir à persuader cette Cour d'infirmer de telles conclusions concordantes.

En plus des circonstances ci-dessus décrites, d'autres éléments de preuve en disent long. La soi-disant étude n'avait qu'un compte en fiducie; les divers associés déposaient de l'argent dans ce compte en fiducie et en retiraient, chacun d'eux semblant avoir été autorisé à tirer des chèques. En deuxième lieu, un dénommé Wilmott a intenté une action contre le défendeur Majic et l'intimé Giuliani; ce dernier a engagé des procédures de mise en cause contre la société Majic, Pilo, Harry et Culina. Ladite société a contesté avec succès les procédures de mise en cause en première instance. En Cour d'appel, les procédures de mise en cause ont été accueillies et le jugement a été rendu en faveur de l'intimé Giuliani et contre la société ainsi appelée, de sorte que même si, d'après le témoignage du défendeur Majic, l'intimé Giuliani était au courant de cet arrangement et croyait que cela ne constituait pas une société, il demeure que ce dernier a fait une réclamation contre la société en tant que telle, que celle-ci a contesté en qualité de société et que le jugement a été rendu contre la société comme telle. Une dénommée Longarini a également lancé un bref contre l'étude Majic, Pilo, Harry et Culina. Dans la déclaration relative à cette action, il est allégué ce qui suit:

[TRADUCTION] Les défendeurs résident tous à Sault-Sainte-Marie; aux diverses époques qui nous intéressent, ils pratiquaient le droit en société dans ladite ville sous les raisons sociales Majic, Pilo et

Majic, Pilo, Harry & Culina, Majic, Pilo & Culina and Majic & Pilo. After Culina resigned, Pilo continued on.

The appellant John Culina admitted in his defence that paragraph in the statement of claim and further alleged in his statement of defence:

The defendant John Culina asserts he was a member of the firm of Majic, Pilo, Harry & Culina and the firm of Majic, Pilo & Culina from the 1st of June, 1960 until the 16th day of September, 1961 and further asserts that any moneys which have been received by either of the said firms from Giovanni Lucente and Marie Lucente during said period was paid by the said firm to the plaintiff herein, namely Beatrice Longarini.

Again a definite admission of a full partnership between the various so-called associates.

I have come to the conclusion, therefore, that the appellant Culina fails in his submission to this Court that in so far as the respondent Giuliani was concerned Culina was not a partner of the defendant Majic and that, on the other hand, his claim against the respondent Giuliani must be considered in the light of his position as such partner.

It would seem that the appellant not only acted as a solicitor in the partnership but that he took an active part in the operation of the company Northern Heights (Sault) Limited and that that course commenced even before he became "associated" in June of 1960. Majic in his evidence at trial recounted that the company had what he described as "an income tax problem" and that he had agreed with the income tax authorities to pledge with the department two agreements for purchase which purchasers had made with the company and that the respondent Giuliani refused to execute such assignments. The respondent Giuliani suggested that Majic should have the appellant execute the assignments and upon Majic pointing out that the appellant was only a director, the respondent replied "well, make him President", and that as a result a special meeting of shareholders was called on March 18, 1960, the resignation of the respondent as a director was accepted and Mrs. Claribel Biggings was elected a director in his place instead, one share being transferred to her by Majic.

Harry, Majic, Pilo, Harry et Culina, Majic, Pilo et Culina et Majic et Pilo. Après la démission de Culina, Pilo est resté.

Dans sa défense, l'appelant John Culina a admis ce paragraphe de la déclaration; il a en outre allégué ce qui suit:

[TRADUCTION] Le défendeur John Culina affirme qu'il a été membre de l'étude Majic, Pilo, Harry et Culina et de l'étude Majic, Pilo et Culina du 1er juin 1960 au 16 septembre 1961; il affirme de plus que toute somme reçue de Giovanni Lucente et de Marie Lucente par l'une ou l'autre desdites études au cours de ladite période a été payée par ladite étude à la demanderesse, soit Béatrice Longarini.

Ici encore, on admet clairement que les divers soi-disant associés formaient une société.

Par conséquent, je conclus que l'appelant Culina n'a pas réussi à établir devant cette Cour qu'en ce qui concerne l'intimé Giuliani, Culina n'était pas associé au défendeur Majic et que, d'autre part, sa réclamation contre l'intimé Giuliani doit être considérée eu égard à sa situation d'associé.

Il semble que l'appelant ait non seulement agi en qualité d'avocat au sein de la société, mais qu'il ait pris activement part à l'exploitation de la compagnie Northern Heights (Sault) Limited et ce, même avant de devenir «associé» en juin 1960. En témoignant au procès, Majic a dit que la compagnie avait ce qu'il a appelé «un problème d'impôt sur le revenu», qu'il avait convenu avec les fonctionnaires du Ministère intéressé de donner en garantie deux conventions en vue d'acheter que des acheteurs avaient conclues avec la compagnie, mais que l'intimé Giuliani avait refusé de signer les actes de cession. L'intimé Giuliani a proposé à Majic de faire signer les actes de cession par l'appelant. Lorsque Majic a signalé que l'appelant n'était qu'un administrateur, l'intimé a répondu: «Eh bien, nommez-le président». Une assemblée spéciale des actionnaires a donc été convoquée le 18 mars 1960, la démission de l'intimé de son poste d'administrateur a été acceptée et Mme Claribel Biggins a été élue administrateur à sa place, Majic lui ayant transféré une action.

The appellant Culina acted as chairman of that meeting and it would appear that he was considered the president of the company although no minutes of shareholders or directors evidencing the appellant's election to such office appear in the material.

Exhibit 6 is a list of conveyances and mortgages made by the company between June 8, 1958, and June 19, 1962. It shows that from June 8, 1958, to February 4, 1960, a very large number of such conveyances and mortgages were executed by the respondent Giuliani and the defendant Majic but that commencing on April 25, 1960, and running through to May 23, 1961, another very large number of conveyances or mortgages were executed by the appellant and by the defendant Majic although five of them seem to have been executed by the defendant Majic alone, and after May 23, 1961, a comparatively small number of documents were executed by the defendant Majic alone.

In his evidence, Majic testified:

Q. What connection did Mr. Culina have while he was president, what was the relationship between you and him in the execution of the company's business?

A. Well, as far as Culina is concerned I was the one that was looking after the affairs of the company and Mr. Giuliani and myself continually together doing it, you see. Mr. Culina was aware of the fact that we were working and after he became a signing officer I would either say, "Well, John, sign", or I'd have one of the girls ask John to sign.

The appellant, in his examination for discovery, testified that with regard to the sales which took place the defendant Majic acted as solicitor for the vendor and that he, Culina, did not know where the proceeds went. He testified that most of the time the defendant Majic came to his office and just said "sign this document" and then attended on the closing of the transaction. There was, however, produced at trial, as an exhibit, a conveyance dated May 19, 1961, from the company to Margaret E. Reid and the appellant executed the affidavit of land transfer tax attached to that document.

L'appelant Culina présidait cette assemblée et il semble qu'il ait été tenu pour président de la compagnie, bien qu'aucun procès-verbal des actionnaires ou des administrateurs témoignant de son élection à ce poste n'apparaisse au dossier.

La pièce 6 est une liste des transports et hypothèques effectués par la compagnie entre le 8 juin 1958 et le 19 juin 1962. Cette pièce montre que du 8 juin 1958 au 4 février 1960 un très grand nombre d'actes de transports et d'hypothèques ont été signés par l'intimé Giuliani et par le défendeur Majic mais qu'à compter du 25 avril 1960 et jusqu'au 23 mai 1961, un très grand nombre ont été signés par l'appelant et par le défendeur Majic, bien que cinq d'entre eux semblent avoir été signés uniquement par le défendeur Majic; après le 23 mai 1961, un nombre comparativement peu important de documents ont été signés uniquement par le défendeur Majic.

Dans son témoignage, Majic a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Quels rapports M. Culina avait-il lorsqu'il était président, quelles relations avait-il avec vous dans l'expédition des affaires de la compagnie?

R. En ce qui concerne Culina, j'étais responsable des affaires de la compagnie, et toujours de concert avec M. Giuliani. M. Culina savait que nous travaillions; lorsqu'il a été autorisé à signer, je lui disais: «Signe, John», ou encore je chargeais l'une des employées de lui demander sa signature.

Lors de son interrogatoire préalable, l'appelant a témoigné qu'en ce qui concerne les ventes qui ont eu lieu, le défendeur Majic représentait le vendeur en qualité d'avocat et que lui, Culina, ignorait où allaient les produits des ventes. Il a témoigné que la plupart du temps le défendeur Majic se rendait à son bureau, disait simplement: «Signez ce document» et se chargeait de la conclusion du marché. Toutefois, un acte daté du 19 mai 1961, dans lequel la compagnie effectuait un transfert en faveur de Margaret E. Reid, a été produit comme pièce au procès; c'est l'appelant qui a signé l'affidavit relatif à la taxe de transport du bien-fonds annexé à ce document.

I, therefore, am of the opinion, with respect, that when Aylesworth J.A. said, in his reasons in the Court of Appeal:

The law practice in which the plaintiff and Majic were partners was so interwoven with the affairs of the particular company (and it is the company's affairs that are really the subject-matter of this action) that the fraud of Majic with respect to that company (a client of the law firm) was the fraud vicariously of the plaintiff Culina.
he was justified in so finding.

I am further of the opinion that this case must be decided on the basis that the appellant, in his personal capacity, both vicariously as a partner in the firm of Majic, Pilo, Harry and Culina and through his own actions, was involved in the fraud upon the company. It was upon this basis that the Court of Appeal for Ontario, relying on *Gibson v. Winter*[1], refused the plaintiff (here appellant) relief. There Denman C.J. said:

The plaintiff, though he sues as a trustee of another, must, in a Court of Law, be treated in all respects as the party in the cause: if there is a defence against him, there is a defence against the cestui que trust who uses his name; and the plaintiff cannot be permitted to say for the benefit of another that his own act is void, which he cannot say for the benefit of himself.

It is true that authority was cited in *Evans v. Edmonds*[2], but I have only found it adopted in one case thereafter, that being *Hinchcliffe v. Baird and Botterell*[3], a decision of the Court of Appeal for Manitoba. There, reasons for judgment were given by Perdue C.J.M. and Fullerton J.A., Cameron and Dennistoun JJ.A. merely concurring in dismissing the appeal. At pp. 169-170, Fullerton J.A. said:

As against the plaintiff personally, as has already been pointed out, the findings of the trial Judge that he had ratified the transfers from his cash grain

[1] (1833), 5 B. & Ad. 96, 110 E.R. 728.
[2] (1853), 13 C.B. 777, 138 E.R. 1407.
[3] [1920] 3 W.W.R. 159.

Par conséquent, je dois dire respectueusement que je suis d'avis que le Juge d'appel Aylesworth était fondé à tirer la conclusion suivante, dans les motifs qu'il a rendus en Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'étude dans laquelle le demandeur et Majic étaient associés était tellement liée aux affaires de la compagnie en question (et ce sont les affaires de la compagnie qui font en réalité l'objet de la présente action) que la fraude commise par Majic à l'égard de cette compagnie (cliente de l'étude) est indirectement celle du demandeur Culina.

De plus, je suis d'avis que cette affaire doit être décidée en tenant compte du fait que l'appelant, indirectement en qualité d'associé de l'étude Majic, Pilo, Harry et Culina et par ses propres actes, était personnellement impliqué dans la fraude commise à l'égard de la compagnie. C'est pour cette raison que la Cour d'appel de l'Ontario, s'appuyant sur *Gibson v. Winter*[1], a refusé d'accorder un redressement au demandeur (appelant en cette Cour). Dans cette cause, le Juge en chef Denman a dit:

[TRADUCTION) Même s'il poursuit en qualité de fiduciaire, dans une cour de justice, le demandeur doit être à tous les égards considéré comme la partie en cause: s'il existe une défense contre lui, il en existe une contre le *cestui que trust* qui utilise son nom; on ne peut pas permettre au demandeur de dire pour le compte d'autrui que son propre acte est nul, s'il ne peut pas le dire pour son compte à lui.

Il est vrai que cet arrêt a été cité dans *Evans v. Edmonds*[2], mais je ne l'ai trouvé adopté que dans une autre cause par la suite, soit *Hinchcliffe v. Baird and Botterell*[3], une décision de la Cour d'appel du Manitoba. Dans cette cause-là, les motifs de jugement ont été rendus par le Juge en chef Perdue et par le Juge d'appel Fullerton, les Juges d'appel Cameron et Dennistoun souscrivant simplement au rejet de l'appel. Aux pp. 169-170, le Juge d'appel Fullerton a dit:

[TRADUCTION] Comme il a déjà été signalé, en ce qui concerne le demandeur lui-même, la conclusion du juge de première instance qu'il avait ratifié les

[1] (1833), 5 B. & Ad. 96, 110 E.R. 728.
[2] (1853), 13 C.B. 777, 138 E.R. 1407.
[3] [1920] 3 W.W.R. 159.

account to his "futures" account is conclusive. Can he then maintain this action as a trustee?

Gibson v. Winter, 5 B. & Ad. 96, 2 N. & M. 737, appears to be directly in point. The headnote to that case reads as follows:

> A trustee suing as a plaintiff in a Court of Law, must be treated in all respects as a party to the cause, and any defence against him is a defence in that action against the *cestui que trust,* who uses his name; and therefore, where a broker, in whose name a policy of insurance under seal was effected, brought covenant, and the defendants pleaded payment to the plaintiff according to the tenor and effect of the policy, and the proof was, that after the loss happened, the assurers paid the amount to the broker by allowing him credit for premiums due from him to them, it was held, that although that was no payment as between the assured and assurers, it was a good payment as between the plaintiff on the record and the defendants; and therefore an answer to the action.

Contrary to the view expressed by counsel for the appellant in this case, I am of the opinion that Fullerton J.A.'s adoption of the principle in *Gibson v. Winter* was part of his *ratio decidendi* but I cannot say that it was the judgment of the Court. It was the view of Fullerton J.A. that the principles of equity work no different result but I find that opinion not shared by others. In *De Pothonier v. De Mattos*[4], Lord Campbell C.J. said at p. 583:

> *Gibson v. Winter* was no doubt a correct decision as the law then stood; we could then look only at the parties on the record, though we had, even then, an equitable jurisdiction, in the exercise of which we could set aside a plea upon grounds which would induce a Court of equity to do so. Here the replications are clearly within the statute: they deny that the nominal plaintiff had any right to release, inasmuch as, at that time, he had no interest, and is, in consequence, not the real plaintiff when the action was brought.

Coleridge and Erle JJ. concurred.

[4] (1858), 120 E.R. 581.

transferts de son compte de grains au comptant à son compte des contrats de grain «à terme» est concluante. Peut-il, dans ce cas, soutenir cette action en qualité de fiduciaire?

Gibson v. Winter, 5 B. & Ad. 96, 2 N. & M. 737, paraît porter directement sur cette question. Le résumé de cette cause se lit ainsi:

> Le fiduciaire qui poursuit en qualité de demandeur dans une cour de justice doit à tous les égards être considéré comme une partie en cause; toute défense à son encontre est recevable, dans cette action, à l'encontre du *cestui que trust* qui utilise son nom; par conséquent, lorsqu'un courtier au nom duquel une police d'assurance scellée est souscrite, intente une action, que les défendeurs plaident que le demandeur a été payé en conformité de la teneur et de l'effet de la police et qu'il est prouvé qu'une fois la perte survenue, les assureurs ont payé le courtier en lui accordant un crédit pour les primes qu'il leur devait, il est décidé que bien que cela ne constitue pas un paiement en ce qui concerne l'assuré et les assureurs, il s'agit d'un paiement valable en ce qui concerne le demandeur au dossier et les défendeurs; par conséquent, c'est un moyen valable à l'encontre de l'action.

Contrairement à l'opinion exprimée par l'avocat de l'appelant en l'espèce, je suis d'avis que le Juge d'appel Fullerton a adopté le principe énoncé dans *Gibson v. Winter* à titre de *ratio decidendi,* mais il m'est impossible de dire que c'est là le jugement de la cour. Le Juge d'appel Fullerton était d'avis que les principes d'*equity* aboutissent au même résultat, mais je note que d'autres ne partagent pas cette opinion. Dans *De Pothonier v. De Mattos*[4], le Juge en chef, Lord Campbell, dit, p. 583:

> [TRADUCTION] L'arrêt *Gibson v. Winter* est sans aucun doute bien fondé, compte tenu du droit en vigueur à ce moment-là; nous ne pouvions alors considérer que les parties au dossier, bien que, même à ce moment-là, nous ayons eu compétence en *equity,* ce qui nous permettait de rejeter un moyen pour des motifs qui auraient porté une cour d'*equity* à le faire. Dans ce cas-ci, les répliques sont clairement dans les limites de la loi: on nie au demandeur en nom tout droit de donner quittance, car à ce moment-là il n'avait aucun droit et, par conséquent, n'était pas le demandeur réel lorsque l'action a été intentée.

Les Juges Coleridge et Erle ont souscrit à cet avis.

[4] (1858), 120 E.R. 581.

In *Bowstead on Agency,* in the 13th ed., at p. 421, the learned author states:

As regards set-offs and defences available against the agent personally, these must obviously be available where the agent sues on his own collateral contract; but when he sues on the contract which he has negotiated for his principal, his right being subordinate to that of his principal and the action being brought for the benefit of his principal, such set-offs and defences should not in principle be available (unless the principal is undisclosed, in which case the contract is primarily that of the agent). There is, however, a general statement of Lord Denman C.J. in *Gibson v. Winter* to the contrary. But the case could be regarded as a case of undisclosed principal: and it relates to marine insurance, where a broker deals personally with the underwriter. This usage does not bind the principal unless he was aware of it, but it does bind the broker, and the principal apparently sued in the name of the broker.

It should be noted in the present case that the defendant Majic and the respondent Giuliani knew full well the source of the funds which the appellant was using to purchase the shares in the company and indeed the defendant Majic had drafted on the same day the agreement between him and the respondent Giuliani, on the one part, and the appellant, on the other, for the purchase of the shares, and also the document in which the appellant declares his trust.

There seems to be much more authority in the United States. *Scott on Trusts,* 3rd ed., vol. IV, at p. 2517, says:

Where the release is given by the trustee in breach of trust and the obligor is not in the position of a bona fide purchaser, either because he gives no value for the release or because he has notice that the trustee is committing a breach of trust in giving him the release, the release at common law was effective as a legal discharge of the obligation, but it would be set aside by a court of equity.

I find the most interesting case in the United States is *Wetmore v. Porter*[5], a decision of the Court of Appeals of that State. There, Wetmore

[5] (1883), 92 N.Y.R. 76.

Dans *Bowstead on Agency,* 13e éd., p. 421, le savant auteur dit:

[TRADUCTION] Les compensations et défenses qui peuvent être opposées à l'agent lui-même peuvent évidemment être présentées lorsque l'agent poursuit en vertu de son propre contrat accessoire; mais lorsqu'il poursuit en vertu du contrat qu'il a négocié pour le mandant, vu que son droit est subordonné à celui du mandant et que l'action est intentée pour le bénéfice de ce dernier, en principe, pareilles compensations et défenses ne devraient pas être possibles (à moins que le mandant ne soit pas connu, dans lequel cas le contrat est en premier lieu celui de l'agent). Toutefois, le Juge en chef, Lord Denman, a formulé une énonciation générale contraire, dans *Gibson v. Winter,* mais on peut considérer que dans cette cause-là le mandant n'était pas connu: c'est une cause d'assurance maritime, où le courtier a traité personnellement avec l'assureur maritime. Cette pratique ne lie pas le mandant, à moins qu'il n'ait été au courant, mais elle lie le courtier et le mandant a apparemment poursuivi au nom du courtier.

En l'espèce, il est à noter que le défendeur Majic et l'intimé Giuliani savaient très bien d'où provenaient les fonds utilisés par l'appelant pour acheter les actions de la compagnie; de fait, le même jour, le défendeur Majic a rédigé l'entente que lui-même et l'intimé Giuliani, d'une part, et l'appelant, d'autre part, ont conclue pour l'achat des actions, ainsi que le document où l'appelant déclare l'existence de la fiducie.

Les textes sur ce sujet semblent beaucoup plus nombreux aux États-Unis. *Scott on Trusts,* 3e éd., vol. IV, p. 2517, dit:

[TRADUCTION] Lorsque la quittance est donnée par le fiduciaire en violation de la fiducie et que le débiteur n'est pas dans la situation d'un acquéreur *bona fide,* soit parce qu'il ne donne aucune contrepartie valable pour la quittance, soit parce qu'il sait que le fiduciaire viole la fiducie en lui donnant la quittance, en *common law,* la quittance serait valide comme libération légale de l'obligation, mais elle serait rejetée par une cour d'*equity.*

La cause américaine la plus intéressante, à mon avis, est *Wetmore v. Porter*[5], une décision de la Court of Appeals de cet État. Dans cette cause-

[5] (1883), 92 N.Y.R. 76.

was appointed an executor of an estate and as such held possession of certain bonds. Wetmore and Porter were carrying on a general brokerage business and Wetmore delivered the bonds to Porter, who knew they were trust funds, so that they might be used as collateral security for a loan by a bank to the firm of Porter and Wetmore. Porter failed to redeliver the bonds when called upon by Wetmore and Wetmore sued. Ruger, Chief Judge, upon recital of these facts as having been set out in the complaint, said at p. 80:

. . . perhaps the only question in the case is, whether the pleader in relating many unncessary facts has stated, not only a cause of action, but also a defense.

And at p. 82, said:

It is an alarming proposition to urge against the legal title which a trustee has to trust funds that his recovery of their possession may be defeated by a wrong-doer, upon the allegation that the lawful guardian of the funds colluded with him in obtaining their possession. This action is sought to be maintained by the plaintiff solely in his representative capacity as executor or trustee under the will of Alpheus Fobes.

The contracts and engagements entered into by him in his individual capacity are extraneous to the power conferred upon him by the will of Alpheus Fobes, and cannot be made the foundation of a defense to such an action. The dual character maintained by an individual who is also engaged in the administration of a trust involving the control and custody of another's property is not only recognized by numerous decisions in the courts, but has also been the subject of frequent statutory enactments.

Further, at p. 85, he said:

The twin maxims "*Ex dolo malo non oritur actio*" and "*Ex turpi contractu actio non oritur*" have no application to the cause of action set up in the complaint. It is not founded upon and does not grow out of the illegal or unauthorized dealings between the plaintiff and defendant, but such dealings are invoked by one of the wrong-doers to defeat a party who is asserting a legal right and who in this action appears in a representative character alone. We see no reason why a trustee who has been guilty even of an intentional fault is not entitled to his *locus*

là, Wetmore avait été nommé exécuteur testamentaire et détenait certaines obligations en cette qualité. Wetmore et Porter exploitaient une entreprise de courtage général et Wetmore délivra les obligations à Porter, qui savait qu'il s'agissait de fonds détenus en fiducie, la maison Porter et Wetmore voulant les utiliser comme garantie pour emprunter de l'argent à une banque. Porter n'a pas remis les obligations lorsque Wetmore les lui a demandées et Wetmore a intenté une poursuite. Le Juge en chef Ruger, dans l'exposé des faits, tels qu'ils étaient relatés dans la plainte, a dit, p. 80:

[TRADUCTION] . . . dans cette cause-ci, la seule question est peut-être celle de savoir si, en rappelant de nombreux faits inutiles, l'avocat a exposé non seulement une cause d'action mais également une défense.

Il ajoute, p. 85:

[TRADUCTION] C'est un principe inquiétant que celui de soutenir à l'encontre du titre légal d'un fiduciaire à des fonds détenus en fiducie, que l'auteur d'une faute peut empêcher ce fiduciaire de rentrer en possession de ces fonds en alléguant que celui qui avait légalement la garde des fonds s'est entendu avec lui pour en obtenir la possession. Le demandeur cherche à soutenir cette action uniquement en sa qualité d'exécuteur ou de fiduciaire en vertu du testament d'Alpheus Fobes.

Les contrats et engagements qu'il a conclus en son propre nom sont étrangers aux pouvoirs qui lui sont conférés dans le testament d'Alpheus Fobes; ils ne peuvent donc servir de défense dans une telle action. Le double caractère d'un particulier qui administre également une fiducie en vertu de laquelle il a la direction et la garde de biens d'autrui a non seulement été reconnu par les tribunaux dans de nombreuses décisions, mais il a également fait l'objet à maintes reprises de dispositions législatives.

Il ajoute, p. 85:

[TRADUCTION] Les maximes jumelles «*Ex dolo malo non oritur actio*» et «*Ex turpi contractu actio non oritur*» ne s'appliquent pas à la cause d'action énoncée dans la plainte. Celle-ci n'est pas fondée sur les marchés illégaux et non autorisés que le demandeur a conclus avec le défendeur et n'en découle pas, mais c'est l'un des auteurs de la faute qui invoque ces marchés pour empêcher une partie de faire valoir son droit légal, cette dernière comparaissant dans la présente action uniquement en sa qualité de représentant. Nous ne voyons pas pourquoi le fiduciaire

penitentiae and an opportunity to repair the wrong which he may have committed.

I am of the opinion that the result arrived at in the Court of Appeal for the State of New York is one which should be adopted in this Court and that a plaintiff suing in a capacity as a trustee is entitled to recover on that basis despite the fact that there may be a claim by the defendant against him on a personal basis and therefore that *Gibson v. Winter,* representing as I believe it does common law without regard for equitable remedies, is not applicable.

In the present case, the appellant Culina acted in the purchase of the shares and entering into the agreement of March 13, 1958, as a trustee and did so to the knowledge of both the defendant Majic and the respondent Giuliani. Therefore, despite the appellant's character as a partner of the defendant Majic and so vicariously liable for the defendant Majic's actions, and despite his various actions in reference to the affairs of the company as to which he acted as president for a considerable time, albeit it would appear as the mere tool of the defendant Majic, he should be entitled to assert his rights as trustee.

The action is based upon the breaches of contract by the two defendants to the action, the present defendant Majic and the respondent Giuliani. It is submitted by counsel for the respondent Giuliani that these two were not partners but at the best had been co-adventurers who had turned their adventure into a limited corporation and they held shares in that limited company and that therefore the learned trial judge was incorrect when he said:

> What then is the position of Giuliani who was associated with Majic in the deal with the plaintiff? I hold that Giuliani was a partner of Majic in the transaction with the plaintiff and that Majic, having misappropriated monies of the company, thereby injuring the plaintiff, he, Giuliani, is liable to the plaintiff.
>
> Sections 2, 3, 12 and 13 of *The Partnership Act,* R.S.O. 1960, c. 288, are applicable here.

In my view, whether or not a partnership existed between the defendant Majic and the re-

qui a commis une faute même intentionnelle n'a pas droit à son *locus penitentiae* et pourquoi on ne devrait pas lui donner l'occasion de réparer le tort qu'il peut avoir commis.

Je suis d'avis que la conclusion à laquelle a abouti la Cour d'appel de l'État de New York devrait être adoptée en cette Cour et que le demandeur qui poursuit en qualité de fiduciaire a le droit d'obtenir réparation à ce titre, même s'il se peut que le défendeur ait une réclamation contre lui à titre personnel; par conséquent, l'arrêt *Gibson v. Winter,* représentant, comme je le crois, la *common law* indépendamment des recours en *equity,* ne s'applique pas.

En l'espèce, l'appelant Culina a agi en qualité de fiduciaire lorsqu'il a acheté les actions et conclu l'entente du 13 mars 1958, et ce à la connaissance à la fois du défendeur Majic et de l'intimé Giuliani. Par conséquent, même s'il est associé au défendeur Majic et donc indirectement responsable des actes de ce dernier, et malgré les diverses mesures qu'il a prises en ce qui concerne les affaires de la compagnie dont il a longtemps été le président, bien que, semble-t-il, simplement comme l'instrument du défendeur Majic, l'appelant devrait pouvoir faire valoir ses droits en qualité de fiduciaire.

L'action est fondée sur les violations de contrat des deux défendeurs à l'action, le présent défendeur Majic et l'intimé Giuliani. L'avocat de l'intimé Giuliani prétend que ces deux derniers n'étaient pas associés, mais avaient tout au plus une entreprise commune qu'ils avaient transformée en compagnie à responsabilité limitée dans laquelle ils détenaient des actions et que le savant juge de première instance a donc fait erreur lorsqu'il a dit:

> [TRADUCTION] Quelle est donc la situation de Giuliani, associé à Majic dans le marché conclu avec le demandeur? Je décide que Giuliani était associé à Majic dans l'affaire qu'ils ont conclue avec le demandeur et que puisque Majic a détourné les fonds de la compagnie, lésant ainsi le demandeur, lui, Giuliani, est responsable envers le demandeur.
>
> Les articles 2, 3, 12 et 13 du *Partnership Act,* R.S.O. 1960, c. 288, s'appliquent à l'espèce.

A mon avis, la question de savoir si le défendeur Majic et l'intimé Giuliani formaient une

spondent Giuliani is irrelevant. The two were joint covenantors in the agreement between the appellant as purchaser and these two as vendors. In that agreement, which I have quoted, they made several covenants agreeing to sell 20 per cent of 1,000 shares to the purchaser and that the $40,000 which the appellant paid to the vendors should be utilized to pay the sale price of the property and that any agreements outstanding against the property should not be assumed so that the interest of the purchaser in the company should not be affected in any way whatsoever. Particularly, the vendors agreed in para. 7:

The vendors further agree that if on March 15, 1961, the purchaser has not received $80,000.00 in dividends or if the said 20 per cent interest is not valued at $80,000.00 then the vendors shall transfer to the purchaser sufficient common shares in the said Company from themselves to bring the value of the purchaser up to $80,000.00.

The learned trial judge, as I have said, found:

I find that the defendants did not even make an attempt to operate this company honestly. The plaintiff got no kind of a run for the $40,000.00 put up by Joseph Culina and Mike Maich [the *cestui que trust*].

Counsel for the appellant submits that where there is a frustration of the whole contract by failure to operate the company honestly then action lies for a breach of the contract despite the lack of proof of the breach of any special clause. In *Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw*[6], Lord Atkin at p. 717 quoted Cockburn C.J. in *Stirling v. Maitland*[7], at p. 852, and said:

I look on the law to be that, if a party enters into an arrangement which can only take effect by the continuance of a certain existing state of circumstances, there is an implied engagement on his part that he shall do nothing of his own motion to put an end to that state of circumstances, under which alone the arrangement can be operative.

and continued:

That proposition in my opinion is well established law. Personally I should not so much base the law

[6] [1940] A.C. 701.
[7] (1864), 5 B. & S. 840.

société ou non n'est pas pertinente. Les deux se sont engagés conjointement dans l'entente qu'ils ont conclue en qualité de vendeurs avec l'appelant, l'acquéreur. Dans cette entente, que j'ai citée, ils ont fait plusieurs conventions; ils ont convenu de vendre 20 pour cent de 1,000 actions à l'acquéreur et que la somme de $40,000 versée par l'appelant aux vendeurs servirait à payer la propriété achetée et qu'aucune obligation grevant la propriété ne serait assumée, de sorte que les intérêts de l'acquéreur dans la compagnie ne seraient modifiés en aucune façon. En particulier, les vendeurs ont convenu, à la clause 7:

[TRADUCTION] Les vendeurs conviennent de plus que si le 15 mars 1961, l'acheteur n'a pas reçu $80,000.00 en dividendes ou si lesdits intérêts de 20 pour cent ne valent pas $80,000.00, ils transféreront à l'acheteur suffisamment d'actions ordinaires dans ladite compagnie pour porter la valeur de ses intérêts à $80,000.00.

Comme je l'ai dit, le savant juge de première instance a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Je conclus que les défendeurs n'ont même pas tenté d'exploiter cette compagnie honnêtement. Le demandeur est loin d'en avoir eu pour son argent, en l'occurrence, la somme de $40,000 que Joseph Culina et Mike Maich (les *cestui que trust*) ont fournie.

L'avocat de l'appelant soutient que lorsqu'il y a impossibilité d'exécution à l'égard de l'ensemble du contrat par suite du défaut d'exploiter la compagnie honnêtement, il existe un droit d'action pour violation de contrat même si aucune preuve n'est faite de la violation d'une clause particulière. Dans *Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw*[6], Lord Atkin, à la p. 717, cite le Juge en chef Cockburn dans *Stirling v. Maitland*[7], à la p. 852:

[TRADUCTION] A mon avis, la règle est la suivante: si une partie conclut un arrangement ne pouvant prendre effet que si certaines circonstances continuent d'exister, il y a engagement tacite de sa part qu'elle ne fera rien de son propre chef pour mettre fin à cet état de choses, sans lequel l'arrangement ne pourrait être en vigueur.

il ajoute:

[TRADUCTION] A mon avis, ce principe est bien établi en droit. Personnellement, je ne fonderais pas ce

[6] [1940] A.C. 701.
[7] (1864), 5 B. & S. 840.

on an implied term, as on a positive rule of the law of contract that conduct of either promiser or promisee which can be said to amount to himself "of his own motion" bringing about the impossibility of performance is in itself a breach.

Applying that principle, and I agree that it is a well-established principle, to the present circumstances, the finding of fact made by the learned trial judge and which would seem to be borne out by the evidence, indicates that the conduct of the two defendants, *i.e.,* the defendant Majic and the present respondent Giuliani, made impossible the carrying out of the contract between the appellant and them and therefore the appellant, as I have said, only as trustee, is entitled to damages. Counsel at trial limited those damages to the amount advanced, *i.e.,* $40,000, and the learned trial judge gave judgment for such amount. It is objected that there had to be proof that the shares in the company were, as a result of the machinations of the two vendors, the defendant Majic and the respondent Giuliani, worth nil. I would think that that proposition had been most adequately demonstrated by the evidence at trial.

The defendant Majic had stripped the company of something well over $200,000 and the respondent Giuliani had distributed various assets of the company, particularly the lands, without obtaining consideration for the company and had, in addition, used the funds of the company to support another corporation in which he was interested. The Court may take judicial notice that even on March 16, 1971, the High Court of Justice in Ontario in *Belgrand Investments Ltd. v. Northern Heights (Sault) Ltd. et al.*[8], was dealing with various aspects of the financing of the development of these lands and it appeared from the judgment in that action that Northern Heights (Sault) Limited had been foreclosed of all interest in the said lands. I am of the opinion that no further proof of damages to the extent of $40,000 only is necessary.

I would, therefore, allow the appeal and give judgment in favour of the plaintiff for the sum of $40,000 with costs throughout. The judgment

[8] [1971] 2 O.R. 535, 18 D.L.R. (3d) 399.

principe tant sur une condition implicite que sur une règle positive en matière de contrats, selon laquelle le comportement, soit du promettant, soit de celui à qui la promesse est faite, qui permet de dire qu'un de ces derniers a, «de son propre chef», provoqué l'impossibilité d'exécuter le contrat, est en soi une violation.

Si j'applique ce principe aux circonstances actuelles, et je conviens qu'il s'agit d'un principe bien établi, la conclusion de fait du savant juge de première instance, qui semble étayée par la preuve, indique que le comportement des deux défendeurs, c'est-à-dire le défendeur Majic et le présent intimé Giuliani, a rendu impossible l'exécution du contrat qu'ils avaient conclu avec l'appelant; par conséquent, comme je l'ai dit, l'appelant a droit à des dommages-intérêts uniquement en qualité de fiduciaire. En première instance, l'avocat a limité le montant de ces dommages-intérêts à la somme d'argent qui avait été avancée, soit $40,000 et le savant juge de première instance a adjugé ce montant. Il est objecté qu'il devait être établi que les actions de la compagnie ne valaient rien par suite des machinations des deux vendeurs, le défendeur Majic et l'intimé Giuliani. Je crois que cela a été très bien démontré en première instance.

Le défendeur Majic a dépouillé la compagnie d'une somme bien supérieure à $200,000; l'intimé Giuliani a distribué divers biens de la compagnie, en particulier les biens-fonds, sans obtenir de contrepartie pour la compagnie et a de plus utilisé les fonds de la compagnie pour donner son appui à une autre compagnie dans laquelle il détenait des intérêts. La Cour peut prendre connaissance d'office que même le 16 mars 1971, la Haute Cour de justice de l'Ontario, dans *Belgrand Investments Ltd. v. Northern Heights (Sault) Ltd. et al.*[8], examinait divers aspects du financement de la mise en valeur de ces biens-fonds; il ressort du jugement rendu dans cette action que tous les droits de Northern Heights (Sault) Limited dans lesdits biens-fonds avaient été saisis. Je suis d'avis qu'aucune autre preuve de dommages s'élevant au montant de $40,000 seulement n'est requise.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'adjuger au demandeur le montant de $40,000 avec dépens en toutes les Cours. Le jugement de-

[8] [1971] 2 O.R. 535, 18 D.L.R. (3d) 399.

should be specifically limited to a judgment in favour of the plaintiff as trustee in accordance with the declaration of trust, between him as trustee and Joseph Culina and Mike Maich as beneficiaries, executed on March 13, 1958, and filed as an exhibit in this action.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: Henry M. Lang, Sault Ste. Marie.

Solicitors for the defendant, respondent: Fasken & Calvin, Toronto.

vrait spécifiquement se limiter à un jugement en faveur du demandeur en qualité de fiduciaire conformément à la déclaration de fiducie, entre lui-même en qualité de fiduciaire, et Joseph Culina et Mike Maich, en qualité de bénéficiaires, signée le 13 mars 1958 et produite comme pièce en cette action.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur du demandeur, appelant: Henry M. Lang, Sault-Ste-Marie.

Procureurs du défendeur, intimé: Fasken & Calvin, Toronto.

Her Majesty the Queen *Appellant;*

and

George Smith *Respondent.*

1971: May 17, 18; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE APPELLATE DIVISION OF THE SUPREME COURT OF ALBERTA

Constitutional law—Licence to operate extra-provincial undertaking—Power of provincial transport Board to impose terms and conditions—Practice of Board different in respect of local undertakings—Practice need not be identical—Motor Vehicle Transport Act, 1953-54 (Can.), c. 59, s. 3(2)—Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265.

The respondent was convicted on two charges of operating an extra-provincial undertaking contrary to the operating authority certificate issued by the Alberta Highway Traffic Board, and contrary to the provisions of the *Motor Vehicle Transport Act,* 1953-54 (Can.), c. 59. The respondent's certificate was restricted to certain food products, grains and seeds and did not permit the transportation of shrubs and trees, as was done in this case. The practice of the Board is to impose on extra-provincial undertakings restrictions which are not imposed in fact on local undertakings. A case was stated to the Appellate Division, which allowed the appeal and

Sa Majesté la Reine *Appelante;*

et

George Smith *Intimé.*

1971: les 17 et 18 mai; 1971: le 5 octobre.

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 constitutionnel—Permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale—Pouvoir d'une Commission provinciale de transport d'imposer des conditions—Façon de procéder de la Commission diffère dans le cas d'une entreprise locale—Pas nécessaire que la façon de procéder soit identique—Loi sur le transport par véhicule à moteur, 1953-54 (Can.), c. 59, art. 3(2)—Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265.

L'intimé a été déclaré coupable à l'égard de deux accusations d'avoir exploité une entreprise extra-provinciale, en contravention du certificat d'autorisation d'exploiter délivré par le Alberta Highway Traffic Board, et en contravention des dispositions de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* 1953-54 (Can.), c. 59. Le certificat de l'intimé se limitait à certains produits alimentaires, aux céréales et aux grains et n'autorisait pas le transport d'arbustes et d'arbres, ainsi qu'il a été fait dans ce cas-ci. La Commission a l'habitude d'imposer aux entreprises extra-provinciales des restrictions qu'elle n'impose pas en fait aux entreprises locales. Un exposé de cause a

quashed the convictions. The Crown was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the convictions restored.

The *Motor Vehicle Transport Act*, as a matter of federal legislation, empowers the Board, when issuing a licence to an extra-provincial undertaking, to impose any terms and conditions which it has power to impose in respect of a licence for a local undertaking under the *Public Service Vehicles Act*, irrespective of whether or not it is in the practice of imposing such terms and conditions in respect of local undertakings. Section 3(2) of the federal Act is to be construed as meaning that Parliament has given the power to regulate extra-provincial undertakings to provincially constituted boards, and, in defining that power, has adopted, as its own legislation, in each province to which the Act applies, the legislation of that province as it may exist from time to time. Its purpose was to define the powers of the Board, when acting under the federal Act, as being co-extensive with its powers under the provincial legislation. The provision was not intended to limit those powers by requiring that the practice of the Board, in the exercise of its powers, be identical under both statutes.

Coughlin v. Ontario Highway Transport Board, [1968] S.C.R. 569, applied.

APPEAL from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1], quashing the convictions of the respondent on charges of operating an extra-provincial undertaking contrary to the operating authority certificate. Appeal allowed.

B. A. Crane, for the appellant.

A. G. Macdonald, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1] pursuant to leave granted by this Court.

[1] [1971] 3 C.C.C. (2d) 162, 17 D.L.R. (3d) 590.

été présenté à la Chambre d'appel, qui a accueilli l'appel et annulé les déclarations de culpabilité. La Couronne a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et les déclarations de culpabilité rétablies.

La Loi sur les transport par véhicule à moteur, à titre de législation fédérale, confère à la Commission, lorsqu'elle délivre un permis à une entreprise extra-provinciale, le pouvoir d'imposer toutes conditions qu'elle a le pouvoir d'imposer à une entreprise locale dans un permis délivré en vertu du *Public Service Vehicles Act*, peu importe qu'elle ait ou non l'habitude d'imposer pareilles conditions aux entreprises locales. L'article 3(2) de la Loi fédérale doit être ainsi interprété: le Parlement a accordé le pouvoir de réglementer les entreprises extra-provinciales à des commissions constituées par les provinces. En définissant ce pouvoir, il a adopté comme s'il s'agissait de sa propre loi, dans chaque province à laquelle la Loi fédérale s'applique, la législation de cette province, telle que celle-ci peut exister de temps à autre. L'objet de cet article est d'établir que les pouvoirs de la Commission, lorsqu'elle agit en vertu de la Loi fédérale, sont de même étendue que ceux qu'elle exerce en vertu de la législation provinciale. On n'a pas voulu, par cette disposition, limiter ces pouvoirs de la Commission en exigeant que lorsqu'elle exerce ses pouvoirs, sa façon de procéder en vertu des deux lois soit identique.

Arrêt suivi: *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], annulant les déclarations de culpabilité de l'intimé à l'égard d'accusations d'avoir exploité une entreprise extra-provinciale en contravention du certificat d'autorisation d'exploitation. Appel accueilli.

B. A. Crane, pour l'appelante.

A. G. Macdonald, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est porté à l'encontre d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1] en conformité d'une autorisation accordée par cette Cour.

[1] [1971] 3 C.C.C. (2d) 162, 17 D.L.R. (3d) 590.

The respondent is a resident of Manitoba who operates a trucking business throughout the Western Provinces and United States. On May 6, 1970, a truck belonging to the respondent was hauling shrubs and small trees from Yarrow, British Columbia, through Alberta en route to Saskatchewan. The truck was stopped near Canmore, Alberta, and the respondent was charged that

on the 6th day of May A.D., 1970 at or near Canmore, in the Province of Alberta, being the owner of a motor vehicle bearing licence number H00729 did unlawfully operate an extra provincial undertaking contrary to the operating authority certificate number 0620 issued by the Alberta Highway Traffic Board contrary to the provisions of the Motor Vehicle Transport Act of Canada.

A similar charge was laid with respect to another vehicle stopped on May 7, 1970.

The relevant sections of *The Motor Vehicle Transport Act,* 1953-54 (Can.), c. 59 (hereinafter referred to as "the Federal Act") are as follows:

2. In this Act,

(*b*) "extra-provincial undertaking" means a work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle, connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

* * *

(*d*) "law of the province" means a law of a province or municipality not repugnant to or inconsistent with this Act;

* * *

(*g*) "local undertaking" means a work or undertaking for the transport of passengers or goods by motor vehicle, not being an extra-provincial undertaking;

(*h*) "provincial transport board" means a board, commission or other body or person having under the law of a province authority to control or regulate the operation of a local undertaking.

3. (1) Where in any province a licence is by the law of the province required for the operation of a local undertaking, no person shall operate an extra-

L'intimé réside au Manitoba et exploite une entreprise de camionnage dans toutes les provinces de l'Ouest et aux États-Unis. Le 6 mai 1970, un camion lui appartenant transportait des arbustes et des petits arbres de Yarrow, en Colombie-Britannique, à destination de la Saskatchewan, via l'Alberta. Le camion a été arrêté près de Canmore, en Alberta et l'accusation suivante a été portée contre l'intimé:

[TRADUCTION] le 6 mai 1970, à Canmore ou près de cet endroit, dans la province de l'Alberta, étant propriétaire d'un véhicule à moteur portant la plaque d'immatriculation H00729, a illégalement exploité une entreprise extra-provinciale, en contravention du certificat d'autorisation d'exploiter 0620, délivré par le Alberta Highway Traffic Board, et en contravention des dispositions de la Loi sur le transport par véhicule à moteur du Canada.

Une accusation semblable a été portée à l'égard d'un autre véhicule arrêté le 7 mai 1970.

Les articles pertinents de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* 1953-54 (Can.), c. 59 (ci-après appelée «la Loi fédérale») sont les suivants:

2. Dans la présente loi, l'expression

b) «entreprise extra-provinciale» signifie un ouvrage ou une entreprise pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur, reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

* * *

d) «loi de la province» signifie une loi d'une province ou municipalité, non inconciliable ni incompatible avec la présente loi;

* * *

g) «entreprise locale» signifie un ouvrage ou une entreprise pour le transport de voyageurs ou de marchandises par véhicule à moteur, qui n'est pas une entreprise extra-provinciale;

h) «commission provinciale de transport» signifie une commission, un conseil, bureau ou office ou autre corps ou personne ayant, en vertu de la loi d'une province, le pouvoir de contrôler ou de réglementer l'exploitation d'une entreprise locale.

3. (1) Lorsque, dans une province, la loi de la province exige un permis pour la mise en service d'une entreprise locale, nulle personne ne doit y ex-

provincial undertaking in that province unless he holds a licence issued under the authority of this Act.

(2) The provincial transport board in each province may in its discretion issue a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking.

* * *

6. (1) Every person who violates any provisions of this Act or who fails to comply with any order or direction made by a provincial transport board under the authority of this Act is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of one thousand dollars or to imprisonment for a term of one year or to both fine and imprisonment.

The respondent's operating authority certificate was issued on March 18, 1970, by the Highway Traffic Board of Alberta (hereinafter referred to as "the Board"), which is a provincial transport board as defined by the Federal Act. The respondent applied for an amendment to this certificate with respect to fruits and vegetables and an amended certificate was issued April 23, 1970.

The certificate was restricted to certain food products, grains and seeds. It did not permit the transportation of shrubs and trees. It was conceded at the trial that if the restrictions on the certificate were valid the respondent was in breach thereof.

The respondent holds a Public Service Vehicle licence in and operates out of the Province of Manitoba. The Manitoba licence is filed with the Board. This licence prescribed certain routes and conditions as authorized by the Highway Motor Transport Board of Manitoba.

R. T. Lawson, Assistant Secretary of the Board, gave evidence as to its practice. In order to obtain an operating authority certificate to permit the carriage of goods through Alberta an extra-provincial carrier must submit an application to the Board. Thereupon the Board decides whether or not to

ploiter une entreprise extra-provinciale, sauf si elle détient un permis délivré sous l'autorité de la présente loi.

(2) La commission provinciale de transport, dans chaque province, peut, à sa discrétion, délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale.

* * *

6. (1) Quiconque viole une disposition de la présente loi ou omet de se conformer à un ordre ou à une instruction donnée par une commission provinciale de transport sous l'autorité de la présente loi, est coupable d'une infraction et encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, une amende de mille dollars ou un emprisonnement d'un an, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement.

Le certificat d'autorisation d'exploiter a été délivré à l'intimé le 18 mars 1970 par le Highway Traffic Board of Alberta (ci-après appelé «la commission»), lequel est une commission provinciale de transport selon la définition de la loi fédérale. L'intimé a demandé la modification de son certificat relativement aux fruits et légumes; un certificat modifié lui a été délivré le 23 avril 1970.

Le certificat se limitait à certains produits alimentaires, aux céréales et aux graines. Il n'autorisait pas le transport d'arbustes et d'arbres. En première instance, il a été admis que si les restrictions du certificat étaient valides, l'intimé avait violé ledit certificat.

L'intimé détient un permis de véhicule d'entreprise publique de la province du Manitoba, où se trouve le siège de son exploitation. Le permis du Manitoba a été déposé devant la commission. Ce permis prescrivait certains parcours et conditions autorisés par le Highway Motor Transport Board of Manitoba.

R. T. Lawson, secrétaire adjoint de la commission, a témoigné sur la façon dont celle-ci procédait habituellement. Pour obtenir un certificat d'autorisation d'exploiter, afin de pouvoir transporter des marchandises à travers l'Alberta, les voituriers extra-provinciaux doivent présenter

grant the application in the light of public convenience and necessity. If the application is denied, a public hearing can be requested.

In addition to the operating authority certificate, an extra-provincial carrier is issued with a licence plate and a registration certificate.

An Alberta trucker who operates a local undertaking would be issued with a Public Service Vehicle licence ("P.S.V.") for general commodities, a Public Service Vehicle licence ("U.") for general commodities hauled within a five-mile radius of the place of registration, or a Public Service Vehicle licence ("E") for uninsured commodities such as sand and gravel. There are other categories of licences for vehicles engaged in the carriage of passengers or in other commercial undertakings.

An Alberta trucker who is engaged in hauling commodities within Alberta is issued with a licence plate and a registration certificate on which is stamped a description of the commodities for which he carries insurance. It is not the practice of the Board to restrict licences issued to local truckers who carry general commodities (which class includes food-stuffs and shrubs and trees) as to the particular commodities they may carry or the routes to be followed. Such truckers are issued with a licence that is restricted only by the description of the goods for which the trucker has produced proof of insurance. Such a Public Service Vehicle licence is customarily issued in a routine way at a licence counter after the local trucker has paid a fee and submitted proof of insurance. There is no hearing and no consideration of such an application by the Board.

The respondent was convicted on each of the charges. A case was stated to the Appellate Division, which allowed the appeal and quashed the convictions. From that judgment the appellant has appealed to this Court.

une demande à la commission. Cette dernière décide alors si elle va accueillir la demande ou non, compte tenu de la commodité et de la nécessité publiques. Si la demande est rejetée, une audition publique peut être sollicitée.

En plus du certificat d'autorisation d'exploiter une plaque et un certificat d'immatriculation sont délivrés au voiturier extra-provincial.

Le camionneur de l'Alberta qui exploite une entreprise locale reçoit un permis de véhicule d'entreprise publique («P.S.V.») pour les marchandises de caractère général, un permis de véhicule d'entreprise publique («U.») pour les marchandises de caractère général transportées dans un rayon de cinq milles du lieu d'immatriculation, un permis de véhicule d'entreprise publique («E») pour les marchandises qui ne sont pas assurées, par exemple le sable et le gravier. Il existe d'autres catégories de permis pour les véhicules destinés au transport de voyageurs ou à d'autres entreprises commerciales.

Le camionneur de l'Alberta qui transporte des marchandises dans les limites de cette province reçoit une plaque et un certificat d'immatriculation sur lequel est imprimée au tampon une description des marchandises pour lesquelles il est assuré. Habituellement, sur les permis délivrés aux camionneurs locaux qui transportent des marchandises de caractère général (catégorie comprenant les denrées alimentaires, les arbustes et les arbres), la commission n'apporte aucune restriction quant aux marchandises particulières qu'ils peuvent transporter ou au parcours qu'ils doivent suivre. Ces camionneurs reçoivent un permis que seule restreint la description des marchandises pour lesquelles ils ont produit un certificat d'assurance. D'habitude, le bureau des permis délivre ce permis de véhicule d'entreprise publique sans autre formalité que le paiement d'un droit et la présentation d'un certificat d'assurance par le camionneur local. La commission n'entend pas ces demandes et ne les examine pas.

L'intimé a été déclaré coupable à l'égard des deux accusations. Un exposé de cause a été présenté à la Chambre d'appel, qui a accueilli l'appel et annulé les déclarations de culpabilité. L'appelante interjette appel de ce jugement à cette Cour.

The judgment at trial was based upon the following grounds, as stated by the magistrate in the case stated to the Appellate Division:

(a) that the Board had the power to limit the authority to transport goods granted George Smith for his extra-provincial undertaking;

(b) that the said Board also had the power to limit in similar manner the authority of local un-undertakings to transport goods;

(c) that:
"In my opinion it is not necessary to show that the same or similar powers have been exercised in relation to a local trucker. The same powers may be exercised in relation to local or extra provincial undertakings and there is no definite restriction on its power to act."

and that:
"The important consideration is that the Board has wide discretionary powers to regulate extra provincial undertakings in the same manner as it has wide discretionary powers to regulate local undertakings but this does not mean that the Board must exercise those powers in respect of either undertaking at the same time and on the same terms."

The reasons of the Appellate Division are summarized in the following passage:

Thus, the Board in its provincial jurisdiction has the power to make restrictions on a local undertaking of the kind here under discussion. On the facts given in evidence it has not exercised that jurisdiction beyond requiring proof of inland transportation insurance coverage for whatever commodities a local undertaking may wish to transport. I am of opinion that the Board exceeded its federal jurisdiction in imposing on Smith restrictions which are not imposed in fact on local undertakings.

The issue is, therefore, whether, under s. 3(2) of the Federal Act, a provincial transport board, on the issue of a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking, has the power to impose terms and conditions which, under provincial legislation governing local undertakings, it has the power to impose in respect of a licence for the

Le jugement de première instance se fonde sur les motifs suivants, qu'a d'ailleurs énoncés le magistrat dans l'exposé de cause à la Chambre d'appel:

[TRADUCTION] (a) que la commission avait le pouvoir de limiter l'autorisation qu'elle a accordée à George Smith de transporter des marchandises pour son entreprise extra-provinciale;

(b) que ladite commission a également le pouvoir de limiter de façon semblable l'autorisation qu'elle accorde aux entreprises locales de transporter des marchandises;

(c) que:
«A mon avis, il n'est pas nécessaire de prouver que les mêmes pouvoirs ou des pouvoirs semblables ont été exercés à l'égard d'un camionneur local. Les mêmes pouvoirs peuvent être exercés à l'égard des entreprises locales ou extra-provinciales et aucune restriction précise n'est imposée à son pouvoir d'agir.»

et que:
«Ce qu'il importe de retenir, c'est que la commission possède des pouvoirs discrétionnaires étendus en ce qui concerne la réglementation des entreprises extra-provinciales, tout comme elle jouit de pouvoirs discrétionnaires étendus en ce qui concerne les entreprises locales, mais cela ne veut pas dire que dans chaque cas, elle doit exercer ces pouvoirs à l'égard des deux genres d'entreprises en même temps et aux mêmes conditions.

Les motifs de la Chambre d'appel sont résumés dans le passage suivant:

[TRADUCTION] Ainsi, en vertu de sa compétence provinciale, la commission peut imposer à une entreprise locale le genre de restrictions dont il est question ici. D'après les faits qui ont été prouvés, elle s'est bornée, dans l'exercice de cette compétence, à exiger un certificat d'assurance pour le transport interne des marchandises, quelles qu'elles soient, qu'une entreprise locale peut vouloir transporter. Je suis d'avis que la commission a excédé sa compétence fédérale en imposant à Smith des restrictions qu'elle n'impose pas en fait aux entreprises locales.

Par conséquent, la question en litige est celle de savoir si, en vertu de l'art. 3(2) de la loi fédérale, une commission provinciale de transport peut, lorsqu'elle délivre un permis d'exploitation pour une entreprise extra-provinciale, imposer des conditions qu'elle a le pouvoir d'imposer, en vertu de la législation provinciale ré-

operation of such local undertaking, or whether it can only impose such terms and conditions upon the extra-provincial undertaking if it, in fact, does exercise such power when issuing licences to local undertakings.

To put the issue in another way, do the words in s. 3(2) of the Act "upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking" mean that the Federal Parliament was clothing its licence-issuing authority, in respect of federal licences, with the same legal powers as it possessed, as a provincial authority, under the provincial legislation which created it, or that the Federal Parliament intended to restrict the power to impose terms and conditions in a federal licence to those terms and conditions which it is in the practice of imposing in respect of the licences issued by it as a provincial board in respect of local undertakings?

Assistance in determining this question is to be found in the case of *Coughlin v. The Ontario Highway Transport Board*[2], in which the constitutional validity of the Federal Act was challenged on the ground that it constituted an unlawful delegation by Parliament to provincial legislatures to legislate in respect of a matter within the legislative jurisdiction of Parliament. The statute was held to be *intra vires* of Parliament, and Cartwright J. (as he then was), delivering the reasons of the majority of this Court, considered the purpose, nature and effect of this legislation. I quote the following passages:

From the above brief review of the relevant legislation it will be seen that as matters stand at present the question whether a person may operate the undertaking of an inter-provincial carrier of goods by motor vehicle within the limits of the Province of Ontario is to be decided by a Board constituted by the provincial legislature and which must be guided in the making of its decision by the terms of the statutes of that legislature and the regulations passed thereunder as they may exist from time to time.

* * *

It is well settled that Parliament may confer upon a provincially constituted board power to regulate

[2] [1968] S.C.R. 569, 68 D.L.R. (2d) 384.

gissant les entreprises locales, lorsqu'elle délivre un permis d'exploitation pour une entreprise locale, ou si elle peut imposer ces conditions à une entreprise extra-provinciale uniquement si, de fait, elle exerce ce pouvoir lorsqu'elle délivre des permis aux entreprises locales.

En d'autres termes, les mots de l'art. 3(2) de la loi: «aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale» veulent-ils dire que le Parlement fédéral attribue à l'organisme à qui il permet de délivrer les permis les mêmes pouvoirs légaux, en ce qui concerne les permis fédéraux, que cet organisme possède, à titre d'organisme provincial, en vertu de la législation provinciale qui l'a créé, ou que le Parlement fédéral veut restreindre le pouvoir d'imposer des conditions, dans un permis fédéral, aux conditions que l'organisme a l'habitude d'imposer dans les permis qu'il délivre aux entreprises locales en qualité de commission provinciale?

Pour répondre à cette question, on peut se reporter à l'arrêt *Coughlin c. The Ontario Highway Transport Board*[2], où la constitutionnalité de la loi fédérale était contestée pour le motif qu'elle constituait une délégation illégale par le Parlement aux Législatures provinciales du pouvoir de légiférer dans un domaine relevant de la compétence législative du Parlement. Il a été décidé que la loi fédérale était *intra vires*; le Juge Cartwright (alors juge puîné), qui a prononcé les motifs de jugement au nom de la majorité de cette Cour, a étudié l'objet, la nature et l'effet de cette législation. Je cite les passages suivants de ses motifs:

[TRADUCTION] Il ressort de ce bref examen de la législation pertinente que, dans l'état actuel des choses, la question de savoir si un voiturier interprovincial peut exploiter une entreprise de transport routier de marchandises en Ontario relève d'une commission constituée par la Législature provinciale, laquelle commission doit se fonder, pour rendre sa décision, sur le texte des lois de cette législature et sur les règlements d'application en vigueur au moment pertinent.

* * *

Il est bien établi que le Parlement peut conférer à une commission constituée par la province un pou-

[2] [1968] R.C.S. 569, 68 D.L.R. (2d) 384.

a matter within the exclusive jurisdiction of Parliament. On this point it is sufficient to refer to the reasons delivered in the case of *P.E.I. Potato Marketing Board v. H. B. Willis Inc.*, (1952), 2 S.C.R. 392, (1952) 4 D.L.R. 146.

In the case before us the respondent Board derives no power from the Legislature of Ontario to regulate or deal with the inter-provincial carriage of goods. Its wide powers in that regard are conferred upon it by Parliament. Parliament has seen fit to enact that in the exercise of those powers the Board shall proceed in the same manner as that prescribed from time to time by the Legislature for its dealings with intra-provincial carriage....

In my opinion there is here no delegation of law-making power, but rather the adoption by Parliament, in the exercise of its exclusive power, of the legislation of another body as it may from time to time exist, a course which has been held constitutionally valid by this Court in *Attorney General for Ontario v. Scott,* (1956) S.C.R. 137, 114 C.C.C. 224, 1 D.L.R. (2d) 433, and by the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Glibbery,* (1963) 1 O.R. 232, (1963) 1 C.C.C. 101, 38 C.R. 5, 36 D.L.R. (2d) 548.

In summary, these passages construe the Federal Act as meaning that Parliament has given the power to regulate extra-provincial undertakings to provincially constituted boards, and, in defining that power, has adopted, as its own legislation, in each province to which the Act applies, the legislation of that province as it may exist from time to time. In my opinion this is the proper construction of s. 3(2) of the Federal Act. Its purpose was to define the powers of the Board, when acting under the Federal Act, as being co-extensive with its powers under the provincial legislation. The provision was not intended to limit those powers by requiring that the practice of the Board, in the exercise of its powers, be identical under both statutes.

When, therefore, the Board considered the issuance, under the Federal Act, of a licence to the respondent, as an extra-provincial undertaking, operating in Alberta, its powers, as a Federal

voir de réglementation dans un domaine qui est exclusivement de la compétence du Parlement. Sur ce point, il suffit de se reporter aux motifs prononcés dans l'affaire *P.E.I. Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*, (1952) 2 R.C.S. 392, (1952) 4 D.L.R. 146.

En l'espèce, la commission intimée n'a reçu de la Législature ontarienne aucun pouvoir de réglementation ou de regard sur le transport inter-provincial de marchandises. Ses pouvoirs étendus en la matière lui sont conférés par le Parlement. Le Parlement a jugé bon d'édicter que, dans l'exercice de ces pouvoirs, la commission procédera de la manière prescrite de temps à autre par la Législature en ce qui concerne le transport intra-provincial....

A mon avis, il ne s'agit pas ici d'une délégation du pouvoir de légiférer, mais plutôt de l'adoption par le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir exclusif, de la législation d'un autre corps législatif, telle qu'elle peut exister de temps à autre, et cette façon de procéder a été jugée constitutionnellement valide par cette Cour dans *Attorney General for Ontario c. Scott,* (1956) R.C.S. 137, 114 C.C.C. 224, 1 D.L.R. (2d) 433, et par la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Glibbery,* (1963) 1 O.R. 232, (1963) 1 C.C.C. 101, 38 C.R. 5, 36 D.L.R. (2d) 548.

Bref, dans ces passages, la loi fédérale est ainsi interprétée: le Parlement a accordé le pouvoir de réglementer les entreprises extra-provinciales à des commissions constituées par les provinces. En définissant ce pouvoir, il a adopté, comme s'il s'agissait de sa propre loi, dans chaque province à laquelle la loi fédérale s'applique, la législation de cette province, telle que celle-ci peut exister de temps à autre. A mon avis, c'est là l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 3(2) de la Loi fédérale. L'objet de cet article est d'établir que les pouvoirs de la commission, lorsqu'elle agit en vertu de la Loi fédérale, sont de même étendue que ceux qu'elle exerce en vertu de la législation provinciale. On n'a pas voulu, par cette disposition, limiter ces pouvoirs de la commission en exigeant que lorsqu'elle exerce ses pouvoirs, sa façon de procéder en vertu des deux lois soit identique.

Par conséquent, lorsque la commission a étudié l'opportunité de délivrer à l'intimé, en vertu de la loi fédérale, un permis pour l'entreprise extra-provinciale qu'il exploite en Alberta, ses

Board, were those contained in the relevant Alberta statute, *The Public Service Vehicles Act,* R.S.A. 1955, c. 265, as amended, and the regulations enacted pursuant thereto.

Both the learned magistrate at trial and the Appellate Division have found that the Board, in its provincial jurisdiction, has power to make restrictions on a local undertaking of the kind in question here. With this I agree. Reference need only be made to the power of the Board to make regulations, under ss. 11 and 14 of the provincial Act, and to Regulation 1.5.5, which provides that:

> Public Service Vehicle certificates may, at the discretion of the Board, confine the operator to the carrying of certain specified commodities only.

My conclusion is that the Federal Act, as a matter of federal legislation, empowered the Board, when issuing a licence to an extra-provincial undertaking, to impose any terms and conditions which it had power to impose in respect of a licence for a local undertaking under *The Public Service Vehicles Act,* irrespective of whether or not it was in the practice of imposing such terms and conditions in respect of local undertakings.

In my opinion the appeal should be allowed, the judgment of the Appellate Division should be set aside and the convictions should be restored. There should be no costs payable in this Court or in the Appellate Division.

Appeal allowed.

Solicitor for the Appellant: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Solicitors for the respondent: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.

pouvoirs, en sa qualité de commission fédérale, étaient ceux qui étaient énoncés dans la loi pertinente de l'Alberta, *The Public Service Vehicles Act,* R.S.A. 1955, c. 265, modifiée, et dans ses règlements d'application.

Le savant magistrat de première instance et la Chambre d'appel ont conclu qu'en vertu de sa compétence, la commission a le pouvoir d'imposer aux entreprises locales le genre de restrictions dont il est question ici. Je partage cet avis. Il suffit de se reporter au pouvoir de la commission de faire des règlements, en vertu des art. 11 et 14 de la loi provinciale, et au règlement 1.5.5 qui décrète ce qui suit:

> [TRADUCTION] Les certificats pour les véhicules d'entreprise publique peuvent, à la discrétion de la commission, ne permettre à l'exploitant de transporter que certaines marchandises spécifiées.

Je conclus que la loi fédérale, à titre de législation fédérale, confère à la commission, lorsqu'elle délivre un permis à une entreprise extra-provinciale, le pouvoir d'imposer toutes conditions qu'elle a le pouvoir d'imposer à une entreprise locale dans un permis délivré en vertu du *Public Service Vehicles Act,* peu importe qu'elle ait ou non l'habitude d'imposer pareilles conditions aux entreprises locales.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Chambre d'appel et de rétablir les déclarations de culpabilité. Il ne devrait pas y avoir de dépens en cette Cour ni en Chambre d'appel.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: Le Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.

Boris Netupsky and Netupsky Engineering Company Limited (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Dominion Bridge Company Limited (*Defendant*) *Respondent.*

1971: May 25, 26; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Copyright—Contract for structural design plans—Changes in plans contemplated—Contract repudiated by structural engineer—Owner and, through it, subcontractor licensee of engineer for construction of work—Subcontractor altering and reproducing plans —Changes made with implied consent or licence of engineer—No infringement.

The individual appellant N, a professional engineer, agreed with H to provide the plans for the structural design of the Ottawa Civic Centre. H, the architect for the project, was acting for the owner, the City of Ottawa. The respondent was the steel fabricator and it redesigned to some extent, without affecting the artistic character and design, the construction of the work for the purpose of saving costs, and made copies of the plans necessary for its part in the construction.

An action was commenced, claiming that N had a copyright in the design involved and that the respondent had infringed the copyright by using his plans without permission.

The trial judge held that the physical changes complained of resulted from a change in the method of construction used to bring about the same shape, and this was not infringement in his opinion. The trial judge was also of the opinion that, in any event, the respondent had the right to make substantial changes in the structure, this right being implied from the contract between N and H.

On appeal, the Court of Appeal reversed the trial decision in finding that N had a copyright in his

Boris Netupsky et Netupsky Engineering Company Limited (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Dominion Bridge Company Limited (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: les 25 et 26 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit d'auteur—Convention en vue de fournir les plans d'une charpente métallique—Changements dans les plans prévus—Ingénieur-constructeur a répudié le contrat—La propriétaire et, par elle, la sous-traitante, est la titulaire de la licence de l'ingénieur pour la construction—Sous-traitante retouchant et reproduisant les plans—Changements effectués avec le consentement ou la licence implicite de l'ingénieur —Aucune violation du droit d'auteur.

L'appelant N, un ingénieur, a convenu avec H de fournir les plans de la charpente métallique du Centre municipal d'Ottawa. H, l'architecte de l'ouvrage, agissait pour le compte de la propriétaire, la ville d'Ottawa. L'intimée devait fabriquer toutes les pièces d'acier et a remanié dans une certaine mesure la façon de construire l'œuvre, sans en changer le caractère ou l'aspect artistique, afin de réduire le coût de la construction, et a tiré des exemplaires des plans dont elle avait besoin pour exécuter sa partie des travaux.

N a entamé une action, en faisant valoir qu'il détenait un droit d'auteur sur le projet en litige et que l'intimée avait violé ce droit d'auteur en faisant usage de ses plans sans permission.

Le juge de première instance a décidé que les modifications matérielles en question avaient été faites à la suite d'une modification de la méthode de construction employée pour obtenir à peu près le même aspect, et que cela ne constituait pas une violation, selon lui. Il était également d'avis que, à tout prendre, l'intimée avait le droit de faire des changements appréciables dans la structure, ce droit découlant du contrat intervenu entre N et H.

En appel, la Cour d'appel a infirmé cette décision et a conclu que N détenait un droit d'auteur sur ses

structural design plans which were reproduced by the respondent, and this constituted infringement as the reproduction was made without the consent of N. There was a damage award of $1,000 and an injunction restraining any further reproduction.

N appealed from this decision, seeking an increase in the damage award, delivery up of all infringing copies and an injunction in broader terms. The respondent cross-appealed on the ground that it had the permission or right to use and alter the plans and accordingly there had been no infringement.

The respondent having admitted in argument before this Court that N was the owner of the copyright as alleged, the only point in issue was whether the respondent had the authority to alter and reproduce the plans.

Held: The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

The plans had been prepared and paid for pursuant to the agreement between H and N. This agreement provided for changes and the basis of payment for them. According to the judgment of the British Columbia Court of Appeal and of this Court in *Netupsky v. Hamilton,* [1970] S.C.R. 203, N in refusing to make the changes sought was in breach of his contract and became obligated to pay any extra costs for changes over and above the price stipulated for his personal performance of the changes.

In the circumstances, it was clear that the changes or modifications not only were not forbidden but were in contemplation at the time when the City of Ottawa and, through it, the respondent, its subcontractor, became the licensee of N for the construction of its civic centre. Such a licence carried with it an implied consent to make the changes which N should have made and refused to make, and also, an implied consent to reproduce the plans in as many copies as might be necessary for the construction of the work.

Beck v. Montana Constructions Pty. Ltd. (1963), 5 F.L.R. 298, considered; *Blair v. Osborne and Tomkins,* [1971] 2 W.L.R. 503; *Frisby v. British Broadcasting Corporation,* [1967] 1 Ch. 932, referred to.

plans de la charpente métallique, reproduits par l'intimée, et que ce droit avait été violé puisque la reproduction avait été faite sans son consentement. Des dommages-intérêts de $1,000 de même qu'une injonction empêchant toute nouvelle reproduction ont été accordés.

N interjette appel de cette décision; il cherche à obtenir des dommages-intérêts plus élevés, la remise de tous les exemplaires contrefaits et une injonction en termes plus généraux. L'intimée se pourvoit en appel incident en invoquant qu'elle avait la permission ou le droit de faire usage des plans et de les modifier et que, par conséquent, il n'y a pas eu violation de droit d'auteur.

Au cours de son argumentation en cette Cour, l'intimée a reconnu que N était le titulaire du droit d'auteur comme il le soutient. Le seul point en litige est donc de savoir si l'intimée avait le droit de retoucher et de reproduire les plans.

Arrêt: L'appel doit être rejeté et l'appel incident accueilli.

Les plans avaient été établis et payés conformément à la convention entre H et N. Cette convention prévoyait des changements ainsi que les modalités de rémunération pour lesdits changements. D'après la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de cette Cour dans l'action *Netupsky c. Hamilton,* [1970] R.C.S. 203, en refusant d'effectuer les changements demandés, N violait son contrat et devenait obligé de payer tous frais additionnels relatifs aux changements, en sus du prix stipulé pour l'exécution, par lui, des modifications.

Dans ces circonstances, on voit clairement que les changements ou modifications non seulement n'étaient pas interdits mais étaient prévus à l'époque où la ville d'Ottawa et, par elle, l'intimée, sa sous-traitante, est devenue la titulaire de la licence de N pour la construction du Centre municipal. Par une telle licence, N consentait tacitement à ce que la titulaire fasse les changements qu'il aurait dû faire et qu'il a refusé de faire, et consentait tacitement aussi à ce qu'elle reproduise les plans en autant d'exemplaires qu'il en faudrait pour la construction de l'ouvrage.

Arrêt examiné: *Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.* (1963), 5 F.L.R. 298. Arrêts cités: *Blair v. Osborne and Tomkins,* [1971] 2 W.L.R. 503; *Frisby v. British Broadcasting Corporation,* [1967] 1 Ch. 932.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], allowing an appeal from a judgment of Dohm J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

M. B. Netupsky appeared in person for the plaintiffs, appellants.

Joan Clark and *M. E. McLeod,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal by Boris Netupsky and Netupsky Engineering Company Limited from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, which awarded $1,000 as damages for infringement of copyright. The appellant seeks a substantial increase in the award of damages, damages for conversion of his plans, delivery up of all infringing copies of his work and an extension of an injunction granted by the Court of Appeal. The trial judge had dismissed the appellant's action.

Dominion Bridge Company Limited was the steel fabricator for the erection of the Ottawa Civic Centre. Netupsky was the author of the plans for this work. The question at issue is whether Dominion Bridge was liable for an unauthorized use or conversion of Netupsky's plans when it redesigned to some extent, without affecting the artistic character and design, the construction of the work for the purpose of saving costs, and made copies of the plans necessary for its part in the construction. In my opinion, one should infer, in the circumstances of this case, that there was a licence to make whatever changes were thought necessary and to reproduce the plans in as many copies as were necessary to construct the work.

Netupsky came into this matter as a result of the activities of Gerald Hamilton, a Vancouver architect, who conceived the idea of combining an arena with a stadium by means of a triangular frame with a cantilever roof. Early in 1965,

[1] (1969), 68 W.W.R. 529, 5 D.L.R. (3d) 195.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], infirmant un jugement du Juge Dohm. Appel rejeté et appel incident accueilli.

M. B. Netupsky (personnellement) pour les demandeurs, appelants.

Joan Clark et *M. E. McLeod,* pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Boris Netupsky et Netupksy Engineering Company Limited se pourvoient à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accordé $1,000 de dommages-intérêts pour violation de droit d'auteur. L'appelant cherche à obtenir des dommages-intérêts sensiblement plus élevés, des dommages-intérêts pour l'usurpation de ses plans, la remise de tous les exemplaires contrefaits de son œuvre et la prorogation de l'injonction accordée par la Cour d'appel. Le juge de première instance avait débouté l'appelant de son action.

Dominion Bridge Company Limited devait fabriquer toutes les pièces d'acier pour la construction du Centre municipal d'Ottawa. Netupsky était l'auteur des plans de l'ouvrage. La question en litige est de savoir si Dominion Bridge a utilisé sans autorisation ou usurpé les plans de Netupsky lorsqu'elle a remanié dans une certaine mesure la façon de construire l'œuvre, sans en changer le caractère ou l'aspect artistique, afin de réduire le coût de la construction, et qu'elle a tiré des exemplaires des plans dont elle avait besoin pour exécuter sa partie des travaux. A mon avis, on doit inférer des circonstances de la présente affaire que les appelants avaient consenti une licence pour l'exécution de toutes les modifications jugées nécessaires et pour la reproduction des plans en autant d'exemplaires qu'il serait nécessaire pour la construction de l'ouvrage.

Netupsky a été mêlé à cette affaire par suite des activités de Gerald Hamilton, un architecte de Vancouver qui avait conçu l'idée de combiner un stade et une aréna au moyen d'une charpente triangulaire coiffée d'un toit en cantilever. Au

[1] (1969), 68 W.W.R. 529, 5 D.L.R. (3d) 195.

Hamilton consulted Netupsky, a professional engineer, who produced plans which satisfied Hamilton that the idea was practical. The two were at first thinking of projects in Vancouver and Burnaby, but in June of 1965 they became interested in the proposed Ottawa Civic Centre and on August 6, 1965, entered into a written contract (which modified a previous contract as to quantum). It provided for a fee of $45,000 to be paid to Netupsky and for additional pay for any subsequent alterations in these terms:

1350 West Pender St.,
Vancouver 5, B.C.
MUtual 4-4218/4219

August 6, 1965.

Netupsky Engineering Ltd.
660 Howe Street
Vancouver, B.C.

Attention: Mr. B. Netupsky
Re: Ottawa Civic Centre

Dear Mr. Netupsky:

Further to our agreement of May 26th, 1965, you have made representations that the final design problems as have become apparent since that date have demanded a larger extent of professional services than you anticipated at that time. The following alterations to our contract of May 26th, 1965 are, therefore, agreed on:

1. In consideration of the further services that you are rendering the fee now will read $45,000. (Forty-Five Thousand Dollars) in lieu of $37,500. (Thirty-Seven Thousand Five Hundred Dollars). This will still contain complete design, working drawings, specifications and such supervision as is necessary at your discretion.

2. This lump sum fee represents all information that has been given to you at the moment and as will be given to you up to and including August 18th, 1965 when you should have decided on your final design.

3. This design will be considered to be the extent of your obligation for the above fee. If written instruction is given to you after that date to change such a design by virtue of the client's instructions or ours, you will bill us on an hourly basis in accordance with the minimum hourly rates

début de 1965, Hamilton consulta Netupsky, un ingénieur; les plans que celui-ci élabora convainquirent Hamilton que l'idée était réalisable. Les deux hommes avaient d'abord pensé à des projets de construction à Vancouver et à Burnaby, mais en juin 1965, le projet du Centre municipal d'Ottawa éveilla leur intérêt et, le 6 août 1965, ils conclurent une convention par écrit (qui modifiait quant aux chiffres une convention antérieure). Ladite convention stipulait des honoraires de $45,000 à payer à Netupsky et une rémunération supplémentaire pour toutes modifications subséquentes en ces termes:

[TRADUCTION] 1350 ouest, rue Pender
Vancouver 5 (C.-B.)
MUtual 4-4218/4219

Le 6 août 1965

Netupsky Engineering Ltd.
660, rue Howe
Vancouver (C.-B.)

A l'attention de M. B. Netupsky
Objet: Centre municipal d'Ottawa

Monsieur,

Suite à notre entente du 26 mai 1965, vous avez signalé que les problèmes relatifs au projet définitif qui se sont faits jour depuis cette date ont exigé des services professionnels plus étendus que vous ne l'aviez alors prévu. Les modifications suivantes à notre contrat du 26 mai 1965 ont donc notre accord:

1. Vu les services supplémentaires que vous rendez présentement, le montant de vos honoraires est maintenant de $45,000 (quarante-cinq mille dollars au lieu de $37,500 (trente-sept mille cinq cents dollars). Y sont toujours compris le projet intégral, les plans d'exécution, les devis et toute surveillance que vous jugerez nécessaire.

2. Cette somme globale représente tous les renseignements qui vous ont été donnés à ce jour et qui vous seront donnés jusqu'au 18 août 1965 inclus, date à laquelle vous êtes censé avoir arrêté votre projet définitif.

3. Ce projet sera considéré comme représentant l'étendue de vos obligations pour les honoraires susdits. Si après cette date-là vous êtes chargé, par écrit, de modifier ledit plan, sur les instructions du client ou sur nos propres instructions, vous nous enverrez un mémoire sur une base horaire et con-

set forth by the Ontario Association of Architects. In fact, your charges will be on an equal basis with ours and we will make available to you photostat copy of our arrangements with the City as far as those hourly rates are concerned.

4. We understand that you are not making any disbursements to J. Adjeleian out of this fee and we will make separate arrangements with Craig and Kohler which will contain separate arrangements with Mr. Adjeleian. It is understood, however, that you will cooperate with Mr. Adjeleian to the fullest and do hereby undertake to avoid any disagreements with him in the best harmonious interest of the project. We will make it clear to Craig and Kohler that as designing Engineer you are responsible for design and Mr. Adjeleian's role will be to see that your design is carried out. Mr. Adjeleian will be given a chance to voice any objections in writing and these will be dealt with in a sensible manner. Failing such disagreements Mr. Adjeleian will be expected to be agreeable to fulfill your requirements.

5. Your name will appear on the project as Structural Engineer.

6. The above fees are inclusive of all expenses such as printing, specifications, travel, telephone, telegrams.

This Agreement nullifies your letter of July 22nd, 1965, with the exception of Item #3.

Yours very truly,

"G. HAMILTON"
Gerald Hamilton
Architect.

"Witness
Monica Palfrey
1350 W. Pender"
"Agreed
Netupsky Eng. Co. Ltd.
Boris Netupsky"

P.S. It is still understood that both our work is done on spec. until a contract is signed with the City of Ottawa.

"G. HAMILTON"

"Witness
Monica Palfrey
1350 W. Pender"

"Agreed
Netupsky Eng. Co. Ltd.
Boris Netupsky"

forme au taux horaire minimum établi par l'Association des architectes de l'Ontario. De fait, vos prix seront établis sur la même base que les nôtres et nous vous ferons tenir une photocopie des accords conclus avec la ville, en ce qui concerne ces taux horaires.

4. Il est entendu que vous ne faites aucun paiement à J. Adjeleian sur ces honoraires, et nous conclurons avec Craig et Kohler des ententes distinctes qui comprendront des ententes distinctes avec M. Adjeleian. Il est cependant entendu que vous collaborerez avec M. Adjeleian dans toute la mesure du possible et vous vous engagez par les présentes à éviter tout conflit avec lui, dans l'intérêt harmonieux et bien compris du projet. Nous exposerons clairement à Craig et Kohler qu'à titre d'ingénieur concepteur vous assumez la responsabilité du projet et que le rôle de M. Adjeleian sera de voir à son exécution. M. Adjeleian aura l'occasion d'exprimer par écrit ses objections qui seront traitées de façon raisonnable. Si M. Adjeleian n'a aucune objection à formuler, il devra être disposé à respecter vos exigences.

5. Votre nom figurera au projet à titre d'ingénieur-constructeur.

6. Les honoraires susdits englobent tous les frais, notamment les frais d'impression, de devis, de déplacements, d'appels téléphoniques, de télégrammes.

La présente entente annule votre lettre du 22 juillet 1965, exception faite de l'article n° 3.

Bien à vous.

«G. HAMILTON»
Gerald Hamilton
Architecte.

«Témoin
Monica Palfrey
1350 ouest
rue Pender»
«Convenu
Netupsky Eng. Co. Ltd.
Boris Netupsky»

P.S. Il est toujours entendu que votre travail aussi bien que le nôtre se fait sur une base éventuelle, jusqu'à ce qu'un contrat soit signé avec la ville d'Ottawa.

«G. HAMILTON»

«Témoin
Monica Palfrey
1350 ouest,
rue Pender»

«Convenu
Netupsky Eng. Co. Ltd.
Boris Netupsky»

Hamilton won the competition for the Ottawa Civic Centre and, with Craig & Kohler of Ottawa, became the architect for the project. Then bids for the steel work were requested and made on the basis of Netupsky's preliminary plans SK-1 and SK-2, dated August 9, 1965.

In litigation between Netupsky and Hamilton, which ultimately reached this Court[2], it was conclusively determined that Netupsky had repudiated his contract of August 6, 1965. The judgment of the Court of Appeal dismissed Netupsky's action and directed a reference to the Registrar to determine:

A. What Hamilton actually and properly paid after March 10, 1966, to change the design by virtue of the owners' requirements.

B. What Netupsky would have been entitled to receive under his contract with Hamilton to complete the same changes of the plans.

This Court adopted the reasons of an unanimous British Columbia Court of Appeal and dismissed the appeal.

There can, therefore, be no doubt that the contract between Netupsky and Hamilton contemplated changes to be made and the price to be paid for those changes, and that Netupsky repudiated his obligations under that contract. The basis of his action against Dominion Bridge is that he and he alone could make changes and that they made unauthorized copies of his plans, which means that the project would have had to come to an end except on his terms.

The circumstances in which Dominion Bridge made its successful bid for the steel work require further elaboration. The instructions to bid contained the following paragraphs:

4. The architects for the work are Gerald Hamilton of Vancouver and Craig & Kohler of Ottawa. The structural engineers are Netupsky Engineering Co. Ltd. of Vancouver, and John Adjeleian and Associates of Ottawa.

and "Form of Contract":

a) The successful contractor will be required to enter into a contract with the City of Ottawa on

[2] [1970] S.C.R. 203.

Hamilton est sorti vainqueur du concours pour le Centre municipal d'Ottawa et, avec Craig & Kohler d'Ottawa, il est devenu l'architecte de l'entreprise. Les appels d'offres pour la charpente d'acier, et les soumissions reçues, étaient conformes aux plans préliminaires SK-1 et SK-2 de Netupsky datés du 9 août 1965.

Dans le litige qui opposait Netupsky et Hamilton, et qui a finalement abouti devant cette Cour[2], il a été péremptoirement établi que Netupsky avait répudié son contrat du 6 août 1965. La Cour d'appel a rejeté l'action de Netupsky et ordonné que l'affaire soit déférée au Registraire en vue de déterminer:

A. Ce que Hamilton a payé, en fait et justement, après le 10 mars 1966, pour faire modifier les plans d'après les exigences des propriétaires.

B. Ce que Netupsky aurait eu le droit de percevoir aux termes de son contrat avec Hamilton pour compléter les mêmes modifications des plans.

Cette Cour a adopté les motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dont le jugement a été rendu à l'unanimité, et elle a rejeté le pourvoi.

Il ne peut donc y avoir de doute que le contrat intervenu entre Netupsky et Hamilton prévoyait des modifications et le prix à payer pour ces modifications; il n'y a aucun doute non plus que Netupsky a répudié ses obligations aux termes de ce contrat. Son action contre Dominion Bridge se fonde sur la prétention que lui et lui seul pouvait apporter des modifications et que des copies non autorisées ont été faites de ses plans, ce qui signifie que le projet ne pouvait être mené à bonne fin qu'à ses conditions.

Il convient de donner plus de détails sur les circonstances dans lesquelles Dominion Bridge s'est vu adjuger l'exécution de la charpente d'acier. Les directives relatives aux soumissions renfermaient les alinéas suivants:

[TRADUCTION] 4. Les architectes de l'ouvrage sont Gerald Hamilton de Vancouver et Craig & Kohler d'Ottawa. Les ingénieurs constructeurs sont Netupsky Engineering Co. Ltd., de Vancouver, et John Adjeleian and Associates, d'Ottawa.

«formule de contrat»:

[TRADUCTION] a) L'entrepreneur choisi sera tenu de conclure un contrat avec la ville d'Ottawa,

[2] [1970] R.C.S. 203.

Canadian Standard Form of Construction Contract Document 4, for Stipulated Unit Prices.

b) When the structural working drawings are completed a lump sum will be agreed based on the unit prices and the steel contractor will be required to enter into a normal subcontractors agreement with the general contractor.

Based on Netupsky's preliminary plans SK-1 and SK-2, dated August 9, 1965, Dominion Bridge's tender, on the unit price basis, totalled approximately $1,600,000. Netupsky later made changes in his preliminary plans, necessitated in part by a decision to erect the building in two stages, which would allow the use of the turf at Lansdowne Park for the 1966 football season. These altered plans, S1 to S5, were dated December 10, 1965. Dominion Bridge then stated that their lump sum would be $1,985,000, due to the two-stage erection and increased weight and complexity of the design. A meeting was held on January 12, 1966, at Dominion Bridge's offices in Montreal, with a view to decreasing the costs for structural steel. Netupsky was present at that meeting but left after a dispute with Chamberlain, manager of Dominion Bridge, over the proposed making of further alterations in the plans.

Dominion Bridge then prepared further plans from Netupsky's S1 to S5 drawings, on the architects' instructions, incorporating cost-saving changes. The alterations were sent by Hamilton to Netupsky in February 1966, and after negotiations between the parties in which Netupsky continued to object to any redesign of the structure, he wrote to Hamilton on March 8, stating:

Pleased be advised that we are not prepared to re-design or review the submitted re-design of the steel superstructure without coming to a mutually agreeable arrangement as to our fee for this work, as well as for the work of re-appraising the sub-structure and the pre-stressed concrete elements.

Craig & Kohler and Hamilton immediately replaced Netupsky as consulting engineer with Adjeleian. All shop plans produced by Dominion

selon la Formule canadienne type de contrat de construction (Document n° 4) à base de prix unitaires stipulés.

b) Lorsque les plans d'exécution de la charpente d'acier seront terminés, il sera convenu d'un montant global basé sur les prix unitaires et l'entrepreneur de la charpente d'acier sera tenu de signer un sous-contrat régulier avec l'entrepreneur général.

Fondée sur les plans préliminaires SK-1 et SK-2 de Netupsky, datés du 9 août 1965, la soumission de Dominion Bridge, à base de prix unitaires, s'établissait à environ $1,600,000. Netupsky a par la suite apporté à ses plans préliminaires des modifications nécessitées en partie par la décision de faire la construction en deux étapes, afin de permettre l'utilisation du terrain du parc Lansdowne durant la saison de football de 1966. Ces plans modifiés (S1 à S5) sont datés du 10 décembre 1965. Dominion Bridge a alors déclaré que son prix global serait de $1,985,000, à cause de la construction en deux étapes et de l'accroissement de poids et de complexité de l'ouvrage. Une réunion a eu lieu le 12 janvier 1966 dans les bureaux de Dominion Bridge à Montréal aux fins d'abaisser le coût de la structure d'acier. Netupsky assistait à cette réunion, mais il est parti après s'être disputé avec Chamberlain, le gérant de Dominion Bridge, qui proposait d'apporter d'autres modifications encore aux plans.

Dominion Bridge a alors dressé de nouveaux plans d'après les dessins S1 à S5 de Netupsky, sur les instructions des architectes, et y a inséré des changements destinés à réduire les coûts. Hamilton envoya les plans retouchés à Netupsky en février 1966 et, à la suite de pourparlers au cours desquels il a continué à s'opposer à tout remaniement de la structure, Netupsky a écrit ce qui suit à Hamilton, le 8 mars:

[TRADUCTION] Nous vous informons que nous ne sommes pas disposés à remanier ou reviser le dessin remanié de la superstructure d'acier qui nous est soumis, sans entente mutuellement satisfaisante quant à nos honoraires pour ces travaux, aussi bien que pour un nouveau calcul de l'infrastructure et des éléments de béton précontraint.

Craig & Kohler et Hamilton ont immédiatement remplacé Netupsky, comme ingénieur-conseil, par Adjeleian. Tous les dessins d'atelier pro-

Bridge were submitted to Adjeleian from that point on, including the final plans E1 to E8 and E100, which were based on Netupsky's plans with Dominion Bridge's modifications added.

Experts indicated at trial that a layman would be unable to discern any difference between a structure built according to the final plans and one constructed from Netupsky's plans. It is clear that Dominion Bridge engineers have never denied that credit for the design should go to Netupsky.

The present action was commenced, claiming that Netupsky had a copyright in the design involved and that Dominion Bridge had infringed the copyright by using his plans without permission.

The trial judge held that the physical changes complained of resulted from a change in the method of construction used to bring about the same shape, and this was not infringement in his opinion. Dohm J. was also of the opinion that, in any event, Dominion Bridge had the right to make substantial changes in the structure, this right being implied from the contract between Netupsky and Hamilton.

The Court of Appeal for British Columbia reversed this decision in finding that Netupsky had a copyright in his structural design plans which were reproduced by Dominion Bridge, and this constituted infringement as the reproduction was made without the consent of Netupsky. There was a damage award of $1,000 and an injunction restraining any further reproduction.

Netupsky appeals from this decision, seeking an increase in the damage award, delivery up of all infringing copies and an injunction in broader terms. Dominion Bridge cross-appeals on the ground that it had the permission or right to use and alter the plans and accordingly there has been no infringement. In my opinion, the cross-appeal succeeds, and accordingly, the appeal must fail.

Dominion Bridge admitted in argument before this Court that Netupsky was the owner of the

duits par Dominion Bridge ont été soumis à Adjeleian à compter de ce moment-là, y compris les plans définitifs El à E8 et le plan E100 basés sur les plans de Netupsky modifiés par Dominion Bridge.

Des experts ont indiqué au procès qu'un profane ne saurait discerner de différence entre une structure construite selon les plans définitifs et une structure construite d'après les plans de Netupsky. Il est évident que les ingénieurs de Dominion Bridge n'ont jamais nié que la paternité du projet revenait à Netupsky.

Netupsky a entamé la présente action, en faisant valoir qu'il détenait un droit d'auteur sur le projet en litige et que Dominion Bridge avait violé ce droit d'auteur en faisant usage de ses plans sans permission.

Le juge de première instance a décidé que les modifications matérielles en question avaient été faites à la suite d'une modification de la méthode de construction employée pour obtenir à peu près le même aspect, et que cela ne constituait pas une violation, selon lui. M. le Juge Dohm était également d'avis que, à tout prendre, Dominion Bridge avait le droit de faire des changements appréciables dans la structure, ce droit découlant du contrat intervenu entre Netupsky et Hamilton.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé cette décision et a conclu que Netupsky détenait un droit d'auteur sur ses plans de la charpente métallique, reproduits par Dominion Bridge, et que ce droit avait été violé puisque la reproduction avait été faite sans son consentement. Des dommages-intérêts de $1,000 de même qu'une injonction empêchant toute nouvelle reproduction ont été accordés.

Netupsky interjette appel de cette décision; il cherche à obtenir des dommages-intérêts plus élevés, la remise de tous les exemplaires contrefaits et une injonction en termes plus généraux. Dominion Bridge se pourvoit en appel incident en invoquant qu'elle avait la permission ou le droit de faire usage des plans et de les modifier et que, par conséquent, il n'y a pas eu violation de droit d'auteur. A mon avis, l'appel incident doit être accueilli, et par voie de conséquence, l'appel doit être rejeté.

Au cours de son argumentation en cette Cour, Dominion Bridge a reconnu que Netupsky était le

copyright as alleged, and the appeal was argued on the basis of this admission. The similarity between the final plans and Netupsky's earlier drawings is manifest on the evidence and Dominion Bridge admits that it used plans S1 to S5 in preparing their plans, the reproduction of which would constitute infringement if made without the consent, permission or licence, express or implied, of Netupsky. The only point in issue is whether Dominion Bridge had the authority to alter and reproduce the plans.

titulaire du droit d'auteur comme il le soutient, et cet aveu a servi de base aux plaidoiries en appel. La ressemblance entre les plans définitifs et les dessins antérieurs de Netupsky est manifeste en regard de la preuve; Dominion Bridge reconnaît s'être servie des plans S1 à S5 pour dresser ses propres plans, et que leur reproduction constituerait une violation de droit d'auteur si elle était faite sans le consentement, la permission ou la licence, explicite ou implicite, de Netupsky. Le seul point en litige est de savoir si Dominion Bridge avait le droit de retoucher et de reproduire les plans.

The Court of Appeal expressed the following opinion on this point:

It was only after the failure of Hamilton and the appellants to reach agreement on the additional fee that the respondent tendered its infringing plans for the necessary approvals to other than the appellants, and then only on the instructions of the owner and the architects. It is therefore clear that the respondent had no illusions that it had any right, by virtue of any consent, permission, licence, or leave given to it by the appellants, to reproduce with substantial changes of its own making the appellants' copyrighted plans. *The most that it can say is that it received instructions for, and approval of, those actions from others than the appellants, and that it assumed such instructions were given with the authority express or implied, of the appelants.* In the circumstances, the respondent might well be forgiven for making such an assumption, but, unfortunately for it, there is just no basis in fact to support a view that such an authority from the appellants was, or should be inferred to have been given to the owner, the architects, the resident Ottawa structural engineers or the contractor. In my view, the evidence and exhibits indicate quite clearly the contrary. The appellants refused to consider or approve the unauthorized modifications made to its plans, without being instructed to do so in writing with commensurate remuneration and after doing a complete mathematical and geometrical recalculation of the structural design concepts incorporated in the respondent's plans. Desirable as it might be in the interests of carrying through the construction of a major project (involving many outstanding contractual obligations) to imply a permission or licence to use copyrighted drawings for redesign and thereby avoid the chaos likely to arise by the appellants' deliberate failure (whether contractually justified or not) to cooperate in the area in which it had the

La Cour d'appel a exprimé l'avis suivant à ce sujet:

[TRADUCTION] Ce n'est qu'après que Hamilton et les appelants ne purent en venir à une entente au sujet des honoraires supplémentaires que l'intimée a soumis ses plans contrefaits à quelqu'un d'autre que les appelants, pour obtenir les approbations nécessaires, et ce, uniquement, sur les instructions de la propriétaire et des architectes. Il est donc évident que l'intimée ne se faisait pas d'illusions sur son droit, en vertu de quelque consentement, permission, licence, ou autorisation à elle donné par les appelants, de reproduire, en y apportant des changements appréciables de son cru, les plans des appelants protégés par un droit d'auteur. *Le mieux qu'elle puisse dire, c'est qu'elle a agi ainsi sur les instructions et avec l'assentiment de personnes autres que les appelants, et qu'elle a présumé que ces instructions lui avaient été données avec l'autorisation, explicite ou implicite, des appelants.* Dans ces conditions, l'intimée serait excusable d'avoir fait pareille supposition mais, malheureusement pour elle, aucun fait ne permet de penser qu'une telle autorisation des appelants avait, en fait ou censément, été donnée à la propriétaire, aux architectes, aux ingénieurs constructeurs sur place à Ottawa, ou à l'entrepreneur. A mon avis, les témoignages et les pièces versées au dossier indiquent très clairement le contraire. Les appelants ont refusé de considérer ou de sanctionner les modifications faites sans autorisation à leurs plans, s'ils n'étaient pas requis par écrit de le faire, moyennant rémunération appropriée, et après avoir repris au complet le calcul mathématique et géométrique des concepts relatifs à la charpente d'acier incorporés dans les plans de l'intimée. Si souhaitable puisse-t-il être pour mener à bien l'exécution d'un ouvrage d'envergure (entraînant de nombreuses obligations contractuelles exceptionnelles) de présumer une permission ou une licence de faire usage de plans

control, I cannot find that any consent, permission, licence, leave or dispensation, express or implied, of the appellants to produce or reproduce (as I found was done by the respondent) the appellants' structural design plans SK-1 and SK-2 and S1 to S5, was given to the respondent either directly or indirectly, or through the owner or its representatives and agents, and whether by virtue of the appellants' contractual engagements with the architect or outside that contract.

I cannot agree with this opinion. The plans had been prepared and paid for pursuant to the agreement between Hamilton and Netupsky. This agreement provided for changes and the basis of payment for them. According to the judgment of the British Columbia Court of Appeal and of this Court in the *Netupsky v. Hamilton* action, Netupsky in refusing to make the changes sought was in breach of his contract and became obligated to pay any extra costs for changes over and above the price stipulated for his personal performance of the changes.

In the circumstances of this case, it is clear that the changes or modifications not only were not forbidden but were in contemplation at the time when the City of Ottawa and, through it, Dominion Bridge, its subcontractor, became the licensee of Netupsky for the construction of its Civic Centre. Such a licence carries with it an implied consent to make the changes which Netupsky should have made and refused to make, and also, an implied consent to reproduce the plans in as many copies as might be necessary for the construction of the work.

Judicial consideration of the precise point in issue in this appeal has not been extensive. I adopt the statement of principle of the Supreme Court of New South Wales in *Beck v. Montana Constructions Pty. Ltd.*[3], at p. 304-5:

... that the engagement for reward of a person to produce material of a nature which is capable of being the subject of copyright implies a permission or consent or licence in the person making the en-

[3] (1963), 5 F.L.R. 298.

protégés par un droit d'auteur pour les remanier et éviter ainsi le désordre susceptible de résulter de l'abstention des appelants (justifiée ou non par le contrat) de collaborer dans le champ d'action qui était le leur, je ne puis conclure que quelque consentement, permission, licence, autorisation ou dispense, explicite ou implicite, de la part des appelants, de produire ou reproduire (comme, ai-je constaté, a fait l'intimée) les plans de la charpente métallique SK-1 et SK-2 et S1 à S5, a été donné à l'intimée, directement ou indirectement, ou par l'intermédiaire de la propriétaire ou de ses représentants et mandataires, ni en vertu des engagements contractuels des appelants envers l'architecte, ni hors de ce contrat.

Je ne puis souscrire à cette opinion. Les plans avaient été établis et payés conformément à la convention entre Hamilton et Netupsky. Cette convention prévoyait des changements ainsi que les modalités de rémunération pour lesdits changements. D'après la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de cette Cour dans l'action *Netupsky c. Hamilton,* en refusant d'effectuer les changements demandés, Netupsky violait son contrat et devenait obligé de payer tous frais additionnels relatifs aux changements, en sus du prix stipulé pour l'exécution, par lui, des modifications.

Dans ces circonstances, ont voit clairement que les changements ou modifications non seulement n'étaient pas interdits mais étaient prévus à l'époque où la ville d'Ottawa et, par elle, Dominion Bridge, sa sous-traitante, est devenue la titulaire de la licence de Netupsky pour la construction du Centre municipal. Par une telle licence, Netupsky consentait tacitement à ce que la titulaire fasse les changements qu'il aurait dû faire et qu'il a refusé de faire, et consentait tacitement aussi à ce qu'elle reproduise les plans en autant d'exemplaires qu'il en faudrait pour la construction de l'ouvrage.

La jurisprudence sur le point précis en litige ici est limitée. Je fais mienne la déclaration de principe de la Cour suprême de New South Wales dans *Beck v. Montana Constructions Pty. Ltd.*[3], aux pp. 304-5:

[TRADUCTION] ... que l'engagement que prend une personne de produire moyennant rémunération une chose susceptible de faire l'objet d'un droit d'auteur implique l'utilisation de la chose avec la permission

[3] (1963), 5 F.L.R. 298.

gagement to use the material in the manner and for the purpose in which and for which it was contemplated between the parties that it would be used at the time of the engagement.

And further:

. . . the payment for sketch plans includes a permission or consent to use those sketch plans for the purpose for which they were brought into existence, namely, for the purpose of building a building in substantial accordance with them and for the purpose of preparing any necessary drawings as part of the task of building the building.

* * *

There then remains the question whether there should be any implied right to transfer it and here I think that it must inevitably be implied that the owner, having commissioned the sketch plan and having obtained the right to use it for the purpose of erecting on that site a building in substantial accordance with it, should have the right to transfer that right to a new owner of the land.

The *Beck* case has been followed in a recent decision of the English Court of Appeal, *Blair v. Osborne and Tomkins*[4].

Netupsky agreed with Hamilton to provide the plans for the structural design of the Ottawa Civic Centre. Hamilton, the architect for the project, was acting for the owner, the City of Ottawa, in his dealings with Netupsky. The plans SK-1 and SK-2 and S1 to S5 became the property of the owner to use for the purpose of erecting the intended structure in substantial accordance with those plans. Dominion Bridge, the successful bidder for the steelwork, used the plans for this purpose, and their authority was derived from the City of Ottawa, which held an implied licence to the copyright.

The extent to which the copyright material may be altered is not unfettered, however. The Court may imply terms limiting that right, or the contract may expressly or impliedly forbid any alterations: *Frisby v. British Broadcasting Corporation*[5]. There was no refusal by Dominion Bridge to give credit to Netupsky for the structural design. The final plans, though modified, described a structure which, to the layman would be identical in ap-

[4] [1971] 2 W.L.R. 503.
[5] [1967] 1 Ch. 932.

ou le consentement ou la licence de celui qui a pris cet engagement, en la manière et pour les fins qu'au moment de l'engagement les parties avaient à l'esprit au sujet de son utilisation.

Et plus loin:

[TRADUCTION] . . . le paiement versé pour des plans sommaires couvre leur utilisation avec la permission ou le consentement de l'auteur, aux fins pour lesquelles ils ont été établis, savoir aux fins de construire un bâtiment qui s'y conforme de près et aux fins de faire tous les dessins nécessaires, cela faisant partie du travail requis pour la construction du bâtiment.

* * *

Reste alors à savoir s'il devrait y avoir un droit implicite de cession et ici je crois qu'il faut inévitablement inférer que le propriétaire, après avoir commandé un plan sommaire et obtenu le droit de l'utiliser aux fins de construire sur cet emplacement un bâtiment qui s'y conforme de près, devrait avoir le droit de céder ce droit à un nouveau propriétaire du bien-fonds.

L'arrêt *Beck* a été suivi dans une récente décision de la Cour d'appel d'Angleterre: *Blair v. Osborne and Tomkins*[4].

Netupsky a convenu avec Hamilton de fournir les plans de la charpente du Centre municipal d'Ottawa. Hamilton, l'architecte de l'ouvrage, agissait pour le compte de la propriétaire, la ville d'Ottawa, dans ses rapports avec Netupsky. Les plans SK-1, SK-2 et S1 à S5 sont devenus le bien de la propriétaire qui pouvait en faire usage pour ériger la structure projetée en s'y conformant de près. Dominion Bridge, l'adjudicataire des travaux de charpente, s'est servie des plans à cette fin; son droit de le faire lui venait de la ville d'Ottawa qui détenait une licence implicite quant au droit d'auteur.

L'étendue des modifications qui peuvent être apportées aux choses protégées par un droit d'auteur n'est toutefois pas illimitée. La Cour peut inférer des conditions restreignant ce droit, ou le contrat peut, explicitement ou implicitement, interdire tout changement: *Frisby v. British Broadcasting Corporation*[5]. Dominion Bridge n'a pas refusé d'attribuer à Netupsky le mérite du projet de la structure. Les plans définitifs, bien que modi-

[4] [1971] 2 W.L.R. 503.
[5] [1967] 1 Ch. 932.

pearance to a structure built in accordance with Netupsky's plans. Netupsky himself had made various changes to his SK-1 and SK-2 drawings to prepare the plans S1 to S5. These changes were at least a partial cause of further changes being required to decrease the cost involved, and all changes were authorized by the City of Ottawa. In my opinion, the alterations made by Dominion Bridge were within the limits which should be considered acceptable.

There was included in the agreement between Netupsky and Hamilton, the following provision:

> 3. This design will be considered to be the extent of your obligation for the above fee. If written instruction is given to you after that date to change such a design by virtue of the client's instructions or ours, you will bill us on an hourly basis in accordance with the minimum hourly rates set forth by the Ontario Association of Architects. In fact, your charges will be on an equal basis with ours and we will make available to you the photostat copy of our arrangements with the City as far as those hourly rates are concerned.

Even if this clause can be construed as reserving to Netupsky the right to make changes, he cannot contend that this precluded such alterations. He repudiated that contract, and the repudiation was accepted as decided by an earlier decision of the Court of Appeal for British Columbia and affirmed by this Court on October 21, 1969.

In the result, there has been no infringement as the alterations were made with the implied consent or licence of Netupsky. The appeal is dismissed and the cross-appeal allowed, the whole with costs both here and in the Courts below.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed, with costs.

Solicitors for the defendant, respondent: Ladner, Downs, Ladner, Locke, Clark & Lenox, Vancouver.

fiés, décrivaient une structure qui, aux yeux du profane, aurait le même aspect qu'une structure exécutée d'après les plans de Netupsky. Ce dernier avait lui-même fait divers changements dans ses plans SK-1 et SK-2 pour dresser les plans S1 à S5. Ces changements furent, du moins en partie, la cause des nouveaux changements nécessaires pour réduire le coût de la construction, et tous furent sanctionnés par la ville d'Ottawa. À mon avis, les remaniements effectués par Dominion Bridge sont demeurés dans des limites qu'on doit considérer comme acceptables.

Était incluse dans la convention intervenue entre Netupsky et Hamilton, la disposition suivante:

> [TRADUCTION] 3. Ce projet sera considéré comme représentant l'étendue de vos obligations pour les honoraires susdits. Si après cette date-là vous êtes chargé, par écrit, de modifier ledit plan, sur les instructions du client ou sur nos propres instructions, vous nous enverrez un mémoire sur une base horaire et conforme au taux horaire minimum établi par l'Association des architectes de l'Ontario. De fait, vos prix seront établis sur la même base que les nôtres et nous vous ferons tenir une photocopie des accords conclus avec la ville, en ce qui concerne ces taux horaires.

Même si cette clause peut s'interpréter comme réservant à Netupsky le droit d'effectuer des changements, il ne peut prétendre qu'elle interdisait de tels remaniements. Il a répudié ce contrat et la répudiation a été ecceptée comme l'a conclu la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans une décision antérieure que cette Cour a confirmée le 21 octobre 1969.

En somme, il n'y a pas eu violation du droit d'auteur étant donné que les changements ont été effectués avec le consentement ou la licence implicite de Netupsky. L'appel est rejeté et l'appel incident est accueilli, le tout avec dépens en cette Cour ainsi que dans les Cours d'instance inférieure.

Appel rejeté et appel incident accueilli, avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Ladner, Downs, Ladner, Locke, Clark & Lenox, Vancouver.

Nick Albert Basarsky, Administrator of the Estate of Gordon Stewart Onishenko, Deceased (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Joe Quinlan and Eileen Quinlan (*Defendants*) *Respondents.*

1971: June 4; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Practice—Application to amend statement of claim—Application made after expiry of limitation period—Special circumstances warranting Court to allow amendment.

Following an automobile accident in which O was killed, the appellant, as administrator of O's estate, commenced an action against the respondents, claiming damages under the provisions of *The Trustee Act,* R.S.A. 1955, c. 346. Liability was admitted and the action proceeded limited to the matter of quantum of damages. The appellant applied for leave to amend the statement of claim in certain particulars which were not objected to by the respondents and for which leave was given, and in the same application the appellant asked leave to amend the statement of claim by adding two new paragraphs and by changing the prayer for relief so as to include a claim on behalf of O's widow and children, pursuant to the provisions of *The Fatal Accidents Act,* R.S.A. 1955, c. 111. The application was dismissed by the chambers judge and an appeal to the Appellate Division was also dismissed. An appeal was then brought to this Court and the issue was to whether the proposed amendments could be made, having regard to the fact that the two-year period under which an action could be brought under *The Fatal Accidents Act* had expired before the application to amend was made.

Held: The appeal should be allowed.

The rule of practice in *Weldon v. Neal* (1887), 56 L.J.Q.B. 621, 19 Q.B.D. 394, is not absolute, and an amendment of the nature of that sought in the latter case will be allowed where peculiar circumstances exist which warrant the amendment being allowed. The adjective "peculiar" in the context of

Nick Albert Basarsky, Administrateur judiciaire de la Succession de feu Gordon Stewart Onishenko (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Joe Quinlan et Eileen Quinlan (*Défendeurs*) *Intimés.*

1971: le 4 juin; 1971: le 5 octobre.

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

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

Pratique—Requête pour amender la déclaration—Requête présentée après l'expiration des délais pour intenter action—Circonstances spéciales justifiant l'autorisation.

Par suite d'un accident d'automobile dans lequel O a été tué, l'appelant, en sa qualité d'administrateur de la succession de O, intentait une action aux intimés, réclamant des dommages en vertu des dispositions du *Trustee Act,* R.S.A. 1955, c. 346. La responsabilité ayant été admise, l'action a été poursuivie uniquement sur le montant des dommages. L'appelant a demandé l'autorisation d'amender la déclaration quant à certains détails que les intimés ne contestaient pas, et cette autorisation fut accordée. Dans la requête, l'appelant demandait aussi l'autorisation d'amender la déclaration en y insérant deux nouveaux paragraphes et d'en changer le dispositif pour y inclure une réclamation en vertu des dispositions du *Fatal Accidents Act,* R.S.A. 1955, c. 111, pour le compte de la veuve et des enfants de O. Le juge en chambre a rejeté cette requête et l'appel interjeté à la Chambre d'appel a été également rejeté. Sur l'appel interjeté à cette Cour, la question en litige est celle de savoir si la modification proposée peut être faite, étant donné que le délai de deux ans pendant lequel on aurait pu intenter une action en vertu du *Fatal Accidents Act,* a pris fin avant que la requête en modification ne soit faite.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La règle de pratique énoncée dans *Weldon v. Neal* (1887), 56 L.J.Q.B. 621, 19 Q.B.D. 394, n'est pas absolue, et on autorisera un amendement de la nature de celui qui est demandé dans cette dernière cause lorsque l'existence de circonstances particulières en justifie l'autorisation. L'adjectif «particulier» dans le

the judgment of Lord Esher M.R. in *Weldon v. Neal* and at the date thereof may be equated with "special" in current usage. The special circumstances which would warrant a court to allow such an amendment existed in the present case.

Tannas v. Mosser, [1930] 1 W.W.R. 738; *Pontin v. Wood,* [1962] 1 All E.R. 294; *Hall v. Meyrick,* [1957] 2 All E.R. 722; *Cooper v. Williams,* [1963] 2 All E.R. 282; *Fitzpatrick v. Schram,* [1928] 1 W.W.R. 751, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, dismissing an appeal from an order of Primrose J., whereby the appellant's application to amend the statement of claim in certain particulars was dismissed. Appeal allowed.

H. L. Irving, Q.C., and *J. K. Holmes,* for the plaintiff, appellant.

D. H. Bowen, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in which an application by the appellant to amend the statement of claim in the action was dismissed.

Gordon Stewart Onishenko was killed in an automobile accident on September 9, 1967, near Lacombe in the Province of Alberta. The appellant Basarsky was appointed administrator of the estate of the deceased Onishenko under letters of administration granted to him on January 17, 1968. On October 18, 1968, the appellant commenced an action against the respondents. Paragraph 2 of the statement of claim reads in part as follows:

... and the Plaintiff brings this action on behalf of the said Estate pursuant to the provisions of the Trustee Act being Chapter 346 of the Revised Statutes of Alberta 1955 and amendments thereto.

The appellant also alleged in the statement of claim:

THAT the said accident, injury, and death referred to in the preceding paragraphs hereof were

contexte de la décision de Lord Esher dans *Weldon v. Neal* et à l'époque de cette décision, peut être considéré comme équivalant à «spécial» selon l'usage actuel. Les circonstances spéciales suivant lesquelles une cour serait fondée à autoriser cet amendement existent en l'espèce.

Arrêts suivis: *Tannas v. Mosser,* [1930] 1 W.W.R. 738; *Pontin v. Wood,* [1962] 1 All E.R. 294; *Hall v. Meyrick,* [1957] 2 All E.R. 722; *Cooper v. Williams,* [1963] 2 All E.R. 282; *Fitzpatrick v. Schram,* [1928] 1 W.W.R. 751.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, rejetant un appel d'une ordonnance du Juge Primrose, en vertu de laquelle la requête de l'appelant pour amender la déclaration quant à certains détails a été rejetée. Appel accueilli.

H. L. Irving, c.r., et *J. K. Holmes,* pour le demandeur, appelant.

D. H. Bowen, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Il s'agit d'un appel d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rejetant la requête de l'appelant en modification de la déclaration de l'action.

Gordon Stewart Onishenko a été tué dans un accident d'automobile le 9 septembre 1967, près de Lacombe, en Alberta. L'appelant Basarsky a été nommé administrateur de la succession de feu M. Onishenko en vertu de lettres d'administration à lui octroyées le 17 janvier 1968. Le 18 octobre 1968, l'appelant intentait une action aux intimés. Un partie du par. 2 de la déclaration se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... et le demandeur intente la présente action pour le compte de ladite succession en vertu des dispositions du *Trustee Act,* chapitre 346 des statuts revisés de l'Alberta de 1955, modifié.

L'appelant a aussi allégué dans la déclaration:

QUE l'accident, les blessures et la mort dont il est fait mention aux paragraphes précédents des

caused solely and entirely by the negligence of the Defendant JOE QUINLAN in the operation of the motor vehicle operated by him, . . .

and in the prayer for relief, the claim was made:

Under the provisions of The Trustee Act on behalf of GORDON STEWART ONISHENKO, Deceased, for loss of life pain, suffering, and loss of expectation of life, and general damages in the sum of $250,000.00.

The defendants entered a statement of defence in the action and para. 1 of that defence reads:

THAT the Defendants admit the accident referred to in the Statement of Claim and further admit that the said accident occurred as a result of the negligence of the Defendant, JOE QUINLAN.

The action proceeded limited to the quantum of damages recoverable as liability had been admitted.

On August 26, 1970, the appellant applied to the presiding judge in chambers at Edmonton for leave to amend the statement of claim in certain particulars which were not objected to by the respondents and for which leave was given, and in the same application the appellant asked leave to amend the statement of claim by adding two new paragraphs 7(a) and (b) as follows:

7(a) The said Gordon Stewart Onishenko before the time of his death was 43 years of age, employed as a sheet metal shop foreman and his wife and children aforesaid were entirely dependent upon his earnings as such, for their support and education, and in consequence of the death of the said Gordon Stewart Onishenko they have been deprived of that means of support and education.

7(b) The Plaintiff, as Administrator aforesaid, incurred expense for the burial of the said Gordon Stewart Onishenko and therefore claims the sum of $500.00.

and by changing the prayer for relief to read:

(c) Under the provisions of the Fatal Accidents Act and on behalf of the widow and children of Gordon Stewart Onishenko, deceased, damages in the sum of $150,000.00.

présentes résultent uniquement et entièrement de la négligence du défendeur JOE QUINLAN dans la conduite du véhicule automobile qu'il conduisait, . . .

et, dans le dispositif, il conclut:

[TRADUCTION] En vertu des dispositions du *Trustee Act,* pour le compte de feu GORDON STEWART ONISHENKO, pour perte de la vie, souffrances, perte d'expectative de vie, et à titre de dommages-intérêts généraux, la somme de $250,000.

Les défendeurs ont produit une défense à l'action; le paragraphe 1 de cette défense se lit ainsi:

[TRADUCTION] QUE les défendeurs admettent l'accident mentionné dans la déclaration et admettent de plus que ledit accident est survenu par suite de la négligence du défendeur JOE QUINLAN.

L'action a été poursuivie uniquement sur le montant des dommages recouvrables puisque la responsabilité avait été admise.

Le 26 août 1970, l'appelant a demandé au juge en chambre, à Edmonton, l'autorisation d'amender la déclaration quant à certains détails que les intimés ne contestaient pas, et cette autorisation fut accordée. Dans la requête, l'appelant demandait aussi l'autorisation d'amender la déclaration en y insérant deux nouveaux paragraphes, les paragraphes 7(a) et 7(b) suivants:

[TRADUCTION] 7(a) Ledit Gordon Stewart Onishenko était, avant sa mort, âgé de 43 ans; il travaillait comme contremaître dans un atelier de tôlerie et sa femme et ses enfants susdits ne comptaient que sur son salaire pour leur subsistance et leur éducation; par suite de la mort dudit Gordon Stewart Onishenko, ils sont privés de ce moyen d'assurer leur subsistance et leur éducation.

7(b) Le demandeur, en qualité d'administrateur comme susdit, a assumé les frais de sépulture dudit Gordon Stewart Onishenko et réclame en conséquence la somme de $500.00.

et d'en changer le dispositif, pour qu'il se lise comme suit:

[TRADUCTION] (c) En vertu des dispositions du *Fatal Accidents Act,* et pour le compte de la veuve et des enfants de feu Gordon Stewart Onishenko, des dommages-intérêts au montant de $150,000.00.

The application was dismissed without written reasons by Primrose J. and on an appeal to the Appellate Division the appeal from Primrose J. was dismissed, again with no written reasons.

The issue here is as to whether the proposed amendments could be made, having regard to the fact that the two-year period under which an action could be brought under *The Fatal Accidents Act,* R.S.A. 1955, c. 111, had expired before the application to amend was made.

The respondents in their factum rely principally on what is known as the rule in *Weldon v. Neal*[1], and the jurisprudence emanating therefrom and quote from Lord Esher M.R. in that case as follows:

It has been urged that if the Court were to allow an amendment by adding a cause of action which, if the writ were issued at the time when such amendment is allowed, would be barred, this would be giving the plaintiff an advantage and taking away from the defendant a right which he would have had —the effect of such an amendment being to allow the plaintiff to take advantage of the original writ of summons for the purpose of defeating the Statute of Limitations.

and:

The effect of allowing these amendments would be to deprive the defendant of his right to plead the Statute of Limitations.

It must be pointed out that there was omitted from the remarks attributed to Lord Esher M.R. in the Law Journal Queen's Bench Report between the two quotations as given above the following:

The Court, inasmuch as they have power to allow amendment, would, under very peculiar circumstances, allow it to be made; but, as a general rule, such an amendment will not be allowed. There are no peculiar circumstances here. The plaintiff originally brought an action for slander alone; and if the matters now sought to be put into the statement of claim had been included in the writ of summons, they would not have been barred; whereas if a new writ were to be issued in respect of these matters they would be barred. (Emphasis added.)

[1] (1887), 56 L.J.Q.B. 621.

Le Juge Primrose a rejeté cette requête sans motifs écrits et l'appel interjeté de sa décision à la Chambre d'appel a été rejeté, également sans motifs écrits.

La question en litige est celle de savoir si la modification proposée peut être faite, étant donné que le délai de deux ans pendant lequel on aurait pu intenter une action en vertu du *Fatal Accidents Act,* S.R.A. 1955, c. 111, a pris fin avant que la requête en modification ne soit faite.

Dans leur factum, les intimés invoquent surtout la règle connue sous le nom de règle de l'affaire *Weldon v. Neal*[1], et la jurisprudence qui en découle, et citent le passage suivant des motifs de Lord Esher, Maître des Rôles, dans cette affaire-là:

[TRADUCTION] On soutient que si la Cour permettait un amendement ajoutant une cause d'action qui serait prescrite si le bref était émis au moment où l'amendement est autorisé, elle favoriserait ainsi la demanderesse et priverait le défendeur d'un droit qu'il aurait eu—l'effet d'un tel amendement étant de permettre à la demanderesse de se servir du bref d'assignation original pour contourner la loi de prescription.

et:

[TRADUCTION] En autorisant ces amendements, on priverait le défendeur de son droit d'invoquer la loi de prescription.

Il faut signaler qu'on a omis, dans les remarques attribuées à Lord Esher, Maître des Rôles, dans le *Law Journal Queen's Bench Report,* le passage suivant qui se trouve entre les deux citations précédentes:

[TRADUCTION] *Dans la mesure où elle a le pouvoir d'autoriser un amendement, la Cour l'autoriserait dans des circonstances très particulières* (peculiar); mais en règle générale, un tel amendement ne sera pas autorisé. Il n'y a pas de circonstances particulières dans ce cas-ci. La demanderesse a d'abord intenté une action pour propos diffamatoires seulement. Si les matières que l'on cherche à insérer dans la déclaration avaient été mentionnées au bref d'assignation, elles n'auraient pas été prescrites; tandis qui si l'on délivrait un nouveau bref à leur sujet, elles le seraient. (Les italiques sont de moi.)

[1] (1887), 56 L.J.Q.B. 621.

It is of some significance to point out that Lord Esher M.R.'s judgment in *Weldon v. Neal* is also reported in the Law Reports[2], and the complete text of his judgment in the latter report of the case is as follows:

> We must act on the settled rule of practice, which is that amendments are not admissible when they prejudice the rights of the opposite party as existing at the date of such amendments. If an amendment were allowed setting up a cause of action, which, if the writ were issued in respect thereof at the date of the amendment, would be barred by the Statute of Limitations, it would be allowing the plaintiff to take advantage of her former writ to defeat the statute and taking away an existing right from the defendant, a proceeding which, as a general rule, would be, in my opinion, improper and unjust. *Under very peculiar circumstances the Court might perhaps have power to allow such an amendment,* but certainly as a general rule it will not do so. (Emphasis added.)
>
> This case comes within that rule of practice, and there are no peculiar circumstances of any sort to constitute it an exception to such rule. For these reasons I think the order of the Divisional Court was right and should be affirmed.

While the respective reports of the judgment of Lord Esher M.R. are not identical, whatever their semantic differences it becomes clear that Lord Esher M.R. is not stating a rule that precludes an exception. In the Law Reports version of the judgment one reads that the Court *might* perhaps have power to allow the amendment sought provided the circumstances were "peculiar". The Law Journal version reads to this effect: the Court *would* grant the amendments sought provided there were "peculiar" circumstances. Thus the conclusion must be that the rule of practice in *Weldon v. Neal* is not absolute, and an amendment of the nature of that sought in the latter case will be allowed where peculiar circumstances exist which warrant the amendment being allowed. The power to allow an amendment after the time limited by a Statute of Limitations will necessarily be infrequently invoked as the circumstances warranting its use will not often occur. I

[2] (1887), 19 Q.B.D. 394.

Il importe de signaler que la décision de Lord Esher est rapportée aussi dans les *Law Reports*[2], et le texte complet de sa décision dans ce dernier recueil se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Nous devons suivre la règle de pratique établie, selon laquelle ne sont pas recevables les amendements qui seraient préjudiciables aux droits de la partie adverse, tels qu'ils existent à la date de ces amendements. Si l'on autorisait un amendement énonçant une cause d'action qui serait, si le bref quant à cette cause d'action était délivré à la date de l'amendement, prescrite en vertu de la loi de prescription, on permettrait à la demanderesse de se prévaloir de son premier bref pour contourner la loi et l'on priverait le défendeur d'un droit existant, procédure qui, en règle générale, serait, à mon avis, irrégulière et injuste. *Dans des circonstances très particulières, la Cour aurait peut-être le pouvoir d'autoriser un tel amendement,* mais, en règle générale, elle ne le fera certainement pas. (Les italiques sont de moi.)
>
> La présente affaire tombe sous le coup de cette règle de pratique et aucune circonstance particulière de quelque sorte en fait une exception à cette règle. Pour ces motifs, je crois que l'ordonnance de la *Divisional Court* est bien fondée et devrait être maintenue.

Bien que les deux comptes rendus de la décision de Lord Esher ne soient pas indentiques, quelles que soient leurs divergences d'ordre sémantique, il ressort clairement que Lord Esher n'énonce pas une règle qui ne souffre aucune exception. Dans la version publiée dans les *Law Reports,* on lit que la Cour *aurait peut-être* le pouvoir d'autoriser l'amendement demandé pourvu que les circonstances soient «particulières». Dans la version du *Law Journal,* on dit, en substance: la Cour autoriserait les amendements demandés pourvu qu'il y ait des circonstances «particulières». Il faut donc conclure que la règle de pratique énoncée dans *Weldon v. Neal* n'est pas absolue et qu'on autorisera un amendement de la nature de celui qui est demandé dans cette dernière cause lorsque l'existence de circonstances particulières en justifie l'autorisation. Forcément, on fera rarement appel au pouvoir d'autoriser un amendement une fois écoulé le délai

[2] (1887), 19 Q.B.D. 394.

am fortified in my interpretation of *Weldon v. Neal* (*supra*) by the fact that McKay and Mackenzie JJ.A. in *Tannas v. Mosser*[3], recognized that the rule was not absolute and by Holroyd Pearce L.J. in *Pontin v. Wood*[4], and Hodson L.J. in *Hall v. Meyrick*[5], who also recognized that there could be exceptions to the rule in *Weldon v. Neal* although no such circumstances were present in those cases.

The adjective "peculiar" in the context of Lord Esher M.R.'s judgment and at the date thereof may be equated with "special" in current usage. Such was the treatment accorded the expression by Holroyd Pearce L.J. in *Pontin v. Wood* (*supra*) at p. 297. The expression "peculiar" as used by Lord Esher M.R. in 1887 means "special" today. "Peculiar" has now another connotation as shown in *The New Roget's Thesaurus in Dictionary Form* where it is defined as "odd, singular, curious, eccentric". Lord Esher M.R. did not use "peculiar" in any of these senses.

In my view, the special circumstances which would warrant a court to allow such an amendment exist here. All the facts relating to the tort of the respondents and their liability for the death of Onishenko were pleaded in the original statement of claim. The respondents have admitted responsibility for the death of Onishenko. On the examination for discovery of the appellant which took place on June 9, 1969, counsel for the respondents examined as to the age of Onishenko's widow, whether she had employment, the number of children and their ages as well as to the employment and earnings of the deceased, all matters relevant only to an action under *The Fatal Accidents Act*.

I think it cannot be suggested that the respondents were actually prejudiced by the appellant's failure to name *The Fatal Accidents Act* specifi-

[3] [1930] 1 W.W.R. 738, [1930] 4 D.L.R. 192.
[4] [1962] 1 All E.R. 294.
[5] [1957] 2 All E.R. 722.

établi par loi de prescription, puisque les circonstances qui permettront d'y avoir recours ne se présenteront pas souvent. Je suis d'autant plus convaincu de mon interprétation de l'arrêt *Weldon v. Neal* (précité) que les juges d'appel McKay et Mackenzie, dans *Tannas v. Mosser*[3], ont reconnu que cette règle n'est pas absolue, et que les Lord Juges Holroyd Pearce dans *Pontin v. Wood*[4], et Hodson dans *Hall v. Meyrick*[5], ont également reconnu qu'il pouvait y avoir des exceptions à la règle énoncée dans *Weldon v. Neal,* quoiqu'il n'y ait pas eu de telles circonstances dans ces affaires-là.

L'adjectif «particulier» (peculiar) dans le contexte de la décision de Lord Esher et à l'époque de cette décision, peut être considéré comme équivalant à «spécial» selon l'usage actuel. Tel est le sens que le Lord Juge Holroyd Pearce a donné à ce terme dans l'affaire *Pontin v. Wood* (précitée) à la p. 297. «Particulier», au sens où l'employait Lord Esher en 1887 signifie aujourd'hui «spécial». «Peculiar» a maintenant une autre signification comme on peut le voir dans le *New Roget's Thesaurus in Dictionary Form* qui le définit par les termes [TRADUCTION] «étrange, singulier, curieux, excentrique». Lord Esher n'a employé l'adjectif «peculiar» dans aucun de ces sens.

A mon avis, les circonstances spéciales suivant lesquelles une cour serait fondée à autoriser cet amendement existent en l'espèce. Tous les faits touchant au quasi-délit des intimés et à leur responsabilité quant à la mort d'Onishenko ont été allégués à la déclaration originale. Les intimés ont admis leur responsabilité quant à la mort d'Onishenko. Lors de l'interrogatoire préalable de l'appelant, qui a eu lieu le 9 juin 1969, l'avocat des intimés a demandé l'âge de la veuve d'Onishenko, si elle avait un emploi, le nombre de ses enfants et leur âge, et quels étaient l'emploi et le salaire du défunt; toutes ces questions ne sont pertinentes que dans une action intentée en vertu du *Fatal Accidents Act*.

Je ne crois pas qu'on puisse prétendre que les intimés ont subi un préjudice réel du fait de l'omission de l'appelant d'invoquer expressément

[3] [1930] 1 W.W.R. 738, [1930] 4 D.L.R. 192.
[4] [1962] 1 All E.R. 294.
[5] [1957] 2 All E.R. 722.

cally in the original statement of claim. At the time the action was brought, the appellant, as administrator of the estate of the deceased, had the right to claim under *The Fatal Accidents Act* at the same time as he was putting forward the claim under *The Trustee Act*. The omission of the appellant to give particulars of those on whose behalf an action under *The Fatal Accidents Act* could be taken is not in itself fatal and neither is the failure to refer to the latter Act specifically: *Cooper v. Williams*[6]. The Alberta statute does not require that such particulars be given and failure to give those particulars is not a reason for striking out the statement of claim as disclosing no cause of action. This point was dealt with in Alberta in *Fitzpatrick v. Schram*[7], and in this regard also note should be taken of the judgment of Lord Denning M.R. in *Cooper v. Williams* (*supra*). The Imperial *Fatal Accidents Acts* specifically require that the intended beneficiaries of an action under the Acts be named. None the less, the failure so to name all the intended beneficiaries or to mention *The Fatal Accidents Acts* nor show that the plaintiff sued in a representative capacity did not nullify the proceedings.

In the light of the special circumstances existing in this case, I would allow the appeal and order that the statement of claim be amended as asked for. The appellant will have his costs in this Court and in the Appellate Division. The respondents are entitled to their costs of the application before Primrose J.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Holmes, Crowe, Power & Johnston, Edmonton.

Solicitors for the defendants, respondents: Duncan & Bowen, Edmonton.

[6] [1963] 2 All E.R. 282.
[7] [1928] 1 W.W.R. 751.

le *Fatal Accidents Act* dans la déclaration originale. Au moment de l'introduction de l'instance, l'appelant, en qualité d'administrateur de la succession de la victime, avait le droit de poursuivre en vertu du *Fatal Accidents Act* en même temps qu'il poursuivait en vertu du *Trustee Act*. L'omission par l'appelant de fournir des détails au sujet de ceux pour qui il pouvait poursuivre en vertu du *Fatal Accidents Act* n'est pas en elle-même fatale, non plus que le fait de ne pas mentionner expressément cette dernière loi: *Cooper v. Williams*[6]. Le *Fatal Accidents Act* de l'Alberta n'exige pas la mention de ces détails et le fait de ne pas les mentionner n'est pas un motif de rayer la déclaration du fait qu'elle n'énonce aucune cause d'action. Ce point a été décidé en Alberta dans l'affaire *Fitzpatrick v. Schram*[7], et, sous ce rapport, il y a lieu de noter la décision de Lord Denning, Maître des Rôles, dans l'affaire *Cooper v. Williams* (précitée). Les *Fatal Accidents Acts* impériaux exigent expressément que les bénéficiaires visés de l'action prise en vertu de ces *Lois* soient désignés nommément. Néanmoins, le fait de ne pas nommer tous les bénéficiaires visés ou de ne pas mentionner les *Fatal Accidents Acts* ou de ne pas indiquer que le demandeur poursuit pour le compte d'autrui n'a pas invalidé les procédures.

A la lumière des circonstances spéciales de la présente affaire, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner que la déclaration soit amendée suivant les conclusions de la requête. L'appelant aura droit à ses dépens en cette Cour et en Chambre d'appel. Les intimés ont droit à leurs dépens sur la requête présentée devant le Juge Primrose.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appelant: Holmes, Crowe, Power & Johnston, Edmonton.

Procureurs des défendeurs, intimés: Duncan & Bowen, Edmonton.

[6] [1963] 2 All E.R. 282.
[7] [1928] 1 W.W.R. 751.

René Méthot (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Montreal Transportation Commission (*Defendant*) *Respondent.*

1971: January 28; 1971: December 20.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Municipal corporation—Child struck by bus—Notice to Montreal Transportation Commission—Right of action—Prescription—Action to be taken within 6 months—Starting point of prescription, date of accident or of notice—Charter of the City of Montreal, ss. 536, 536a, 537.

On April 16, 1956, the plaintiff's son, a minor, was struck by a bus belonging to the defendant Commission. On April 19, notice of this accident was given to the defendant. On October 18, 1956, the plaintiff, personally and in his capacity as tutor of his son, brought an action against the defendant, claiming damages. The latter pleaded that having regard to the provisions of s. 536 and following of the Charter of the City of Montreal, the action was prescribed. Under s. 536, notice must be given within 30 days from the date of the accident but the action cannot be instituted before the expiration of 30 days from the date of the receipt of the notice. Under s. 536a, the action must be instituted within six months from the date when the right of action originated. The Superior Court dismissed the defence. In the Court of Appeal it was held that the plea of prescription was well-founded and, for this reason, the action was dismissed. The plaintiff appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott and Judson JJ.: Whereas under the ordinary law the right of action originates at the time the quasi-delict is committed, in the present case, which is governed by ss. 536, 536a and 537 of the Charter and the interpretation given to them by this Court in *La Cité de Québec v. Baribeau,* [1934] S.C.R. 622, the right of action originated not on the day of the accident but after the notice of it was given to the Commission. It follows that, under the provisions of s. 537 of the Charter, the prescription only began to run from the

René Méthot (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Commission de Transport de Montréal (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: le 28 janvier; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE, PROVINCE DE QUÉBEC

Corporation municipale—Enfant heurté par un autobus—Avis à la Commission de Transport de Montréal—Droit d'action—Prescription—Action doit être intentée dans les six mois—Point de départ de la prescription, date de l'accident ou de l'avis—Charte de la Cité de Montréal, art. 536, 536a, 537.

Le 16 avril 1956, le fils mineur du demandeur fut frappé par un autobus de la commission défenderesse. Le 19 avril, avis de cet accident fut donné à la défenderesse. Le 18 octobre, le demandeur, personnellement et en sa qualité de tuteur à son fils, intenta une action contre la défenderesse pour lui réclamer des dommages-intérêts. Celle-ci plaida qu'en regard des dispositions des art. 536 et suivants de la Charte de la Cité de Montréal, l'action était prescrite. En vertu de l'art. 536, l'avis doit être donné dans les trente jours de l'accident mais l'action ne peut être intentée avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis. En vertu de l'art. 536a, l'action doit être intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance. La Cour supérieure rejeta la défense. En Cour d'appel, on jugea que le plaidoyer de prescription était bien fondé et, pour ce motif, l'action fut rejetée. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott et Judson: Alors que sous le droit commun le droit d'action prend naissance à l'instant même où le quasi-délit est commis, dans le présent cas, régi par les art. 536, 536a et 537 et selon l'interprétation qu'en a donnée cette Cour dans *La Cité de Québec c. Baribeau,* [1934] R.C.S. 622, le droit d'action a pris naissance non pas le jour de l'accident mais après que l'avis en a été donné à la Commission. Il s'ensuit que, selon les prescriptions de l'art. 537 de la Charte, ce n'est qu'à partir du jour où la Com-

day on which the Commission actually received the notice. The conclusion must therefore be that the action against the Commission was not prescribed when it was brought.

Per Judson, Hall and Pigeon JJ.: A right of action does not originate until a plaintiff has an immediate right to institute and maintain his suit. Before the notice required by s. 536 had been given and thirty days thereafter had expired there was no right of action. It is clear, therefore, that the right of action could not have "originated" prior to the expiration of the 30-day period and that, consequently, the action was not prescribed.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Bertrand J. Appeal allowed.

J. P. Ste-Marie, Q.C., for the plaintiff, appellant.

Gaëtan Raymond, for the defendant, respondent.

Abbott and Judson JJ. concurred with the judgment delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On April 16, 1956, Michel Méthot, who was then seven years of age, was struck by a bus belonging to the Montreal Transportation Commission. On April 19, notice of this accident was given to the Commission, as required by 14-15 Geo. VI, c. 124, s. 4, which, in such cases, makes proceedings against the Commission subject to the provisions of ss. 536, 536a and 537 of the Charter of the City of Montreal, *mutatis mutandis.* On October 18, 1956, René Méthot, the father and tutor of Michel Méthot, brought an action against the Commission, claiming by way of damages $16,946.94 personally, and $81,000 in his capacity as tutor of his son, a minor.

The Commission contested this action on the merits and pleaded, in particular, that having regard to the provisions of the aforementioned sections of the Charter of the City of Montreal, the action was prescribed.

[1] [1966] Que. Q.B. 144.

mission a effectivement reçu l'avis que la prescription a commencé à courir. Il faut donc conclure que l'action contre la Commission n'était pas prescrite lorsqu'elle fut intentée.

Les Juges Judson, Hall et Pigeon: Un droit d'action ne prend naissance qu'au moment où un demandeur a un droit immédiat d'intenter et de poursuivre son action. Avant l'avis prescrit par l'art. 536 et l'expiration des trente jours qui le suivent, il n'y a pas de droit d'action. Il est donc clair que le droit d'action ne peut avoir «pris naissance» avant l'expiration du délai de trente jours et que par conséquent l'action n'était pas prescrite.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge Bertrand. Appel accueilli.

J. P. Ste-Marie, c.r., pour le demandeur, appelant.

Gaëtan Raymond, pour la défenderesse, intimée.

Les Juges Abbott et Judson souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 16 avril 1956, Michel Méthot, alors âgé de sept ans, fut frappé par un autobus de la Commission de Transport de Montréal. Le 19 avril 1956, avis de cet accident fut donné à la Commission, ainsi que requis par 14-15 Geo. VI, c. 124, art. 4, qui, en pareil cas, assujettit les recours en justice contre la Commission aux dispositions des articles 536, 536*a* et 537 de la Charte de la Cité de Montréal, *mutatis mutandis.* Le 18 octobre 1956, René Méthot, père et tuteur de Michel Méthot, intenta une action contre la Commission pour lui réclamer, à titre de dommages-intérêts, $16,946.94 personnellement et $81,000 en sa qualité de tuteur à son fils mineur.

La Commission contesta cette action au fond et plaida notamment qu'en regard des dispositions des articles précités de la Charte de la Cité de Montréal, l'action était prescrite.

[1] [1966] B.R. 144.

The Superior Court dismissed the defence and condemned the Commission to pay the plaintiff $4,536.94 personally and $16,200 in his capacity as tutor of his son Michel.

In the Court of Appeal[1] it was held that the plea of prescription was well founded, and as this was decisive of the appeal and the case, the Court did not have to rule on the question of liability. The appeal was allowed and the action dismissed with costs.

Hence the appeal to this Court.

Thus the only question we have to decide is whether, having regard to the aforementioned sections of the Charter of the City of Montreal, the action against the Commission was prescribed at the time it was brought, on October 18, 1956.

It is appropriate to cite one opposite the other the French and English versions of these sections.

536. Nonobstant toute loi à ce contraire, nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages-intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident ou pour dommages à la propriété mobilière ou immobilière, à moins que, dans les trente jours de tel accident ou de tels dommages, et, dans les cas d'accident et de dommages résultant d'une chute sur un trottoir ou sur la chaussée, à moins que, dans les dix jours de tel accident un avis écrit n'ait été reçu par la cité, mentionnant en détail les dommages soufferts indiquant les nom, prénoms, occupation et adresse de la personne qui les a subis, donnant la cause de ces dommages, et précisant la date et l'endroit où ils sont arrivés.

536. Notwithstanding any law to the contrary, no right of action shall exist against the city for damages resulting from bodily injury, caused by an accident, or for damages to movable or immovable property, unless within thirty days from the date of such accident or damages, and, in the case of accident and of damages caused by a fall on the sidewalk or the roadway, unless, within the ten days from the date of such accident, a written notice has been received by the city, containing the particulars of the damages sustained, indicating the surname, Christian names, occupation and address of the person who has suffered the same, giving the cause of such damages, and specifying the date and the place where the same occurred.

[1] [1966] Que. Q.B. 144.

La Cour supérieure rejeta la défense et condamna la Commission à payer au demandeur $4,536.94 personnellement et $16,200 en sa qualité de tuteur à son fils Michel.

En Cour d'appel[1], on jugea que le plaidoyer de prescription était bien fondé et, ceci étant décisif de l'appel et de la cause, la Cour n'eut pas à se prononcer sur la question de responsabilité. L'appel fut accueilli et l'action rejetée avec dépens.

De là le pourvoi à cette Cour.

Ainsi donc, la seule question que nous avons à décider est de savoir si, en regard des articles ci-dessus de la Charte de la Cité de Montréal, l'action contre la Commission était prescrite lorsque intentée le 18 octobre 1956.

Il convient de citer et de mettre en regard la version française et la version anglaise de ces articles.

536. Nonobstant toute loi à ce contraire, nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages-intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident ou pour dommages à la propriété mobilière ou immobilière, à moins que, dans les trente jours de tel accident ou de tels dommages, et, dans les cas d'accident et de dommages résultant d'une chute sur un trottoir ou sur la chaussée, à moins que, dans les dix jours de tel accident un avis écrit n'ait été reçu par la cité, mentionnant en détail les dommages soufferts indiquant les nom, prénoms, occupation et adresse de la personne qui les a subis, donnant la cause de ces dommages, et précisant la date et l'endroit où ils sont arrivés.

536. Notwithstanding any law to the contrary, no right of action shall exist against the city for damages resulting from bodily injury, caused by an accident, or for damages to movable or immovable property, unless within thirty days from the date of such accident or damages, and, in the case of accident and of damages caused by a fall on the sidewalk or the roadway, unless, within the ten days from the date of such accident, a written notice has been received by the city, containing the particulars of the damages sustained, indicating the surname, Christian names, occupation and address of the person who has suffered the same, giving the cause of such damages, and specifying the date and the place where the same occurred.

[1] [1966] B.R. 144.

Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité ne peut être intentée contre la cité, avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus.

Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas cependant les victimes d'accidents de leur droit d'action, si elles prouvent qu'elles ont été empêchées de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons analogues jugées valables par le juge, ou le tribunal, mais aucune raison ne peut être déclarée telle, si ladite victime a pu communiquer avec quelque parent, ami ou connaissance au cours des dix jours ci-dessus mentionnés ou si, dans le même délai, elle a signé un écrit en faveur des tiers par lequel elle leur transporte une partie de sa réclamation.

536a. Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité n'est recevable contre la cité si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance.

537. Toute action, poursuite ou réclamation contre la cité ou l'un de ses officiers ou employés, pour dommages résultant de délits ou quasi-délits ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobs-

No action for damages or for compensation shall be instituted against the city before the expiration of thirty days from the date of the receipt of the above notice.

Failure to give the above notice shall not, however, deprive the victims of an accident of their right of action, if they prove that they have been hindered from giving such notice by irresistible force, or for any other similar reason deemed valid by the judge or the court, but no reason may be declared to be such, if the said victim has been able to communicate with some relation, friend or acquaintance during the course of the ten days above mentioned, or if, within the same delay, he has signed a document in favour of third parties by which he transfers to them a part of his claim.

536a. No action against the city for damages or for compensation shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated.

537. All actions, suits or claims against the city, or any of its officers or employees, for damages resulting from offences or quasi-offences, or illegalities, are prescribed by six months from the day on which the cause of action originated, any article or provision of

Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité ne peut être intentée contre la cité, avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus.

Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas cependant les victimes d'accidents de leur droit d'action, si elles prouvent qu'elles ont été empêchées de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons analogues jugées valables par le juge, ou le tribunal, mais aucune raison ne peut être déclarée telle, si ladite victime a pu communiquer avec quelque parent, ami ou connaissance au cours des dix jours ci-dessus mentionnés ou si, dans le même délai, elle a signé un écrit en faveur des tiers par lequel elle leur transporte une partie de sa réclamation.

536a. Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité n'est recevable contre la cité si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance.

537. Toute action, poursuite ou réclamation contre la cité ou l'un de ses officiers ou employés, pour dommages résultant de délits ou quasi-délits ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant

No action for damages or for compensation shall be instituted against the city before the expiration of thirty days from the date of the receipt of the above notice.

Failure to give the above notice shall not, however, deprive the victims of an accident of their right of action, if they prove that they have been hindered from giving such notice by irresistible force, or for any other similar reason deemed valid by the judge or the court, but no reason may be declared to be such, if the said victim has been able to communicate with some relation, friend or acquaintance during the course of the ten days above mentioned, or if, within the same delay, he has signed a document in favour of third parties by which he transfers to them a part of his claim.

536a. No action against the city for damages or for compensation shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated.

537. All actions, suits or claims against the city, or any of its officers or employees, for damages resulting from offences or quasi-offences, or illegalities, are prescribed by six months from the day on which the cause of action originated, any article or provision of

tant tout article ou disposition de la loi à ce contraire.

the law to the contrary notwithstanding.

It should be said immediately that the validity and receipt of the notice by the Commission within the time period specified in the first paragraph of s. 536, as well as observance of the provisions of the second paragraph of this section, are not in question.

The only point at issue is whether the six-month prescription, under ss. 536a and 537, runs from the date of the accident (in which case the action is prescribed), or from the date of receipt of the notice by the Commission (in which case it is not).

I am not aware that this controverted matter has before been submitted, in an identical manner, to this Court. Reference must imperatively be made, however, to our decision in *La Cité de Québec v. Baribeau*[2] which turned on whether respondent had complied with s. 535 of the *Act to Consolidate the Charter of the City of Quebec,* (19 Geo. V, c. 95). Section 535 of this statute, and ss. 536 and 538 concerning suits against the City of Quebec, correspond respectively to ss. 536, 536a and 537 of the Charter of the City of Montreal, and are textually identical, except for certain minor variations which are not relevant to the consideration of the case at bar.

In the *Baribeau* case, the Supreme Court found it necessary to interpret s. 535 of the Charter of the City of Quebec, to decide on the true nature of the notice required, in short to determine whether this notice is simply a procedural step or is part of the very formation of the right of action against the City. This is, fundamentally, the unavoidable and essential question which we must answer in the case at bar. Speaking for the Court, Rinfret J., later Chief Justice, dealt with the matter as follows:

[TRANSLATION] Indeed, the notice which is required is not simply a procedural step. It is part of the very formation of the right of action against the City. The legislature regarded the notice, as it was entitled to do, as a further element of the right of action

[2] [1934] S.C.R. 622, [1934] 4 D.L.R. 426.

tout article ou disposition de la loi à ce contraire.

the law to the contrary notwithstanding.

Disons immédiatement que la validité et la réception de l'avis par la Commission dans le délai prescrit au premier paragraphe de l'art. 536, aussi bien que l'observance des prescriptions du second paragraphe de cet article, ne sont pas en question.

Le seul point en litige est de savoir si la prescription de six mois, édictée aux art. 536*a* et 537, court à partir de la date de l'accident—auquel cas l'action est prescrite—ou de la date de la réception de l'avis par la Commission—auquel cas elle ne l'est pas.

Je ne sache pas que cette question controversée ait déjà, de façon identique, été soumise à cette Cour. Il faut cependant impérativement référer à notre décision dans *La Cité de Québec c. Baribeau*[2], où il s'agissait de savoir si l'intimé s'était conformé à l'art. 535 de la *Loi refondant la Charte de la Cité de Québec* (19 Geo. V, c. 95). Cet article 535 et les art. 536 et 538 de cette loi visant les poursuites contre la Cité de Québec, correspondent respectivement aux art. 536, 536a et 537 de la Charte de la Cité de Montréal et sont textuellement identiques, sauf quelques minimes variantes n'ayant de pertinence dans la considération du cas qui nous occupe.

Dans l'affaire *Baribeau,* la Cour suprême jugea nécessaire d'interpréter l'art. 535 de la Charte de la Cité de Québec, de préciser le caractère véritable de l'avis exigé, de déterminer, en somme, si cet avis constitue une simple mesure de procédure ou s'il fait partie de la formation même du droit d'action contre la Cité. Telle est, au fond, l'inévitable et l'essentielle question à laquelle il nous faut répondre dans le cas qui nous occupe. Parlant au nom de la Cour, M. le juge Rinfret, subséquemment juge en chef, s'exprima ainsi sur la question:

En effet, l'avis qui est exigé ne constitue pas une simple mesure de procédure. Il fait partie de la formation même du droit d'action contre la cité. La législature, comme elle en avait le droit, a envisagé l'avis comme élément additionnel du droit d'action

[2] [1934] R.C.S. 622, [1934] 4 D.L.R. 426.

itself, and required that it be given "notwithstanding any law to the contrary". In 1907 the Court of King's Bench could state, in *Montreal Street Railway v. Patenaude* (1907) Q.R. 16 K.B. 541, at p. 543:

> It is now in jurisprudence that the action may only be brought if notice was first given as required, and the right of legal recourse does not exist without such notice.

This notice is a condition precedent to, and essential for, the existence of the right of action. The question of prescription is not involved here. The prescription of the right of action against the City is covered by ss. 536 and 538 of the Charter, which fixes it at six months from the day on which the right of action originated, "any article or provision of the law to the contrary notwithstanding". Under s. 535, it is not the right of action that is lost by prescription if the required notice is not given within the fifteen or thirty days (as the case may be) fixed by the section; it is the right of action which does not originate unless the notice is given, except in the exceptional cases provided for. The right of action is not lost by failure to act; on the contrary, it does not originate unless the victim takes action; it does not exist if notice is not first given as required.

Thus whereas under the ordinary law the right of action originates at the time the quasi-delict is committed, in the present case, which is governed by the aforementioned provisions and the interpretation given to them by this Court, the right of action originated not on the day of the accident of April 16, 1956, but after the notice of it was given to the Commission, on April 19, 1956. It follows that, under the provisions of s. 537 of the Charter of the City of Montreal, the prescription only began to run from the day on which the Commission actually received the notice of April 19. The conclusion must therefore be that the action against the Commission was not prescribed when it was brought on October 18, 1956.

In *Ville de Mont-Royal v. Dame Leibovitch et Vir*[3], decided after the case at bar, the Court of Appeal, constituted by different judges, cited and adopted the foregoing extract from the reasons of this Court in *Baribeau,* to hold as fatal the delay by respondent in giving appellant the

[3] [1970] C.A. 522.

lui-même, et elle l'a exigé «nonobstant toute loi à ce contraire». Dès 1907, la Cour du Banc du Roi, dans la cause de *Montreal Street Railway v. Patenaude* (1907) Q.R. 16 K.B. 541, à 543, pouvait affirmer:

> Il est maintenant de jurisprudence que l'action ne peut être portée que si l'avis a été donné au préalable, tel que prescrit, et que sans cet avis le droit de réclamer en justice n'existe pas.

Cet avis est une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action. Il n'y a pas là une question de prescription. La prescription du droit d'action contre la cité est couverte par les articles 536 et 538 de la charte, qui la fixent à six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance, «nonobstant tout article ou disposition de la loi à ce contraire». En vertu de l'article 535, ce n'est pas le droit d'action qui se perd par prescription, si l'avis requis n'est pas donné dans les quinze ou les trente jours (suivant le cas) fixés par l'article; c'est le droit d'action qui ne prend pas naissance, à moins que l'avis ne soit donné, sauf dans les cas d'exception qui y sont prévus. Le droit d'action n'est pas perdu par défaut d'agir; au contraire, il ne prend pas naissance à moins que la victime n'agisse; il n'existe pas si l'avis n'est pas donné au préalable, tel que prescrit.

Ainsi donc, et alors que sous le droit commun le droit d'action prend naissance à l'instant même où le quasi-délit est commis, dans le présent cas, régi par les dispositions précitées et selon l'interprétation qu'en a donnée cette Cour, le droit d'action a pris naissance non pas le jour de l'accident du 16 avril 1956, mais après que l'avis en a été donné à la Commission le 19 avril 1956. Il s'ensuit que, selon les prescriptions de l'art. 537 de la Charte de la Cité de Montréal, ce n'est qu'à partir du jour où la Commission a effectivement reçu l'avis du 19 avril que la prescription a commencé à courir. Dès lors, faut-il conclure que l'action contre la Commission n'était pas prescrite lorsqu'elle fut intentée le 18 octobre 1956.

Dans *Ville de Mont-Royal v. Dame Leibovitch et vir*[3], cause jugée subséquemment à celle qui nous occupe, la Cour d'appel, composée d'un banc différent, cita et adopta l'extrait ci-dessus des motifs de jugement de cette Cour dans *Baribeau* pour tenir comme fatal le retard de l'inti-

[3] [1970] C.A. 522.

notice required by the following provisions of the *Cities and Towns Act*:

If any person claim or pretend to have suffered bodily injury by any accident, for which he intends to claim damages from the municipality, he shall, within fifteen days from the date of such accident, give or cause to be given notice in writing to the clerk of the municipality of such intention, containing the particulars of his claim, and stating the place of his residence, failing which the municipality shall be relieved from any liability for any damages caused by such accident, any provision of law to the contrary notwithstanding.

With the greatest respect, I cannot share the view that the provisions of the third paragraph of s. 536 run counter to the foregoing interpretation of the first paragraph of this section. The provisions of the third paragraph, as exceptions to the rule laid down in the first paragraph, could not serve as a basis to the interpretation of the first without virtually bringing the rule to the level of the exception.

Moreover, as a matter of fact, if the reasons relied on to justify the lack of notice are found valid by the trial judge, the latter will recognize in his judgment that the lack of notice has not deprived the accident victim of the right of action given him by the ordinary law, subject however to the exceptional six-month prescription.

The conclusion I have formed is not altered by the fact of the conflict existing between the English and French versions of s. 537, and the conflict in the English versions of ss. 537 and 536a. Such conflicts in provisions exorbitant of the general law cannot justify loss of a right existing under that law.

I would therefore allow the appeal with costs, declare that the action brought against respondent is not prescribed, and return the record to the Court of Appeal for judgment on any other question dealing with the merits of the case.

Judson and Pigeon JJ. concurred with the judgment delivered by

HALL J.—This appeal arises out of an accident in which the infant son of appellant, then eight years of age, was injured when struck by one of respondent's buses on April 16, 1956, on St.

mée à donner à l'appelante l'avis prescrit par les dispositions suivantes de la *Loi des Cités et Villes*:

Si une personne prétend s'être infligé, par suite d'un accident, des blessures corporelles, pour lesquelles elle se propose de réclamer de la municipalité des dommages-intérêts, elle doit, dans les quinze jours de la date de tel accident, donner ou faire donner un avis écrit au greffier de la municipalité de son intention d'intenter une poursuite, en indiquant en même temps les détails de sa réclamation et l'endroit où elle demeure, faute de quoi la municipalité n'est pas tenue à des dommages-intérêts à raison de tel accident, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire.

Avec le plus grand respect, je ne puis partager l'opinion que les dispositions du troisième alinéa de l'art. 536 fassent échec à l'interprétation ci-dessus du premier alinéa de cet article. Faisant exception à la règle posée par le premier alinéa, les dispositions du troisième alinéa ne sauraient servir de base à l'interprétation du premier sans virtuellement ramener la règle au niveau de l'exception.

De plus, à la vérité, si les raisons invoquées pour justifier le défaut d'avis sont jugées valables par le juge au procès, celui-ci reconnaîtra par jugement que le défaut d'avis n'a pas privé la victime d'accident du droit d'action que lui reconnaît le droit commun, sujet cependant à la prescription exceptionnelle de six mois.

La conclusion à laquelle j'en arrive n'est pas modifiée du fait du conflit qui existe entre les versions anglaise et française de l'art. 537 et du conflit dans les versions anglaises des art. 537 et 536a. De tels conflits dans des dispositions exorbitantes du droit commun ne sauraient justifier la perte d'un droit qui existe sous ce droit.

Je maintiendrais donc l'appel avec dépens, déclarerais non prescrite l'action instituée contre l'intimée et retournerais le dossier à la Cour d'appel pour qu'il soit adjugé sur toute autre question touchant le fond du litige.

Les Juges Judson et Pigeon souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi découle d'un accident dans lequel le fils mineur de l'appelant, alors âgé de huit ans, a été renversé et blessé par un des autobus de l'intimée, le 16 avril

Laurent Blvd. north of Cremazie Street in the City of Montreal.

The action which was instituted on October 18, 1956, was tried by Bertrand J. who found respondent wholly at fault and awarded damages in the sum of $20,736.94 with interest and costs against the respondent.

The sole issue now before the Court is whether the action taken on behalf of the infant arising out of the said accident was barred by the limitation of actions provisions in the Charter of the City of Montreal made applicable to the respondent by 14-15 Geo. VI, c. 124.

Bertrand J. held that the action had been taken within the time provided by law, but on appeal to the Court of Appeal[4] that Court held that the action had not been taken within the time permitted and for this reason allowed the appeal and dismissed the action.

The limitation provisions are ss. 536, 536a and 537 of the City's Charter and read as follows:

536. Notwithstanding any law to the contrary, no right of action shall exist against the city for damages resulting from bodily injury, caused by an accident, or for damages to moveable or immoveable property, unless within thirty days from the date of such accident or damages, and, in the case of accident and of damages caused by a fall on the sidewalk or the roadway, unless, within the ten days from the date of such accident, a written notice has been received by the city, containing the particulars of the damages sustained, indicating the nurname, Christian names, occupation and address of the person who has suffered the same, giving the cause of such damages, and specifying the date and the place where the same occurred.

No action for damages or for compensation shall be instituted against the city before the expiration of thirty days from the date of the receipt of the above notice.

Failure to give the above notice shall not, however, deprive the victims of an accident of their right of action, if they prove that they have been hindered from giving such notice by irresistible force, or for any other similar reason deemed valid by the judge or the court, but no reason may be declared to be such, if the said victim has been able to communicate

[4] [1966] Que. Q.B. 144.

1956, sur le boulevard Saint-Laurent, au nord de la rue Crémazie, à Montréal.

L'action a été intentée le 18 octobre 1956 et la cause a été entendue par le Juge Bertrand. Celui-ci a conclu à la responsabilité entière de l'intimée et accordé $20,736.94 de dommages avec intérêts et dépens contre cette dernière.

La seule question en litige devant cette Cour est celle de savoir si l'action intentée au nom de l'enfant à la suite dudit accident était prescrite en vertu des dispositions de la charte de la ville de Montréal portant sur la prescription du droit d'action, applicables à l'intimée en vertu de 14-15 Geo. VI, c. 124.

Le Juge Bertrand a conclu que l'action a été intentée dans les délais légalement prescrits, mais, en appel, la Cour d'appel[4] a jugé que l'action n'a pas été intentée dans les délais autorisés et a, pour ce motif, accueilli l'appel et rejeté l'action.

Les dispositions sur la prescription—art. 536, 536a et 537 de la charte de la ville de Montréal —se lisent comme suit:

536. Nonobstant toute loi à ce contraire, nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages-intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident ou pour dommages à la propriété mobilière ou immobilière, à moins que, dans les trente jours de tel accident ou de tels dommages, et, dans les cas d'accident et de dommages résultant d'une chute sur un trottoir ou sur la chaussée, à moins que, dans les dix jours de tel accident, un avis écrit n'ait été reçu par la cité, mentionnant en détail les dommages soufferts, indiquant les nom, prénoms, occupation et adresse de la personne qui les a subis, donnant la cause de ces dommages, et précisant la date et l'endroit où ils sont arrivés.

Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité ne peut être intentée contre la cité, avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus.

Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas cependant les victimes d'accident de leur droit d'action, si elles prouvent qu'elles ont été empêchées de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons analogues jugées valables par le juge, ou le tribunal, mais aucune raison ne peut être déclarée telle, si ladite victime a pu communiquer avec quelque pa-

[4] [1966] B.R. 144.

with some relation, friend or acquaintance during the course of the ten days above mentioned, or if, within the same delay, he has signed a document in favour of third parties by which he transfers to them a part of his claim.

536a. No action against the city for damages or for compensation shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated.

537. All actions, suits or claims against the city, or any of its officers or employees, for damages resulting from offences or quasi-offences, or illegalities, are prescribed by six months from the day on which the cause of action originated, any article or provision of the law to the contrary notwithstanding.

In his reasons for judgment, Bertrand J. held that the six-month limitation period ran from the date the notice under s. 536 was given, namely, from April 19, 1956, and not from the date the infant was injured. He relied on *La Cité de Québec v. Baribeau*[5], in which Rinfret J. (as he then was) said:

[TRANSLATION] The special statute applicable to the City of Quebec requires a special notice before certain actions are brought against the City. At the time the accident occurred this statute (Statutes of Quebec, 19 Geo. V. 1929, c. 95) read as follows:

535. Notwithstanding any law to the contrary, no right of action shall exist against the city for damages resulting from bodily injury, caused by an accident, or for damages to movable or immovable property, unless within thirty days from the date of such accident or damages, and, in the case of accident and of damages caused by a fall on the sidewalk or the roadway, unless within fifteen days of such accident or damages, a written notice has been received by the city, containing the particulars of the damages sustained, indicating the surname, Christian names, occupation and address of the person who has suffered the same, giving the cause of such damages, and specifying the place where the same occurred.

No action for damages or for compensation shall be *instituted* against the city before the expiration of thirty days from the date of the receipt of the above notice.

Failure to give the above notice shall not, however, deprive the victims of an accident of their right of action, if they prove that they have been

[5] [1934] S.C.R. 622, [1934] 4 D.L.R. 426.

rent, ami ou connaissance au cours des dix jours ci-dessus mentionnés ou si, dans la même délai, elle a signé un écrit en faveur des tiers par lequel elle leur transporte une partie de sa réclamation.

536a. Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité n'est recevable contre la cité si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance.

537. Toute action, poursuite ou réclamation contre la cité ou l'un de ses officiers ou employés, pour dommages résultant de délits ou quasi-délits ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant tout article ou disposition de la loi à ce contraire.

Dans ses motifs, le Juge Bertrand a conclu que le délai de prescription de six mois a commencé à courir depuis la date où l'avis a été donné conformément à l'art. 536, soit depuis le 19 avril 1956, et non depuis la date où l'enfant a été blessé. Il s'est appuyé sur l'affaire *La Cité de Québec c. Baribeau*[5], où le Juge Rinfret, (alors juge puîné), dit:

La loi particulière qui s'applique à la cité de Québec exige un avis spécial avant d'intenter certaines poursuites contre la cité. A l'époque de l'accident, cette loi (c. 95 du statut de Québec, 19 Geo. V., 1929) se lisait comme suit:

535. Nonobstant toute loi à ce contraire, nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages-intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident, ou pour dommages à la propriété mobilière ou immobilière, à moins que, dans les trente jours de tel accident ou de tels dommages et, dans le cas d'accident et de dommages provenant d'une chute sur un trottoir ou sur la chaussée, à moins que, dans les quinze jours de tel accident et de tels dommages, un avis écrit n'ait été reçu par la cité, mentionnant en détail les dommages soufferts, indiquant les nom, prénoms, occupation et adresse de la personne qui les a subis, donnant la cause de ces dommages et précisant l'endroit où ils sont arrivés.

Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité ne peut être *intentée* contre la cité, avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus.

Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas, cependant, les victimes d'accidents de leur droit d'action, si elles prouvent qu'elles ont été empê-

[5] [1934] R.C.S. 622, [1934] 4 D.L.R. 426.

hindered from giving such notice by irresistible force, or for any other similar reason deemed valid by the judge or the court.

The question is whether respondent acted in accordance with this section before bringing his action against the City of Quebec.

Indeed, the notice which is required is not simply a procedural step. It is part of the very formation of the right of action against the City. The legislature regarded the notice, as it was entitled to do, as a further element of the right of action itself, and required that it be given "notwithstanding any law to the contrary". In 1907 the Court of King's Bench could state, in Montreal Street Railway v Patenaude (1907) Q.R. 16 K.B. 541, at p. 543:

> It is now in jurisprudence that the action may only be brought if notice was first given as required, and the right of legal recourse does not exist without such notice.

This notice is a condition precedent to, and essential for, the existence of the right of action. The question of prescription is not involved here. The prescription of the right of action against the City is covered by ss. 536 and 538 of the Charter, which fixes it at six months from the day on which the right of action originated, "any article or provision of the law to the contrary notwithstanding". *Under s. 535, it is not the right of action that is lost by prescription* if the required notice is not given within the fifteen or thirty days (as the case may be) fixed by the section; it is the right of action which does not originate unless the notice is given, except in the exceptional cases provided for. *The right of action is not lost by failure to act; on the contrary, it does not originate unless the victim takes action; it does not exist if notice is not first given as required* (Emphasis added.)

Section 535 adds that the right of action does not exist "unless a written notice has been received by the city". The notice is to contain certain details and furnish certain particulars on the accident. This can be disregarded in this case, because the City is not pleading insufficiency of the notice. What has to be emphasized, however, is that the City is entitled to receive "a written notice"; and that notice must be communicated to it in due form, in the same manner as any other official notice is communicated to the corporation. This is not a mere insignificant formality from which the claimant may be excused, or for which some other formality, which the court may consider sufficient to take its place, may be substituted.

chées de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons analogues jugées valables par le juge ou le tribunal.

Il s'agit de savoir si l'intimé s'est conformé à cet article avant d'intenter son action contre la cité de Québec.

En effet, l'avis qui est exigé ne constitue pas une simple mesure de procédure. Il fait partie de la formation même du droit d'action contre la cité. La législature, comme elle en avait le droit, a envisagé l'avis comme élément additionnel de droit d'action lui-même, et elle l'a exigé «nonobstant toute loi à ce contraire». Dès 1907, la Cour du Banc du Roi, dans la cause de *Montreal Street Railway v. Patenaude,* (1907) Q.R. 16 K.B. 541, à la p. 543, pouvait affirmer:

> Il est maintenant de jurisprudence que l'action ne peut être portée que si l'avis a été donné au préalable, tel que prescrit, et que sans cet avis le droit de réclamer en justice n'existe pas.

Cet avis est une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action. Il n'y a pas là une question de prescription. La prescription du droit d'action contre la cité est couverte par les articles 536 et 538 de la charte, qui la fixent à six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance, «nonobstant tout article ou disposition de la loi à ce contraire». *En vertu de l'article 535, ce n'est pas le droit d'action qui se perd par prescription,* si l'avis requis n'est pas donné dans les quinze ou les trente jours (suivant le cas) fixés par l'article; *c'est le droit d'action qui ne prend pas naissance,* à moins que l'avis ne soit donné, sauf dans les cas d'exception qui y sont prévus. *Le droit d'action n'est pas perdu par défaut d'agir; au contraire, il ne prend pas naissance à moins que la victime n'agisse; il n'existe pas si l'avis n'est pas donné au préalable, tel que prescrit.* (Les italiques sont de moi)

L'article 535 ajoute que le droit d'action n'existe pas «à moins qu'un avis écrit n'ait été reçu par la cité». Cet avis doit contenir certains détails et fournir certaines précisions sur l'accident. Il n'y a pas lieu de s'y arrêter en l'espèce, car ici la cité ne se plaint pas de la suffisance de l'avis. Mais ce sur quoi il faut insister, c'est que la cité a droit de recevoir «un avis écrit»; et cet avis doit lui être communiqué régulièrement, de la même façon que tout autre avis officiel est communiqué à la corporation. Il ne s'agit pas, en effet, d'une simple formalité sans importance, dont le réclamant peut être dispensé ou que l'on peut remplacer par une autre formalité quelconque que le tribunal jugerait suffisante pour en tenir lieu.

Section 535 quoted by Rinfret J. is identical with s. 536 of the Charter of the City of Montreal. Bertrand J. in his reasons said in part:

[TRANSLATION] Furthermore, notwithstanding any provision or law to the contrary, it is the intent of the Montreal Charter to use a language which does not fail to be absolute.

Counsel for the defendant suggests we consider the possibility of holding that once the notice has been sent and received, the right of action is not retroactive to the day on which the event resulting in liability occurred, in accordance with the ordinary law; here this would be the day of the accident.

To adopt this interpretation there would have to be a clear statement to this effect, and that is totally absent; moreover, when the legislator intends to impose retroactivity, which is a somewhat unusual procedure and applies to past events which were not dealt with in the same way until that time, he does so in clear language, devoid of ambiguity.

In view of the considerations relied on by the Supreme Court on this point, giving to the wording on which observations were made the meaning which the language itself suggests, it is impossible to reason that prescription begins to run against a right at a time when such right does not yet have any legal existence: this would be to attribute legal activity to that which has no entity.

It is settled law that statutes of limitation are to be construed strictly. Sir Louis Davies J. in *Canadian Northern Railway Company v. Thomas D. Robinson and W. E. Robinson*[6] said at pp. 397-8:

I agree that to deprive the plaintiffs of their right of action the words of the limitation clause should be so plain and unambiguous as clearly to embrace the cause of action sought to be included within them.

In *Steeves v. Dufferin Rural Municipality*[7], Robson J. A. said at p. 210:

It is unnecessary to say that before applying a statute cutting down rights of action it must be clear

[6] (1910), 43 S.C.R. 387, 11 C.R.C. 304.

[7] [1935] 1 D.L.R. 203, [1934] 3 W.W.R. 549, 42 Man. R. 489.

L'article 535 cité par le Juge Rinfret est identique à l'art. 536 de la charte de la ville de Montréal. Le Juge Bertrand, dans ses motifs, dit notamment:

Et puis, la charte de Montréal entend s'appliquer nonobstant toute disposition ou loi à ce contraire, un langage qui ne manque pas de se faire absolu.

Les avocats de la défenderesse invitent à mesurer s'il n'y aurait pas lieu de tenir que, une fois l'avis expédié et reçu, le droit d'action ne rétroagirait pas au jour où le fait générateur de responsabilité s'est produit, selon la loi commune, donc ici au jour de l'accident.

Pour adopter cette interprétation, il faudrait une direction claire ayant cet effet, et elle manque totalement; en outre, quand l'auteur de la loi entend imposer la rétroactivité, qui est une mesure plutôt insolite, affectant un passé régi différemment jusque-là, il l'exprime en termes nets, dépourvus d'ambiguïté.

En présence des considérations auxquelles la Cour suprême s'est livrée sur le point, en accordant au texte commenté le sens qu'il dégage par ses termes mêmes, il est impossible de raisonner de manière à ce qu'un droit commence à se prescrire, à un moment où il n'a pas encore commencé d'exister légalement: ce serait attribuer une activité juridique à ce qui ne possède pas l'entité.

C'est un principe de droit bien établi que les règles de la prescription s'interprètent de façon restrictive. Le Juge Sir Louis Davies, dans *Canadian Northern Railway Company c. Thomas D. Robinson et W. E. Robinson*[6] dit (pp. 397 et 398):

[TRADUCTION] Je conviens que, pour priver les demandeurs de leur droit d'action, les termes de la disposition établissant la prescription doivent être si nets et si dépourvus d'ambiguïté qu'ils s'étendent manifestement à la cause d'action qu'on cherche à y englober.

Dans *Steeves v. Dufferin Rural Municipality*[7], le Juge d'appel Robson déclare (p. 210):

[TRADUCTION] Inutile de dire qu'avant d'appliquer une loi restreignant certains droits d'action il

[6] (1910), 43 R.C.S. 387, 11 C.R.C. 304.

[7] [1935] 1 D.L.R. 203, [1934] 3 W.W.R. 549, 42 Man. R. 489.

that the right of action alleged comes within the language of the limiting statute.

and Egbert J. in *Shorb v. Public Trustee*[8] said:

The limitation imposed is a statutory limitation and, since its effect is to destroy vested rights, it must be interpreted strictly, and to bring himself within its purview a defendant must clearly prove the facts which make it applicable to his case.

It is my view that a right of action does not originate until a plaintiff has an immediate right to institute and maintain his suit. In the case at bar the appellant (plaintiff) had to plead and prove: (1) that he sustained damages; (2) that the damages sustained were the result of the respondent's fault; (3) that he gave the notice required to be given by s. 536 previously quoted; and (4) finally that the action was brought *after* the expiration of thirty days from the date the notice was given. The appellant's right of action was not maintainable unless all these elements were found in his favour. A right of action arises at a given point (day) in time. One either has a right of action or he does not on the day the action is begun. Before the notice required by s. 536 had been given and thirty days thereafter had expired there was no right of action. Section 536 says specifically: "... *no right of action shall exist* against the city for damages ... unless within thirty days from the date of such accident ... a written notice has been received by the city ..." and "*No action for damages* or for compensation *shall be instituted* against the city *before the expiration of thirty days* from the date of the receipt of the above notice." It is clear, therefore, that the right of action could not have "originated" prior to the expiration of the thirty-day period. (emphasis added)

The appellant's right prior to the expiry of the thirty-day period was at most an inchoate or imperfect right which did not mature into an incontestable right to sue until the thirty-day period had elapsed. Only after the thirty days can his right of action have "originated" as is said in the English version or "a pris naissance"

[8] (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 657.

doit être clair que les termes de la loi qui établit la prescription s'appliquent au droit d'action revendiqué.

et le Juge Egbert dans *Shorb v. Public Trustee*[8] dit:

[TRADUCTION] La prescription imposée est statutaire et, puisque son effet est d'abolir des droits acquis, il faut l'interpréter de façon restrictive. Pour démontrer son droit à en bénéficier, un défendeur doit clairement établir les faits qui la rendent applicable à sa cause.

Je suis d'avis qu'un droit d'action ne prend naissance qu'au moment où un demandeur a un droit immédiat d'intenter et de poursuivre son action. En l'espèce, l'appelant (le demandeur) doit alléguer et prouver: 1) qu'il a subi des dommages, 2) que les dommages subis résultent de la faute de l'intimée, 3) qu'il a donné l'avis prescrit par l'art. 536 précité et finalement 4) que l'action a été intentée *après* l'expiration des trente jours suivant l'avis. On ne peut admettre le droit d'action de l'appelant à moins de conclure en sa faveur sur tous ces points. Un droit d'action prend naissance à un moment (ou jour) précis. Quelqu'un a un droit d'action ou il ne l'a pas le jour où il intente son action. Avant l'avis prescrit par l'art. 536 et l'expiration des trente jours qui le suivent, il n'y a pas de droit d'action. L'article 536 dit expressément ... «*nul droit d'action n'existe* contre la cité pour dommages-intérêts ... à moins que, dans les trente jours de tel accident ... un avis écrit n'ait été reçu par la cité ...» et «*aucune action en dommages-intérêts* ou en indemnité *ne peut être intentée* contre la cité, *avant l'expiration de trente jours* de la date de la réception de l'avis ci-dessus». Il est donc clair que le droit d'action ne peut avoir «pris naissance» avant l'expiration du délai de trente jours. (Les italiques sont de moi).

Avant l'expiration du délai de trente jours, le droit de l'appelant est au plus un droit en puissance ou imparfait; il ne devient pas un droit incontestable de poursuivre avant l'expiration du délai de trente jours. Ce n'est qu'après ces trente jours que le droit d'action peut avoir «pris naissance» selon les termes de la version française

[8] (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 657.

as in the French version of ss. 536a and 537. In order to uphold the judgment of the Court of Appeal, it is necessary to conclude that the right of action "a pris naissance" before it existed for s. 536 says: ". . . no right of action shall exist . . ." and "No action for damages or for compensation shall be instituted . . ."

The argument was made that because the last paragraph of s. 536 says: "Failure to give the above notice shall not, however, deprive the victims of an accident of their right of action . . ." under certain specified circumstances, that this proviso indicates that the right of action arose as of the date of the accident. It is clear, however, that no right of action exists until after the expiration of thirty days from the date of the accident. If the notice required by s. 536 is not given, no right of action accrues unless the proviso can be applied, and the proviso cannot be invoked unless: (1) the notice was not given; and (2) the victim can bring himself within the conditions of the proviso. On the other hand, if the victim was not hindered from giving the notice, he cannot bring an action at all for the opening sentence of s. 536 says: "No right of action shall exist . . .". The victim has thirty days within which to give the notice and if the notice be given on the last day, no right of action could exist until thirty days more had elapsed, so it it manifest that under no circumstances could the right of action arise until after the thirty days from the date of the accident. This argument is fully supported by the remarks of Rinfret J. (as he then was) in *La Cité de Québec v. Baribeau, supra,* at pp. 624-5 when he said:

[TRANSLATION] This notice is a condition precedent to, and essential for, the existence of the right of action. The question of prescription is not involved here. The prescription of the right of action against the City is covered by ss. 536 and 538 of the Charter, which fixes it at six months from the day on which the right of action originated, "any article or provision of the law to the contrary notwithstanding". Under s. 535, it is not the right of action that is lost by prescription if the required notice is not given within the fifteen or thirty days (as the case may be) fixed by the section; it is the right of action which does not originate unless the notice is given, except in the exceptional cases provided for.

des art. 536*a* et 537, ou «originated» selon le terme de leur version anglaise. Pour confirmer l'arrêt de la Cour d'appel, il faudrait conclure que le droit d'action «a pris naissance» avant d'exister, puisque l'art. 536 dit: « . . . nul droit d'action n'existe» et «aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité ne peut être intentée . . .».

Comme le dernier alinéa de l'art. 536 décrète: «Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas cependant les victimes d'accident de leur droit d'action . . .» dans certaines circonstances déterminées, on a allégué que cette réserve indique que le droit d'action a pris naissance le jour de l'accident. Il est cependant clair que nul droit d'action n'existe avant l'expiration des trente jours de la date de l'accident. Si l'avis prescrit par l'art. 536 n'est pas donné, il n'existe aucun droit d'action à moins que la réserve ne s'applique; et on ne peut invoquer la réserve que si 1) l'avis n'a pas été donné et 2) la victime satisfait aux conditions de la réserve. D'autre part, si la victime n'a pas été empêchée de donner l'avis, elle ne peut nullement intenter une action, puisque la première phrase de l'art. 536 dit: «Nul droit d'action n'existe . . .». La victime a un délai de trente jours pour donner l'avis et si elle ne le fait que le dernier jour, nul droit d'action ne peut exister avant l'expiration d'un autre délai de trente jours; il est donc évident que dans n'importe quelles circonstances, le droit d'action ne peut naître qu'une fois écoulés les trente jours après l'accident. Cette argumentation est pleinement étayée par les observations du Juge Rinfret (alors juge puîné) dans *La Cité de Québec c. Baribeau* (précitée) où il dit: (pages 624 et 625):

Cet avis est une condition préalable et essentielle à l'existence du droit d'action. Il n'y a pas là une question de prescription. La prescription du droit d'action contre la cité est couverte par les articles 536 et 538 de la charte, qui la fixent à six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance, «nonobstant tout article ou disposition de la loi à ce contraire». En vertu de l'article 535, ce n'est pas le droit d'action qui se perd par prescription, si l'avis requis n'est pas donné dans les quinze ou les trente jours (suivant le cas) fixés par l'article; c'est le droit d'action qui ne prend pas naissance, à moins que l'avis ne soit donné, sauf dans les cas d'exception qui y sont prévus. Le droit d'action n'est

The right of action is not lost by failure to act; on the contrary, it does not originate unless the victim takes action; it does not exist if notice is not first given as required.

There is strong support for the appellant's position in the unreported judgment of the Court of Appeal for Quebec in La *Cité de Québec* v. *Dame Magna Vézina Bérubé* which appears to me to be very relevant to the present appeal. It was not referred to in the judgment under appeal nor in the factums of the parties. It is a judgment delivered on June 11, 1948, and noted in [1948] B.R. at p. 571 in an action by certain property owners against the City of Quebec for damages sustained by reason of the negligence on the part of the City in a student riot which occurred on February 28, 1946.

The appeal involved primarily the liability of the City for damages sustained, and on this branch of the case the City was held to have been negligent and, therefore, liable unless the right of action had become lost by prescription since the action was not instituted within the special prescriptive period of six months provided in the City Charter.

In answer to the claim that the right of action was barred because action was not taken within the six-month period, the plaintiffs contended that although the damages had been sustained on February 28, 1946, their right to sue did not accrue until six months thereafter. The appeal was heard by Chief Justice Letourneau and Marchand, Bissonnette, E. McDougall and Gagné JJ. The contention that the action was prescribed because not taken within six months following the riot was rejected by the Court, (Letourneau C.J. dissenting). McDougall J. dealt with the question of prescription as follows:

As to the appeal of the City of Quebec, upon the facts, I am of opinion, for the reasons appearing in the notes of Mr. Justice Bissonnette, and subject to the modification suggested, that the proof fully justified a condemnation. All the elements of negligence are present in the failure of the City to take proper steps to act in the suppression of the impending acts of violence of which they had been warned. It was no excuse to accept the mere word of the individual,

pas perdu par défaut d'agir; au contraire, il ne prend pas naissance à moins que la victime n'agisse; il n'existe pas si l'avis n'est pas donné au préalable, tel que prescrit.

Il y a un jugement non publié de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire de *La Cité de Québec c. Dame Magna Vézina Bérubé* qui étaye fortement la position de l'appelant et qui me paraît être très pertinent dans le présent pourvoi. Ni le jugement *a quo* ni les factums des parties n'en font mention. Il s'agit d'un jugement rendu le 11 juin 1948, noté à [1948] B.R. 571, dans une action intentée par certains propriétaires contre la ville de Québec pour les dommages qu'ils avaient subis du fait de la négligence de la ville lors d'une émeute d'étudiants qui avait eu lieu le 28 février 1946.

L'appel mettait surtout en jeu la responsabilité de la ville pour les dommages subis; sur ce point de la cause, il a été jugé que la ville avait été négligente et était donc responsable, sauf si le droit d'action s'était éteint par prescription, l'action n'ayant pas été intentée dans le délai de prescription spécial de six mois qui était prévu dans la charte de la ville.

En réponse à l'allégation que le droit d'action était éteint parce que l'action n'avait pas été intentée dans le délai de six mois, les demandeurs ont soutenu que bien que les dommages aient été subis le 28 février 1946, leur droit d'action n'était né que six mois plus tard. L'appel a été entendu par le Juge en chef Létourneau et par les Juges d'appel Marchand, Bissonnette, E. McDougall et Gagné. La prétention que l'action était prescrite parce qu'elle n'avait pas été intentée dans les six mois qui ont suivi l'émeute a été rejetée par la Cour, (le Juge en chef Létourneau étant dissident). Le Juge d'appel McDougall s'est prononcé comme suit sur la question de la prescription:

[TRADUCTION] Quant à l'appel interjeté par la Cité de Québec, étant donné les faits, je suis d'avis, pour les raisons données par le Juge Bissonnette dans ses motifs, et sous réserve de la modification proposée, que la preuve justifie entièrement une condamnation. Nous retrouvons tous les éléments de la négligence dans l'omission de la ville de prendre les mesures appropriées en vue d'empêcher les actes imminents de violence dont elle avait été avertie.

Lizotte, that no illegal acts were or had been considered. Lizotte became one of the chief participators in the events which followed.

It was, however, strongly pressed upon us that the Plaintiff's right of action against this Defendant had become lost by prescription, since the action had been instituted beyond the special prescriptive period of six months provided by the City Charter. With this contention I am unable to agree. It is from this limited point of view alone that I deal with the appeal.

Having regard to the special provisions of the Charter of the City of Quebec, I am of opinion that prescription of the action in delict did not begin to run against the Plaintiffs until the expiry of the six months period during which the City was permitted to make settlement of the claim in accordance with the special statutory enactment in such cases provided. Having failed to exercise this special right, the prescriptive delays applying to the right of action *ex delicto* were suspended during the period allowed for consideration and adoption of the faculty accorded. (See per Mignault, J. in *Quebec Vs. United Typewriter Co.*, 62 S.C.R. at pps. 251 and 252).

There is no doubt that the action as drawn contemplates the *ex delicto* nature of the right. That results clearly from the allegations of the declaration. The Appellants' factum recognizes that the Plaintiffs' action invokes and is based also upon the special statutory provisions of the statute, (factum, p. 2) but protests that the two rights are mutually inconsistent and cannot both be asserted in one action. I cannot appreciate the force of the argument that repugnancy exists between the rights of action referred to.

The question thus arises as to when the prescription (6 months under City Charter), declared in respect of actions based upon delict, begins to run; in other words, when the right of action arose? Was it from the date of the commission of the wrongful act, or was it from the moment that the City had failed to exercise the faculty accorded it under its Charter (Sec. 336, Subsec. 155) to make a settlement upon arbitration, quite irrespective of the element of negligence?

There is authority to support the view that the right of action arises from the refusal or neglect of the City to exercise the faculty given it. (See *Jarvis*

Le fait que l'on ait ajouté foi à la seule assurance d'un particulier, Lizotte, qu'aucun acte illégal n'était projeté ou n'avait été projeté, ne constitue pas une excuse. Lizotte a éventuellement été l'un des principaux participants aux événements qui ont suivi.

Toutefois, en cette Cour, il nous a été soutenu de façon toute particulière que le droit d'action des demandeurs contre la présente défenderesse s'était éteint par prescription, puisque l'action avait été intentée après l'expiration du délai de prescription spécial de six mois prévu par la charte de la ville. Il m'est impossible d'agréer cette prétention. C'est uniquement à partir de ce point de vue que je me prononcerai sur l'appel.

Étant donné les dispositions spéciales de la charte de la ville de Québec, je suis d'avis qu'en ce qui concerne l'action délictuelle, la prescription n'a commencé à courir contre les demandeurs qu'à partir de l'expiration du délai de six mois durant lequel la ville pouvait effectuer un règlement de la réclamation en conformité de la disposition législative particulière s'appliquant en pareil cas. La ville n'ayant pas exercé ce droit spécial, les délais de prescription s'appliquant au droit d'action *ex delicto* ont été suspendus au cours de la période accordée pour considérer et exercer le droit facultatif offert. (Voir l'énoncé du Juge Mignault, dans *Québec c. United Typewriter Co.*, 62 R.C.S., pp. 251 et 252).

Il est certain que dans l'action telle qu'elle est libellée, c'est la nature délictuelle du droit qui est envisagée. C'est ce qui ressort nettement des allégations de la déclaration. Dans son factum, l'appelante reconnaît que l'action des demandeurs invoque aussi les dispositions particulières de la loi et se fonde également sur celles-ci, (factum, p. 2) mais elle affirme que les deux droits s'excluent mutuellement et qu'il est impossible de les faire valoir dans une seule action. Je ne puis voir sur quoi l'on peut fonder la prétention que ces deux droits d'action sont incompatibles.

Il faut donc se demander quand la prescription fixée pour les actions délictuelles (6 mois, selon la charte de la ville) a commencé à courir; en d'autres termes, à quel moment le droit d'action est-il né? Est-ce à compter de la commission de l'acte dommageable, ou à compter du moment où est devenu périmé le droit qu'avait la ville, en vertu de sa charte (art. 336, par. 155), d'opter en faveur d'un règlement par arbitrage, indépendamment de tout élément de négligence?

Certains précédents étayent l'opinion que le droit d'action prend naissance au moment où la ville refuse ou néglige d'exercer la faculté qui lui est ac-

Vs. Surrey Company, 1925, 1 K.B., pp. 554). By its very wording Sub-section 155 (b) of Article 336 of the City Charter contemplates the damages caused and declares that in default of payment thereof in the six months, upon arbitrators' award, that the municipality may be sued to recover the "damages thus caused". Could any words be more apt to indicate that during the six months period prescription does not run regarding these damages? There is nothing in this Section incompatible with Articles 536 and 538 of the same enactment, which merely fix the point of departure of the prescription, i.e., from "the date when the right of action originated (a pris naissance)".

It would be quite illusory to declare that during six months the Plaintiffs could not institute proceedings against the Defendant, and at the same time to deprive them of the right of action unless instituted during the same period. As Lord Atkinson remarked in *Wertheim Vs. Chicoutimi Pulp,* 1911 A.C., at pp. 307:

"One cannot but feel that the reasoning which leads to results so unjust and anomalous must be fallacious". Rather it is the case that the law favours the exercise of a right and not its suppression. "Forfeitures, as a great Judge has said, are not favoured in the law." (*J. C. Vs. Society,* etc. A.C. 1908, at pp. 199):

In essence, the law says to the City: You may be responsible in damages for the loss caused (as for delict), but we will give you the opportunity once you admit your responsibility and to save you the considerable expense an action would entail, to fix the amount by arbitration and pay the sum so found. But, if you fail thus to recognize your liability within the delay specified we preserve to the Plaintiff his full right of action. (1053 C.C.): Now, in the same breath, could the City say—your action is prescribed, because you did not proceed while we were considering whether we should exercise the faculty accorded.

In conclusion, I cite the last two sentences of the extract from the opinion of Mr. Justice Mignault in the *United Typewriter Case,* (supra) given in the notes of Mr. Justice Bissonnette:

[TRANSLATION] If appellant is correct the origin of the right of action would coincide with the ex-

cordée. (*Voir Jarvis Vs. Surrey Company,* 1925, 1 K.B., p. 554). De par son texte même, le paragraphe 155 *b*) de l'article 336 de la charte de la ville prévoit le cas de dommages causés et décrète qu'à défaut de paiement, dans les six mois, de l'indemnité accordée par des arbitres, la municipalité peut être poursuivie en recouvrement du montant des «dommages causés». Y a-t-il une meilleure façon d'indiquer que durant le délai de six mois la prescription ne court pas en ce qui concerne les dommages? Rien dans cet article n'est incompatible avec les articles 536 et 538 de la même loi, qui fixent uniquement le moment à compter duquel la prescription commence à courir, c'est-à-dire le «jour où le droit d'action a pris naissance (originated)».

Il serait bien illusoire de déclarer que durant six mois les demandeurs ne pourraient engager aucune procédure contre la défenderesse, si l'on allait en même temps les priver de leur droit d'action à moins que celle-ci ne soit intentée au cours de cette période. Comme l'a signalé Lord Atkinson dans *Wertheim Vs. Chicoutimi Pulp,* 1911 A.C., p. 307:

[TRADUCTION] «Il est impossible de ne pas s'apercevoir que tout raisonnement entraînant des conséquences si injustes et anormales doit être fallacieux». La loi favorise l'exercice d'un droit et non sa suppression. «Comme l'a dit un éminent Juge, la loi ne favorise pas la déchéance d'un droit». (J.C. Vs. Society, etc. A.C. 1908, p. 199):

Essentiellement, la loi dit à la ville: il se peut que vous soyez obligée de payer des dommages-intérêts à l'égard de la perte causée (pour un délit par exemple) mais nous vous donnons l'occasion, lorsque vous avez reconnu votre responsabilité et en vue de vous épargner les dépenses considérables qu'une action vous ferait subir, de faire fixer le montant par arbitrage et de payer la somme ainsi établie. Mais si vous ne reconnaissez pas votre responsabilité dans le délai prescrit, le demandeur conservera intégralement son droit d'action. (1053 C.C.): Mais la ville pourrait-elle dire en même temps: votre action est prescrite parce que vous n'avez pas procédé alors que nous étions en train de nous demander si nous devions exercer la faculté qui nous est accordée?

En conclusion, je cite les deux dernières phrases de l'extrait des motifs de M. le Juge Mignault dans l'affaire *United Typewriter* (précitée) que M. le Juge Bissonnette a inséré dans ses propres motifs:

«Si l'appelante a raison, la naissance du droit d'action coïnciderait avec l'expiration de la pé-

piration of the prescriptive period, and the right of action would be stillborn. This is sufficient to dispose of the plea of prescription.

Upon the whole, and in agreement with the reasons advanced by Mr. Justice Bissonnette I would dismiss the appeal, with costs, subject, however, to the rectification in the amount of the award as he suggests.

Bissonnette J. dealt with the same point. He said:

[TRANSLATION] Brief consideration must now be given to the grounds of prescription put forward by appellant.

Appellant reasons as follows: if the action is based on a delictual remedy, it had to be instituted within a period of six months from the date of the riot, namely February 28. As it was apparently not served until after September 16, the remedy, based on art. 1053 of the Civil Code, was therefore prescribed. As far as the legal or statutory obligation is concerned, the City had repudiated this, so that if its plea of prescription was admissible, the City would, in the opinion of its counsel, be successful in respect of the whole.

In my opinion, and I say it with respect, this proposition by appellant is fallacious. In the United Typewriter case, Mignault J. wrote:

> It would be absurd to apply to an action such as that of respondent a prescription by six months, reckoning from the date of the tort, because the right of action only originates when six months have elapsed after the tort, without the City of Quebec having made provision by a special assessment to defray the expenses required to compensate the property owner. If appellant is correct, the origin of the right of action would coincide with the expiration of the prescriptive period, and the right of action would be stillborn. This is sufficient to dispose of the plea of prescription p. 251).

In the *Peloquin* case cited above, Marchand J., for his part, stated the following:

> I think that to get a true understanding of the rights which the section gives the victim, on the one hand, and the corporation, on the other, the first and last paragraphs must be taken together. We find therein this very clear meaning, that the corporation, to compensate for damages from a riot, may resort to arbitration, which will determine the said damages; if the corporation does not

riode de la prescription, et le droit d'action serait mort-né. Cela suffit pour disposer du plaidoyer de prescription».

Ceci dit, et souscrivant aux motifs avancés par le Juge Bissonnette, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens, sous réserve toutefois de la correction qu'il a proposé de faire quant au montant alloué.

Le Juge d'appel Bissonnette a traité de la même question. Il a dit:

Il y a lieu maintenant d'étudier sommairement le moyen tiré de la prescription qu'invoque l'appelante.

Celle-ci fait le raisonnement suivant: si l'action est fondée sur un recours délictuel, elle devait être intentée sous un délai de six mois de la date de l'émeute, soit le 8 février. Comme elle n'aurait été signifiée qu'après le 16 septembre, ce recours fondé sur l'art. 1053 C.C. était donc prescrit. Quant à l'obligation légale ou statutaire, la cité l'avait répudiée, de sorte que si sa défense de prescription était recevable, elle devait, dans l'opinion de son avocat, triompher sur le tout.

J'estime, et je le dis avec respect, que cette proposition de l'appelante est fallacieuse. Dans l'affaire United Typewriter, M. le Juge Mignault écrivait ceci:

> «Il serait absurde d'appliquer à une action comme celle de l'intimée une prescription de six mois à compter du jour où s'est produit le fait dommageable, car le droit d'action ne prend naissance que lorsque six mois se sont écoulés depuis le fait dommageable sans que la cité de Québec ait pourvu par une cotisation spéciale à défrayer les dépenses nécessaires pour indemniser le propriétaire. Si l'appelante a raison, la naissance du droit d'action coïnciderait avec l'expiration de la période de la prescription, et le droit d'action serait mort-né. Cela suffit pour disposer du plaidoyer de prescription (p. 251).»

De son côté, M. le Juge Marchand, dans l'affaire Péloquin précitée, s'exprimait en ces termes:

> Je crois que pour bien comprendre les droits que donne l'article à la victime, d'une part, à la corporation, d'autre part, il faut lire ensemble les premier et dernier alinéas et on y trouve le sens très clair que la corporation, pour indemniser des dommages d'une émeute peut provoquer un arbitrage qui les fixera: à défaut d'agir ainsi et de payer dans les six mois ce que dira la sentence

take this step, and pay what is specified in the arbitral award within six months, the victim may exercise his right to sue at law, which had been suspended. The second paragraph governs rights of the corporation in respect of taxpayers in general, and not in respect of the creditor to whom compensation is owing (p. 338.)

These two eminent jurists thus contended and I agree completely, that the right of action was stayed during this six-month period, and could only be exercised upon expiration of this period.

Against this tenet, counsel for the appellant sets s. 538 of the City Charter, which reads as follows:

538. All actions, suits or claims against the city, or any of its officers or employees, for damages resulting from offences or quasi-offences, or illegalities, are prescribed by six months from the day on which the cause of action originated, any article or provision of the law to the contrary notwithstanding.

There are several peremptory answers to this objection.

First, subs. 155 of s. 336 is a special statute, in derogation of all other causes of action laid down in the Charter. Therefore the creditor, the victim of the riot, had to invoke that statute; he was subject to the machinery provided thereunder and could not evade it. Consequently, any action he might have brought within six months from the day of the riot would have been premature, and the City could have opposed this exception. If, on the other hand, he based his action on the circumstances of the riot, but alleged negligence by the City, the action would lose none of its fundamental character. In other words, if appellant was right, the creditor would be faced with the following absurd dilemma: if he bases his action on a delict, he cannot sue under six months in the case of a riot, since he is subject to this special statute. If he brings his action at the expiration of the six months, it would be extinguished because, according to appellant, it would be prescribed under s. 538. On the other hand, if he brings his action during the six months, it would be inadmissible, because premature. It follows that the ordinary law remedy would be denied him. The legislator never intended that.

Again, s. 155 contains no distinction on the basis of the remedy being exercised on the legal obligation or on the delict. Where the law makes no distinction,

arbitrale, la victime peut exercer le droit dont elle jouissait, mais dont l'exercice était suspendu, de recourir à la justice. Le deuxième alinéa, lui, règle les droit de la corporation envers les contribuables généralement et non envers le créancier de l'indemnité (p. 338).

Ces deux éminents juristes ont donc soutenu, à mon entière approbation, que le droit d'action était suspendu pendant cette période de six mois et qu'il ne pouvait être exercé qu'à l'expiration d'icelle.

Mais à cette doctrine, l'avocat de l'appelante oppose l'art. 538 de la charte de la cité dont le texte est le suivant:

538. Toute action, poursuite ou réclamation contre la cité ou l'un de ses officiers ou employés, pour dommages résultant de délits ou quasi-délits ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant tout article ou disposition de la loi à ce contraire.

A cette objection, on peut faire plusieurs réponses péremptoires.

Tout d'abord, le par. 155 de l'art. 336 est une loi particulière qui déroge à toutes les autres causes d'action prévues par la charte. C'est donc de cette loi que le créancier, victime d'émeute, devait se réclamer. Et au rouage que cette loi détermine, il était assujetti et il ne pouvait pas ne pas s'y soumettre. Aussi, toute action qu'il aurait intentée dans les six mois du jour de l'émeute aurait été prématurée et la cité aurait pu faire valoir cette exception. D'autre part, s'il fondait son action sur les circonstances de l'émeute, mais en alléguant une négligence de la part de la cité, cette action ne perdait nullement son caractère fondamental. En d'autres termes, si l'appelante avait raison, le créancier serait placé dans le dilemne absurde suivant: s'il fonde son action sur un délit, il ne peut pas poursuivre avant les six mois, dans le cas d'émeute, puisqu'il est assujetti à cette loi particulière. Intentant son action à l'expiration des six mois, elle serait éteinte parce qu'elle serait prescrite, suivant l'appelante, en vertu de l'art. 538. Par contre, s'il intente son action pendant les six mois, celle-ci serait non recevable, parce qu'elle serait prématurée. Il s'ensuit que le recours de droit commun lui serait refusé. Jamais le législateur n'a voulu cela.

Autre réponse, l'Art. 155 ne contient aucune distinction selon que le recours s'est exercé, soit sur l'obligation légale, soit sur le délit. Où la loi ne dis-

there is no reason to do so, to fill in the wording. Further, there is nothing to prevent the exercising of both remedies: the one does not necessarily exclude the other. In the *United Typewriter* case the Supreme Court of Canada held by implication that s. 538 (then s. 561), could not be set up against the remedy exercised under s. 336, para. 155. In my view we cannot depart from that precedent.

In the extract from his reasons above quoted, Bissonnette J. quotes with approval from the judgment of this Court in City of *Quebec v. United Typewriter Company*[9]. In that case Duff J. (as he then was) said at pp. 242-243:

The decision of this appeal turns upon two points:

1° Was 16 Vict., ch. 233, repealed by s.s. 16, sec. 29 of 29 Vict., ch. 57? The answer to this question depends upon whether or not s.s. 3 of sec. 39 is "inconsistent" with the provisions of the former Act. It seem beyond argument that the later provision can stand and be read together with the earlier Act without any sort of incompatibility. This question must be answered in the negative.

2° Is the present Act within sec 11 of 6, Geo. V, ch. 43, which is in the following words:—

11. Section 8 of the Act 55-56 Victoria, chapter 50, as replaced by section 45 of the Act 7 Edward VII, chapter 62, is again replaced by the following:

8. Every action suit or claim against the city for damages is prescribed by six months, counting from the day when the right of action arose, any article or provision of the Civil Code to the contrary notwithstanding. But no such action, suit or claim can be instituted unless a notice containing the particulars of such claim and the address of the domicile of the claimant, be previously given to the said city within thirty days from the date on which the cause of the damage happened, and no such action or suit can be taken before the expiration of thirty days from the date of such notice.

The failure to give the above notice shall not deprive the claimants of their right of action, if they prove that they were prevented from giving

[9] (1921), 62 S.C.R. 241, 68 D.L.R. 280.

tingue pas, il n'y a pas lieu de le faire, de suppléer au texte. En outre, rien ne répugne à l'exercice de la dualité de recours. L'un n'exclut pas nécessairement l'autre. La Cour suprême du Canada dans l'affaire United Typewriter a implicitement statué que l'art. 538 (c'était alors 561), n'était pas opposable au recours exercé sous l'autorité de l'art. 336, al. 155. Je soumets qu'on ne peut déroger à ce précédent.

Dans ce passage de ses motifs, le Juge d'appel Bissonnette cite en l'approuvant le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *La Cité de Québec c. United Typewriter Company*[9]. Dans cette cause-là, le Juge Duff (alors Juge puîné) dit, pp. 242-243:

[TRADUCTION] La décision à rendre sur le présent appel dépend de deux questions:

1) La loi 16 Vict., ch. 233 a-t-elle été abrogée par le par. 16 de l'art. 29 de la loi 29, Vict., ch. 57? Pour répondre à cette question, il faut se demander si le par. 3 de l'art. 39 est «incompatible» avec les dispositions de l'ancienne loi. Il semble établi sans conteste que la disposition nouvelle peut s'appliquer et s'harmoniser avec la première loi sans qu'il y ait d'incompatibilité. Il faut donner à cette question une réponse négative.

2) La loi actuelle est-elle visée par l'art. 11 de la loi 6, Geo. V, ch. 43, dont voici le texte:

11. L'article 8 de la loi 55-56 Victoria, chapitre 50, tel que remplacé par l'article 45 de la loi 7 Edouard VII, chapitre 62, est de nouveau remplacé par le suivant:

8. Toute action contre la cité, pour dommages, est prescrite par six mois à compter du jour où s'est produit le fait dommageable, nonobstant tout article ou disposition du Code civil à ce contraire. Mais nulle telle action, poursuite ou réclamation, ne pourra être intentée à moins qu'un avis, contenant les particularités de telle réclamation, et l'adresse du domicile du réclamant, ne soit donné à la cité dans les trente jours à compter de celui où le fait dommageable est arrivé, et telle action ne pourra être prise avant l'expiration des trente jours à compter dudit avis.

Le défaut d'avis ne privera pas cependant les réclamants de leur droit d'action, si ils prouvent qu'ils ont été empêchés de donner cet avis par

[9] (1921), 62 R.C.S. 241, 68 D.L.R. 280.

such notice by irresistible force or other reasons deemed valid by the judge or the court, subject to the Act 29 Vict., ch. 57, sec. 39, paragraph 35.

It seems improbable that the legislature could have intended to require notice of action before a cause of action has arisen and that part of the enactment which relates to notice of claim seems to apply only to cases where the cause of action arises upon the happening of the "cause of damage." This probability is strengthened by the circumstance that in the French version "fait dommageable" in the first sentence is evidently regard as equivalent of "right of action."

My conclusion is that a right of action arising under the special statute upon which the plaintiff relies in this case does not fall within the class of cases contemplated by this section.

and Anglin J. (as he then was) at pp. 243-244 said:

After giving to this case careful consideration I find myself given to the conclusion that neither the prescriptive provision nor the provision for notice of Art. 561 of the Charter of the City of Quebec (6 Geo. V, c. 43, s. 11) applies to a case in which the plaintiff's right to claim damages from the city can arise only six months after the happening of the injurious act for the consequences of which damages are sought.

As first enacted by 55-56 V., c. 50, s. 8, this provision probably did not extend to actions for damages caused by rioters. As it now stands the prescriptive clause cannot be meant to apply to a cause of action which only arises on the expiry of the prescriptive period. The provision for notice because found in the same section and introduced by the words "no such action" is almost certainly restricted in its application to actions that are subject to the prescription. It is unlikely that the legislature meant to require notice to be given containing particulars of a claim in respect of which a cause of action may never arise and cannot in any event come into existence until the expiry of five months from the period within which the notice is required to be given. The application of article 561 of the charter must, I think, be confined to cases in which the right to claim and sue for the damages sustained arises immediately upon their being incurred. I find nothing in this provision inconsistent with or repugnant to the provision of the statute, 29 Vict., c. 57(3),

force majeure, ou pour d'autres raisons jugées valables par le juge ou le tribunal sujet à la loi 29 Victoria, chapitre 57, article 36, paragraphe 35.

Il semble improbable que la législature ait voulu exiger un avis de l'institution d'une action avant que la cause d'action ait pris naissance; le passage de la disposition législative qui a trait à l'avis de réclamation ne semble devoir s'appliquer que lorsque la cause d'action prend naissance au moment où se produit le «fait dommageable». Cela est d'autant plus probable que, dans la version française, l'expression «fait dommageable» employée dans la première phrase est de toute évidence considérée comme l'équivalent de «right of action».

Je conclus que le droit d'action prévu dans la loi particulière sur laquelle se fonde la demanderesse en l'espèce ne tombe pas dans la catégorie de cas visée par cet article.

Le Juge Anglin (alors Juge puîné) dit, pp. 243-244:

[TRADUCTION] Après avoir étudié soigneusement la présente cause, j'aboutis à la conclusion que ni la disposition relative à la prescription ni la disposition relative à l'avis de l'art. 561 de la Charte de la Cité de Québec (6 Geo. V, c. 43, art. 11) ne s'appliquent lorsque le droit du demandeur de réclamer des dommages-intérêts à la ville ne prend naissance que six mois après la commission de l'acte dommageable dont les conséquences ont mené à l'action en dommages-intérêts.

Lorsqu'elle a été édictée pour la première fois dans la loi 55-56 V., c. 50, art. 8, cette disposition ne visait probablement pas les actions intentées pour dommages causés par des émeutiers. Le texte actuel de la disposition relative à la prescription ne peut pas s'interpréter comme s'appliquant à une cause d'action ne prenant naissance qu'à l'expiration du délai de prescription. La disposition relative à l'avis, parce qu'elle se trouve au même article et parce qu'elle commence par les termes: «nulle telle action» ne s'applique sans doute qu'aux actions sujettes à la prescription. Il est peu probable que la législature ait voulu exiger que soit donné un avis renfermant les détails d'une réclamation à l'égard de laquelle il n'y aurait peut-être jamais de cause d'action, cette dernière, de toute façon, ne pouvant prendre naissance que cinq mois après l'expiration du délai dans lequel l'avis doit être donné. Je crois que l'article 561 de la charte ne doit s'appliquer que dans les cas où le droit de faire une réclamation ou d'intenter une poursuite pour des dommages naît aussi-

by which the right of action originally conferred by the statute 16 Vict., c. 233, in circumstances such as exist in the case at bar appears to be reaffirmed.

The appeal fails and must be dismissed with costs.

Both Bissonnette and McDougall JJ. quoted with approval from Mignault J. in the *United Typewriter* case at pp. 251-252 of that report.

Although given leave by the Court of Appeal under s. 41 of the *Supreme Court Act* as it then read to appeal to this Court, and after filing the security required by s. 70 as it then read of the *Supreme Court Act,* the City of Quebec abandoned its appeal to this Court.

It appears that the Court of Appeal overlooked its own judgment in the *City of Quebec* v. *Bérubé* and the judgment of this Court in *United Typewriter.* Neither case was referred to in the judgment of the Court or in the factums.

I am also of opinion that there is an ambiguity between s. 536 and ss. 536a and 537. This ambiguity arises from the provisions in s. 536 that "... no right of action shall exist ... unless within thirty days from the date of such accident ... a written notice has been received ...." and "no action for damages ... shall be instituted ... before the expiration of thirty days from the date of the receipt of the said notice" and the provision of s. 536a that "No action ... shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated" and in s. 537 that "All actions ... for damages are prescribed by six months from the day the cause of action originated ....". This ambiguity is accentuated by the difference in wording in the English and French versions of ss. 536a and 537. In the English version the expression "originated" is used which might be taken to refer to the accident or event, whereas in the French version it is "a pris naissance" which clearly refers to the time when the right

tôt que ces derniers sont subis. Je ne vois rien dans cette disposition qui soit incompatible ou inconciliable avec la disposition de la loi 29 Vict., c. 57(3), en vertu de laquelle le droit d'action initialement accordé par la loi 16 Vict., c. 233 dans des circonstances semblables à celles de l'espèce, semble être confirmé.

L'appel doit être rejeté avec dépens.

Les Juges d'appel Bissonnette et McDougall ont tous deux cité en les approuvant des passages des motifs du Juge Mignault dans l'affaire *United Typewriter,* pp. 251 et 252 dudit recueil.

La permission d'interjeter appel à cette Cour lui ayant été accordée par la Cour d'appel en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* alors en vigueur, la ville de Québec a déposé le cautionnement exigé par l'art. 70 de la *Loi sur la Cour suprême* alors en vigueur, mais elle a par la suite abandonné l'appel à cette Cour.

Il semble que la Cour d'appel a oublié de tenir compte du jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire de *La Cité de Québec c. Bérubé* et du jugement de cette Cour dans l'affaire *United Typewriter.* Aucun des deux arrêts n'a été mentionné dans le jugement de la Cour ou dans les factums.

Je suis également d'avis qu'il y a une ambiguïté entre l'art. 536 et les art. 536*a* et 537. Elle provient des dispositions de l'art. 536: «...nul droit d'action n'existe ... à moins que, dans les trente jours de tel accident ... un avis écrit n'ait été reçu ...» et «aucune action en dommages-intérêts ... ne peut être intentée ... avant l'expiration de trente jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus»; de celles de l'art. 536*a*: «aucune action ... n'est recevable ... si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance»; et de celles de l'art. 537: «Toute action ... pour dommages ... est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance ...». Cette ambiguïté est aggravée par la différence de termes entre les versions française et anglaise des art. 536*a* et 537. Dans la version anglaise, on emploie le mot «originated» qui peut être interprété comme se rapportant à l'accident ou à l'événement en cause, tandis que, dans la version française, on emploie «a pris naissance», qui se rapporte clairement

to bring the action came into being. There being this ambiguity, the limitation provisions must be resolved in favour of the appellant whose right of action is said to be barred by ss. 536a and 537.

I would, accordingly, hold that the action brought on October 18, 1956, was within the six-month period contemplated by ss. 536a and 537, and I would allow the appeal with costs. The Court of Appeal, having disposed of the matter on the ground that the action was prescribed, did not deal with the issues of liability or damages nor were these issues dealt with in this Court. Accordingly, the case will be referred back to the Court of Appeal to be disposed of on the merits on the basis that the action was taken within the period allowed by law.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Ste-Marie, LaHaye & Giroux, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Letourneau, Quinlan, Forest, Raymond, Letourneau & Roy, Montreal.

au moment où est né le droit d'intenter l'action. Étant donné cette ambiguïté, les dispositions relatives à la prescription doivent s'interpréter en faveur de l'appelant dont le droit d'action est, prétend-on, prescrit en vertu des articles 536*a* et 537.

En conséquence, je suis d'avis que l'action intentée le 18 octobre 1956 l'a été dans le délai de six mois prévu par les art. 536*a* et 537, et qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi avec dépens. Étant donné que la Cour d'appel a fondé sa décision sur le motif que l'action était prescrite, elle n'a pas traité, et cette Cour non plus, des questions de responsabilité et de dommages-intérêts. Par conséquent, l'affaire sera renvoyée à la Cour d'appel pour être jugée sur le fond en prenant comme point de départ que l'action a été intentée dans le délai accordé par la loi.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur du demandeur, appelant: Ste Marie, LaHaye & Giroux, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Létourneau, Quinlan, Forest, Raymond, Létourneau & Roy, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appelant*;

and

Richard Anthony McKenzie *Respondent.*

1971 May 18; 1971: October 5.

Present: Fauteux C. J. and Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Charge of theft—Averment of essential ingredients—Evidence of failure to account —Charge complies with Code—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 269, 276, 280, 492, 497.

The respondent was employed to drive one of his employer's taxis upon terms which entitled him to retain 45 per cent of the daily receipts and required him to account for the balance, less the cost of gasoline and oil, to his employer. In accounting for a trip in which he picked up five passengers bound for different addresses, he only recorded one trip for one passenger. He was charged that he "... did commit theft of the approximate sum of $16.50 the property of Dominic Louis Christian contrary to the form of the statute in such case made and provided." He was convicted of theft by the trial judge, but acquitted by a majority judgment of the Court of Appeal. That Court expressed the view that this form of charge lacked any averment of the essential ingredients of an offence under s. 276(1) of the *Criminal Code.* The Crown appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the conviction restored.

The provisions of s. 492(2)(*b*) are to be read disjointly and envisage two alternative methods in which an indictment may be phrased so that a charge may be laid either "in the words of the enactment that describe the offence" or those of the enactment which "declares the matters charged to be an indictable offence". The charge in the present case complied with the *Criminal Code* in that it was in the words of s. 280 which declares "theft" to be an indictable offence. The respondent's failure to account to his employer was "theft" within the meaning of s. 276(1). If there had been any doubt as to the conduct to which the charge related, further particulars describing the means by which the offence was

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Richard Anthony McKenzie *Intimé.*

1971: le 18 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Accusation de vol—Énoncé des éléments essentiels—Preuve d'omission de rendre compte—Accusation conforme au Code—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 269, 276, 280, 492, 497.

L'intimé était employé aux fins de conduire un des taxis de son employeur à des conditions qui lui donnaient le droit de retenir 45 pour cent des recettes journalières et qui l'obligeaient à rendre compte à son employeur du reste, moins le coût de l'essence et de l'huile. En rendant compte d'une course où il avait pris en charge cinq passagers allant à des adresses différentes, l'intimé n'a inscrit qu'un voyage pour un seul passager. Il a été inculpé d'avoir «... volé une somme approximative de $16.50, propriété de Dominic Louis Christian, en contravention de la loi applicable en pareil cas.» Il a été déclaré coupable de vol par le juge de première instance, mais acquitté par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. La Cour a exprimé l'avis que l'accusation ainsi formulée omet d'énoncer les éléments essentiels d'une infraction aux termes de l'art. 276(1) du *Code criminel.* La Couronne a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Les dispositions de l'art. 492(2)(*b*) doivent se lire de façon disjonctive et présentent deux façons différentes d'énoncer l'acte d'accusation de manière à permettre de coucher l'accusation soit «dans les termes mêmes de la disposition qui décrit l'infraction», ou dans les termes de celle qui «déclare que le fait imputé est un acte criminel». L'accusation en l'espèce est conforme au *Code criminel* en ce qu'elle est conçue dans les termes de l'art. 280 qui déclare le «vol» un acte criminel. L'omission de l'intimé de rendre compte à son employeur était un «vol» au sens de l'art. 276(1). S'il avait existé un doute quant à la conduite visée par l'inculpation, on aurait pu, en vertu de l'art. 497(1)(*f*) du Code, demander que

alleged to have been committed could have been sought under s. 497(1)(*f*).

The argument that the money misappropriated belonged to the passengers and not to the taxi owner must be rejected, because if the respondent overcharged a passenger he did so as the taxi owner's employee and as such he was accountable to him for all the moneys he collected in the course of his employment for the use of the cab.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], setting aside the conviction of the respondent for theft. Appeal allowed.

G. L. Murray, Q.C., for the appellant.

M. R. V. Storrow, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought by the Attorney-General of British Columbia pursuant to the provisions of s. 598(1) (*a*) of the *Criminal Code* from a judgment of the Court of Appeal[1] of that Province, (Davey C. J. dissenting) which set aside the conviction of the respondent for theft and directed his acquittal.

On the night of March 30-31st, 1970, the respondent, who is a taxi driver, was employed by Dominic Louis Christian to drive one of his taxis upon terms which entitled the respondent to retain 45 per cent of the daily receipts and required him to account for the balance and to pay 55 per cent of the total receipts, less the cost of gasoline, to his employer. The accounting was carried out by means of what has been referred to as a "trip sheet" on which is recorded the starting point, destination and fare charged for each trip, and a record is also made of the amount retained by the driver, which is referred to as "wages", the amount paid for gas and oil and the "net cash" due to the owner.

At about 3:30 on the morning of March 31st, the respondent had driven Christian's car to the airport where he picked up five passengers, two of whom were destined for addresses in the City of

[1] [1971] 2 C.C.C. (2d) 28, 14 C.R.N.S. 104, [1971] 2 W.W.R. 716.

soient fournis d'autres détails décrivant les moyens par lesquels il est allégué que l'infraction a été commise.

On doit rejeter la thèse que les fonds détournés appartenaient aux passagers et non au propriétaire du taxi, parce que si l'intimé a demandé un prix excessif à un passager, il l'a fait comme employé du propriétaire du taxi, et comme tel il devait lui rendre compte de tout l'argent perçu au cours de son emploi dans l'usage de la voiture.

APPEL de la Couronne d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], rejetant la déclaration de culpabilité pour vol prononcée contre l'intimé. Appel accueilli.

G. L. Murray, c.r., pour l'appelante.

M. R. V. Storrow, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté par le procureur général de la Colombie-Britannique, sous le régime de l'art. 598(1)(*a*) du *Code criminel,* à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel[1] de cette province (M. le juge en chef Davey étant dissident) qui rejetait la déclaration de culpabilité pour vol prononcée contre l'intimé et ordonnait son acquittement.

Dans la nuit du 30 au 31 mars 1970, l'intimé, un chauffeur de taxi, était à l'emploi de Dominic Louis Christian aux fins de conduire un des taxis de ce dernier à des conditions qui lui donnaient le droit de retenir 45 pour cent des recettes journalières et qui l'obligeaient à rendre compte du reste et à payer à son employeur 55 pour cent des recettes globales, moins le coût de l'essence. La reddition de compte se faisait d'après ce qu'on a appelé une «feuille de voyages» où figurent le point de départ, la destination et le prix de la course, pour chaque voyage; y sont aussi notés le montant que retient le chauffeur, inscrit comme «salaire», le prix payé pour l'essence et l'huile et le «comptant net» dû au propriétaire.

Le 31 mars au matin, vers 3h 30, l'intimé avait conduit la voiture de Christian à l'aéroport où il prit en charge cinq passagers, deux à destination d'adresses dans la ville de Vancouver, deux pour

[1] [1971] 2 C.C.C. (2d) 28, 14 C.R.N.S. 104, [1971] 2 W.W.R. 716.

Vancouver, two for West Vancouver and one for North Vancouver. The two Vancouver passengers were charged $4.50 and $4.75 respectively, and the West Vancouver passengers were charged $8.55 and $9.50. The North Vancouver passenger, who was dropped last did not give evidence, but I think the learned trial judge was justified in expressing the hope "that she had a good purse full of money with her."

In accounting for the 3:30 A.M. trip from the airport, the respondent only recorded one trip for one passenger with a total cash fare of $6.35. It is quite apparent that, without giving any consideration to the North Vancouver passenger, the respondent received cash charges of at least $26.95 for the use of Christian's car in making this trip and I agree with the learned Provincial Judge that the evidence supports the conclusion that the respondent failed to account for or pay approximately $16.00 dollars and fifty cents to his employer for which he was required to account under the terms of his employment.

The respondent was charged that he:

At the City of Vancouver, on the 31st day of March, A.D. 1970, unlawfully did commit theft of the approximate sum of $16.50 the property of Dominic Louis Christian contrary to the form of the statute in such case made and provided.

Mr. Justice Tysoe in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal expressed the view that this form of charge lacks any averment of the essential ingredients of an offence under s. 276(1) of the *Criminal Code* and he concluded by saying:

My opinion is that it does not charge an offence under section 276 and a conviction for such an offence cannot rest upon it. The fact is the appellant was not charged with the offence of which the evidence shows that he might perhaps have been guilty.

In so holding the majority of the Court of Appeal gave effect to the contention, made on behalf of the respondent, that in the case of "theft", which is described in one way in s. 269 and another in s. 276, an indictment or information is invalid as failing to comply with s. 492(3)

West Vancouver et un autre pour North Vancouver. Les passagers à destination de Vancouver ont dû payer $4.50 et $4.75 respectivement, et les passagers allant à West Vancouver, $8.55 et $9.50 respectivement. La passagère pour North Vancouver, qui est descendue la dernière, n'a pas témoigné, mais je pense que le savant juge de première instance a eu raison d'exprimer l'espoir: [TRADUCTION] «qu'elle avait sur elle un porte-monnaie bien garni».

En rendant compte de la course qui avait débuté à l'aéroport à 3h 30, l'intimé n'a inscrit qu'un voyage pour un seul passager, et un prix total de $6.35 comptant. Il est assez évident que, sans tenir compte de la passagère à destination de North Vancouver, l'intimé a reçu au moins $26.95 comptant pour l'usage de la voiture de Christian à l'occasion de ce voyage, et je pense comme le savant Juge provincial que la preuve étaye la conclusion que l'intimé a omis de rendre compte ou de faire le versement d'environ 16 dollars et cinquante cents à son employeur, montant dont il était tenu de rendre compte en vertu de ses conditions d'emploi.

L'intimé a été inculpé d'avoir:

[TRADUCTION] En la ville de Vancouver, le 31 mars 1970, illégalement volé une somme approximative de $16.50, propriété de Dominic Louis Christian, en contravention de la loi applicable en pareil cas.

Dans les motifs de jugement qu'il énonçait au nom de la majorité de la Cour d'appel, M. le Juge Tysoe a exprimé l'avis que l'accusation ainsi formulée omet d'énoncer les éléments essentiels d'une infraction aux termes de l'art. 276(1) du *Code criminel,* et il a conclu en disant:

[TRADUCTION] A mon avis, elle n'impute pas d'infraction aux termes de l'article 276 et ne peut étayer une déclaration de culpabilité pour une telle infraction. Le fait est que l'appelant n'a pas été accusé de l'infraction dont, selon la preuve, il pourrait peut-être s'être rendu coupable.

En concluant ainsi, la majorité de la Cour d'appel a sanctionné la prétention, exprimée au nom de l'intimé, qu'en cas de «vol», infraction que l'art. 269 décrit d'une façon et l'art. 276 d'une autre, un acte d'accusation ou dénonciation est invalide parce que non conforme à l'art. 492(3)

unless it contains an averment of all the essential ingredients contained in the section of the Code describing the offence disclosed by the evidence.

In my opinion the evidence in the present case discloses the commission of an offence under s. 276(1) which reads as follows:

276(1). Everyone commits theft who, having received anything from any person on terms that required him to account for or pay it or the proceeds of it or a part of the proceeds to that person or another person, fraudulently fails to account for or pay it or the proceeds of it or the part of the proceeds of it accordingly.

The effect of the judgment of the Court of Appeal is that although the information alleges "theft" in the City of Vancouver at a specified date from a named person, it lacks any averment of fraudulent failure to account and is therefore invalid by reason of the following provisions of s. 492(3):

492(3). A count shall contain sufficient circumstances of the alleged offence to give to the accused reasonable information with respect to the act or omission to be proved against him and to identify the transaction referred to, but otherwise the absence or insufficiency of details does not vitiate the count.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Davey C. J. pointed out that theft is not the only offence which is capable of being committed in more ways than one under the provisions of the *Criminal Code,* and he referred to s. 135 describing four different kinds of behaviour which may constitute the crime of "rape". In this latter regard he cited the as yet unreported case of *Regina v. LeBlanc* where the indictment charged that at a certain time and place he, LeBlanc "did rape (a named woman) contrary to the form of statute in such cases made and provided" and Mr. Justice Lord, speaking on behalf of the Court of Appeal of British Columbia said:

Counsel has referred to section 135 of the Code which is the section dealing with rape and submits that inasmuch as the section describes more than one form of sexual intercourse with a female person

s'il ne contient pas un énoncé de tous les éléments essentiels contenus dans l'article du Code qui décrit l'infraction révélée par la preuve.

A mon avis, la preuve en l'instance révèle la perpétration d'une infraction aux termes de l'art. 276(1), dont voici le texte:

276(1). Commet un vol quiconque, ayant reçu d'une personne une chose à des conditions qui l'astreignent à en rendre compte ou à la payer, ou à rendre compte ou faire le versement de la totalité ou d'une partie du produit à cette personne ou à une autre, frauduleusement omet d'en rendre compte ou de la payer, ou de rendre compte ou de faire le versement de la totalité ou partie du produit en conformité de ces conditions.

Il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel que même si la dénonciation allègue qu'un «vol» a été commis en la ville de Vancouver à une date précise contre une personne désignée, elle ne renferme aucune allégation d'omission frauduleuse de rendre compte et est par conséquent invalide du fait des dispositions suivantes de l'art. 492(3):

492(3). Un chef d'accusation doit contenir, à l'égard des circonstances de l'infraction alléguée, des détails suffisants pour renseigner raisonnablement le prévenu sur l'acte ou omission à prouver contre lui, et pour identifier l'affaire mentionnée, mais autrement l'absence ou insuffisance de détails ne vicie pas le chef d'accusation.

Dans ses motifs de dissidence, M. le Juge en chef Davey a signalé que le vol n'est pas la seule infraction qui se puisse commettre de plus d'une manière, selon les dispositions du *Code criminel,* et il a rappelé que l'art. 135 décrit quatre différents modes de comportement pouvant constituer le crime de «viol». Sur ce dernier point, il a cité l'affaire *Regina v. LeBlanc* non encore publiée à la date des présents motifs, dans laquelle l'acte d'accusation portait qu'à un certain moment et en un certain endroit LeBlanc [TRADUCTION] «a violé (une femme désignée) en contravention de la loi applicable en pareils cas»; dans ladite affaire, M. le Juge Lord, s'exprimant au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a dit:

[TRADUCTION] L'avocat a invoqué l'article 135 du Code, celui qui traite du viol, et il prétend que, étant donné que l'article décrit plus d'une sorte de rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

which would constitute rape, that there should have been an averment in the charge as to the manner in which the accused is alleged to have committed the offence. Was it by impersonating her husband or by fear of bodily harm or in any other of the ways in which rape can be an offence. As my brother Branca pointed out in the course of the argument, surely this is a matter for particulars.

In approving this passage as being relevant to the main question raised in the present case, Davey C.J. stated:

In my respectful opinion that method of pleading is as applicable to a charge of theft as to a charge of rape, and the fact that the several ways in which theft may be committed are defined by separate sections of the Code instead of by several clauses of the same section, is a mere variation in detail and does not affect the principle.

I agree with this statement of the law and it follows, as will be seen, that in my view the decision of this Court in *The Queen v. Harder*[2], has a direct bearing on the question of the validity of the present charge.

In order to appreciate the argument now advanced on behalf of the appellant it is necessary to consider the provisions of s. 492(1) and (2) which read as follows:

492(1). Each count of an indictment shall in general apply to a single transaction and shall contain and is sufficient if it contains in substance a statement that the accused committed an indictable offence therein specified.

(2) The statement referred to in subsection (1) may be:

(*a*) in popular language without technical averment or allegation of matters that are not essential to be proved,

(*b*) in the words of the enactment that describes the offence *or declares the matters charged to be an indictable offence,...*

(the italics are my own).

In brief, the contention advanced on behalf of the appellant is that the provisions of s. 492(b) are to be read disjunctively and that they envisage two alternative methods in which an indictment may be phrased so that a charge may be laid

[2] [1956] S.C.R. 489, 23 C.R. 295, 114 C.C.C. 129, 4 D.L.R. (2d) 150.

propre à constituer un viol, l'accusation aurait dû dire de quelle manière l'inculpé est censé avoir commis l'infraction. Était-ce en se faisant passer pour son époux ou par la crainte de lésions corporelles, ou suivant l'une ou l'autre des autres façons qui peuvent faire du viol une infraction? Comme l'a signalé mon collègue le juge Branca au cours des débats, il s'agit indubitablement d'un cas où des détails sont nécessaires.

Reconnaissant que ce passage s'applique à la principale question soulevée dans la présente affaire, M. le Juge en chef Davey a dit:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que ce genre d'argumentation s'applique tout aussi bien à une accusation de vol qu'à une accusation de viol, et le fait que les diverses façons de commettre un vol sont définies dans des articles distincts du Code plutôt que dans les paragraphes distincts d'un même article, n'est qu'une simple différence de détail et ne change rien au principe.

Je fais mien cet exposé du droit et il s'ensuit, comme on le verra, qu'à mon avis la décision de cette Cour dans *La Reine c. Harder*[2] a un rapport direct avec la question de la validité de la présente accusation.

Afin d'apprécier l'argument maintenant mis de l'avant au nom de l'appelante, il faut considérer les dispositions des par. (1) et (2) de l'art. 492, qui se lisent comme suit:

492(1). Chaque chef dans un acte d'accusation doit, en général, s'appliquer à une seule affaire; il doit contenir et il suffit qu'il contienne en substance une déclaration portant que l'accusé a commis un acte criminel y spécifié.

(2) La déclaration mentionnée au paragraphe (1) peut être faite

a) en langage populaire sans expressions techniques ni allégations de choses dont la preuve n'est pas essentielle;

b) dans les termes mêmes de la disposition qui décrit l'infraction *ou déclare que le fait imputé est un acte criminel,...* (les italiques sont de moi).

Bref, la thèse avancée au nom de l'appelante est que les dispositions de l'art. 492(*b*) doivent se lire de façon disjonctive et qu'elles présentent deux façons différentes d'énoncer l'acte d'accusation de manière à permettre de coucher l'accusa-

[2] [1956] R.C.S. 489, 23 C.R. 295, 114 C.C.C. 129, 4 D.L.R. (2d) 150.

either "in the words of the enactment that describe the offence" or those of the enactment which "declares the matters charged to be an indictable offence".

The offence described in s. 276(1) is characterized as "theft" by that section itself and the words of the enactment declaring theft to be an indictable offence are those of s. 280 which reads as follows:

280. Except where otherwise prescribed by law, everyone who commits theft is guilty of an indictable offence . . .

In the case of *The Queen v. Harder,* to which I have already referred, the accused was charged with having had carnal knowledge of a woman not his wife "without her consent against the form of the statute in such case made and provided". The evidence disclosed that while the accused had not had carnal knowledge of the woman, he had aided another person in so doing and was therefore guilty of the offence by virtue of the provisions of the then s. 69 (now s. 21(2)) of the Code, and Harder was convicted at trial. The majority of the Court of Appeal of British Columbia was however of opinion that as there was no averment of his having aided another in committing the offence, the indictment must be held to have charged Harder as having himself physically raped the complainant; and there being no evidence to support the indictment as so construed, an acquittal should be entered.

The dissent upon which the appeal was taken to this Court is described in the following terms by Kellock J. at page 499:

That the indictment charging the accused as a principal was sufficient notwithstanding that it did not aver that the accused aided and abetted Kie Singh to assault the woman criminally.

This Court allowed the appeal in accordance with this dissenting view and Mr. Justice Fauteux (as he then was), who spoke also for Kerwin C. J. and Taschereau J. (as he then was) had this to say of the indictment at page 492:

The indictment. An indictment cannot properly be construed without regard to the substantive and pro-

tion soit «dans les termes mêmes de la disposition qui décrit l'infraction», ou dans les termes de celle qui «déclare que le fait imputé est un acte criminel».

L'infraction décrite à l'art. 276(1) est qualifiée de «vol» par l'article lui-même et les termes de la disposition déclarant que le vol est un acte criminel sont ceux de l'art. 280, qui se lit ainsi:

280. Sauf prescription contraire des lois, quiconque commet un vol est coupable d'un acte criminel . . .

Dans l'affaire *La Reine c. Harder,* dont j'ai déjà fait mention, l'accusé était inculpé d'avoir eu des rapports sexuels avec une femme qui n'était pas son épouse «sans le consentement de cette femme, en contravention de la loi applicable en pareil cas». La preuve a révélé que bien que l'accusé n'ait pas eu de rapports sexuels avec la femme, il avait aidé une autre personne à en avoir et s'était par conséquent rendu coupable de l'infraction d'après les dispositions de l'article du Code portant alors le numéro 69 (maintenant l'art. 21(2)), et Harder fut reconnu coupable au procès. La majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était néanmoins d'avis que, vu l'absence d'allégation portant qu'il avait aidé un autre à commettre l'acte criminel, l'acte d'accusation devait être considéré comme inculpant Harder d'avoir lui-même effectivement violé la plaignante et que, vu l'absence de preuve à l'appui de l'acte d'accusation ainsi interprété, il fallait prononcer l'acquittement.

La dissidence qui a donné lieu au pourvoi en cette Cour est exposée dans les termes suivants par M. le Juge Kellock, à la p. 499:

[TRADUCTION] Que l'acte d'accusation inculpant l'accusé comme auteur de l'acte criminel suffisait, même s'il n'alléguait pas que l'inculpé avait aidé et incité Kie Singh à se livrer à des voies de fait sur la femme.

Cette Cour a accueilli l'appel conformément à la dissidence et M. le Juge Fauteux (alors juge puîné), qui s'exprimait également au nom de M. le Juge en chef Kerwin et de M. le Juge Taschereau (alors juge puîné), dit ce qui suit au sujet de l'acte d'accusation, à la p. 492:

[TRADUCTION] L'acte d'accusation. On ne peut correctement interpréter un acte d'accusation sans se

cedural provisions of the criminal law related to its substance and its form. As stated by Willes J., with the concurrence of all the Judges who advised the House of Lords, and with the approval of the latter, in the case of *Mulcahey v. The Queen* (1868) L. R. 3 H.L. 306 at 321:

> ... an indictment only states *the legal character of the offence* and does not profess to furnish the details and particulars. These are supplied by the depositions, and the practice of informing the prisoner or his counsel of any additional evidence not in the depositions, which it may be intended to produce at the trial. To make the indictment more particular would only encourage formal objections upon the ground of variance, which have of late been justly discouraged by the Legislature

I am of opinion that the charge in the present case complies with the *Criminal Code* in that it is in the words of s. 280 which declares "theft" to be an indictable offence and the respondent's failure to account to his employer was, in my opinion, "theft" within the meaning of s. 276(1). It follows that I agree with the dissenting view expressed by Davey C.J. that this "was a good charge of theft under that section".

If there had been any genuine doubt as to the conduct to which the charge related, further particulars describing the means by which the offence was alleged to have been committed could have been sought under s. 497(1)(*f*) of the Code, but this was not the course which was followed.

What happened was that on arraignment the respondent, who was unrepresented by counsel, pleaded not guilty and conducted his own defence for the first day of the trial when three of the passengers were called by the Crown. The case was then adjourned for more than a month and at the adjourned hearing Mr. Storrow appeared as counsel for the respondent and at once asked "to be informed of the section under which this charge is laid?" Upon Mr. Bendrodt, the Crown counsel replying that he was proceeding on the

référer à ces dispositions de fond et de procédure de la loi en matière criminelle qui régissent la nature et la forme de l'acte. Comme l'a affirmé le Juge Willes, avec l'accord de tous les juges qui conseillaient la Chambre des Lords et avec l'approbation de cette dernière, dans l'affaire *Mulcahey v. The Queen* (1868) L.R. 3 H.L. 306, à la p. 321:

> [TRADUCTION] ... un acte d'accusation énonce seulement *le caractère juridique de l'infraction* et n'a pas pour objet de fournir les détails et particularités de l'affaire. Les dépositions en révèlent les détails, comme le fait la pratique visant à informer l'accusé ou son avocat de toute preuve additionnelle que ne renferment pas les témoignages et qu'on peut se proposer de produire au procès. Donner plus de détails dans l'acte d'accusation ne ferait qu'encourager les objections quant à la forme fondées sur la divergence, pratique que le législateur a découragée à juste titre il n'y a pas si longtemps.

Je suis d'avis que l'accusation en l'espèce est conforme au *Code criminel* en ce qu'elle est conçue dans les termes de l'art. 280 qui déclare le «vol» un acte criminel, et l'omission de l'intimé de rendre compte à son employeur était, à mon avis, un «vol» au sens de l'art. 276(1). Il s'ensuit que je souscris à l'opinion dissidente de M. le Juge en chef Davey, qui a dit que c'était là «une accusation de vol régulière, sous le régime de cet article».

S'il avait existé un doute réel quant à la conduite visée par l'inculpation, on aurait pu, en vertu de l'art. 497(1)(*f*) du Code, demander que soient fournis d'autres détails décrivant les moyens par lesquels il est allégué que l'infraction a été commise, mais ce n'est pas la ligne de conduite qu'on a adoptée.

Ce qui s'est produit, c'est que lors de l'interpellation, l'intimé, qui n'était pas représenté par un avocat, a nié sa culpabilité et assumé sa propre défense le premier jour du procès, jour où le ministère public a appelé trois des passagers à témoigner. L'affaire fut alors renvoyée à plus d'un mois et, à la reprise d'audition, après avoir comparu pour l'intimé, M. Storrow a immédiatement demandé à «être mis au courant de l'article en vertu duquel l'accusation est portée». M. Bendrodt, le procureur de la Couronne, lui a répondu

charge of theft as contained in the information, the following exchange took place:

Mr. STORROW: All I want to know is what section we are dealing with. It is a common law offence. I presume my friend had laid it under the Criminal Code and I merely want to know what section.

Mr. BENDRODT: All my friend has to do is to look on the information that is before him. Is my learned friend saying the information is no good? Is he saying that the information has not got the particularity required by law? Is he moving beyond it? What is he doing? Is my learned friend saying he hasn't had enough particulars? He has a transcript that has been provided and as I recall it I have given him not only particulars of that evidence that has not yet been called, but in fact I have given him as best I have been able the evidence which I expect to produce let alone particulars.

Mr. STORROW: Everything that my friend says is correct, but my question is rather simple and all I want to know is the section number unless it is a common law offence.

The information which he sought was not forthcoming from the Crown and the learned Provincial Judge declined to order it but there can, in my view, be no doubt that the respondent and his counsel were fully aware of the circumstances which gave rise to the charge and Mr. Storrow must have appreciated that the question at issue was whether or not those circumstances constituted theft under the *Criminal Code.*

In allowing this appeal in the Court of Appeal, Mr. Justice Tysoe relied on a line of cases such as *Regina v. LeClair*[3], *The King v. Connors*[4], *The King v. Fraser*[5] and *Regina v. Trapoortan*[6]. In each of these cases the charge was framed "in the words of the enactment that describes the

[3] (1956), 23 C.R. 216, [1956] O.W.N. 336, 115 C.C.C. 297.
[4] (1923), 51 N.B.R. 247.
[5] (1918), 40 D.L.R. 691, [1918] 2 W.W.R. 324, 30 C.C.C. 70.
[6] (1961), 31 C.C.C. 356, 37 C.R. 299.

qu'il procédait selon l'accusation de vol contenue dans la dénonciation, sur quoi les propos suivants furent échangés:

[TRADUCTION] M. STORROW: Tout ce que je veux savoir, c'est de quel article il est question. Il s'agit d'une infraction en *common law.* Je présume que mon savant confrère a porté l'accusation sous le régime du Code criminel et je veux simplement savoir en vertu de quel article.

M. BENDRODT: Mon confrère n'a qu'à consuler la dénonciation qu'il a devant lui. Mon savant confrère dit-il que la dénonciation n'est pas régulière? Dit-il que la dénonciation ne contient pas les détails requis par la loi? En demande-t-il plus? Que veut-il? Mon savant confrère dit-il qu'il n'a pas eu suffisamment de détails? Il a la transcription des témoignages qui a été remise et j'ai souvenir de lui avoir donné non seulement les détails de cette preuve qui n'a pas encore été faite, mais je lui ai effectivement fait part du mieux que j'ai pu des faits que l'ai l'intention de prouver, sans compter les détails.

M. STORROW: Tout ce que mon confrère dit est juste, mais ma question est simple et tout ce que je veux savoir, c'est le numéro de l'article, à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction en *common law.*

Le renseignement qu'il tentait d'obtenir du ministère public se faisait attendre et le savant Juge provincial a refusé d'en exiger la communication mais il ne peut, quant à moi, y avoir de doute que l'intimé et son avocat étaient pleinement au courant des circonstances qui ont donné lieu à l'accusation et M. Storrow doit avoir compris que la question en litige était de savoir si, vu les circonstances, il y avait eu vol aux termes du *Code criminel.*

En accueillant le pourvoi en Cour d'appel, M. le Juge Tysoe s'est appuyé sur une série de causes, notamment: *Regina v. LeClair*[3], *The King v. Connors*[4], *The King v. Fraser*[5] et *Regina v. Trapoortan*[6]. Dans chacune de ces affaires, l'inculpation était rédigée «dans les termes mêmes

[3] (1956), 23 C.R. 216, [1956] O.W.N. 336, 115 C.C.C. 297.
[4] (1923), 51 N.B.R. 247.
[5] (1918), 40 D.L.R. 691, [1918] 2 W.W.R. 324, 30 C.C.C. 70.
[6] (1961), 31 C.C.C. 356, 37 C.R. 299.

offence" and failure to allege some essential ingredient of the offence so charged was found to be fatal. As I have indicated, different considerations apply to a case such as the present one where the charge is framed in the words declaring the matter charged to be an indictable offence. I accordingly share the opinion of Davey C.J. that the cases last referred to are clearly distinguishable and have no application to the question here raised.

I should observe also that there is a fundamental difference between the present case and that of *Brodie and Barnett v. The King*[7], upon which much reliance was placed by the respondent's counsel. That was a case in which the charge alleged that the two accused "were party to a seditious conspiracy *in conspiring*" with certain named persons and with persons unknown, but there was no allegation of what the conspirators had conspired to do. At page 199, Mr. Justice Rinfret (as he then was), speaking on behalf of the Court said:

> ... although conspiracy to commit a crime, being in itself an indictable offence, may be charged alone in an indictment and independently of the crime conspired to be committed, it does not follow that the count charging conspiracy alone, without the setting out of any overt act, must not describe it in such a way as to contain in substance the fundamental ingredients of the particular agreement which is charged, or, in other words, in such a way as to specify, in substance, the specific transaction intended to be brought against the accused.

This was the ground on which the charge was found to be insufficient and it cannot, in my view, be seriously contended in the present case that the charge did not specify the specific transaction intended to be brought against McKenzie or that he could have been in any doubt as to what the complaint was.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Davey C.J. referred to the argument which had been advanced by the present respon-

[7] [1936] S.C.R. 188, 65 C.C.C. 289, [1936] 3 D.L.R. 81.

de la disposition qui décrit l'infraction» et l'omission d'énoncer quelque élément essentiel de l'infraction imputée a été jugée fatale. Comme je l'ai déjà indiqué, diverses considérations entrent en jeu dans une affaire comme celle-ci où l'acte d'accusation est rédigé dans les termes qui décrètent que l'infraction imputée est un acte criminel. Je pense donc comme M. le Juge en chef Davey que les dernières affaires citées se distinguent nettement de la présente espèce et qu'elles n'ont pas de rapport avec la question qui se pose ici.

Je ferais également observer qu'il existe une différence fondamentale entre la présente affaire et celle de *Brodie and Barnett c. le Roi*[7], sur laquelle le procureur de l'intimé s'est beaucoup appuyé. Il s'agissait d'une affaire où l'inculpation alléguait que les deux accusés «avaient été parties à une conspiration séditieuse en complotant» avec certaines personnes désignées et avec d'autres personnes inconnues, mais il n'y avait aucune allégation se rapportant à ce dont les auteurs du complot avaient convenu. A la page 199, M. le Juge Rinfret (alors juge puîné), s'exprimant au nom de la Cour, a dit:

> [TRADUCTION] ... bien que la conspiration pour commettre un crime, étant en soi un acte criminel, puisse être imputée isolément dans un acte d'accusation et indépendamment du crime que l'on complote de commettre, il ne s'ensuit pas que le chef d'accusation qui porte sur la conspiration seulement, sans énoncer d'acte manifeste, ne doive pas la décrire de manière à renfermer en substance les éléments fondamentaux de l'entente précise qui est imputée, ou, en d'autres termes, de manière à spécifier, en substance, l'affaire précise dont on a l'intention de faire état contre l'accusé.

C'est là la raison pour laquelle l'inculpation a été jugée insuffisante et, selon moi, on ne saurait prétendre sérieusement ici que l'accusation ne spécifiait pas l'affaire précise dont on avait l'intention de faire état contre McKenzie, ou qu'il aurait pu avoir quelque doute sur le contenu de la plainte.

Dans ses motifs de dissidence, M. le Juge en chef Davey s'est reporté à la thèse avancée par le présent intimé, savoir que la preuve d'une in-

[7] [1936] R.C.S. 188, 65 C.C.C. 289, [1936] 3 D.L.R. 81.

dent that the proof of an offence under s. 276(1) was deficient because it showed that the money misappropriated belonged to the passengers and not to the taxi owner from whom it was alleged to have been stolen.

This argument is based on the existence of a City of Vancouver "Vehicles-for-Hire" by-law which provides that:

No driver of a taxi-cab shall convey any person or persons other than the person or persons first engaging the taxi-cab. The carrying of passengers for separate fares is prohibited.

The respondent's submission in this regard is that any contract which required the taxi driver to account to his employer for monies obtained by carrying passengers for separate fares is illegal and void as being in contravention of the by-law and that the monies so collected were therefore not monies for which McKenzie was required to account to Christian.

As to this contention, I agree with Chief Justice Davey when he says:

If McKenzie overcharged a passenger he did so as Christian's employee, and as such he was accountable to Christian for all monies he collected in the course of his employment for the use of the cab. Christian, as McKenzie's employer, would be obliged to refund to the passengers through the Yellow Cab all overcharges collected by McKenzie. So in law... the overcharges were money for which McKenzie was required to account to him. The proof of the offence charged was complete.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the conviction entered by the learned Provincial Judge.

Appeal allowed and conviction restored.

Solicitor for the appellant: G. L. Murray, Vancouver.

Solicitor for the respondent: M. R. V. Storrow, Vancouver.

fraction visée par l'art. 276(1) était insuffisante parce qu'elle démontrait que les fonds détournés appartenaient aux passagers et non au propriétaire de taxi qui était censé se les être fait voler.

Cette prétention se fonde sur l'existence d'un règlement municipal de Vancouver intitulé «Vehicles-for-Hire By-law», qui édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] Nul chauffeur de taxi ne transportera une personne ou des personnes autres que la personne ou les personnes qui l'ont retenu en premier lieu. La réunion dans un même voyage de plus d'une course payante est interdite.

La prétention de l'intimé à ce sujet est que tout contrat qui oblige le chauffeur de taxi à rendre compte à son employeur de l'argent qu'il reçoit lorsqu'il réunit plus d'une course payante dans un même voyage, est illégal et nul parce qu'il contrevient au règlement, et que l'argent ainsi perçu n'est donc pas de l'argent dont McKenzie était tenu de rendre compte à Christian.

En ce qui a trait à cette prétention, je suis d'accord avec M. le Juge en chef Davey lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Si McKenzie a demandé un prix excessif à un passager, il l'a fait comme employé de Christian, et comme tel il devait rendre compte à Christian de tout l'argent perçu au cours de son emploi dans l'usage de la voiture. Christian, en qualité d'employeur de McKenzie, serait alors tenu de rembourser aux passagers, par l'entremise de Yellow Cab, tous les paiements en trop perçus par McKenzie. Donc en droit... les trop-perçus sont de l'argent dont McKenzie était tenu de rendre compte à Christian. La preuve de l'infraction imputée est complète.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité inscrite par le savant Juge provincial.

Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

Procureur de l'appelante: G. L. Murray, Vancouver.

Procureur de l'intimé: M. R. V. Storrow, Vancouver.

Marvin Marshall Dziwenka, an infant by his next friend, Eva Dziwenka, and Eva Dziwenka (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen in right of Alberta, and M. W. Mapplebeck (*Defendants*) *Respondents*;

and

J. E. Harold Ratai and Dr. Frank Hall (*Defendants*).

1971: June 9; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Negligence—Student's hand injured on coming into contact with unguarded blade of power-saw—Student a deaf mute—Directed by instructor to perform trimming operation—Instructor moving to another work bench—Student's momentary inattention—Instructor's duty of care.

The plaintiff, an 18-year-old deaf mute, was a student at the Alberta School for the Deaf, where he suffered a serious injury to his left hand when it came into contact with the unguarded blade of a circular power table saw which he was operating at the time. He had been constructing a six-drawer chest under the supervision of the manual arts instructor, the defendant M, and, owing to an error in measurement, the drawers, when assembled, were too deep. The plaintiff was directed to trim two edges of each drawer and it was during this operation that the accident happened.

Although he had used the power table saw over the previous two or three years, the occasion of the injury was the first upon which he had been directed to trim chest drawers. Such an operation was not a usual one, and it involved prior removal of the safety guard and associated safety elements. The removal was effected by M and the plaintiff, and the former then demonstrated one or two cuts and watched the plaintiff do one or two. Another student was directed to assist the plaintiff by handing him the drawers for each cut and receiving the work after each sawing operation. There were six other

Marvin Marshall Dziwenka, mineur représenté par son représentant «ad litem» Eva Dziwenka, et Eva Dziwenka (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta et M. W. Mapplebeck (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

J. E. Harold Ratai et Dr Frank Hall (*Défendeurs*).

1971: le 9 juin; 1971: le 5 octobre.

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

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

Faute—Étudiant blessé à la main—Contact avec lame sans dispositif protecteur d'une scie circulaire à table—Étudiant un sourd-muet—Professeur donnant instruction de faire une opération de rognage—Professeur se dirige vers un autre établi—Instant d'inattention de l'étudiant—Obligation de diligence du professeur.

Le demandeur, un sourd-muet âgé de 18 ans, était un élève à la Alberta School for the Deaf, où il s'est gravement blessé à la main gauche lorsque celle-ci est entrée en contact avec la lame sans dispositif protecteur d'une scie mécanique circulaire à table qu'il faisait fonctionner à ce moment-là. Il était en train de fabriquer une commode à six tiroirs sous la surveillance du professeur des travaux manuels, le défendeur M, et, par suite d'une erreur dans les mesures, les tiroirs, après assemblage, étaient trop profonds. Le demandeur a reçu instruction de rogner deux bords de chaque tiroir et l'accident s'est produit au cours de cette opération.

Bien qu'il se soit servi de la scie mécanique à table au cours des deux ou trois ans précédant l'accident, c'était la première fois qu'on lui disait de rogner des tiroirs de commode. Cette opération n'était pas courante, et elle nécessitait l'enlèvement du dispositif protecteur et des éléments de sécurité connexes. L'enlèvement de ces pièces a été effectué par le demandeur et M; ce dernier a ensuite fait une ou deux coupes et il a observé le demandeur en faire une ou deux. Il a demandé à un autre étudiant d'aider le demandeur en lui présentant les tiroirs lors de chaque coupe et en les reprenant chaque

students in the shop and they were engaged on projects for which they used hand tools. Turning his attention to some of these other students, M moved to a work bench 15 to 25 feet away and from there glanced occasionally towards the plaintiff. The sound of the saw indicated normal operation but after about ten minutes the sound changed and M saw that the plaintiff had been injured.

The trial judge found negligence on M's part in failing to give adequate supervision of work which was dangerous. But because the plaintiff's attention drifted momentarily and his hand then struck the saw, he found contributory negligence on the plaintiff's part and fixed his degree of fault at 40 per cent. The Appellate Division found no negligence on M's part and dismissed the action. An appeal was then brought to this Court.

Held (Martland and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Hall, Spence and Laskin JJ.: The question of M's negligence was not foreclosed by evidence of the plaintiff's awareness of the danger in the operations to which he was assigned. Nor could his momentary inattention provide complete exoneration of the defendants if there was a breach by M of his duty of care to the plaintiff. The Appellate Division took too limited a view of that duty in its conclusion that M's conduct in moving away from close proximity to the work did not amount to a failure to take normal and proper precautions against injury to the plaintiff.

The duty of care owing to a student, especially a handicapped one, in respect of his personal safety while operating dangerous machinery, was even a stricter one than that owed by an employer to an employee working with dangerous machinery. There was a high degree of risk of injury and either one of two courses could reasonably and easily have been followed by M. He could have had the drawers disassembled, in which case the error was correctable by using the power-saw with the guard attached; or, he could have stayed with the plaintiff until the job was done with the unguarded saw. It was not improbable that the accident would not have happened if M had directly supervised the operations until they were finished.

Per Martland and Ritchie JJ., *dissenting*: The proper inference to be drawn from the evidence as

fois le travail terminé. Six autres élèves travaillaient alors dans l'atelier et ils se servaient d'outils à main. M a alors porté son attention vers ces autres élèves et s'est dirigé vers un établi à quelque 15 ou 25 pieds, d'où il jetait un coup d'œil sur le demandeur de temps à autre. Le son de la scie indiquait un fonctionnement normal, mais après dix minutes environ, il a changé et M s'est aperçu que le demandeur s'était blessé.

Le juge de première instance a conclu qu'il y avait eu négligence de la part de M qui n'avait pas exercé une surveillance suffisante à l'égard d'un travail dangereux. Mais, vu que le demandeur avait eu un instant d'inattention et que sa main avait alors heurté la scie, il a conclu qu'il y avait eu négligence de la part du demandeur à qui il a imputé 40 pour cent de la responsabilité commune. La Chambre d'appel a statué que M n'avait pas été négligent et a rejeté l'action. D'où l'appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli, les Juges Martland et Ritchie étant dissidents.

Les Juges Hall, Spence et Laskin: Dans cette affaire, la preuve que le demandeur connaissait le danger des opérations qui lui avaient été confiées n'exclut pas la question de la négligence de M. L'instant d'inattention du demandeur ne peut non plus exonérer complètement les défendeurs si M a manqué à son obligation de diligence envers le demandeur. La Chambre d'appel a adopté une vue trop étroite de cette obligation en concluant que le comportement de M, en s'éloignant de façon à n'être plus aux côtés du demandeur, n'équivalait pas à un manque de précautions normales et convenables pour éviter des blessures au demandeur.

L'obligation de diligence envers un élève, surtout un infirme, en vue de sa sécurité personnelle lorsqu'il manie des outils dangereux, est même plus stricte que celle d'un employeur envers un employé qui manie un outil dangereux. Il y avait un important risque de blessures et M aurait pu raisonnablement et facilement adopter l'une ou l'autre solution suivante. Il aurait pu faire démonter les tiroirs, et l'erreur pouvait ainsi être corrigée au moyen de la scie mécanique munie du dispositif protecteur; ou bien, il aurait pu rester auprès du demandeur jusqu'à ce que le travail avec la scie sans dispositif protecteur soit terminé. Il n'est pas improbable que l'accident ne serait pas survenu si M avait exercé une surveillance directe jusqu'à la fin des opérations.

Les Juges Martland et Ritchie, *dissidents*: La conclusion juste à tirer de l'ensemble de la preuve est

a whole was that the accident was caused by momentary inattention on the part of the plaintiff. Such momentary inattention could not be the subject of warning of any kind, and as the additional duty resting on a schoolmaster towards students who are deaf and dumb was based on his inability "to warn them rapidly of what may be going wrong", it followed that where nothing was "going wrong" against which such a warning could be given, there could be no breach of that duty.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], allowing an appeal from a judgment of Milvain C.J.T.D. Appeal allowed and judgment at trial restored.

V. Moshansky and *W. Stevenson,* for the plaintiffs, appellants.

H. L. Irving, Q.C., for the defendant, respondent, Her Majesty The Queen in right of Alberta.

W. F. McLean, for the defendant, respondent, M. W. Mapplebeck.

The judgment of Martland and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta allowing an appeal from the judgment rendered at trial before Chief Justice Milvain who had held the present appellant to be 40 per cent at fault and the respondent 60 per cent at fault in respect of an accident which occurred when the appellant, who was a young deaf mute, injured his left hand while operating a circular saw at the Alberta School for the Deaf where he was attending a class in woodworking under the instruction of the respondent, Mapplebeck. In setting aside this judgment, Mr. Justice Allen, whose reasons for judgment were adopted by the other members of the Appellate Division, concluded that the appellant's "momentary inattention was 'the sole author of his injury' " and that his action should accordingly be dismissed.

The circumstances giving rise to this litigation have been fully outlined in the reasons for judg-

[1] [1971] 1 W.W.R. 195, 16 D.L.R. (3d) 190.

que l'accident a été causé par un instant d'inattention du demandeur. Un tel instant d'inattention ne peut faire l'objet d'aucune mise en garde de quelque sorte, et vu que l'obligation supplémentaire de l'instituteur envers des élèves sourds-muets tient à son impuissance à «les avertir rapidement de ce qui peut aller mal», il s'ensuit qu'il ne peut y avoir manquement à ce devoir quand rien ne «va mal» et qu'aucun avertissement ne peut donc être donné.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge en Chef Milvain. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

V. Moshansky et *W. Stevenson,* pour les demandeurs, appelants.

H. L. Irving, c.r., pour la défenderesse, intimée, Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta.

W. F. McLean, pour le défendeur, intimé, M. W. Mapplebeck.

Le jugement des Juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Il s'agit ici d'un appel à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a accueilli un appel d'un jugement rendu en première instance par le Juge en chef Milvain. Ce dernier a imputé 40 pour cent de la responsabilité au présent appelant et 60 pour cent à l'intimé relativement à un accident dans lequel l'appelant, un jeune sourd-muet, s'est blessé à la main gauche en faisant fonctionner une scie circulaire à la Alberta School for the Deaf où il assistait à un cours de menuiserie donné par l'intimé Mapplebeck. En infirmant ce jugement, M. le Juge Allen, dont les motifs de jugement ont été adoptés par les autres membres de la Chambre d'appel, a conclu que [TRADUCTION] «l'instant d'inattention de l'appelant a été 'la seule cause de ses blessures' » et que, par conséquent, son action devait être rejetée.

Les circonstances qui ont donné lieu à ce litige ont été relatées au long dans les motifs de juge-

[1] [1971] 1 W.W.R. 195, 16 D.L.R. (3d) 190.

ment in the Courts below and it will be seen that the findings of fact made by the learned trial judge have been adopted by the Appellate Division so that the essential difference between the reasons for judgment of Chief Justice Milvain and those of Mr. Justice Allen lies in the inferences to be drawn from facts which are not in dispute. I agree with Mr. Justice Allen that on the basis of the authorities cited by him and many other authorities, it is well established that an appellate court is in as good a position as a trial judge to draw the proper inferences from primary facts.

On November 30, 1961, when the accident occurred, the appellant was 18 years of age and had been a student at the Alberta School for the Deaf for five years. Although he had been a deaf mute since birth, the appellant was very intelligent and a competent woodworker who had been trained in the use of the power tools at the school before the respondent Mapplebeck came there as a teacher in November, 1960, so that his former teacher was able to say that, when he left in June of 1960, the appellant was already:

> ...very competent. He was quite skilled. For a boy of his age I would say he was quite an accomplished operator of power tools.

Notwithstanding this previous training, it appears that in November 1960 when Mapplebeck was appointed by the provincial government as the instructor in industrial arts at the school, he began instructing all the students afresh in the use of each of the tools. As to this, Mapplebeck said of the appellant:

> Even when I came Marvin had received a wealth of information from the records that I saw, and I gave him thorough instruction myself of, as I gave all the boys on demonstrations, theory lessons, I could note that he was very capable, he was careful, he was experienced in using the power tools. I would say he was far from a novice, quite experienced.

On the day of the accident the appellant had been engaged in a project of constructing a chest of drawers and when it was found that the drawers, which had already been cut and glued, were slightly too deep for the frame, it appeared that

ment des cours d'instance inférieure et nous verrons que les conclusions sur les faits du savant juge de première instance ont été adoptées par la Chambre d'appel; ainsi, la différence essentielle entre les motifs de jugement du Juge en chef Milvain et ceux de M. le Juge Allen réside dans les conclusions tirées de faits qui ne sont pas contestés. Je pense comme M. le Juge Allen que les précédents cités par lui et que plusieurs autres précédents aussi établissent clairement que la Cour d'appel est aussi bien placée que le juge de première instance pour tirer des conclusions justes des faits principaux.

A la date de l'accident, le 30 novembre 1961, l'appelant était âgé de 18 ans et étudiait à la Alberta School for the Deaf depuis cinq ans. Bien qu'il ait été sourd-muet depuis sa naissance, l'appelant était très intelligent; c'était un menuisier compétent à qui l'école avait enseigné le maniement des outils mécaniques avant l'arrivée de Mapplebeck comme professeur en novembre 1960, et au sujet duquel son ancien professeur a pu dire qu'il était, quand il a quitté l'école en juin 1960, déjà:

> [TRADUCTION] ...très compétent. Il était très habile. Pour un garçon de son âge, je dirais qu'il connaissait fort bien le maniement des outils mécaniques.

Malgré cette formation antérieure, il paraît qu'en novembre 1960, quand il a été nommé titulaire de la section des arts et métiers de l'école par le gouvernement provincial, Mapplebeck a repris du début, avec tous les élèves, l'enseignement du maniement de chaque outil. Sous ce rapport, Mapplebeck a dit de l'appelant:

> [TRADUCTION] A mon arrivée, Marvin avait déjà reçu une solide formation d'après les dossiers que j'ai consultés et je lui ai donné moi-même un cours complet, comme je l'ai fait pour tous les autres élèves, au moyen de démonstrations et de leçons théoriques et j'ai remarqué sa grande habileté, sa prudence et son expérience dans le maniement des outils mécaniques. Je dirais qu'il n'était pas un novice, loin de là, il était très expérimenté.

Le jour de l'accident, l'appelant était en train de faire une commode lorsqu'il a constaté que les tiroirs déjà coupés et collés étaient légèrement trop profonds pour la charpente; il est apparu que le meilleur moyen de corriger cette erreur

the mistake could best be remedied by using the power saw which could only be effectively employed for this purpose after removing the safety guard with which it was normally covered. This operation involved the potential danger incidental to the use of the hands in close proximity to the exposed mechanically operated cutting edge of a revolving blade, but it appears that the appellant had had previous experience in the use of the unguarded saw and the learned trial judge observed in this regard:

He has had experience with all the forms of power equipment that were in the shop or laboratory at the school. I am sure that he too was aware of the dangers involved in using a saw with a safety guard off. This particular operation required it to be off, the job couldn't be done otherwise and I am sure that he too was aware of the dangers that were involved in those circumstances.

When Mapplebeck was alerted to the appellant's needs, he appears to have left the rest of the class, which consisted of a total of eight boys, and devoted himself to helping to remove the safety guard from the saw and to demonstrating, with one of the drawers, exactly how the cuts should be made. He stayed beside the appellant and watched him make one or two cuts satisfactorily and he called over one of his other pupils named Turner, who was allotted the task of standing at the other side of the saw from the appellant to receive the drawers after each cut had been made and then to pass them back to the appellant.

Having satisfied himself that the task was being properly carried out, Mapplebeck turned his attention to some of his other pupils and moved between 15 and 25 feet away from the saw in order to supervise the work that they were doing. From this latter position Mapplebeck could, of course, hear the saw operating and he turned, from time to time, to watch the appellant and Turner at work. The saw appeared to be working well and the work proceeding satisfactorily until Mapplebeck suddenly heard a change in the sound coming from the revolving blade which indicated that it was cutting through something softer than wood and when he turned to look the appellant was standing back from the saw with his left hand raised to about shoulder level and obviously in-

était d'utiliser la scie mécanique dont l'efficacité à cette fin nécessitait l'enlèvement du dispositif protecteur qui la recouvrait normalement. Cette opération comportait un danger provenant de la proximité des mains du tranchant de la lame rotative qui était à découvert et entraînée mécaniquement, mais il paraît que l'appelant s'était déjà servi de la scie sans dispositif protecteur et, à cet égard, le savant juge de première instance a fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] Il s'était déjà servi de tous les outils mécaniques de l'atelier et du laboratoire de l'école. Je suis certain qu'il connaissait lui aussi les dangers que comportait l'utilisation d'une scie débarrassée du dispositif protecteur. Cette opération nécessitait l'enlèvement du dispositif protecteur, l'opération ne pouvait être faite autrement, et je suis certain que lui aussi connaissait les dangers qui existaient dans ces circonstances.

Quand Mapplebeck s'est rendu compte des difficultés de l'appelant, il paraît avoir quitté le reste de la classe, qui comprenait huit élèves en tout, pour l'aider à enlever le dispositif protecteur de la scie et pour lui montrer exactement, à l'aide d'un des tiroirs, comment faire les coupes. Il est resté auprès de l'appelant et l'a observé faire une ou deux coupes de manière satisfaisante et il a chargé un autre élève nommé Turner de se placer de l'autre côté de la scie, en face de l'appelant, pour prendre les tiroirs après chaque coupe et pour les redonner à l'appelant.

Voyant que l'appelant se tirait correctement d'affaire, Mapplebeck a porté son attention vers quelques autres élèves et il s'est éloigné de quelque 15 ou 25 pieds de la scie afin de surveiller leur travail. De cet endroit, il pouvait évidemment entendre la scie en marche et il s'est retourné à l'occasion pour surveiller le travail de l'appelant et de Turner. La scie paraissait bien fonctionner et le travail avancer sans problème mais à un moment donné, Mapplebeck a perçu un changement dans le son de la lame rotative, indiquant que la lame coupait quelque chose de plus mou que du bois; quand il s'est retourné, il a aperçu l'appelant qui s'était éloigné de la scie, la main gauche levée à la hauteur des épaules et manifestement blessée. Les blessures étaient graves et elles ont

jured. The injuries were serious and ultimately involved the loss of two fingers, but this appeal is exclusively concerned with liability and the extent of the damages need not be discussed.

In holding that Mapplebeck, and the Province of Alberta which employed him, were 60 per cent at fault for the accident, the learned trial judge proceeded on the principle that Mapplebeck's duty, as a schoolmaster in charge of a small group of eight boys, was to use all the reasonable care for the pupils which a reasonably careful parent would exercise in respect of his own children. This standard was adopted in the Court of Appeal in England in *Williams v. Eady*[2], and was recently held to be applicable by this Court in *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*[3]. I agree with both the Courts below that this is the proper standard by which to judge Mapplebeck's conduct in the circumstances here disclosed.

In applying this test to a schoolmaster in charge of a class consisting of deaf mutes, Chief Justice Milvain, however, went on to say:

> The fact that this particular school deals with those who are handicapped through being deaf and dumb undoubtedly increases the degree of care that would be expected, because I am sure that a reasonably careful parent of a deaf and dumb child is going to have to be careful with respect to features that the parent of a child so unhampered would not have to be careful of.
>
> There is no doubt that the operation which was contemplated, that of trimming the drawers of the dresser on the circular saw was one involving danger. The danger is unquestionably increased when the safety guards cannot be used and that danger is, of course, I think increased when the operators are those who are handicapped through being deaf and dumb *because one cannot warn them rapidly of what may be going wrong.*

(The italics are my own.)

The negligence found by Milvain C.J., was "insufficient care in the way of close supervision with respect to the operation".

[2] (1893), 10 T.L.R. 41.
[3] [1968] S.C.R. 589.

finalement amené la perte de deux doigts; cependant, le présent appel ne porte que sur la question de la responsabilité et il n'y a pas lieu de discuter de l'étendue des dommages.

En imputant 60 pour cent de la faute à Mapplebeck et à son employeur, soit la province de l'Alberta, le savant juge de première instance a suivi le principe selon lequel il incombait à Mapplebeck, en tant qu'instituteur responsable d'un petit groupe de huit garçons, d'exercer à l'égard des élèves toute la diligence raisonnable qu'un père de famille raisonnablement attentif exercerait à l'égard de ses propres enfants. La Cour d'appel d'Angleterre a adopté ce critère dans *Williams v. Eady*[2], et cette Cour a récemment statué, dans *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*[3], qu'il était applicable à cette dernière affaire. Je pense comme les deux cours d'instance inférieure que c'est ce critère qu'il convient d'adopter pour juger la conduite de Mapplebeck dans les circonstances révélées en l'espèce.

En appliquant ce critère à un instituteur responsable d'une classe de sourds-muets, le Juge en chef Milvain a cependant ajouté ceci:

> [TRADUCTION] Le fait que cette école particulière accueille des handicapés qui sont sourds et muets, augmente le degré de diligence requis car je suis certain que le père raisonnablement attentif d'un sourd-muet va surveiller certaines choses que le père d'un enfant normal n'a pas à surveiller.
>
> Il ne fait aucun doute que l'opération projetée, le rognage de tiroirs de commode à l'aide d'une scie circulaire, comportait des dangers. Le danger est indubitablement accru lorsque les dispositifs protecteurs ne peuvent être utilisés et, à mon avis, je crois que ce danger est accru lorsque les opérateurs sont handicapés, étant sourds-muets, *vu l'impossibilité de les avertir rapidement de ce qui peut aller mal.*

(Les italiques sont de moi.)

Le Juge en chef Milvain a conclu que la négligence qu'il a constatée consistait en [TRADUCTION] «un manque de diligence en ne surveillant pas étroitement l'opération».

[2] (1893), 10 T.L.R. 41.
[3] [1968] R.C.S. 589.

If the appellant had been in possession of all his faculties, I do not think that it could be suggested that Mapplebeck failed to exercise the required degree of care towards a youth who was an intelligent, observant and careful student with considerable aptitude and experience in the use of power tools and who was aware of the dangers involved in the use of an unguarded power-saw.

If such a boy had been able to hear and talk and had been allocated another normal student to work with him in completing the task which he had in hand while the master moved 15 or 25 feet away in the same room, the master would, in my view, have unquestionably discharged his duty of care.

The duty of a schoolmaster in the role of a careful parent is subject to the limitation described by Denning L.J., in *Clark v. Monmouthshire County Council*[4], a decision of the Court of Appeal in England. In the course of his reasons for judgment at p. 247, Denning L.J. said:

> The duty of a school does not extend to constant supervision of all the boys all the time; that is not practicable. Only reasonable supervision is required.

In that case an accident occurred when there was a scuffle between two boys trying to get a knife from a third boy and the complaint made against the school was that there should have been closer supervision of the boys at play. In this regard Denning L.J. said at p. 248:

> The incident would take place in the fraction of a second which the presence of prefects, or indeed of a master, would not have done anything to prevent at all.

In the same case, Evershed M.R. said at p. 251:

> But I cannot myself, therefore, conclude that any lack of care within the scope of the obligation which was laid down by Lord Esher in *Williams v. Eady* ...was established. I cannot see any good ground for holding that what did unhappily occur could be treated as the natural consequence of any absence

[4] (1954), 52 L.G.R. 246.

Si l'appelant n'avait souffert d'aucune infirmité, je ne crois pas qu'on aurait pu dire que Mapplebeck n'avait pas exercé le degré de diligence requis à l'égard d'un adolescent qui était un élève intelligent, obéissant et prudent, qui possédait une expérience et une habileté considérables dans le maniement des outils mécaniques et qui connaissait les dangers inhérents au maniement d'une scie mécanique sans dispositif protecteur.

Si ce garçon avait pu entendre et parler et si on avait désigné un autre étudiant normal pour l'assister dans le travail qu'il exécutait pendant que le professeur était à 15 ou 25 pieds de lui dans la même pièce, à mon avis, le professeur se serait indubitablement acquitté de son obligation de diligence.

L'obligation d'un instituteur, dans le rôle d'un père de famille attentif, est subordonnée à la restriction énoncée par le Lord Juge Denning dans *Clark v. Monmouthshire County Council*[4], une décision de la Court of Appeal d'Angleterre. Dans ses motifs de jugement, le Lord Juge Denning dit, à la p. 247:

> [TRADUCTION] L'obligation de l'école ne signifie pas une surveillance constante de tous les élèves en tout temps. Ce n'est pas possible. On n'exige de lui qu'une surveillance raisonnable.

Dans cette dernière affaire, l'accident était survenu au cours d'une bousculade entre deux garçons qui tentaient d'enlever un couteau à un autre garçon et on reprochait à l'école de ne pas avoir exercé une surveillance plus étroite des enfants au jeu. A ce sujet, le Lord Juge Denning a dit à la p. 248:

> [TRADUCTION] L'incident se produirait en une fraction de seconde et la présence de préfets, ou même d'un instituteur, n'aurait aucunement aidé à le prévenir.

Dans la même affaire, le Juge Evershed, M.R., a dit à la p. 251:

> [TRADUCTION] Mais je ne puis cependant conclure qu'on a démontré un manque de diligence, compte tenu de l'étendue de l'obligation fixée par Lord Esher dans *Williams v. Eady*, ... Je ne puis voir aucun motif suffisant de décider que ce qui est malheureusement arrivé peut être considéré comme la

[4] (1954), 52 L.G.R. 246.

...at the time of somebody from the staff being actually present there for the purpose of supervision.

In leaving the appellant and Turner to carry on with their work, Mapplebeck assessed the situation as follows:

I felt that Marvin was doing very well, the operation was one that he could do within his capability, and I felt there was no need to stand completely at his side while eight, seven other boys or so worked by themselves with other hand tools which also need surveillance.

The question in this case appears to be whether, having regard to the fact that the students were deaf mutes, Mapplebeck was guilty of a breach of duty which he would not have owed to a normal boy and which either caused or contributed to the appellant's injury. The learned trial judge has found that the reason why a higher duty of supervision and care is owing to such students by the master is *"because one cannot warn them rapidly of what may be going wrong"*, and I agree with this assessment of the nature of the duty owing to the appellant.

The way in which this accident happened must therefore be considered in order to determine whether there was any indication that anything might be "going wrong" in respect of which Mapplebeck could have given warning even if he had been standing at the appellant's side, or whether the work was proceeding normally when the accident happened in a flash and without any time for warning.

In finding that the appellant was 40 per cent at fault, Chief Justice Milvain described his role in the accident as follows:

I am satisfied that he did not take adequate care for his own protection under the circumstances. Had he done so, because of the distances that his hands would be from the saw in holding this particular drawer, he would be out of danger. There is nothing to indicate that the machine jammed in any way causing a sudden happening that would throw him on to the saw. What is rather indicated to me from the evidence, particularly of Turner, is that his attention drifted momentarily and his hand struck the saw.

conséquence normale de l'absence... au moment pertinent, d'un membre du personnel enseignant qui était là en fait pour surveiller les élèves.

En laissant l'appelant et Turner poursuivre leur travail, Mapplebeck a apprécié la situation comme suit:

[TRADUCTION] J'estimais que Marvin se tirait bien d'affaire, qu'il était capable d'effectuer cette opération-là, et j'ai pensé qu'il n'était pas nécessaire de me tenir à ses côtés pendant que huit, sept autres garçons à peu près, qui travaillaient avec d'autres outils à main, avaient aussi besoin de surveillance.

Dans cette affaire-ci, il s'agit, à mon avis, de déterminer si, vu que les élèves étaient sourds-muets, Mapplebeck a manqué à un devoir auquel il n'aurait pas été tenu envers un garçon normal, lequel manquement a causé les blessures de l'appelant ou y a contribué. Le savant juge de première instance a conclu que si une plus grande obligation de surveillance et de diligence est exigée de l'instituteur envers ces élèves, c'est en raison de [TRADUCTION] «*l'impossibilité de les avertir rapidement de ce qui peut aller mal*», et je suis d'accord avec cette appréciation de la nature de l'obligation due à l'appelant.

Par conséquent, pour déterminer s'il était possible de prévoir que quelque chose pouvait «aller mal» et si Mapplebeck, même en se tenant à ses côtés, pouvait avertir l'appelant du danger, ou pour déterminer si le travail se poursuivait normalement quand, subitement, l'accident s'est produit, trop vite pour avertir l'appelant, il faut considérer la façon dont l'accident s'est produit.

En imputant 40 pour cent de la faute à l'appelant, le Juge en chef Milvain a ainsi décrit le rôle que celui-là a joué dans l'accident:

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu'il n'a pas pris les précautions suffisantes pour assurer sa propre protection dans les circonstances. S'il avait pris ces précautions en raison des distances séparant ses mains de la scie lorsqu'il tenait ce tiroir il n'aurait couru aucun danger. Rien n'indique que la machine s'est bloquée de manière à causer un choc qui aurait poussé l'appelant contre le scie. Ce que je retiens des témoignages, celui de Turner en particulier, c'est qu'il a eu un instant d'inattention et que sa main a heurté la scie.

The finding that the appellant's hand struck the saw because his attention drifted momentarily was concurred in by the Appellate Division and it is in my opinion decisive of this case because momentary inattention cannot be the subject of warning of any kind, and as I agree with Milvain C.J. that the additional duty resting on a schoolmaster towards students who are deaf and dumb is based on his inability "to warn them rapidly of what may be going wrong", it follows in my view that where nothing is "going wrong" against which such a warning could be given, there can be no breach of that duty.

It has been contended on behalf of the appellant that the finding of momentary inattention on the part of the appellant which was subscribed to by both the Courts below, cannot be supported by the evidence and it has rightly been said that although this Court will not normally interfere with concurrent findings of facts of two provincial Courts, it is nevertheless under a duty to do so if it is satisfied that such a finding is clearly wrong.

There is a unique quality about this case in that the evidence of the appellant and Turner, which would normally have been the best evidence of the way in which the accident occurred, was given through an interpreter who had some knowledge of the means of manual communication employed by those who are deaf and dumb, but who appears to have had difficulty in reproducing the thoughts and statements which the handicapped witnesses were attempting to convey. The result is that the evidence of these two vital witnesses, as it appears in the record, is sometimes almost unintelligible. The great advantage afforded to a trial judge as opposed to an appellate court has frequently been referred to in terms of his ability to see and hear the witnesses, but in the present case the advantage of the trial judge was to a large extent limited to what he could see, and I am satisfied that the demonstrations given by the two boys, and particularly by Turner, using the very drawer with which they had been working at the time of the accident, had a strong influence on Chief Justice Milvain in reaching the conclusion which he did as to the appellant's momentary inattention.

La Chambre d'appel a souscrit à la conclusion que la main de l'appelant a heurté la scie à la suite d'un instant d'inattention et, à mon avis, cette conclusion est déterminante en l'espèce car un instant d'inattention ne peut faire l'objet d'aucune mise en garde de quelque sorte, et, vu que je pense comme le Juge en chef Milvain que l'obligation supplémentaire de l'instituteur envers des élèves sourds-muets tient à son impuissance à [TRADUCTION] «les avertir rapidement de ce qui peut aller mal», il s'ensuit, à mon avis, qu'il ne peut y avoir manquement à ce devoir quand rien ne «va mal» et quand aucun avertissement ne peut donc être donné.

Il a été soutenu au nom de l'appelant que la preuve ne peut étayer la conclusion, à laquelle ont souscrit les deux cours d'instance inférieure, selon laquelle l'appelant aurait eu un instant d'inattention, et il a été dit à bon droit que, bien que cette Cour ne modifie pas normalement les décisions concordantes de deux cours provinciales sur des questions de fait, elle est néanmoins tenue de modifier ces décisions si elle est convaincue que celles-ci sont clairement erronées.

La présente affaire renferme une caractéristique unique en ce sens que les témoignages de l'appelant et de Turner, qui auraient normalement constitué la meilleure preuve quant à la façon dont l'accident s'est produit, ont été rendus par l'entremise d'un interprète qui connaissait un peu le langage par signes des sourds-muets, mais qui paraît avoir eu des difficultés à rapporter les pensées et les déclarations que les témoins handicapés tentaient d'exprimer. Il s'ensuit que les témoignages de ces deux témoins indispensables, tels qu'ils figurent au dossier, sont parfois presque inintelligibles. On a souvent fait état de la position avantageuse du juge de première instance par rapport à celle d'une cour d'appel, en raison de la possibilité pour lui de voir et d'entendre les témoins, mais dans la présente affaire, l'avantage du juge de première instance se limitait dans une large mesure à ce qu'il pouvait voir et je suis convaincu que les démonstrations des deux garçons, celle de Turner en particulier, à l'aide du tiroir même qu'ils façonnaient au moment de l'accident, ont fortement influé sur la conclusion à laquelle le Juge en chef Milvain est arrivé quant à l'instant d'inattention de l'appelant.

It is, in my view, impossible for this Court to recreate from the record and the descriptions given by counsel, the motions made by Turner which left such a clear impression on the trial judge, and under all the circumstances I cannot be satisfied that the finding that the appellant's "attention drifted momentarily and his hand struck the saw" was clearly or "absolutely" wrong so as to justify this Court in interfering with the concurrent findings to that effect in both the Courts below. As I have indicated, I am of opinion that the proper inference to be drawn from the evidence as a whole is that the accident was caused by momentary inattention on the part of the appellant.

This accident appears to me to be of the kind described by Denning L.J. in *Clark v. Monmouthshire County Council, supra,* when he said:

> The incident would take place in the fraction of a second which the presence of... a master, would not have done anything to prevent at all.

For all these reasons, as well as for those so fully set forth in the reasons for judgment of Allen J.A. in the Appellate Division, I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The plaintiff, the appellant in this Court, suffered a serious injury to his left hand when it came into contact with the unguarded blade of a circular power table saw which he was operating at the time. He was a student at the Alberta School for the Deaf where he spent about three hours a week in the woodworking shop. He had been constructing a six-drawer chest under the supervision of the manual arts instructor M. W. Mapplebeck, and, owing to an error in measurement, the drawers, when assembled, were too deep. The plaintiff was directed to trim two edges of each drawer and it was during this operation, in circumstances detailed below, that the accident happened.

The trial judge, Chief Justice J. V. H. Milvain, found negligence on the instructor's part in failing to give adequate supervision of work which was

A mon avis, cette Cour ne peut reconstituer, à partir du dossier et des descriptions de l'avocat, les gestes de Turner qui ont si fortement impressionné le juge de première instance et, compte tenu de toutes les circonstances, je ne puis être convaincu que la conclusion selon laquelle [TRADUCTION] «l'appelant a eu un instant d'inattention et sa main a heurté la scie» était clairement ou «absolument» erronée, de façon à justifier la modification, par cette Cour, des décisions concordantes des deux Cours d'instance inférieure à ce sujet. Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que la conclusion juste à tirer de l'ensemble de la preuve est que l'accident a été causé par un instant d'inattention de l'appelant.

Cet accident me paraît être du genre de celui décrit par le Lord Juge Denning dans l'affaire *Clark v. Monmouthshire County Council,* précitée, quand il a dit:

> [TRADUCTION] L'incident se produirait en une fraction de seconde et la présence... d'un instituteur n'aurait aucunement aidé à le prévenir.

Pour toutes ces raisons, de même que pour celles exposées longuement dans les motifs du Juge Allen en Chambre d'appel, je rejetterais l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le demandeur, l'appelant en cette Cour, s'est gravement blessé à la main gauche lorsque celle-ci est entrée en contact avec la lame sans dispositif protecteur d'une scie mécanique circulaire à table qu'il faisait fonctionner à ce moment-là. Il était un élève de la Alberta School for the Deaf où il passait environ trois heures par semaine à l'atelier de menuiserie. Il était en train de fabriquer une commode à six tiroirs sous la surveillance du professeur des travaux manuels, M. W. Mapplebeck, et, par suite d'une erreur dans les mesures, les tiroirs, après assemblage, étaient trop profonds. Le demandeur a reçu instructions de rogner deux bords de chaque tiroir et l'accident s'est produit au cours de cette opération, dans les circonstances ci-après détaillées.

Le juge de première instance, le Juge en chef J. V. H. Milvain, a conclu qu'il y avait eu négligence de la part du professeur qui n'avait pas

dangerous. But because the plaintiff's attention drifted momentarily and his hand then struck the saw, he found contributory negligence on the plaintiff's part and fixed his degree of fault at 40 per cent. The Appellate Division held that no inference of negligence could be made against Mapplebeck in respect of any failure to supervise the plaintiff's work more closely, and that the plaintiff had only himself to blame for the injury; accordingly, the action was dismissed. The plaintiff seeks restoration of the judgment at trial, contesting neither the apportionment of fault nor the quantum of damages which were fixed, on the apportioned basis, at $10,716.60. The respondents, the instructor and the Crown in right of Alberta, operator of the school, ask for a revision in their favour of the apportionment of fault if it should be held here that the instructor was negligent.

The plaintiff was 18 years of age at the time of the accident which occurred on November 30, 1961. He was a deaf mute and had been attending the school since 1956. Although he had used the power table saw over the previous two or three years, the occasion of the injury was the first upon which he had been directed to trim chest drawers. The drawers, which were 30 inches wide, 15 inches deep and 10 inches high, could have been disassembled to correct the mismeasurement, but instead the plaintiff was instructed to trim two edges of each drawer by three-sixteenths of an inch with the power table saw, the blade of which projected about three-quarters to one inch above the table top. This, on the evidence, was not a usual operation on chest drawers, and it involved prior removal of the safety guard and associated safety elements including anti-kickback teeth. The removal was effected by Mapplebeck and the plaintiff, and the former then demonstrated one or two cuts and watched the plaintiff do one or two. Another student was directed to assist the plaintiff by handing him the drawers for each cut and receiving the work after each sawing operation. Mapplebeck moved some 15 to 25 feet away to another work bench, and from there he glanced occasionally towards the plaintiff. The sound of the saw indicated normal operation but after about ten

exercé une surveillance suffisante à l'égard d'un travail dangereux. Mais, vu que le demandeur avait eu un instant d'inattention et que sa main avait alors heurté la scie, il a conclu qu'il y avait eu négligence de la part du demandeur à qui il a imputé 40 pour cent de la responsabilité commune. La Chambre d'appel a statué qu'on ne pouvait déduire que Mapplebeck avait été négligent en ne surveillant pas plus étroitement le travail du demandeur, et que le demandeur était seul responsable de ses blessures; par conséquent, l'action a été rejetée. Le demandeur cherche à faire rétablir le jugement de première instance; il ne conteste ni la répartition de la faute ni le montant des dommages qui ont été fixés, sur une base contributive, à $10,716.60. Les intimés, le professeur et la Couronne du chef de la province de l'Alberta qui administre l'école, demandent la révision, en leur faveur, de la répartition de la faute, si cette Cour conclut à la négligence du professeur.

A la date de l'accident, le 30 novembre 1961, le demandeur était âgé de 18 ans. Il était sourd-muet et fréquentait l'école en question depuis 1956. Bien qu'il se soit servi de la scie mécanique à table au cours des deux ou trois ans précédant l'accident, c'était la première fois qu'on lui disait de rogner des tiroirs de commode. Les tiroirs, qui mesuraient 30 pouces de largeur, 15 pouces de profondeur et 10 pouces de hauteur, auraient pu être démontés pour corriger l'erreur dans les mesures, mais, au lieu de cela, le demandeur a reçu instructions de rogner de 3/16 de pouce deux bords de chaque tiroir avec une scie mécanique à table dont la lame dépassait le dessus de la table de ¾ de pouce à 1 pouce environ. D'après les témoignages, cette opération n'était pas courante dans la fabrication des tiroirs de commode et elle nécessitait l'enlèvement du dispositif protecteur et des éléments de sécurité connexes, y compris les dents anti-recul. L'enlèvement de ces pièces a été effectué par le demandeur et Mapplebeck; ce dernier a ensuite fait une ou deux coupes et il a observé le demandeur en faire une ou deux. Il a demandé à un autre étudiant d'aider le demandeur en lui présentant les tiroirs lors de chaque coupe et en les reprenant chaque fois le travail terminé. Il s'est alors dirigé vers un autre établi à quelque 15 ou 25 pieds du demandeur, d'où il jetait un coup d'œil sur le deman-

minutes the sound changed and Mapplebeck saw that the plaintiff had been injured.

The trial judge concluded that the trimming operations with the unguarded saw were dangerous; that the duty of care owed by the instructor, being that of a reasonably careful parent, had to be assessed in the light of the handicaps of the student; and that, in the circumstances (to quote from the reasons at trial), "insufficient care in the way of close supervision was extended with respect to this operation". As already noted, he also made a finding of contributory negligence against the plaintiff, but assessed the greater fault (60 per cent) against Mapplebeck.

The Appellate Division accepted the trial judge's findings of fact, which were (so far as material) that the operation of the unguarded saw involved danger which was increased by the plaintiff's handicaps; that Mapplebeck was a competent instructor and had demonstrated how the cuts should be made; that the plaintiff, notwithstanding his disabilities, was intelligent and observant, with aptitude and experience in the use of power equipment in the shop, and with awareness of the danger of operating an unguarded saw; and he knew that the particular operation could only be performed with the guard off.

The trial judge made no finding on whether or not the plaintiff had previously worked with an unguarded power saw. The Appellate Division in arriving at its conclusion adverse to the plaintiff, said there was evidence that the plaintiff had experience in using the saw without the guard, and also relied upon the evidence of one Cunningham, an expert defence witness, that the operation in question was not hazardous. If that was Cunningham's evidence, it was not accepted by the trial judge; and I do not see how the Appellate Division could consistently accept the trial judge's findings on the element of danger and yet purport to rely on Cunningham's testimony.

deur de temps à autre. Le son de la scie indiquait un fonctionnement normal, mais après dix minutes environ, il a changé et Mapplebeck s'est aperçu que le demandeur s'était blessé.

Le juge de première instance a conclu que les opérations de rognage avec la scie débarrassée du dispositif protecteur étaient dangereuses; que l'obligation de diligence du professeur, étant celle d'un père de famille raisonnablement attentif, devait être jugée à la lumière de l'infirmité de l'étudiant; et, qu'en l'espèce, il y avait eu (je cite les motifs du jugement de première instance) «un manque de diligence en ne surveillant pas étroitement l'opération». Comme je l'ai déjà fait remarquer, il a aussi conclu qu'il y avait eu négligence de la part du demandeur, mais il a imputé une plus grande responsabilité (60 p. cent) à Mapplebeck.

La Chambre d'appel a accepté les conclusions du juge de première instance quant aux faits, savoir (dans la mesure où elles sont importantes), que le maniement de la scie sans dispositif protecteur constituait un danger qui était aggravé par l'infirmité du demandeur; que Mapplebeck était un professeur compétent et qu'il avait montré comment faire les coupes; que le demandeur, malgré son infirmité, était intelligent et attentif, habile et expérimenté dans l'emploi des outils mécaniques à l'atelier et au courant du danger auquel il s'exposait en faisant fonctionner une scie sans dispositif protecteur, sachant aussi que cette opération particulière ne pouvait être exécutée qu'en enlevant le dispositif protecteur.

Le juge de première instance n'a pas formulé de conclusion sur la question de savoir si, oui ou non, le demandeur avait déjà travaillé avec une scie mécanique sans dispositif protecteur. En concluant contre le demandeur, la Chambre d'appel a dit qu'il y avait des éléments de preuve selon lesquels le demandeur s'était déjà servi de la scie sans dispositif protecteur, et elle s'est aussi appuyée sur le témoignage d'un certain Cunningham, un témoin expert de la défense, d'après qui l'opération en question n'était pas hasardeuse. Si tel était le témoignage de Cunningham, le juge de première instance ne l'a pas retenu; et je ne vois pas comment la Chambre d'appel a pu en toute logique accepter les conclusions de première instance sur l'élément de danger tout en disant s'appuyer sur le témoignage de Cunningham.

Equally unjustified is the reliance of the Appellate Division on alleged experience of the plaintiff in the use of the saw without a guard. Bazant, who was Mapplebeck's predecessor as instructor at the school, was not certain on the point; and, indeed, Mapplebeck's evidence shows that, at the most, the plaintiff had operated an unguarded saw only when the material on which he then worked provided protection against the bare blade. The occasion of the accident was the first time, on the evidence, that the plaintiff had cut completely through wood where he was without protection either of the guard or the material worked upon. Power tools had been in use for two or three years before the accident, and such experience as the plaintiff had must be related, of course, to the limited time that he would be operating them in the woodworking shop. The evidence does not disclose any estimate of this time apart from the total weekly time in the woodworking shop.

La Chambre d'appel n'a pas raison non plus de se fonder sur l'expérience que l'on prétend que le demandeur avait de l'emploi de la scie sans dispositif protecteur. Bazant, le professeur qui a précédé Mapplebeck dans cette école, n'en était pas sûr; et, en fait, le témoignage de Mapplebeck démontre que le demandeur n'avait tout au plus utilisé une scie sans dispositif protecteur que quand le matériau sur lequel il travaillait offrait une protection contre la lame nue. Lors de l'accident, c'était la première fois, d'après les témoignages, que le demandeur sciait du bois de part en part alors que ni le dispositif protecteur ni le matériau n'assuraient de protection. On se servait d'outils mécaniques depuis deux ou trois ans avant l'accident et l'expérience du demandeur dans ce domaine doit évidemment être reliée à la période de temps limitée au cours de laquelle il pouvait les utiliser à l'atelier de menuiserie. La preuve ne révèle pas la durée de cette période si ce n'est le total des heures qu'il passait chaque semaine à l'atelier de menuiserie.

An undoubted difficulty about some of the material evidence in the case—that of the plaintiff and of Turner, the student who was directed to assist him—was in the necessary use of interpreters in the sign language. The answers of these witnesses were at times not responsive to the questions. Turner's evidence indicates that the accident happened after one cut had been done on a drawer which the witness then grasped to pass back to the plaintiff for the required second cut. The trial judge referred to Turner's role in the course of his oral judgment, delivered on April 30, 1969, at the conclusion of the evidence and argument on liability; and it is reasonable to conclude that his finding of negligence in the lack of adequate supervision embraced the likelihood of danger in the handling of the drawers between the two young men, one of whom was operating a completely unguarded power saw that kept running while the drawers were passed to him.

Il ne fait pas de doute que certains témoignages importants, ceux du demandeur et de Turner, l'étudiant à qui on a demandé de l'aider, ont soulevé des difficultés en nécessitant le recours à des interprètes en langage par signes. Parfois, les réponses de ces témoins ne correspondaient pas aux questions. Selon le témoignage de Turner, l'accident s'est produit après qu'une coupe eut été faite sur un tiroir qu'il avait ensuite saisi pour le remettre au demandeur qui devait y faire la deuxième coupe. Le juge de première instance a fait mention du rôle de Turner dans son jugement oral rendu le 30 avril 1969, à la clôture de la preuve et des plaidoiries sur la responsabilité; et on peut raisonnablement déduire que sa conclusion de négligence fondée sur le manque de surveillance adéquate tenait aussi compte du danger que comportait le maniement des tiroirs par les deux jeunes hommes dont un se servait d'une scie mécanique sans dispositif protecteur qui continuait de fonctionner pendant que les tiroirs lui étaient remis.

The finding of want of sufficiently close supervision must also be judged in the light of evidence that the plaintiff was the only student working with power equipment at the time of the accident. There were six students, in addition to the plain-

La conclusion quant au manque de surveillance suffisamment étroite doit aussi être considérée à la lumière de la preuve selon laquelle le demandeur était le seul élève à se servir d'outils mécaniques au moment de l'accident. En plus du de-

tiff and Turner, who were then in the woodworking shop, and they were engaged on projects for which they used hand tools.

The question of the negligence of Mapplebeck in this case is not foreclosed by the proof given of the plaintiff's awareness of the danger in the operations to which he was assigned. Nor can his momentary inattention provide complete exoneration of the defendants if there was a breach by Mapplebeck of his duty of care to the plaintiff. In my opinion, the Appellate Division took too limited a view of that duty in its conclusion that Mapplebeck's conduct in moving away from close proximity to the work did not amount to a failure to take normal and proper precautions against injury to the plaintiff. The emphasis of the Appellate Division was on the simplicity of the operation as an operation rather than on the danger surrounding its execution; and, again, on the experience of the plaintiff, shored up by the short demonstration, rather than on the fact that this was the first time that he had been assigned such a task and the first time that he had been asked to operate a power table saw without any guard or other protection. I do not agree with the view of the Appellate Division that Mapplebeck was free from negligence in following allegedly approved general practice in the way he handled the assignment to the plaintiff. The evidence of Burke, a witness for the plaintiff, which was relied on for the application of this principle, does not carry it because he spoke only of what he did or would do in his school shop. The trial judge rightly made no finding of any approved general practice on the basis of Burke's evidence, evidence which included the opinion that the trimming by power saw was not a usual operation and that he would want somebody who was fairly competent on the saw before assigning such work to him.

The duty of care owing to a student, especially a handicapped one as in this case, in respect of his personal safety while operating dangerous machinery, is a stricter one than that owed by an employer to an employee working with dangerous

mandeur et de Turner, six autres élèves travaillaient alors dans l'atelier de menuiserie, et ils se servaient d'outils à main.

Dans cette affaire, la preuve que le demandeur connaissait le danger des opérations qui lui avaient été confiées n'exclut pas la question de la négligence de Mapplebeck. L'instant d'inattention du demandeur ne peut non plus exonérer complètement les défendeurs si Mapplebeck a manqué à son obligation de diligence envers le demandeur. A mon avis, la Chambre d'appel a adopté une vue trop étroite de cette obligation en concluant que le comportement de Mapplebeck, en s'éloignant de façon à n'être pas aux côtés du demandeur, n'équivalait pas à un manque de précautions normales et convenables pour éviter des blessures au demandeur. La Chambre d'appel a insisté sur la simplicité de l'opération en tant qu'opération plutôt que sur le danger entourant son exécution; et elle a aussi insisté sur l'expérience du demandeur, renforcée par la courte démonstration, plutôt que sur le fait que c'était la première fois qu'on lui confiait cette tâche et qu'on lui demandait de faire fonctionner une scie mécanique à table sans aucun dispositif protecteur ou aucune autre protection. Je ne suis pas d'accord avec la Chambre d'appel lorsqu'elle se dit d'avis que Mapplebeck a été au-dessus de toute négligence en suivant ce qu'on a allégué être la pratique générale établie, dans la façon dont il a assigné le travail au demandeur. Le témoignage de Burke, cité par le demandeur, témoignage sur lequel on s'est fondé dans l'application d'un tel principe, ne peut valoir à cet égard, car le témoin n'a parlé que de ce qu'il faisait ou ferait dans l'atelier de son école. Le juge de première instance, à bon droit, n'a pas conclu sur la foi du témoignage de Burke à l'existence d'une pratique générale établie; Burke a dit entre autres choses que le rognage à la scie mécanique n'était pas une opération courante et qu'il ne confierait ce travail qu'à quelqu'un d'assez familier avec le maniement de la scie.

L'obligation de diligence envers un élève, surtout un infirme comme c'est le cas ici, en vue de sa sécurité personnelle lorsqu'il manie des outils dangereux, est plus stricte que celle d'un employeur envers un employé qui manie un outil

machinery. Cases such as *Harriman v. Martin*[5], in the English Court of Appeal, show how sternly the duty of care for the safety of an employee has been regarded in a jurisdiction where the common law of employer liability has been extensively litigated. The strictness with which a duty of care is regarded reflects the application of the ordinary law of negligence under which the standard of care to guard against unreasonable risk of injury must be assessed, in the particular circumstances, "by balancing the magnitude of the risk, in the light of an accident happening and the possible seriousness of its consequences, against the difficulty, expense or any other disadvantage of desisting from the venture or taking a particular precaution": see Fleming, *The Law of Torts,* 3rd ed., 1965, at p. 118. As was said by Lord Macmillan in *Read v. J. Lyons & Co. Ltd.*[6], at p. 173, "the law in all cases exacts a degree of care commensurate with the risk created."

The findings of the trial judge established that there was a high risk of injury, findings which are supportable when one considers that this was the plaintiff's first experience with a completely unguarded power-saw and his first experience in trimming chest drawers and working with a fellow student on that operation. Either one of two courses could reasonably and easily have been followed by the instructor. He could have had the drawers disassembled, in which case the error was correctable by using the power-saw with the guard attached; or, he could have stayed with the plaintiff until the job was done with the unguarded saw. There were only twelve edges to trim and the other students were working with hand tools. I do not find it improbable that the accident would not have happened if the instructor had directly supervised the operations until they were finished.

[5] [1962] 1 All E.R. 225.
[6] [1947] A.C. 156.

dangereux. Certaines affaires, telle l'affaire *Harriman v. Martin*[5], jugée par la Court of Appeal d'Angleterre, montrent avec quelle sévérité on a considéré l'obligation de diligence en vue de la sécurité d'un employé dans un ressort où la *common law* relative à la responsabilité de l'employeur a fait l'objet de nombreux litiges. La rigueur avec laquelle on considère l'obligation de diligence reflète l'application du droit commun en matière de négligence, en vertu duquel les normes de prévention contre les risques excessifs de blessures doivent être évaluées, dans les circonstances données, [TRADUCTION] «en comparant l'étendue du risque, compte tenu de l'éventualité d'un accident et de la gravité possible de ses conséquences, à la difficulté, aux dépenses et aux autres inconvénients qu'entraînerait le renoncement à l'entreprise ou l'application d'une précaution particulière»: voir Fleming, *The Law of Torts,* 3e éd., 1965, p. 118. Comme l'a dit Lord Macmillan dans *Read v. J. Lyons & Co. Ltd.*[6], à la p. 173, [TRADUCTION] «Dans tous les cas, le droit exige un degré de diligence proportionné au risque créé».

Les conclusions du juge de première instance confirment la présence d'un important risque de blessures et ces conclusions sont soutenables quand on considère que c'était la première fois que le demandeur utilisait une scie mécanique sans aucun dispositif protecteur, la première fois aussi qu'il rognait des tiroirs de commode et qu'il était aidé d'un confrère de classe dans ce travail. Le professeur aurait pu raisonnablement et facilement adopter l'une ou l'autre solution suivante. Il aurait pu faire démonter les tiroirs, et l'erreur pouvait ainsi être corrigée au moyen de la scie mécanique munie du dispositif protecteur; ou bien, il aurait pu rester auprès du demandeur jusqu'à ce que le travail avec la scie sans dispositif protecteur soit terminé. Il n'y avait que douze bords à rogner et les autres élèves travaillaient avec des outils à main. A mon avis, il n'est pas improbable que l'accident ne serait pas survenu si le professeur avait exercé une surveillance directe jusqu'à la fin des opérations.

[5] [1962] 1 All E.R. 225.
[6] [1947] A.C. 156.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment at trial. The plaintiff should have his costs throughout.

One further matter arises as a result of this conclusion. A doctor had been joined as a defendant in the plaintiff's action but the suit against him was dismissed with costs payable by the plaintiff. The trial judge had originally intimated that the plaintiff might add these costs to those payable to him by the unsuccessful defendants but, on reconsideration, he decided not to make this "Bullock" type order because the cause of action against the doctor was different from the one upon which the plaintiff succeeded against the other defendants. With the leave of the trial judge, this issue was raised on appeal, but because the Appellate Division concluded that the plaintiff's main action failed it did not consider it.

Before this Court, the appellant contended that the trial judge had refused to make the requested order because of an assumed want of jurisdiction rather than in the exercise of discretion. Although his language may have suggested this, he was quite familiar with the Alberta Rules of Court, and I would not construe his ruling as turning on a jurisdictional ground. Having regard to s. 44(1) of the *Supreme Court Act,* R.S.C. 1952, c. 259, as amended, the matter is not one upon which an appeal lies to this Court. The appeal thereon is hence quashed but without costs.

Appeal allowed and judgment at trial restored, with costs, MARTLAND *and* RITCHIE JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton, and Moshansky & Blonsky, Vegreville.

Solicitors for the defendant, respondent, Her Majesty The Queen in right of Alberta: Parlee, Irving, Mustard & Rodney, Edmonton.

Solicitor for the defendant, respondent, M. W. Mapplebeck: S. A. Friedman, Edmonton.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le jugement de première instance. Le demandeur a droit à ses dépens dans toutes les Cours.

Cette conclusion soulève une autre question. Un médecin a été mis en cause comme défendeur dans l'action du demandeur, mais l'action intentée contre lui a été rejetée avec dépens payables par le demandeur. Le juge de première instance avait d'abord statué que le demandeur pourrait ajouter ces dépens à ceux que les défendeurs perdants devaient lui payer, mais après avoir reconsidéré la question, il a décidé de ne pas rendre cette ordonnance du genre «Bullock» car la cause d'action contre le médecin était différente de celle qui a permis au demandeur d'avoir gain de cause sur les autres défendeurs. Avec la permission du juge de première instance, cette question a été soulevée en appel, mais, parce qu'elle a conclu au rejet de l'action principale du demandeur, la Chambre d'appel ne l'a pas étudiée.

En cette Cour, l'appelant a prétendu que le juge de première instance avait refusé de rendre l'ordonnance demandée à cause d'un présumé défaut de juridiction plutôt que dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Bien que ses paroles aient pu laisser supposer pareille chose, le juge de première instance connaissait bien les Alberta Rules of Court et je ne suis pas prêt à interpréter sa décision comme étant fondée sur une question d'ordre juridictionnel. En raison de l'art. 44(1) de la *Loi sur la Cour suprême,* S.R.C. 1952, c. 259, tel qu'il a été modifié, il ne s'agit pas d'une question dont appel peut être interjeté en cette Cour. L'appel s'y rapportant est donc rejeté mais sans dépens.

Appel accueilli et jugement de première instance rétabli, avec dépens, les JUGES MARTLAND *et* RITCHIE *étant dissidents.*

Procureurs des demandeurs, appelants: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton, et Moshansky & Blonsky, Vegreville.

Procureurs de la défenderesse, intimée, Sa Majesté la Reine: Parlee, Irving, Mustard & Rodney, Edmonton.

Procureur du défendeur, intimé, M. W. Mapplebeck: S. A. Friedman, Edmonton.

The Trustees of the Toronto General Hospital (*Defendant*) *Appellant*;

and

Dr. R. L. Matthews (*Defendant*) *Respondent*;

and

Elizabeth Aynsley, a mentally incompetent person not so found by her next friend Stuart James Aynsley, and the said Stuart James Aynsley (*Plaintiffs*) *Respondents.*

1971: May 13, 14; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Injuries sustained by patient while undergoing surgery in hospital—Negligence on part of assistant anaesthetist—Employee of hospital and supplied as part of its services to patient—Whether hospital vicariously liable.

A trial judgment whereby the appellant was held liable, together with the respondent M, for injuries sustained by the respondent A while undergoing surgery in the hospital of the appellant was upheld by the Court of Appeal. An appeal to this Court was confined solely to the question of the hospital's vicarious liability for the negligence of P, a senior resident in anaesthesiology, who was assisting M in administering the anaesthetic to the respondent A in preparation for the heart surgery she was to undergo.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court was fully in agreement with the conclusion reached by the Court of Appeal that the liability of a hospital for the negligent acts or omissions of an employee vis-à-vis a patient depends primarily upon the particular facts of the case, that is to say, the services which the hospital undertakes to provide and the relationship of the physician and surgeon to the hospital.

The principles expressed as to nurses in *The Sisters of St. Joseph of the Diocese of London in Ontario v. Fleming,* [1938] S.C.R. 172, are applicable to physicians and even to physicians in the operating theatre.

The Trustees of the Toronto General Hospital (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Dr R. L. Matthews (*Défendeur*) *Intimé*;

et

Elizabeth Aynsley, mentalement incapable, non déclarée telle, par son représentant *ad litem* **Stuart James Aynsley, et ledit Stuart James Aynsley** (*Demandeurs*) *Intimés.*

1971: les 13 et 14 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Faute—Blessures subies par une patiente au cours d'une opération à l'hôpital—Négligence de l'anesthésiste adjoint—Employé de l'hôpital et mis à la disposition de la patiente, entre autres services—Responsabilité de l'hôpital à titre de commettant.

La Cour d'appel a confirmé une décision en première instance qui a déclaré l'appelant, de même que l'intimé M, responsables des blessures que l'intimée A a subies au cours d'une opération à l'hôpital de l'appelant. L'appel à cette Cour porte uniquement sur la question de la responsabilité de l'hôpital, à titre de commettant, pour la négligence de P, résidant principal en anesthésiologie qui a aidé M à administrer l'anesthésique à l'intimée A en vue d'une opération du cœur.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour souscrit à la conclusion de la Cour d'appel que la responsabilité de l'hôpital pour les omissions ou actes négligents d'un employé envers un patient dépend surtout des faits particuliers de l'espèce, c'est-à-dire des services que l'hôpital s'engage à fournir et du rapport qui lie le médecin ou chirurgien à l'hôpital.

Les principes énoncés pour les infirmières dans l'arrêt *The Sisters of St. Joseph of the Diocese of London in Ontario c. Fleming,* [1938] R.C.S. 172, s'appliquent aux médecins, et ce, même quand ils sont dans les salles d'opération.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], upholding a judgment of Morand J. Appeal dismissed.

Isador Levinter, Q.C., and *Gordon R. Dryden,* for the defendant, appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., for the defendant, respondent, Dr. R. L. Matthews.

W. H. O. Mueller, for the plaintiffs, respondents, Elizabeth Aynsley and Stuart James Aynsley.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario[1] which upheld the judgment of Morand J. who had held the appellant liable, together with the respondent Dr. R. L. Matthews, for injuries sustained by the respondent Elizabeth Aynsley while undergoing surgery in the hospital of the appellant.

The appeal is confined solely to the question of the hospital's vicarious liability for the negligence of one Dr. Porteous, a senior resident in anaesthesiology, who was assisting Dr. Matthews in administering the anaesthetic to the respondent Elizabeth Aynsley in preparation for the heart surgery she was to undergo. The damages fixed by the Court of Appeal are not in dispute. Dr. Matthews did not appeal.

The facts are fully set out in the judgment of Morand J. reported [1968] 1 O.R. 425 at pp. 427-36, 66 D.L.R. (2d) 575 at pp. 577-86. The relationship of Dr. Porteous to the hospital is set out in the judgment of Aylesworth J.A. as follows:

What then was the relationship between Dr. Porteous and the hospital? Dr. Porteous, as has been noted already, was a highly skilled, trained anaesthetist—a specialist with several years experience in this his chosen line of work. As such he was a full-time member of the hospital staff, paid by the hospital, and assigned by the hospital to assist from time to time consulting anaesthetists in the operating rooms of the hospital. The equipment was supplied by the hospital and a charge was made to the patient for the use of the operating room; in other words, the hospital undertook to furnish to the patient as part of the hospital service an operating

[1] [1969] 2 O.R. 829, 7 D.L.R. (3d) 193.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], confirmant un jugement du Juge Morand. Appel rejeté.

Isador Levinter, c.r., et *Gordon R. Dryden,* pour le défendeur, appelant.

D. K. Laidlaw, c.r., pour le défendeur, intimé, Dr R. L. Matthews.

W. H. O. Mueller, pour les demandeurs, intimés, Elizabeth Aynsley et Stuart James Aynsley.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1] confirmant la décision du Juge Morand qui a déclaré l'appelant, de même que l'intimé, le Dr R. L. Matthews, responsables des blessures que l'intimée Elizabeth Aynsley a subies au cours d'une opération à l'hôpital de l'appelant.

L'appel porte uniquement sur la question de la responsabilité de l'hôpital, à titre de commettant, pour la négligence d'un certain Dr Porteous, résidant principal en anesthésiologie, qui a aidé le Dr Matthews à administrer l'anesthésique à l'intimée Elizabeth Aynsley en vue d'une opération du cœur. Le montant auquel la Cour d'appel a fixé les dommages-intérêts n'est pas en litige. Le Dr Matthews n'a pas interjeté appel.

Les faits sont exposés au long dans la décision du Juge Morand, publiée dans le recueil [1968] 1 O.R. 425, pp. 427-36, 66 D.L.R. (2d) 575, pp. 577-86. Les relations entre le Dr Porteous et l'hôpital sont décrites comme suit dans la décision du Juge d'appel Aylesworth:

[TRADUCTION] Quelles étaient donc les relations entre le Dr Porteous et l'hôpital? Comme on l'a déjà signalé, le Dr Porteous était un anesthésiste d'une compétence et d'une formation supérieures; c'était un spécialiste qui avait plusieurs années d'expérience dans ce domaine, la branche de son choix. A ce titre, il faisait partie à plein temps du personnel hospitalier; c'est l'hôpital qui le payait et le chargeait d'assister de temps à autre les anesthésistes consultants dans les salles d'opération de l'hôpital. L'hôpital fournissait l'équipement et le patient était facturé pour l'usage de la salle d'opération; en d'autres termes, l'hôpital s'engageait à fournir au

[1] [1969] 2 O.R. 829, 7 D.L.R. (3d) 193.

theatre, the required equipment in good order and the services free from negligence of a properly qualified assistant to the patient's anaesthetist. A perusal of the medical evidence makes it abundantly clear that in the type of operation under review the safety of the patient and the success of the operation required the participation of two anaesthetists; it was of necessity a team effort; each anaesthetist had many tasks to attend to individually and concurrently with the other anaesthetist. While the senior, Dr. Matthews, was in charge and control in the sense that he could and did either assign or decide upon the division of the work, he could not and did not control everything Dr. Porteous was required to do or his manner of doing it; each of them of necessity acted in many tasks on his own responsibility and judgment. One such task, it is plain, was the manometer end of the calibrating procedure attended to by Dr. Porteous in the operating theatre proper while Dr. Matthews, in another room, "calibrated" the monitor. The negligence of Dr. Porteous, in my view, was a failure by the hospital staff itself to discharge efficiently its undertaking to the patient and I would allow the judgment against the hospital to stand; he was, I think, under a contract of service with the hospital but, in my view, the legal result would be the same if his had been a contract for services. In addition to what I have already said on this subject, I wish to concur in the following observations taken from the reasons for judgment of the learned trial Judge [[1968] 1 O.R. at pp. 439-41, 66 D.L.R. (2d) at pp. 589-91]:

> "Dr. Porteous was... a highly skilled trained anaesthetist who was assisting Dr. Matthews in the necessary calibrating of the monitor. While under the orders of Dr. Matthews, he was to carry out these orders in a manner consistent with his training.... Since, in my view, he was an employee of the hospital and supplied as part of its services to the patient, even though under the direction of Dr. Matthews, I hold that the hospital is vicariously liable for his negligence.
>
> * * *
>
> In the case in question, Dr. Porteous was directed by Dr. Matthews to assist in calibrating the machine, but it was in the pumping of the manometer as part of his duties as an assistant anaesthetist employed by the hospital that Dr.

patient, à titre de service hospitalier, une salle d'opération, l'équipement requis en bon état, et à l'anesthésiste du patient, les services diligents d'un assistant dûment qualifié. A la lecture de la preuve médicale, on voit très clairement que dans le genre d'opération en question ici, la participation de deux anesthésistes était requise pour assurer la sécurité du patient et le succès de l'opération. Il s'agissait obligatoirement d'un travail d'équipe. Chaque anesthésiste avait plusieurs tâches à remplir seul ou avec son collègue. L'anesthésiste principal, le Dr Matthews, était responsable et maître des opérations, en ce sens qu'il pouvait assigner les diverses tâches ou déterminer leur répartition ce qu'il a d'ailleurs fait, mais il ne pouvait diriger et il ne dirigeait pas tout ce que le Dr Porteous devait faire ou la façon dont il devait le faire. L'un et l'autre devaient remplir de nombreuses tâches laissées à leur jugement personnel et engageant leur propre responsabilité. Il est clair qu'une de ces tâches concernait l'étalonnage à l'aide du manomètre, tâche dont s'acquittait le Dr Porteous dans la salle d'opération même pendant que le Dr Matthews faisait l'étalonnage du moniteur dans une autre salle. A mon avis, la négligence du Dr Porteous équivaut à une omission, par le personnel hospitalier lui-même de bien remplir son engagement envers le patient. Je confirmerais le jugement rendu contre l'hôpital. Je crois que celui-ci avait conclu un contrat de services avec l'hôpital, mais, à mon avis, les conséquences juridiques seraient les mêmes s'il avait conclu un contrat d'entreprise. En plus de ce que j'ai dit à ce sujet, je souscris aux observations suivantes que le savant juge de première instance a formulées dans ses motifs de jugement [[1968] 1 O.R. pp. 439-41, 66 D.L.R. (2d), pp. 589-91]:

> «Le Dr Porteous était... un anesthésiste d'une compétence et d'une formation supérieures, il assistait le Dr Matthews dans l'étalonnage requis du moniteur. Lorsqu'il était sous les ordres du Dr Matthews, il devait exécuter ses ordres de façon professionnelle.... A mon avis, puisqu'il était un employé de l'hôpital qui le mettait à la disposition du patient, entre autres services même s'il était alors sous les ordres du Dr Matthews, je décide que l'hôpital est responsable, à titre de commettant, de sa négligence.
>
> * * *
>
> En l'espèce, le Dr Porteous a reçu du Dr Matthews l'instruction de l'aider à étalonner l'appareil, mais c'est en pompant le manomètre, ce qui faisait partie de ses fonctions d'anesthésiste adjoint employé par l'hôpital, que le Dr Porteous

Porteous was negligent and this was done while Dr. Matthews was in the next room.

* * *

In the instant case, however, Dr. Porteous was obviously expected to use his training and abilities aside from following direct orders of Dr. Matthews. Since the calibration required Dr. Matthews to be out of the room and out of view of the actions of Dr. Porteous at the time he, Dr. Porteous, pumped the manometer, it appears clear to me that Dr. Porteous would be expected to use professional skill in the manner in which the manometer was pumped. This, in my view, he failed to do and as a permanent employee of the hospital, the hospital is vicariously liable for his negligence."

In his judgment, Aylesworth J.A., with whom Evans and Brooke JJ.A. concurred, reviewed all the relevant cases beginning with *Hillyer v. The Governors of St. Bartholomew's Hospital*[2], and he dealt in particular with the case in this Court of *The Sisters of St. Joseph of the Diocese of London in Ontario v. Fleming*[3].

Davis J. who delivered the judgment in the *Fleming* case, after extensively reviewing the *Hillyer* case and subsequent cases criticizing, distinguishing or limiting its application, said concerning that case at p. 188 of the report:

The statement of Lord Justice Kennedy in *Hillyer's* case as to the difference between ministerial or administrative duties, on the one hand, and matters of professional care or skill, on the other hand, is entitled to great weight and respect, but even the decision in the case is not binding upon this Court.

and at p. 190:

After the most anxious consideration we have concluded that, however useful the rule stated by Lord Justice Kennedy may be in some circumstances as an element to be considered, it is a safer practice, in order to determine the character of a nurse's employment at the time of a negligent act, to focus attention upon the question whether or not in point

[2] [1909] 2 K.B. 820.
[3] [1938] S.C.R. 172, [1938] 2 D.L.R. 417.

s'est montré négligent, à un moment où le Dr Matthews se trouvait dans la salle voisine.

* * *

Toutefois, en l'espèce, on s'attendait manifestement que le Dr Porteous se serve de ses connaissances et de son expérience, en plus de suivre les ordres que le Dr Matthews lui donnait directement. Étant donné que le Dr Matthews devait s'absenter de la salle pour l'étalonnage, ce qui l'empêchait de voir ce que faisait le Dr Porteous au moment où il (le Dr Porteous) pompait le manomètre, il me paraît clair que le Dr Porteous devait faire appel à ses connaissances professionnelles dans la façon dont il pompait le manomètre. A mon avis, c'est ce qu'il a omis de faire et, puisqu'il est un employé permanent de l'hôpital, ce dernier est responsable, à titre de commettant, de sa négligence.»

Dans son jugement, le Juge d'appel Aylesworth, à l'avis duquel souscrivaient les Juges d'appel Evans et Brooke, a passé en revue toutes les causes pertinentes, à commencer par *Hillyer v. The Governors of St. Bartholomew's Hospital*[2]; il a traité, en particulier, de la cause *The Sisters of St. Joseph of the Diocese of London in Ontario c. Fleming*[3], en cette Cour.

Après avoir longuement étudié l'arrêt *Hillyer* et les arrêts subséquents qui en critiquaient ou limitaient l'application ou faisaient des distinctions à ce sujet, le Juge Davis, en rendant jugement dans l'affaire *Fleming*, a dit ce qui suit au sujet de l'arrêt Hillyer, à la p. 188 du recueil:

[TRADUCTION] L'exposé de Lord Kennedy, dans la cause *Hillyer*, sur la différence entre les fonctions ministérielles ou administratives d'une part, et les fonctions où s'exerce un soin ou une compétence professionnelle d'autre part, a beaucoup de poids et de mérite, mais même la décision prise dans cette cause-là ne lie pas cette Cour.

Puis, p. 190:

[TRADUCTION] Après une étude très approfondie, nous avons conclu que, si utile que soit, dans certaines circonstances, la règle énoncée par Lord Kennedy, à titre d'élément dont il faut tenir compte, il est plus sûr, pour déterminer la nature des fonctions d'une infirmière au moment où l'acte négligent a été commis, de chercher à savoir si oui ou non, de

[2] [1909] 2 K.B. 820.
[3] [1938] R.C.S. 172, [1938] 2 D.L.R. 417.

of fact the nurse during the period of time in which she was engaged on the particular work in which the negligent act occurred was acting as an agent or servant of the hospital within the ordinary scope of her employment or was at that time outside the direction and control of the hospital and had in fact for the time being passed under the direction and control of a surgeon or physician, or even of the patient himself. It is better, we think, to approach the solution of the problem in each case by applying primarily the test of the relation of master and servant or of principal and agent to the particular work in which the nurse was engaged at the moment when the act of negligence occurred.

Aylesworth J.A., having quoted these extracts from *Fleming's* case, said:

I respectfully adopt that principle as binding upon this Court and in the statement thereof by Davis, J., I perceive no limitation of the application of the principle to acts by a nurse outside the operating theatre or not committed by her during the course of an operation. While it well may be that a nurse is seldom, if ever, while acting in the course of an operation, to be considered for the time being as an employee of the hospital, that is a question of fact in each case and does not impinge upon the principle itself. I also conclude that by analogy, at least, the same principle applies to a physician or surgeon, not only outside of the operating room but within it and that in each case it is a question of fact to be determined whether or not the physician or surgeon, a member of the staff of the hospital and, generally speaking, an employee of that hospital is, at the time of the commission of the act complained of, an employee of the hospital or acting in a different capacity. Certainly for all that was said in the *St. Joseph* case, it is open to this Court so to decide.

From this base Aylesworth J.A., after reviewing a number of cases subsequent to *Fleming's* case, concluded as follows:

The cases under review both in this country and in England make it clear, I think, that the liability of a hospital for the negligent acts or omissions of an employee vis-à-vis a patient, depends primarily upon the particular facts of the case, that is to say, the services which the hospital undertakes to provide and the relationship of the physician and surgeon to the hospital. The introduction into

fait, pendant qu'elle remplissait la tâche particulière où l'acte négligent a été commis, l'infirmière agissait en qualité d'agent ou de préposé de l'hôpital dans les limites ordinaires de ses attributions, ou si elle était à ce moment-là soustraite à la direction et au contrôle de l'hôpital, étant de fait pour ce temps sous la direction ou le contrôle d'un chirurgien ou d'un médecin ou même du patient. Nous croyons qu'il est préférable d'aborder la question dans chaque cas en cherchant à déterminer d'abord si la tâche particulière dont s'acquittait l'infirmière au moment où la négligence a été commise créait un rapport d'employeur à employés ou de mandant à mandataire.

Ayant cité ces extraits de l'arrêt Fleming, le Juge d'appel Aylesworth a dit:

[TRADUCTION] Je considère respectueusement que ce principe lie cette Cour et je ne vois, dans l'énoncé qu'en a fait le Juge Davis, rien qui limite son application aux actes qu'une infirmière commet en dehors de la salle d'opération ou aux actes qu'elle n'a pas commis au cours d'une opération. Même s'il se peut très bien qu'une infirmière soit rarement, sinon jamais, considérée comme une employée de l'hôpital pour le temps où elle remplit des fonctions au cours d'une opération, c'est dans chaque cas une question de fait et cela ne va pas à l'encontre du principe même. Je conclus également que, par analogie du moins, le même principe s'applique aux médecins et chirurgiens, non seulement à l'extérieur mais aussi à l'intérieur de la salle d'opération, et que dans chaque cas, la question de savoir si le médecin ou le chirurgien, membre du personnel de l'hôpital et de façon générale employé de cet hôpital, était au moment de la commission de l'acte dont on se plaint, un employé de l'hôpital ou s'il agissait en quelque autre qualité, est un point de fait. A coup sûr, malgré tout ce qui a été dit dans l'arrêt *St. Joseph,* il est loisible à cette Cour d'en décider ainsi.

Après avoir passé en revue un certain nombre de causes postérieures à l'arrêt *Fleming,* le Juge d'appel Aylesworth en est venu à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Les causes en question, tant ici qu'en Angleterre, montrent clairement, je crois, que la responsabilité de l'hôpital pour les omissions ou actes négligents d'un employé envers un patient dépend surtout des faits particuliers de l'espèce, c'est-à-dire des services que l'hôpital s'engage à fournir et du rapport qui lie le médecin ou chirurgien à l'hôpital. En Angleterre, l'introduction de la méde-

England of nationalized medicine probably has greatly altered the factual situation in that country with respect to the inquiries I have just mentioned, but each case there, I take it, will turn upon its particular facts. Similarly, I think in Ontario vicarious liability will be driven home to the hospital or plaintiffs will fail in that attempt, depending upon the peculiar facts of each case.

In this regard, I cannot refrain from observing that the more modern cases in England at the appellate level would seem to be drawing ever nearer to the principle, so far as nurses are concerned, enunciated in the Supreme Court of Canada in the *St. Joseph* case and, as I have already said, *in my view it is open to this Court to apply those principles expressed as to nurses, to physicians and even to physicians in the operating theatre.*

(Emphasis added.)

I am fully in agreement with Aylesworth J.A. in the conclusion which he reached in the paragraphs quoted above and I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent, Dr. R. L. Matthews, McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the plaintiffs, respondents, Elizabeth Aynsley and Stuart James Aynsley: Thomson, Rogers, Toronto.

cine étatisée a probablement beaucoup modifié la situation de fait en ce qui concerne les causes que je viens de mentionner, mais dans ce pays, chaque cause sera jugée, je crois, d'après les faits particuliers qui y sont en jeu. De même, je crois qu'en Ontario les demandeurs réussiront à faire reconnaître la responsabilité du fait d'autrui de l'hôpital ou échoueront dans leur tentative selon les faits particuliers en jeu dans chaque cause.

A ce sujet, je ne puis m'empêcher de faire remarquer que les arrêts récents des cours d'appel anglaises semblent se rapprocher de plus en plus du principe énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *St. Joseph,* du moins en ce qui concerne les infirmières, et comme je l'ai déjà dit, *à mon avis, il est loisible à cette Cour d'appliquer aux médecins les principes énoncés pour les infirmières, et ce, même quand ils sont dans les salles d'opération.*

(Les italiques sont de moi.)

Je souscris entièrement à la conclusion du Juge d'appel Aylesworth, dans les paragraphes cités ci-dessus; par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs du défendeur, appelant: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

Procureurs du défendeur, intimé, le docteur R. L. Matthews: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des demandeurs intimés, Elizabeth Aynsley et Stuart James Aynsley: Thomson, Rogers, Toronto.

Astrid Horsley and Richard J. Horsley, Lawrence A. Horsley, Michael A. Horsley, all infants by their next friend Thomas Robertson (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Kenneth W. MacLaren and the ship "Ogopogo", and Richard J. Jones (*Defendants*) *Respondents.*

1971: May 5, 6; 1971: October 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Invited guest on cabin cruiser accidentally falling overboard—Duty of owner-operator to attempt rescue—Another invited guest diving into water in attempt to effect rescue—Dying from shock sustained on contact with icy water—Whether owner-operator negligent in rescue attempt—Whether liable for death of second passenger.

M, an invited guest on a cabin cruiser, which was owned and was being operated by the respondent K, accidentally fell overboard. In the course of rescue operations, another invited guest, H, dived into the water to help him. The effort was without avail. The rescuer was pulled from the water by others on board, could not be resuscitated and was later pronounced dead. The body of the rescuee was never recovered.

K was first alerted to M's fall when the body was only about a boat-length and half behind him. Instead of following the recommended method of effecting a rescue, *i.e.,* to circle and bring the boat bow on towards the body, he reversed, after putting the engines momentarily in neutral, and backed up to within four or five feet of the body, where he shut off the engines. M, who had been in the water for approximately two minutes, was apparently unconscious and attempts to rescue him with a pike pole and a life-belt were unsuccessful. The boat having begun to drift away, K restarted the engines and again backed towards M. Three or four minutes had now passed since the fall overboard, and it was then that H dived into the water from the stern, coming up about ten feet from M. The latter was seen to fall forward, face and head in the water, and

Astrid Horsley et Richard J. Horsley, Lawrence A. Horsley, Michael A. Horsley, tous mineurs et représentés par leur représentant *ad litem* **Thomas Robertson** (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Kenneth W. MacLaren et le navire "Ogopogo", et Richard J. Jones (*Défendeurs*) *Intimés.*

1971: les 5 et 6 mai; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Négligence—Invité à bord d'un yatch de croisière tombe accidentellement par-dessus bord—Devoir du propriétaire-exploitant de tenter d'effectuer le sauvetage—Un autre invité plonge à l'eau pour tenter d'effectuer le sauvetage—Mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée—Négligence du propriétaire-exploitant au cours de sa tentative de sauvetage—Responsabilité pour la mort du second passager.

M, qui était un invité à bord d'un yatch de croisière dont K était le propriétaire et l'exploitant, est tombé accidentellement par-dessus bord. Au cours des opérations de sauvetage, H, un autre invité, a plongé à l'eau pour l'aider. Ses efforts se sont avérés inutiles. Le sauveteur a été tiré de l'eau par d'autres personnes qui se trouvaient à bord; il a été impossible de le ranimer et on a par la suite constaté la mort.

K a d'abord été averti de la chute de M lorsque celui-ci ne se trouvait qu'à une longueur de bateau et demie environ sur l'arrière. Au lieu de suivre la méthode de sauvetage recommandée, soit de décrire un cercle et de se diriger droit devant vers la personne, il a mis les moteurs en marche arrière, après les avoir momentanément mis au point mort, et a reculé le bateau jusqu'à quatre ou cinq pieds du corps, alors qu'il a stoppé les moteurs. M, qui était dans l'eau depuis environ deux minutes, était apparemment évanoui et les tentatives de sauvetage avec une perche pointue et un gilet de sauvetage n'ont pas eu de succès. Le bateau ayant dérivé, K a remis les moteurs en marche et a de nouveau reculé vers M. Trois ou quatre minutes s'étaient écoulées depuis que celui-ci était tombé par-dessus bord. C'est à ce moment-là que H a plongé à l'arrière du

another passenger, J, jumped in, one foot away, to hold up his head but M disappeared beneath the boat. J's husband grabbed the boat controls which K yielded, swung the boat around bow on, and approached J on the starboard side where she was pulled in. K then resumed control and went forward towards H who was then also pulled in but in unconscious condition. Attempts at resuscitation failed. Medical evidence established that H died from shock sustained on contact with the icy water.

Two fatal accident actions were brought against K for the benefit of the widows and dependants of the two deceased. H's family succeeded at the trial but their claim was dismissed on appeal, and they then sought restoration by this Court of the favourable trial judgment. The other claim failed at trial and was not pursued farther.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Curiam: There was a duty on the part of the respondent K in his capacity as a host and as the owner and operator of the cabin cruiser to do the best he could to effect the rescue of M.

Per Judson, Ritchie and Spence JJ.: There was no suggestion that there was any negligence in the rescue of H and for K to be held liable to the appellants it was necessary that such liability stem from a finding that the situation of peril brought about by M falling into the water was thereafter, within the next three or four minutes, so aggravated by the negligence of K in attempting his rescue as to induce H to risk his life by diving in after him. Although the procedure followed by K was not the most highly recommended one, the evidence did not justify a finding that any fault of his induced H to risk his life by diving as he did. If K erred in backing instead of turning the cruiser and proceeding "bow on", the error was one of judgment and not negligence, and in the circumstances ought to be excused.

Per Hall and Laskin JJ., *dissenting*: The view that K had been merely guilty of an error of judgment was not accepted. This was not a case where K had failed to execute the required manoeuvre properly, but rather one where he had not followed the

bateau, remontant à la surface à dix pieds de M environ. On a vu ce dernier tomber par en avant, le visage et la tête dans l'eau. J, une autre passagère, a sauté dans l'eau, à un pied de lui, afin de soulever sa tête, mais M est disparu sous le bateau. Le mari de J s'est emparé des commandes du bateau, que K lui a cédées; il a fait virer le yatch et s'est dirigé droit devant vers son épouse, l'approchant sur tribord; elle fut tirée de l'eau. K a alors repris les commandes et a avancé vers H, qui a également été tiré de l'eau; il était sans connaissance. On a tenté sans succès de le ranimer. L'expertise médicale a établi que H était mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée.

Deux actions ont été intentées à la suite de l'accident mortel contre K pour le compte de la veuve et des personnes à charge de chacun des deux défunts. La demande de la famille de H a été accueillie en première instance mais rejetée en appel. La famille demande maintenant à cette Cour de rétablir le jugement de première instance en sa faveur. L'autre demande a été rejetée en première instance et l'affaire en est restée là.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

La Cour: L'intimé K, en sa qualité d'hôte, de propriétaire et d'exploitant du yatch de croisière, avait le devoir de faire tout ce qui était en son pouvoir pour sauver M.

Les Juges Judson, Ritchie et Spence: On n'a pas soutenu qu'il y avait eu négligence dans le sauvetage de H; si K doit être tenu responsable envers les appelants, cette responsabilité doit découler d'une conclusion que la situation périlleuse créée par la chute de M a par la suite, dans les trois ou quatre minutes qui ont suivi, été aggravée par la négligence commise par K au cours de sa tentative de sauvetage, à un point tel que H a été incité à risquer sa vie en plongeant au secours de M. Bien que la méthode qu'a suivie K n'est pas celle que l'on recommande le plus, la preuve ne nous permet pas de conclure qu'une faute de K a amené H à risquer sa vie en plongeant comme il l'a fait. Si K a commis une erreur en reculant plutôt qu'en faisant virer le bateau et en se dirigeant «droit devant», c'est une erreur de jugement et non pas de la négligence, et, vu les circonstances, on doit excuser cette erreur.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: La conclusion que K était simplement coupable d'une erreur de jugement, ne peut pas être acceptée. Il ne s'agit pas d'un cas où K n'a pas bien exécuté la manœuvre requise, mais plutôt d'un cas où il n'a pas

method of rescue which, on the uncontradictory evidence, was the proper one to employ in an emergency, and there was no external reason for his failure to do so. This breach of duty to M could properly be regarded as prompting H to attempt a rescue. He was not wanton or foolhardy and his action was not unforeseeable. In the concern of the occasion, and having regard to K's breach of duty, H could not be charged with contributory negligence in acting as he did.

[*Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.* (1913), 30 O.L.R. 142, overruled; *Videan v. British Transport Commission,* [1963] 2 Q.B. 650, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Lacourciere J. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

W. R. Maxwell and *S. M. Malach,* for the plaintiffs, appellants.

B. L. Eastman and *J. A. B. Macdonald,* for the defendants, respondents.

The judgment of Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of my brother Laskin and I agree with him that the case of *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*[2] should no longer be considered as good law and that a duty rested upon the respondent MacLaren in his capacity as a host and as the owner and operator of the *Ogopogo,* to do the best he could to effect the rescue of one of his guests who had accidentally fallen overboard.

The learned trial judge recognized the existence of such a duty, but Mr. Justice Schroeder made no finding in this regard since he found that the duty owed by MacLaren in the present case was born of his having already embarked on the rescue of Matthews and being therefore bound to carry it through without negligence. I agree with the learned trial judge and Laskin J. that the duty

[1] [1970] 2 O.R. 487, 11 D.L.R. (3d) 277.
[2] (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

suivi la méthode de sauvetage qu'il convient d'employer, comme l'a établi la preuve demeurée incontestée, en cas d'urgence. Il n'existe aucune raison apparente pour laquelle il ne l'a pas fait. Il est à juste titre possible de considérer que le manquement à l'obligation envers M a amené H à tenter d'effectuer le sauvetage. H n'a pas été téméraire et irréfléchi, et son geste n'était pas imprévisible. Vu la gravité de la situation et eu égard au fait que K a manqué à son devoir, on ne peut accuser H de négligence commune du fait qu'il a plongé comme il l'a fait.

[Arrêt mis de côté: *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.* (1913), 30 O.L.R. 142. Arrêt cité: *Videan v. British Transport Commission,* [1963] 2 Q.B. 650.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Lacourcière. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

W. R. Maxwell et *S. M. Malach,* pour les demandeurs, appelants.

B. L. Eastman et *J. A. B. Macdonald,* pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Laskin; comme lui, je crois que l'arrêt *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*[1] ne devrait plus être considéré comme faisant état du droit, et que l'intimé MacLaren, en sa qualité d'hôte, de propriétaire et d'exploitant (utilisateur) du *Ogopogo,* avait le devoir de faire tout ce qui était en son pouvoir pour sauver l'un de ses invités accidentellement tombé par-dessus bord.

Le savant juge de première instance a reconnu l'existence de ce devoir, mais M. le Juge Schroeder n'a tiré aucune conclusion à ce sujet puisqu'il a conclu que l'obligation de MacLaren en l'espèce découlait du fait que celui-ci avait déjà entrepris de sauver Matthews et était donc tenu de le faire sans commettre de négligence. Je partage l'avis du savant juge de première instance et du Juge

[1] [1970] 2 O.R. 487, 11 D.L.R. (3d) 277.
[2] (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

was a pre-existing one arising out of Matthews' position as a guest and passenger.

Whatever the origins of this duty may be, the finding of the learned trial judge that no breach of such duty either caused or contributed to the death of Matthews has not been questioned.

The duty, if any, owing to the late Mr. Horsley stands on an entirely different footing. If, upon Matthews falling overboard, Horsley had immediately dived to his rescue and lost his life, as he ultimately did upon contact with the icy water, then I can see no conceivable basis on which the respondent could have been held responsible for his death.

There is, however, no suggestion that there was any negligence in the rescue of Horsley and if the respondent is to be held liable to the appellants, such liability must in my view stem from a finding that the situation of peril brought about by Matthews falling into the water was thereafter, within the next three or four minutes, so aggravated by the negligence of MacLaren in attempting his rescue as to induce Horsley to risk his life by diving in after him.

I think that the best description of the circumstances giving rise to the liability to a second rescuer such as Horsley is contained in the reasons for judgment of Lord Denning in *Videan v. British Transport Commission*[3], where he said, at p. 669:

> It seems to me that, if a person *by his fault* creates a situation of peril, he must answer for it to any person who attempts to rescue the person who is in danger. He owes a duty to such a person above all others. The rescuer may act instinctively out of humanity or deliberately out of courage. But whichever it is, so long as it is not wanton interference, if the rescuer is killed or injured in the attempt, he can recover damages *from the one whose fault has been the cause of it.*

The italics are my own.

In the present case a situation of peril was created when Matthews fell overboard, but it was

[3] [1963] 2 Q.B. 650.

Laskin que c'était là une obligation préexistante découlant du fait que Matthews était invité et passager.

Quel que soit le fondement de ce devoir, la conclusion du savant juge de première instance qu'aucun manquement à un tel devoir n'avait causé la mort de Matthews ni n'y avait contribué n'a pas été contestée.

Le devoir, s'il en est, qui existait envers feu M. Horsley, repose sur une base entièrement différente. Si, lorsque Matthews est tombé par-dessus bord, Horsley avait immédiatement plongé pour le sauver et avait perdu la vie, ce qui est finalement arrivé lorsqu'il s'est trouvé dans l'eau glacée, je ne pourrais concevoir aucun fondement qui eût permis de déclarer l'intimé responsable de sa mort.

Toutefois, on n'a pas soutenu qu'il y avait eu négligence dans le sauvetage de Horsley; à mon avis, si l'intimé doit être tenu responsable envers les appelants, cette responsabilité doit découler d'une conclusion que la situation périlleuse créée par la chute de Matthews a par la suite, dans les trois ou quatre minutes qui ont suivi, été aggravée par la négligence commise par MacLaren au cours de sa tentative de sauvetage, à un point tel que Horsley a été incité à risquer sa vie en plongeant au secours de Matthews.

Je crois que la meilleure description des circonstances qui entraînent une responsabilité envers un second sauveteur tel que Horsley se trouve dans les motifs de Lord Denning dans l'affaire *Videan v. British Transport Commission*[2]; il a dit, p. 669:

> [TRADUCTION] Il me semble que si, *par sa faute,* une personne crée une situation périlleuse, elle doit en répondre à quiconque tente de sauver la personne en danger. Elle a un devoir envers lui plus qu'envers tout autre. Le sauveteur peut agir instinctivement, par esprit d'humanité, ou de façon, délibérée, par courage. Mais, de toute façon pour autant que son intervention n'est pas téméraire, si le sauveteur est tué ou blessé au cours de la tentative, il peut obtenir des dommages-intérêts *de la personne dont la faute en a été la cause.*

J'ai mis des mots en italique.

En l'espèce, une situation périlleuse a été créée lorsque Matthews est tombé par-dessus bord,

[2] [1963] 2 Q.B. 650.

not created by any fault on the part of MacLaren, and before MacLaren can be found to have been in any way responsible for Horsley's death, it must be found that there was such negligence in his method of rescue as to place Matthews in an apparent position of increased danger subsequent to and distinct from the danger to which he had been initially exposed by his accidental fall. In other words, any duty owing to Horsley must stem from the fact that a new situation of peril was created by MacLaren's negligence which induced Horsley to act as he did.

In assessing MacLaren's conduct in attempting to rescue Matthews, I think it should be recognized that he was not under a duty to do more than take all reasonable steps which would have been likely to effect the rescue of a man who was alive and could take some action to assist himself. While there is no express finding that Matthews died upon contact with the icy water because his body was never found, there is nevertheless unanimous agreement amongst all those who saw him that he was from the moment he entered the water, inert and rigid with his torso out of the water, his arms outstretched and his eyes staring, and the learned trial judge reached the conclusion on the balance of probabilities that it had not been shown that his life could have been saved. The added difficulties in rescuing an inert body from the water as opposed to the body of a man who was alive and could assist himself do not need to be stressed, but as will hereafter appear, the difficulties entailed in retrieving a dead body undoubtedly increase the time involved in effecting its rescue.

When the respondent's boat, the *Ogopogo,* left the dock at the Port Credit Yacht Club at about 6:30 p.m. on May 7, 1966, the only three passengers on deck were the late Mr. Matthews, who had been casting off the bow line and was seated on the port side of the foredeck, Richard Jones who was in the pilot's cockpit, and the respondent MacLaren who was at the helm. The weather was cool and a northwest wind was creating a light chop on Lake Ontario. As the boat proceeded away from the dock and after it had travelled

mais non pas par quelque faute qu'aurait commise MacLaren. Avant de pouvoir déclarer MacLaren responsable de quelque façon que ce soit en ce qui concerne la mort de Horsley, il faut décider si en procédant suivant la méthode qu'il a choisie pour effectuer le sauvetage, MacLaren a fait preuve d'une négligence telle que Matthews a été placé dans une situation apparente de danger accru, postérieure à la situation dangereuse dans laquelle il s'était trouvé en tombant accidentellement et distincte de celle-ci. En d'autres termes, toute obligation envers Horsley doit découler du fait que la négligence de MacLaren a entraîné une nouvelle situation périlleuse qui a amené Horsley à agir comme il l'a fait.

En appréciant la conduite de MacLaren lorsqu'il a tenté de sauver Matthews, je crois qu'il faut reconnaître qu'il n'était aucunement tenu de faire plus que de prendre toutes les mesures raisonnables susceptibles de sauver un homme en vie et capable de faire quelque chose pour s'aider. Il n'existe aucune conclusion expresse que Matthews est mort au contact de l'eau glacée, parce que son corps n'a jamais été retrouvé, mais néanmoins tous ceux qui l'ont vu s'entendent pour dire que, dès qu'il fut dans l'eau, il a été inerte et rigide, le torse sorti de l'eau, les bras écartés et les yeux fixes; le savant juge de première instance en est venu à la conclusion que, selon la balance des probabilités, il n'avait pas été démontré qu'on aurait pu lui sauver la vie. Les difficultés additionnelles qui se présentent lorsqu'on tente de tirer de l'eau un corps inerte et non un homme vivant pouvant s'aider n'ont pas à être soulignées, mais comme nous le verrons plus loin, les difficultés que comporte le repêchage d'un cadavre prolongent certainement la durée du sauvetage.

Lorsque le bateau de l'intimé, le *Ogopogo,* a quitté le quai du Port Credit Yacht Club vers 6 h 30 de l'après-midi le 7 mai 1966, il y avait trois passagers sur le pont: le défunt, M. Matthews, qui avait largué l'amarre de bout et était assis sur le pont avant, côté bâbord, Richard Jones qui se trouvait dans le cockpit de pilotage, et l'intimé MacLaren qui était à la barre. Le temps était frais; un vent nord-ouest rendait le lac Ontario légèrement clapoteux. Comme le bateau s'éloignait du quai, et après qu'il eut parcouru

about a mile into the broader waters of the lake, the wind increased and Matthews got up from his position in the bow and started to walk along the cat-walk on the port side of the vessel. As he did so he was holding onto a rail on the port side of the cabin top and in so doing he toppled over into the water. The clearest description of Matthews' fall is in my opinion that which was given by Jones who was called as a witness by the plaintiff and whose evidence appears to me to constitute the fullest account of the whole incident. Upon seeing the fall, Jones at once raised the cry: "Roly is overboard" and in describing the events which immediately followed he said:

Q. Yes. And where was his body when you next observed it?

A. It was on the starboard side possibly ten feet behind the stern, and—

Q. Yes?

A. —he seemed to be, you know, feet down, or at least he seemed to be up in the water.

Q. And what if anything did MacLaren do with your words, 'Roly is overboard', or words to that effect; what did the boat do?

A. Well, I didn't of course watch MacLaren, I was watching Mr. Matthews in the water. But MacLaren did put it into reverse. Now by that time Mr. Matthews would have been considerably further astern than when I first saw him.

Q. How far astern?

A. Well, I would say fifty feet.

Q. Did Mr. MacLaren stop the engines at any time?

A. Turn the key off?

Q. Yes?

A. No, no, he certainly didn't do it then.

Q. No, I'm speaking to this particular point?

A. No....

Q. At that particular point in location, did Mr. MacLaren turn the Ogopogo in any way, either to left or right, port or starboard?

A. Not to any appreciable degree that I noticed. He didn't like, try to turn around or anything.

environ un mille sur le lac, au large, le vent s'est élevé. Matthews, qui se trouvait à l'avant, s'est levé et s'est mis à marcher le long du passavant, côté bâbord. Ce faisant, il se tenait à une main courante, côté bâbord, au haut de la cabine, et c'est alors qu'il est tombé à la renverse dans l'eau. A mon avis, la description la plus claire de la chute de Matthews a été donnée par Jones, qui a été appelé à témoigner par le demandeur et dont le témoignage me semble constituer la narration la plus détaillée de tout l'incident. En le voyant tomber, Jones a tout de suite crié: [TRADUCTION] «Roly est à la mer». Relatant les événements qui ont suivi immédiatement, il a dit:

[TRADUCTION] Q. Oui. Où était son corps lorsque vous l'avez observé par la suite?

R. Côté tribord, peut-être à dix pieds derrière le bateau, et...

Q. Oui?

R. —il semblait être, comment dire, les pieds en bas, ou du moins il semblait se tenir à la verticale dans l'eau.

Q. Qu'a fait MacLaren, si toutefois il a fait quelque chose, lorsque vous avez crié: «Roly est à la mer» ou quelque chose du genre; qu'est-ce qui est arrivé au bateau?

R. Évidemment, je n'ai pas surveillé MacLaren, je surveillais M. Matthews dans l'eau. Mais MacLaren a fait marche arrière. Dans cet intervalle, M. Matthews s'était considérablement éloigné sur l'arrière, beaucoup plus que lorsque je l'ai d'abord aperçu.

Q. A quelle distance sur l'arrière?

R. Je dirai à cinquante pieds.

Q. M. MacLaren a-t-il arrêté les moteurs à un moment donné?

R. En tournant la clé?

Q. Oui.

R. Non, non, il ne l'a sûrement pas fait, à ce moment-là.

Q. Non, je veux dire à ce point précis.

R. Non...

Q. A ce point précis, en parlant du lieu, M. MacLaren a-t-il fait virer le *Ogopogo* de quelque façon que ce soit, à droite ou à gauche, à bâbord ou à tribord?

R. Du moins pas de façon assez prononcée pour que je m'en aperçoive. Il n'a pas, pour ainsi dire, essayé de tourner ou de faire quelque chose du genre.

Q. Yes. What did he do?
A. Well, he reversed his motors and backed up on Mr. Matthews.
Q. Yes. And could you describe how the boat approached Matthews in the water?
A. Well, MacLaren was backing and reversing it on the two engines, which would be the normal—it was a twin engine boat.
Q. Yes?
A. And he would be backing up on him, and he would be swerving the boat one way and another, I don't—it would be quite choppy to take it straight as a die. And I threw a life-ring to Mr. Matthews just as soon as I could.

On cross-examination Mr. Jones continued:

Q. And you said that you threw a life-ring at him, is that correct?
A. I threw the life-ring when we were about, oh, maybe thirty feet away from him, which landed in front. I think I couldn't throw it far enough.
Q. Had the boat stopped at that time?
A. No, no, no, but my—
Q. Was Mr. MacLaren backing it up?
A. He was backing it up, and then when we got much closer, I threw one of the life-jackets and it was right in front of him.
Q. Right in front of him?
A. Yes, under his nose almost.
Q. Was it touching him?
A. Oh no, I didn't aim to hit him, I just wanted to put it close and very definitely it landed right in front of his face, right in front of his body.
Q. Well, how many inches or feet?
A. Well no more than six inches or a foot.
Q. Six inches or a foot away?
A. Yes.
Q. And is it your opinion that it was within his reach?
A. Yes, most assuredly, yes.
Q. And he didn't grab it?
A. No.

When Jones cried out "Roly is overboard" those in the cabin were immediately alerted. Mr. Marck, who was one of the guests, rushed to the stern and picked up a pike pole, Mrs. MacLaren started to pass up the life-jackets and

Q. Oui. Qu'a-t-il fait?
R. Bien, il a mis les moteurs en marche arrière et a reculé vers M. Matthews.
Q. Oui. Et pourriez-vous décrire comment le bateau s'est approché de Matthews dans l'eau?
R. Bien, MacLaren reculait et mettait les deux moteurs en marche arrière, ce qui était normal ... c'était un bateau bimoteur.
Q. Oui?
R. Et il reculait dans sa direction; il faisait faire au bateau des embardées d'un côté et de l'autre, je ne—les eaux étaient passablement agitées pour le conduire droit comme une flèche. J'ai jeté une bouée de sauvetage à M. Matthews, dès que j'ai pu.

Lors du contre-interrogatoire, M. Jones a ajouté:

[TRADUCTION] Q. Vous avez dit que vous lui aviez jeté une bouée de sauvetage, n'est-ce pas?
R. J'ai jeté la bouée de sauvetage lorsque nous étions à environ, oh, peut-être à trente pieds de lui; elle a été projetée devant lui. Je crois que je n'ai pas pu la lancer assez loin.
Q. Le bateau était-il arrêté à ce moment-là?
R. Non, non, non mais mon ...
Q. M. MacLaren le faisait-il reculer?
R. Il le faisait reculer, puis lorsque nous sommes parvenus beaucoup plus près, j'ai jeté l'un des gilets de sauvetage, il était juste devant lui.
Q. Juste devant lui?
R. Oui, presque sous son nez.
Q. Le touchait-il?
R. Oh non, je ne voulais pas le frapper, je voulais juste lancer le gilet près de lui; à coup sûr, il est tombé juste en face de son visage, juste devant son corps.
Q. A combien de pouces ou de pieds?
R. A pas plus de six pouces ou un pied.
Q. A six pouces ou un pied?
R. Oui.
Q. Et vous croyez qu'il était à sa portée?
R. Oui, c'est bien sûr, oui.
Q. Et il ne l'a pas saisi?
R. Non.

Lorsque Jones a crié: «Roly est à la mer», les personnes qui se trouvaient dans la cabine ont tout de suite été averties. M. Marck, l'un des invités, s'est précipité à l'arrière et a ramassé une perche pointue; Mme MacLaren s'est mise à dis-

Horsley and Mrs. Jones came up and were standing by in the cockpit.

Reconstructing the events from the evidence of those who were actually at the scene, it appears to me that MacLaren was first alerted to Matthews' fall when the body was only about a boat-length and a half behind him. He put the engines momentarily in neutral and as soon as he saw the body he reversed, almost immediately after which Jones threw a life-ring within ten feet of the man in the water. As the boat got closer to the body, the side of the transom astern obscured MacLaren's view and when he was within four or five feet of the body he says that he turned the engines off, although Jones' evidence is that he shifted to neutral. In any event, this action was obviously taken to obviate the possibility of the propellers contacting the body and the effect was that the boat at first drifted closer to Matthews and was then carried away by the wind to a distance which is estimated at ten feet. Just before the gust of wind carried the boat to port, Marck had the pike pole within Matthews' reach if he had been able to grab it.

This latter incident is described by MacLaren where he says:

Q. When you shut the engines off, did you consider the weather at that time?
A. No, I thought I had enough way on that I would drift on to him.
Q. How far did you—you drifted away?
A. We drifted up somewhat until she ran out of way, and Don almost got a hook on him.
Q. Yes?
A. Had Roly been able to help himself, he certainly—he could have grabbed it, it was so close to him.
Q. Yes?
A. Then the boat pivoted.

Having considered the evidence of Jones, MacLaren, Marck and Mrs. Jones, I am satisfied that Matthews' body had been in the water for a little less than two minutes when Marck first had the

tribuer les gilets de sauvetage et Horsley et Mme Jones sont montés et se sont postés dans le cockpit.

Si je reconstitue les événements d'après le témoignage de ceux qui se trouvaient là, il me paraît que MacLaren a d'abord été averti de la chute de Matthews lorsque celui-ci ne se trouvait qu'à environ une longueur de bateau et demie sur l'arrière. Il a momentanément mis les moteurs au point mort; dès qu'il a vu le corps, il les a mis en marche arrière, après quoi Jones a lancé, presque immédiatement, une bouée de sauvetage à moins de dix pieds de l'homme qui se trouvait dans l'eau. A mesure que le bateau se rapprochait du corps, le côté du tableau arrière masquait la vue à MacLaren; lorsqu'il s'est trouvé à quatre ou cinq pieds du corps, il a stoppé les moteurs, dit-il, bien que, selon Jones, il les ait plutôt mis au point mort. De toute façon, il a sûrement fait cela en vue d'éviter que les hélices ne viennent en contact avec le corps, mais cela a tout d'abord fait dériver le bateau encore plus près de Matthews, et le bateau a par la suite été entraîné par le vent à une distance estimée à dix pieds. Juste avant que le coup de vent ne pousse le bateau à bâbord, Marck avait tendu la perche pointue à portée de la main de Matthews si celui-ci avait pu la saisir.

Ce dernier incident est décrit par MacLaren dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Q. Lorsque vous avez stoppé les moteurs avez-vous tenu compte du temps?
R. Non, je croyais avoir assez d'erre pour dériver vers lui.
Q. A quelle distance vous êtes-vous . . . vous avez dérivé?
R. Nous avons dérivé quelque jeu jusqu'à ce que le bateau n'ait plus d'erre; Don a presque réussi à le toucher de la perche.
Q. Oui?
R. Si Roly avait pu s'aider, il aurait sûrement—il aurait pu la saisir, elle était si près de lui.
Q. Oui?
R. Puis le bateau a pivoté.

Après avoir examiné les témoignages de Jones, de MacLaren, de Marck et de Mme Jones, je suis convaincu que Matthews était dans l'eau depuis un peu moins de deux minutes lorsque Marck a,

pike pole within his grasp and a life-jacket thrown by Jones was within six inches of him. After the boat started to drift away, the subsequent efforts to rescue Matthews by reversing engines and coming stern on towards him had been in progress for another minute or two and the boat was within two or three feet when Horsley dove in surfacing about ten feet beyond the body. Horsley's dive was followed almost immediately by that of Mrs. Jones, but as she hit the water the body of Matthews disappeared. The medical evidence established that Horsley, after his body had been recovered had no sign of water in his lungs, and that he did not die by drowning but rather from shock sustained on contact with the icy water. Mrs. Jones was rescued after her husband had taken the helm and brought the boat bow on towards her.

The finding of the learned trial judge that MacLaren was negligent in the rescue of Matthews is really twofold. On the one hand he finds that there was a failure to comply with the "man overboard" rescue procedure recommended by two experts called for the plaintiff, and on the other hand he concludes that MacLaren "was unable to exercise proper judgment in the emergency created because of his excessive consumption of alcohol." In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Schroeder expressly found that there was nothing in the evidence to support the view that MacLaren was incapable of proper management and control owing to the consumption of liquor, the question was not seriously argued in this Court, and like my brother Laskin, I do not think there is any ground for saying that intoxicants had anything to do with the fatal occurrences. Mr. Justice Lacourciere's finding as to failure to follow the procedure recommended by experts was phrased as follows[4]:

I can only conclude that the defendant's adoption of the wrong procedure in the circumstances was negligent, being a failure to exercise the reasonable

[4] [1969] 2 O.R. 137 at p. 145, 4 D.L.R. (3d) 557.

pour la première fois, réussi à mettre la perche pointue à portée de sa main et qu'un gilet de sauvetage lancé par Jones s'est trouvé à moins de six pouces de lui. Après que le bateau a commencé à dériver, une ou deux minutes de plus furent consacrées à de nouvelles tentatives de sauver Matthews en mettant les moteurs en marche arrière et en s'approchant de lui droit derrière et, lorsque le bateau s'est trouvé à moins de deux ou trois pieds, Horsley a plongé, remontant à la surface à quelque dix pieds passé le corps. Presque immédiatement après, c'est Mme Jones qui s'est jetée à l'eau, mais au moment où elle touchait l'eau, Matthews a disparu. L'expertise médicale a établi que le corps de Horsley, lorsqu'il a été repêché, n'avait aucune trace d'eau dans les poumons et que Horsley ne s'était pas noyé mais était plutôt mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée. On a sauvé Mme Jones après que son mari eut pris la barre et amené le bateau droit sur elle.

La conclusion du savant juge de première instance que MacLaren a été négligent en effectuant le sauvetage de Matthews est double en réalité. D'une part, le juge conclut que MacLaren a omis de se conformer à la méthode de sauvetage prônée par deux experts appelés par le demandeur, lorsqu'un homme est «à la mer», d'autre part, il conclut que MacLaren: [TRADUCTION] «n'a pas pu faire preuve de jugement dans cette situation d'urgence parce qu'il avait consommé trop d'alcool». Dans les motifs qu'il a rendus en Cour d'appel, M. le Juge Schroeder a expressément conclu que rien dans la preuve ne permet de dire que MacLaren ne pouvait, à cause de la consommation d'alcool, exercer la surveillance et le contrôle requis. En cette Cour, cette question n'a pas vraiment fait l'objet de discussions et comme mon collègue le Juge Laskin, je ne crois pas qu'il y ait de motif d'affirmer que l'alcool a été relié aux événements fatals qui sont survenus. La conclusion de M. le Juge Lacourcière sur le défaut de suivre la méthode recommandée par les experts est exprimée en ces termes[4]:

[TRADUCTION] Je puis uniquement conclure qu'en adoptant la mauvaise méthode dans ces circonstances, le défendeur s'est montré négligent, car

[4] [1969] 2 O.R. 137, p. 145, 4 D.L.R. (3d) 557.

care that the ordinary, prudent, reasonable operator would have shown in effecting the "man overboard" rescue. The defendant in his evidence admitted that he made what he described as an error of judgment and did not attempt to justify the rescue procedure adopted.

The procedure recommended by the experts in such circumstances was to bring the boat bow on towards the body and the witness Mumford, who had written a "boating course" for the Canadian Boating Federation and had considerable experience in small boats, testified that "it would take about two minutes to turn the boat around and come back on him and have him alongside, and possibly another twenty-five, thirty seconds to get him on the boat." The other expert, Livingstone, took the view that by using the bow-on procedure it would take a maximum of two minutes to effect the rescue. Neither of these experts was present at the time of the accident nor, as far as the record speaks, had either of them been at the helm of a twin-engine motor-cruiser when a cry was raised that a man was overboard, and it was seen that his body was only a boat-length and a half astern. In fact it does not appear from the record that either expert had ever had the experience of being faced with the sudden responsibility to which this circumstance gave rise, and although they no doubt gave an accurate account of the most highly recommended method of effecting a rescue, their evidence appears to me to be unrelated to the critical position in which MacLaren found himself. In this regard I am in complete agreement with the finding of Mr. Justice Schroeder where he says[5]:

In my respectful opinion the evidence of the two experts spells out a standard of text-book perfection given at a time when all the evidence had been sifted and all the facts ascertained in the calm and deliberate atmosphere of a judicial investigation. It is ever so easy to be wise after the event and to state *ex post facto* that the conduct of the appellant, who had to rely upon the co-operation of the other passengers in effecting the rescue of Matthews, fell

[5] [1970] 2 O.R. 487 at p. 494, 11 D.L.R. (3d) 277.

c'était là une omission d'agir avec la diligence raisonnable dont aurait fait preuve le navigateur ordinaire, prudent et raisonnable en effectuant le sauvetage «d'un homme à la mer». Dans son témoignage, le défendeur a admis qu'il a fait ce qu'il a appelé une erreur de jugement; il n'a pas tenté de justifier la méthode de sauvetage qu'il a adoptée.

La méthode recommandée par les experts en pareilles circonstances consiste à se diriger droit devant vers la personne; le témoin Mumford, qui a rédigé un «manuel sur la navigation de plaisance», pour la Canadian Boating Federation et qui a beaucoup d'expérience en ce qui concerne les petites embarcations, a témoigné que [TRADUCTION] «il faudrait environ deux minutes pour faire virer le bateau et pour retourner en direction de la personne de façon que celle-ci se trouve à côté du bateau, et peut-être vingt-cinq, ou trente, secondes de plus pour la hisser à bord». L'autre expert, Livingstone, est d'avis qu'en utilisant la méthode qui consiste à se diriger droit devant, il faudrait tout au plus deux minutes pour effectuer le sauvetage. Aucun de ces témoins n'était présent au moment de l'accident; pour autant que le dossier le montre, aucun des deux ne s'était déjà trouvé à la barre d'un yacht de plaisance bimoteur sur lequel on avait crié qu'un homme était tombé par-dessus bord, et constaté qu'il ne se trouvait qu'à une longueur de bateau et demie sur l'arrière. De fait, le dossier ne montre pas que l'un de ces témoins ait déjà eu à faire face à la responsabilité soudaine qu'il faut assumer en pareilles circonstances. Sans doute donnent-ils un exposé exact de la méthode la plus recommandée pour effectuer un sauvetage, mais leur témoignage me semble n'avoir aucun rapport avec la situation critique dans laquelle MacLaren s'est trouvé. A cet égard, je souscris entièrement à la conclusion du Juge Schroeder[5]:

[TRADUCTION] A mon humble avis, dans leur témoignage, les deux experts énoncent une norme théorique de perfection établie à un moment où toute la preuve a été étudiée à fond et où tous les faits ont été établis dans l'atmosphère calme et l'ordre d'une enquête judiciaire. Il est toujours facile d'être sage après coup et d'affirmer *ex post facto* qu'en se conduisant ainsi, l'appelant, qui d'ailleurs devait se fier à la coopération des autres passagers

[5] [1970] 2 O.R. 487, p. 494, 11 D.L.R. (3d) 277.

short of the standard of reasonableness. He is surely entitled to be judged in the light of the situation as it appeared to him at the time and in the context of immediate and pressing emergency, even if a duty of using reasonable care in effecting the rescue of Matthews was properly cast upon him. The learned trial Judge excused the conduct of Horsley in the light of the emergency but failed to apply the same test to the appellant whose problems and responsibilities were much greater and more complex. The excitement created by the cry "Roly's overboard", the fact that the appellant had to act immediately, the confusion attendant upon the suddenness of the tragic occurrence, the lack of time and opportunity for mature consideration, all these circumstances must be taken into account in approaching a determination of whether the appellant was guilty of negligence in backing the vessel towards Matthews instead of proceeding towards him "bow on", assuming that the standard contended for is applicable.

It is true that on cross-examination Mr. MacLaren agreed that the first recommended method of rescue is to come around in a circle and put the man on your lee, but he also says that it is possible to come stern on towards the body with a twin-screw boat and that he had practised this method and thought it would be the best under the circumstances which faced him.

He says quite frankly: ". . . I felt the quickest way out of it—I had my eye on him—I felt the quickest way was straight back. This could have been an error in judgment, I don't know. But I thought this was the best way."

I am also in agreement with Mr. Justice Schroeder's comments on the procedure followed by MacLaren when he says, at p. 495:

Of even greater significance is the question as to whether it has been proven that the manoeuvre undertaken by MacLaren actually prolonged the time within which the point was reached where a successful attempt could have been made. The manoeuvre recommended by the experts would have taken two minutes or more, whereas the approximate time from the moment that Matthews fell over-

pour effectuer le sauvetage de Matthews, ne s'est pas conformé à la norme de la diligence raisonnable. Il a sûrement le droit d'être jugé dans le contexte de la situation telle qu'elle lui est apparue à ce moment-là et dans le contexte d'un état d'urgence immédiate et pressante, même s'il s'est trouvé à juste titre obligé d'exercer une diligence raisonnable en effectuant le sauvetage de Matthews. Le savant juge de première instance a excusé la conduite de Horsley étant donné l'urgence de la situation mais il n'a pas appliqué le même critère à l'appelant, dont les problèmes et les responsabilités étaient beaucoup plus graves et beaucoup plus complexes. L'excitation créée par le cri: «Roly est à la mer» le fait que l'appelant devait agir sur-le-champ, la confusion due au caractère soudain de l'événement tragique, le fait que l'on n'a pas eu le temps ni l'occasion de réfléchir à fond, tout cela doit entrer en ligne de compte lorsqu'on veut déterminer si l'appelant s'est rendu coupable de négligence pour avoir fait reculer le bateau en direction de Matthews au lieu, à supposer que la norme invoquée s'applique, de le diriger «droit devant» sur lui.

Il est vrai que lors du contre-interrogatoire, M. MacLaren a admis que la principale méthode de sauvetage recommandée consiste à décrire un cercle de façon que la personne se trouve du côté qui est sous le vent, mais il a également dit qu'il est possible de se diriger droit derrière vers la personne, s'il s'agit d'un yacht à hélices jumelles, qu'il avait déjà employé cette méthode et qu'il croyait que c'était la meilleure méthode à suivre dans les circonstances auxquelles il avait à faire face.

Il dit très franchement: [TRADUCTION] « . . . J'ai cru que la façon la plus rapide de s'en tirer —Je gardais les yeux sur lui—J'ai cru que la façon la plus rapide consistait à reculer. C'était peut-être une erreur de jugement, je l'ignore. Mais j'ai cru que c'était la meilleure façon».

Je souscris également aux commentaires suivants du Juge Schroeder en ce qui concerne la méthode qu'a suivie MacLaren, p. 495:

[TRADUCTION] Il importe encore plus de se demander s'il a été prouvé que la manœuvre qu'a effectuée MacLaren a réellement demandé plus de temps pour rejoindre l'endroit d'où une tentative de sauvetage pouvait réussir. La manœuvre recommandée par les experts aurait pris deux minutes ou plus, alors qu'entre le moment où Matthews est tombé par-dessus bord et celui où il est disparu sous

board until his body disappeared beneath the boat was three or four minutes. Whatever may be said in criticism of MacLaren's conduct, his efforts at rescue cannot be said to have worsened Matthews' condition. Moreover, when the boat was first reversed and brought to a stop, a lifejacket was thrown to Matthews who could have grasped it had he not then lost consciousness.

As I have indicated, the evidence discloses that the boat was first brought to a stop in a maximum of two minutes after the body was sighted and at that time there was not only a life-jacket but a pike pole within Matthews' grasp had he been conscious.

I share the view expressed by my brother Laskin when he says, in the course of his reasons for judgment, that:

> Encouragement by the common law of the rescue of persons in danger would, in my opinion, go beyond reasonable bounds if it involved liability of one rescuer to a succeeding one where the former has not been guilty of any fault which could be said to have induced a second rescue attempt.

In the present case, however, although the procedure followed by MacLaren was not the most highly recommended one, I do not think that the evidence justifies the finding that any fault of his induced Horsley to risk his life by diving as he did. In this regard I adopt the conclusion reached by Mr. Justice Schroeder in the penultimate paragraph of his reasons for judgment where he says:

> ...if the appellant erred in backing instead of turning the cruiser and proceeding towards Matthews "bow on", the error was one of judgment and not negligence, and in the existing circumstances of emergency ought fairly to be excused.

I think it should be made clear that in my opinion the duty to rescue a man who has fallen accidentally overboard is a common law duty the existence of which is in no way dependent upon the provisions of s. 526(1) of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29.

I should also say that, unlike Mr. Justice Jessup, the failure of Horsley to heed MacLaren's

le bateau il s'est écoulé à peu près trois ou quatre minutes. Quelque critique que l'on puisse faire au sujet de la conduite de MacLaren, on ne peut pas dire que ses efforts ont aggravé la situation dans laquelle se trouvait Matthews. De plus, lorsqu'on a d'abord renversé les moteurs, puis fait stopper le bateau un gilet de sauvetage a été lancé à Matthews qui aurait pu le saisir, s'il n'avait pas perdu connaissance.

Comme je l'ai signalé, la preuve fait voir que l'on a fait stopper le bateau pour la première fois deux minutes au plus après que l'on a vu Matthews; à ce moment-là, Matthews aurait pu saisir non seulement un gilet de sauvetage mais également une perche pointue, s'il n'avait pas perdu connaissance.

Je partage l'avis suivant exprimé par mon collègue le Juge Laskin dans ses motifs:

> [TRADUCTION] A mon avis, l'encouragement de la common law au sauvetage de personnes en danger dépasserait les bornes raisonnables s'il rendait un sauveteur responsable envers un second sauveteur alors que le premier n'a commis aucune faute de laquelle on puisse dire qu'elle a été une incitation à une seconde tentative de sauvetage.

En l'espèce, toutefois, bien que la méthode qu'a suivie MacLaren n'est pas celle que l'on recommande le plus, je ne crois pas que la preuve nous permette de conclure qu'une faute de MacLaren a amené Horsley à risquer sa vie en plongeant comme il l'a fait. A cet égard, j'adopte la conclusion à laquelle M. le Juge Schroeder est arrivé dans l'avant-dernier paragraphe de ses motifs:

> [TRADUCTION] ... si l'appelant a commis une erreur en reculant plutôt qu'en faisant virer le bateau et en se dirigeant «droit devant» vers Matthews, c'est une erreur de jugement et non pas de la négligence et, vu les circonstances de la situation d'urgence qui existait, on doit pour être juste excuser cette erreur.

Je crois qu'il faudrait souligner qu'à mon avis, le devoir de sauver une personne accidentellement tombée par-dessus bord existe en vertu de la common law et ne dépend aucunement de l'art. 526(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29.

Je dois également dire qu'au contraire de M. le Juge Jessup, le fait que Horsley ne s'est pas

warning to remain in the cockpit or cabin plays no part in my reasoning.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—On a cool evening in early May, 1966, an invited guest on board a cabin cruiser, which was on its way to its home port, Oakville, from Port Credit, accidentally fell into the lake. In the course of rescue operations, another invited guest dived into the water to help him. The effort was without avail. The rescuer was pulled from the water by others on board, could not be resuscitated and was later pronounced dead. The body of the rescuee was never recovered. These are the bare bones of two fatal accident actions brought against the boat owner, who was in charge of his craft at the time, for the benefit of the widows and dependants of the two deceased. The rescuer's family succeeded at the trial but their claim was dismissed on appeal, and they now seek restoration by this Court of the favourable trial judgment. The other claim failed at trial and was not pursued farther.

Various theories of the liability of the boat owner MacLaren were explored at trial and on appeal. Lacourciere J. founded himself on the following conclusions: (1) MacLaren was under a duty to aid the passenger Matthews who had accidentally fallen overboard and, in any event, he had affirmatively undertaken to effect a rescue; (2) he was negligent in the way in which he attempted the rescue; (3) he thus induced the rescuer Horsley to court the danger of effecting a rescue and was, accordingly, liable for the resulting injury and damage; (4) there was no contributory negligence on Horsley's part, nor any voluntary assumption of the risk created by MacLaren's negligence.

conformé à l'avertissement de MacLaren de demeurer dans le cockpit ou dans la cabine n'entre pas dans mon raisonnement.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Par une soirée fraîche du début de mai 1966, un invité à bord d'un yacht de croisière qui se dirigeait de Port Credit à son port d'attache, situé à Oakville, est accidentellement tombé dans les eaux du lac. Au cours des opérations de sauvetage, un autre invité a plongé à l'eau pour l'aider. Les efforts de celui-ci se sont avérés inutiles. Le sauveteur a été tiré de l'eau par d'autres personnes qui se trouvaient à bord; il a été impossible de le ranimer et on a par la suite constaté la mort. Le corps du passager qu'il avait voulu sauver n'a jamais été retrouvé. C'est là la substance de deux actions intentées à la suite de l'accident mortel contre le propriétaire du yacht, qui avait la direction de l'embarcation à ce moment-là, pour le compte de la veuve et des personnes à charge de chacun des deux défunts. La demande de la famille du sauveteur a été accueillie en première instance mais rejetée en appel. La famille demande maintenant à cette Cour de rétablir le jugement de première instance en sa faveur. L'autre demande a été rejetée en première instance et l'affaire en est restée là.

En première instance et en appel, diverses théories ont été étudiées en ce qui concerne la responsabilité du propriétaire du bateau, M. MacLaren. Le Juge Lacourcière s'est fondé sur les conclusions suivantes: (1) MacLaren avait le devoir d'aider le passager Matthews, accidentellement tombé par-dessus bord, et, en tout état de cause, il avait entrepris de façon positive d'effectuer le sauvetage; (2) il a été négligent dans la façon dont il a tenté d'effectuer le sauvetage; (3) il a ainsi amené le sauveteur Horsley à s'exposer au danger d'effectuer le sauvetage et est donc responsable des dommages qui en résultent; (4) Horsley n'a commis aucune négligence commune et n'a aucunement assumé volontairement le risque qu'avait créé la négligence de MacLaren.

In the Ontario Court of Appeal, Schroeder J.A., with whom McGillivray J.A. agreed, took as his starting point that whether or not there was a legal duty on MacLaren to come to the aid of Matthews, he did take steps to effect a rescue. The learned justice went on to say that even if, in these circumstances, a duty of using reasonable care rested on MacLaren the standard must be fixed in the light of the "immediate and pressing emergency"; and, moreover, the applicable principle was that liability would not be visited upon MacLaren if his efforts at rescue, although falling short of the required standard of care, did not worsen Matthews condition so as to induce Horsley to attempt a rescue. Schroeder J.A. concluded that MacLaren's efforts at rescue did not worsen Matthews' condition. He rejected the contention that there could be any liability upon MacLaren in respect of Horsley, arising out of the failure to carry out with due care a supposed duty to rescue Matthews, when he did not originally imperil Matthews. To charge MacLaren with foreseeability of Horsley's intervention in such circumstances would be, according to Schroeder J.A., an unwarranted extension of the principles found in the rescue cases. Returning to his starting point, the learned justice concluded that the evidence did not support a finding that anything done or left undone by MacLaren caused his rescue efforts to fail; and if he erred in the procedures he followed, the error was an excusable error of judgment and did not amount to negligence.

Jessup J.A. came to the same exonerating result but on quite a narrow ground. He endorsed the view of the trial judge that there was a legal duty upon the master of a ship to aid a passenger who had fallen overboard, as being a duty of aid against perils of the sea. Again, there was a legal duty to avoid frustrating rescue by negligence in rendering assistance. MacLaren should have foreseen that by reason of his negligence in prolonging Matthews exposure to drowning, a rescue would be attempted by one of those on board. However, MacLaren had earlier warned Horsley to stay in the cockpit or cabin, and

En Cour d'appel de l'Ontario, le Juge Schroeder, avec qui le Juge McGillivray était d'accord, est parti de la prémisse suivante: que MacLaren ait eu ou non, en droit, le devoir de venir en aide à Matthews, il a pris les mesures pour effectuer le sauvetage. Le savant juge a ajouté que même si, dans ces circonstances, MacLaren avait le devoir d'user de diligence raisonnable, la norme applicable devait être établie en tenant compte de l'«urgence immédiate et pressante» de la situation; de plus, le principe applicable était que MacLaren n'était pas responsable si ses efforts en vue du sauvetage, même en-deçà du degré de diligence requis, n'avaient pas aggravé la situation dans laquelle se trouvait Matthews de façon à amener Horsley à tenter d'effectuer lui-même le sauvetage. Le Juge d'appel Schroeder a conclu que les efforts de MacLaren n'avaient pas aggravé la situation de Matthews. Le juge a rejeté la prétention que MacLaren pouvait être responsable à l'égard de Horsley en raison de l'omission de remplir avec la diligence requise un présumé devoir de sauver Matthews, alors qu'il n'avait pas initialement mis Matthews en danger. En pareilles circonstances, selon le Juge d'appel Schroeder, on étendrait la portée des principes établis dans les arrêts en matière de sauvetage de façon injustifiable si l'on décidait que MacLaren aurait dû prévoir l'intervention de Horsley. Revenant à son point de départ, le savant juge a décidé que la preuve ne permettait pas de conclure que par un acte ou une omission quelconque, MacLaren a fait échouer sa tentative de sauvetage; s'il n'a pas pris les mesures qu'il aurait dû prendre, ce n'est là qu'une erreur de jugement excusable, n'équivalant pas à une négligence.

Le Juge d'appel Jessup a lui aussi conclu à l'absence de responsabilité mais pour un motif assez restreint. Il a souscrit à l'avis du juge de première instance que le capitaine d'un navire a, en droit, le devoir d'aider un passager tombé pardessus bord, soit un devoir d'assistance contre les périls de la mer. Il a également, en droit, le devoir d'éviter que le sauvetage n'échoue par suite de négligence commise en prêtant son assistance. MacLaren aurait dû prévoir que, à cause de sa négligence qui prolongeait le risque de noyade auquel était exposé Matthews, l'une des personnes à bord tenterait d'effectuer le sauve-

hence, in the opinion of Jessup J.A., he could not reasonably contemplate that Horsley would be a rescuer. Consequently, MacLaren was not under any liability for the death of Horsley.

It is evident that the trial judge and Jessup J.A. see the law, as it is reflected in the rescue cases, differently from Schroeder and McGillivray JJ.A. But it is also apparent that, on the law as propounded both by the trial judge and by Jessup J.A., Schroeder J.A. (McGillivray J.A. agreeing) could find no breach of legal duty to inculpate MacLaren. I do not read the learned Justice of Appeal as saying that if there was a breach of legal duty, the ensuing death of Horsley did not result from that breach.

The facts, as found by the trial judge and as repeated with some variations by the Court of Appeal, are, with some additions from the record, as follows. MacLaren was the owner of a 30-foot six inch cabin cruiser, powered by two inboard 100 h.p. engines driving two propellers. On May 7, the day of the double tragedy, he had his wife on board and five guests, including Matthews and Horsley, one Donald Marck and Mr. and Mrs. Richard Jones. The party had left Oakville in the afternoon and the boat was apparently the first to dock at the Port Credit Yacht Club that season. There was beer aboard the boat and some champagne was drunk at the Port Credit Yacht Club but there is no ground for saying that intoxicants had anything to do with the fatal occurrences. The boat left Port Credit at about 6.30 p.m. to return to Oakville and the defendant was at the helm, proceeding at a speed of 10 to 12 knots in cool weather and with a northwest wind which created a light chop on Lake Ontario.

Matthews had looked after the bow line when the boat left Port Credit, and was sitting on the port side of the foredeck. Jones was in the pilot's

tage elle-même. Toutefois, MacLaren avait déjà averti Horsley de rester dans le cockpit ou dans la cabine; par conséquent, selon le Juge d'appel Jessup, il ne pouvait pas raisonnablement prévoir que Horsley tenterait d'effectuer le sauvetage. MacLaren n'était donc pas responsable de la mort de Horsley.

Il est évident que le juge de première instance et le Juge d'appel Jessup n'interprètent pas les règles de droit en la matière, telles qu'elles se reflètent dans les affaires de sauvetage, de la même façon que les Juges d'appel Schroeder et McGillivray. Mais il est également évident qu'en se fondant sur les règles énoncées tant par le juge de première instance que par le Juge d'appel Jessup, le Juge d'appel Schroeder (le Juge d'appel McGillivray souscrivant à son avis) ne pouvait constater aucun manquement à un devoir légal permettant d'inculper MacLaren. Je n'interprète pas les paroles du savant juge d'appel comme voulant dire que s'il y a eu manquement à un devoir légal, la mort subséquente de Horsley ne découle pas de ce manquement.

Les faits constatés par le juge de première instance et, avec certaines modifications, par la Cour d'appel sont, avec certaines additions faites à partir du dossier, les suivants: MacLaren était propriétaire d'un yacht de plaisance long de 30 pieds 6 pouces, mû par deux moteurs internes de cent chevaux-vapeur actionnant deux hélices. Le 7 mai, soit le jour de la double tragédie, l'épouse de celui-ci et cinq invités, Matthews, Horsley, un dénommé Donald Marck et M. et Mme Richard Jones, se trouvaient à bord. Le groupe avait quitté Oakville au cours de l'après-midi; apparemment, le bateau a été le premier à accoster au Port Credit Yacht Club cette saison-là. Il y avait de la bière sur le bateau; on a bu du champagne au Port Credit Yacht Club mais il n'y a pas lieu de croire que des boissons enivrantes aient été reliées aux accidents mortels. Le yacht a quitté Port Credit vers 6 h 30 de l'après-midi pour retourner à Oakville. Le défendeur était à la barre; le yacht filait à 10 ou 12 nœuds, par temps frais, avec un vent nord-ouest qui rendait le lac Ontario légèrement clapoteux.

Matthews s'occupait de l'amarre de bout lorsque le navire a quitté Port Credit; il était assis sur le pont avant, côté bâbord. Jones était dans

cockpit, and the other four passengers were in the cabin below. Jones saw Matthews rise and proceed toward the stern along a narrow cat-walk on the port side, holding on to the rail with his back to the water. On reaching the windscreen in front of the cockpit he toppled over backwards into the water. Jones immediately shouted "Roly's overboard".

MacLaren, who was then going about 11 knots per hour, put the controls into neutral, and, leaning back, he could see Matthews about 40 to 50 feet astern to starboard, floating with head and shoulders out of the water. He put the boat in reverse, backing towards Matthews after pinning the control wheel with his stomach. He lost sight of Matthews because of the height and angle of the transom, and shut off the engines. He believed he had drifted to four or five feet of Matthews and wished to manoeuvre to get him at the rear gate on the starboard side. Jones had, in the meantime, thrown a life-ring from the stern which landed about ten feet in front of Matthews, and Marck who was also at the stern tried to hook Matthews with a six-foot pike pole. He could not succeed because, with the engines shut down, the boat drifted away to a distance of ten to twenty feet. Matthews was seen at the time still floating, but with eyes open and staring and apparently unconscious. Jones threw a second life-jacket which fell on top of Matthews or near him but he made no effort to seize it. The water that day was extremely cold, with a surface temperature of about 44 degrees or less.

MacLaren restarted his engines and again backed his boat towards Matthews. Three or four minutes had passed since the fall overboard, and it was then, with the boat moving, that Horsley, after taking off his shoes and trousers, dived into the water from the stern, coming up about ten feet from Matthews. According to Jones, the boat was drifting on to Matthews or Matthews was drifting towards the boat, and they were about three feet from each other when Horsley began to take off his shoes and trousers and then dived

le cockpit de pilotage et les quatre autres passagers se trouvaient au-dessous, dans la cabine. Jones a vu Matthews se lever et se diriger vers l'arrière par un étroit passavant, côté bâbord; il tenait la rampe et tournait le dos à l'eau. En atteignant l'abrivent, à l'avant du cockpit, il a culbuté par en arrière, dans l'eau. Jones a immédiatement crié: [TRADUCTION] «Roly est à la mer».

MacLaren, qui filait alors à 11 nœuds à l'heure environ, a mis les commandes au point mort; en se penchant par en arrière, il pouvait voir Matthews à quelque 40 ou 50 pieds sur l'arrière à tribord; ce dernier flottait, la tête et les épaules sorties de l'eau. Il a fait marche arrière, reculant vers Matthews, après voir bloqué la roue du gouvernail à l'aide de sa poitrine. Il a perdu Matthews de vue à cause de l'élévation du tableau et de l'angle que celui-ci formait; puis il a arrêté les moteurs. Il croyait avoir dérivé à quatre ou cinq pieds de Matthews et voulait manœuvrer de façon que ce dernier se trouve près de l'entrée arrière, côté tribord. Dans l'intervalle, Jones avait lancé une bouée de sauvetage depuis l'arrière du bateau; celle-ci a été projetée à dix pieds environ devant Matthews. Marck, qui se trouvait également à l'arrière, a essayé de retenir Matthews à l'aide d'une perche pointue de six pieds. Il n'a pas pu réussir parce que, les moteurs étant arrêtés, le bateau a dérivé sur une distance de dix à vingt pieds. A ce moment-là, on a vu Matthews qui flottait encore, mais il avait les yeux ouverts et fixes et était apparemment évanoui. Jones a lancé un second gilet de sauvetage, lequel est tombé sur Matthews ou près de lui, mais ce dernier n'a aucunement tenté de le saisir. Ce jour-là, l'eau était extrêmement froide, la température à la surface étant de quelque 44 degrés ou moins.

MacLaren a remis les moteurs en marche et a de nouveau reculé le yacht vers Matthews. Trois ou quatre minutes s'étaient écoulées depuis que celui-ci était tombé par-dessus bord. C'est à ce moment-là, alors que le yacht se déplaçait, que Horsley, après avoir enlevé ses souliers et ses pantalons, a plongé de l'arrière du yacht, remontant à la surface à dix pieds de Matthews environ. Selon Jones, le bateau dérivait en direction de Matthews ou Matthews dérivait en direction du yacht; ils étaient à quel-

in to effect a rescue. Matthews was seen to fall forward, face and head in the water, and Mrs. Jones jumped in, one foot away, to hold up his head but Matthews disappeared under the starboard side of the boat. Jones, having seen his wife in the water, grabbed the boat controls which MacLaren yielded, swung the boat around bow on, and approached his wife on the starboard side where MacLaren and Marck, with Jones assisting, pulled her in. MacLaren then resumed control and went forward towards Horsley who was then also pulled in but in unconscious condition. Attempts at resuscitation failed. Medical opinion ascribed his death to sudden shock as a result of the immersion.

The passengers who were in the cabin came up when MacLaren began to back up after the shout of "Roly's overboard". Jones went to the stern where he was joined by Marck and Horsley. In answer to a question whether he was in a panic, MacLaren said he thought he was in control of the situation. He had cut his engines after backing up towards Matthews because he knew of the danger to Matthews from the propellers. However, in allowing the boat to drift, there was the effect of the wind to contend with.

MacLaren testified that he had had a lifelong interest in boats. He was 48 years of age when the accident happened, had built a sail boat when he was aged 16, had bought a small outboard cruiser in the late fifties, and later bought a larger 42-foot twin-engined cruiser which he traded in 1964 for the boat on which the fatal cruise was taken. It was an easily manoeuvrable boat which could be turned almost in its own length. MacLaren said he operated it "quite a bit—it's my hobby". He had practised rescue operations and was aware that the first recommended method was to come bow on in a circle and approach the person in the water on the lee. In the present case, although he knew that he could not back up very fast if he was to control his boat, he felt that backing up would be the quickest way to

que trois pieds l'un de l'autre lorsque Horsley s'est mis à enlever ses souliers et ses pantalons et a plongé pour effectuer le sauvetage. On a vu Matthews tomber par en avant, le visage et la tête dans l'eau; Mme Jones a sauté dans l'eau, à un pied de lui, afin de soutenir sa tête mais il est disparu sous le yacht, côté tribord. Voyant son épouse dans l'eau, Jones s'est emparé des commandes du bateau, que MacLaren lui a cédées; il a fait virer le yacht et s'est dirigé droit devant vers son épouse, l'approchant sur tribord; c'est alors que MacLaren et Marck ont tiré celle-ci de l'eau, avec l'aide de Jones. MacLaren a alors repris les commandes et a avancé vers Horsley, qui a également été tiré de l'eau; il était sans connaissance. On a tenté sans succès de le ranimer. D'après l'opinion d'un médecin expert, il est mort par suite du choc soudain qu'il a subi en tombant à l'eau.

Les passagers qui se trouvaient dans la cabine sont montés lorsque MacLaren s'est mis à reculer, après qu'on eut crié: [TRADUCTION] «Roly est à la mer». Jones s'est rendu à l'arrière où Marck et Horsley l'ont rejoint. Lorsqu'on lui a demandé s'il avait été pris de panique, MacLaren a répondu qu'à ce moment-là, il croyait avoir la maîtrise de la situation. Il avait coupé la marche des moteurs, après avoir reculé vers Matthews, parce qu'il savait que les hélices constituaient un danger pour ce dernier. Toutefois, en laissant le yacht dériver, il avait à lutter contre l'action du vent.

MacLaren a témoigné s'être toujours intéressé aux bateaux. Lorsque l'accident est arrivé, il avait 48 ans; il avait construit un bateau à voile lorsqu'il avait 16 ans, avait acheté un petit hors-bord de croisière à la fin des années cinquante, puis, il avait acheté un yacht plus gros, long de quarante-deux pieds, équipé de deux moteurs, qu'il a échangé en 1964 contre le yacht sur lequel la funeste excursion a eu lieu. C'était un bateau facile à manœuvrer, qui pouvait virer complètement sur une distance presque égale à sa longueur. MacLaren a dit qu'il le conduisait: [TRADUCTION] «Assez souvent—c'est mon passe-temps». Il s'était exercé à faire des opérations de sauvetage et savait que la principale méthode recommandée est celle qui consiste à décrire un cercle et à se diriger droit devant vers la personne qui se trouve

reach Matthews. However, it took him about two minutes to get near to Matthews on his first try.

Evidence on proper rescue procedures to reach a person overboard was given by one Captain Livingstone, a qualified sea captain who was in charge of a marine school which trained persons in seamanship, and by a Captain Mumford, also so qualified, who was with the Toronto Harbour Commission as its communications officer. Their testimony was that the quickest and safest way to effect a rescue was to circle if necessary and come bow on to the person in the water. There was more control over the boat in this way, both in respect of manoeuvrability and speed, and danger from propellers was avoided. The witnesses agreed that there could be circumstances, such as being obliged to manoeuvre in a crowded area, when backing up would be appropriate. It was their opinion, however, that coming bow on was standard procedure for boat operators. There was no evidence to contradict this testimony, and, indeed, MacLaren himself confirmed that "bow on" was the preferred rescue procedure.

Jones, who had boating experience, testified on this point in relation to the rescue of his wife. It was his evidence that he took the controls from MacLaren because he felt that the backing-up procedure would not be effective; hence he came towards his wife bow on.

In this Court, counsel for the appellants relied on three alternative bases of liability. There was, first, the submission that in going to the aid of Matthews, as he did, MacLaren came under a duty to carry out the rescue with due care in the circumstances, and his failure to employ standard rescue procedures foreseeably brought Horsley into the picture with the ensuing fatal result. The second basis of liability was doubly founded as resting (a) on a common law duty of care of a private carrier to his passengers, involving a duty to come to the aid of a passenger

dans l'eau, sous le vent. En l'espèce, même s'il savait qu'il ne pouvait pas reculer très vite et conserver la maîtrise de son yacht, il a pensé qu'en reculant il rejoindrait Matthews plus rapidement. Toutefois, il lui a fallu quelque deux minutes pour se rapprocher de Matthews à sa première tentative.

Un capitaine au long cours, le capitaine Livingstone, qui dirigeait une école de navigation, et un autre capitaine au long cours, le capitaine Mumford, qui travaillait à la Commission du port de Toronto en qualité de fonctionnaire chargé des communications, ont témoigné sur les mesures à prendre en cas de sauvetage pour rejoindre une personne tombée par-dessus bord. Selon eux, la façon la plus rapide et la plus sûre d'effectuer un sauvetage consiste à décrire un cercle si cela s'avère nécessaire et à se diriger droit devant sur la personne qui se trouve dans l'eau. De cette façon, le bateau est mieux maîtrisé, à la fois du point de vue de la facilité à manœuvrer et du point de vue de la vitesse, et le danger créé par les hélices est évité. Les témoins ont convenu que dans certains cas, par exemple lorsqu'on est obligé de manœuvrer dans une zone encombrée, il serait judicieux de reculer. Toutefois, ils sont d'avis que les pilotes procèdent habituellement en rapprochant le bateau droit devant sur la personne. Aucune preuve n'a été produite pour contredire leurs témoignages; de fait, MacLaren lui-même a confirmé que c'est là la méthode préférée en cas de sauvetage.

Jones, qui a de l'expérience dans la navigation, a témoigné sur ce point lorsqu'on a parlé du sauvetage de son épouse. Il affirme avoir pris les commandes des mains de MacLaren parce qu'il croyait qu'il ne servirait à rien de reculer; il s'est donc dirigé droit devant vers son épouse.

En cette Cour, l'avocat des appelants s'est appuyé sur trois bases distinctes de responsabilité. D'abord, il a soutenu qu'en venant en aide à Matthews ainsi qu'il l'avait fait, MacLaren est devenu obligé d'effectuer le sauvetage avec la diligence requise dans les circonstances, et que c'est parce que MacLaren n'a pas suivi la méthode habituelle que Horsley, comme on pouvait le prévoir et avec les funestes conséquences que l'on sait, s'est trouvé impliqué. La deuxième base de responsabilité repose sur deux points: *a*) une obligation de diligence, en common law, du trans-

who has accidentally fallen overboard, or (b) on a statutory duty under s. 526(1) of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29, to come to the aid of a passenger who has fallen overboard. There was failure, so the allegation was, to act reasonably in carrying out these duties or either of them, with the foreseeable consequence of Horsley's encounter of danger. The third contention was the broadest, to the effect that where a situation of peril, albeit not brought about originally by the defendant's negligence, arises by reason of the defendant's attempt at rescue, he is liable to a second rescuer for ensuing damage on the ground that the latter's intervention is reasonably foreseeable.

None of the bases of liability advanced by the appellants is strictly within the original principle on which the "rescue" cases were founded. That was the recognition of a duty by a negligent defendant to a rescuer coming to the aid of the person imperilled by the defendant's negligence. The evolution of the law on this subject, originating in the moral approbation of assistance to a person in peril, involved a break with the "mind your own business" philosophy. Legal protection is now afforded to one who risks injury to himself in going to the rescue of another who has been foreseeably exposed to danger by the unreasonable conduct of a third person. The latter is now subject to liability at the suit of the rescuer as well as at the suit of the emperilled person, provided, in the case of the rescuer, that his intervention was not so utterly foolhardy as to be outside of any accountable risk and thus beyond even contributory negligence.

Moreover, the liability to the rescuer, although founded on the concept of duty, is now seen as stemming from an independent and not a derivative duty of the negligent person. As *Fleming on Torts,* 3rd ed., 1965, has put it (at p. 166), the cause of action of the rescuer in arising out of

porteur privé envers ses passagers, y compris le devoir de prêter son assistance au passager accidentellement tombé par-dessus bord, ou *b*) le devoir légal, en vertu de l'art. 526 (1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, de prêter assistance au passager tombé par-dessus bord. On a allégué qu'il y avait eu omission d'agir de façon avisée dans l'exécution de ces devoirs, ou de l'un de ces devoirs, ce qui avait entraîné les conséquences qu'il fallait prévoir, soit que Horsley s'expose lui-même au danger. La troisième prétention, de portée plus large, est la suivante: lorsqu'une situation périlleuse, même si elle n'est pas due initialement à la négligence du défendeur, est créée par suite des tentatives de sauvetage de celui-ci, le défendeur est responsable envers un deuxième sauveteur des dommages en découlant parce que l'intervention de ce dernier était raisonnablement prévisible.

Aucune des bases de responsabilité invoquées par les appelants n'est à proprement parler visée par le principe sur lequel les causes «de sauvetage» étaient fondées à l'origine. Ce principe consistait à reconnaître l'existence d'un devoir du défendeur négligent envers le sauveteur venant à l'aide d'une personne mise en danger par la négligence du défendeur. L'évolution du droit en la matière, ayant pour origine l'approbation morale donnée à l'aide aux personnes en danger, a entraîné une rupture avec la philosophie qui consiste à «se mêler de ses propres affaires». Une protection légale est maintenant accordée à celui qui risque de se blesser en se portant au secours d'une autre personne qui a été exposée à un danger de façon prévisible par le comportement déraisonnable d'un tiers. Ce dernier est maintenant sujet à la responsabilité aussi bien lorsque c'est le sauveteur qui poursuit que lorsque c'est la personne mise en danger, mais, en ce qui concerne le sauveteur, il faut que son intervention n'ait pas été téméraire à un point tel qu'il n'est plus question de risque justifié ni même, par conséquent, de négligence commune.

De plus, même si elle se fonde sur la notion de devoir, on considère maintenant que la responsabilité envers le sauveteur découle d'un devoir indépendant, et qui n'est pas dérivé d'un autre, incombant à la personne négligente. Comme il est dit dans *Fleming on Torts,* 3e éd., 1965,

the defendant's negligence, is based "not in its tendency to imperil the person rescued, but in its tendency to induce the rescuer to encounter the danger. Thus viewed, the duty to the rescuer is clearly independent . . .". This explanation of principle was put forward as early as 1924 by Professor Bohlen (see his *Studies in the Law of Torts,* at p. 569) in recognition of the difficulty of straining the notion of foreseeability to embrace a rescuer of a person imperilled by another's negligence. Under this explanation of the basis of liability, it is immaterial that the imperilled person does not in fact suffer any injury or that, as it turns out, the negligent person was under no liability to him either because the injury was not caused by the negligence or the damage was outside the foreseeable risk of harm to him: cf. *Videan v. British Transport Commission*[6]. It is a further consequence of the recognition of an independent duty that a person who imperils himself by his carelessness may be as fully liable to a rescuer as a third person would be who imperils another. In my opinion, therefore, *Dupuis v. New Regina Trading Co. Ltd.*[7], ought no longer to be taken as a statement of the common law in Canada in so far as it denies recovery because the rescuer was injured in going to the aid of a person who imperilled himself. The doctrinal issues are sufficiently canvassed by the late Dean Wright in (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 758; and see also *Ward v. T. E. Hopkins & Son, Ltd.; Baker v. T. E. Hopkins & Son, Ltd.*[8]

I realize that this statement of the law invites the conclusion that Horsley's estate might succeed against that of Matthews if it was proved that Matthews acted without proper care for his own safety so that Horsley was prompted to come to his rescue. This issue does not, however, have to be canvassed in these proceedings

[6] [1963] 2 Q.B. 650.
[7] [1943] 2 W.W.R., 593, [1943] 4 D.L.R. 275.
[8] [1959] 3 All E.R. 225.

p. 166, la cause d'action du sauveteur, quand elle découle de la négligence du défendeur, se fonde: [TRADUCTION] «non pas sur le fait qu'elle tend à mettre en danger la personne qui doit être sauvée, mais sur le fait qu'elle amène le sauveteur à s'exposer lui-même au danger. Sous cet angle, le devoir envers le sauveteur est clairement indépendant . . .». L'explication de ce principe a été avancée dès 1924 par le professeur Bohlen (voir ses *Studies in the Law of Torts,* p. 569), qui a reconnu qu'il est difficile d'étendre la notion de la prévisibilité de façon à viser le sauveteur d'une personne mise en danger par la négligence d'un tiers. Selon cette explication de la base de responsabilité, il est sans importance que la personne mise en danger n'ait subi en réalité aucun dommage, ou qu'il se soit avéré que la personne négligente n'est aucunement responsable envers elle pour le motif que le préjudice n'a pas été causé par la négligence ou était au-delà du risque prévisible: cf. *Videan v. British Transport Commission*[6]. La reconnaissance de l'existence d'un devoir indépendant entraîne une autre conséquence: la personne qui s'expose elle-même à un danger par imprudence peut être tout aussi responsable envers un sauveteur que le serait un tiers mettant en danger une autre personne. A mon avis, par conséquent, l'arrêt *Dupuis v. New Regina Trading Co. Ltd.*[7] ne devrait plus être considéré comme énonçant la common law s'appliquant au Canada, dans la mesure où il empêche l'indemnisation parce que le sauveteur a été blessé en prêtant son assistance à une personne qui s'est elle-même exposée à un danger. Les points de doctrine sont suffisamment étudiés par le doyen Wright, décédé, dans (1943), 21 *Rev. du Bar. Can.* 758; voir également *Ward v. T. E. Hopkins & Son, Ltd.; Baker v. T. E. Hopkins & Son Ltd.*[8]

Je sais que cet exposé du droit porte à conclure que la succession Horsley pourrait faire valoir ses droits à l'encontre de celle de Matthews s'il était prouvé que ce dernier avait agi sans prendre les précautions requises pour sa propre sécurité, amenant ainsi Horsley à lui prêter son assistance. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'exa-

[6] [1963] 2 Q.B. 650.
[7] [1943] 2 W.W.R. 593, [1943] 4 D.L.R. 275.
[8] [1959] 3 All E.R. 225.

since the estate of Matthews was not joined as a co-defendant.

The thinking behind the rescue cases, in so far as they have translated a moral impulse into a legally protectible interest, suggests that liability to a rescuer should not depend on whether there was original negligence which created the peril and which, therefore, prompted the rescue effort. It would appear that the principle should be equally applicable if, at any stage of the perilous situation, there was negligence on the defendant's part which induced the rescuer to attempt the rescue or which operated against him after he had made the attempt. If this be so, it indicates the possibility of an action by a second rescuer against a first. On one view of the present case, this is what we have here. It is not, however, a view upon which, under the facts herein, the present case falls to be decided.

The reason is obvious. MacLaren was not a random rescuer. As owner and operator of a boat on which he was carrying invited guests, he was under a legal duty to take reasonable care for their safety. This was a duty which did not depend on the existence of a contract of carriage, nor on whether he was a common carrier or a private carrier of passengers. Having brought his guests into a relationship with him as passengers on his boat, albeit as social or gratuitous passengers, he was obliged to exercise reasonable care for their safety. That obligation extends, in my opinion, to rescue from perils of the sea where this is consistent with his duty to see to the safety of his other passengers and with concern for his own safety. The duty exists whether the passenger falls overboard accidentally or by reason of his own carelessness.

I would hold that *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*[9] should no longer be considered as good law in so far as it declared that operators

[9] (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

miner ce point en l'espèce puisque la succession Matthews n'a pas été jointe en qualité de codéfenderesse.

Dans la mesure où elles ont transformé une impulsion morale en un droit protégé par la loi, les causes de sauvetage font penser, de par le raisonnement qui s'y retrouve, que la responsabilité envers le sauveteur ne devrait pas dépendre de la question de savoir s'il y a initialement eu une négligence qui a créé le danger et, partant, incité à la tentative de sauvetage. Il semble que ce principe devrait également s'appliquer si, à un moment donné dans une situation périlleuse, le défendeur commet une négligence qui induit le sauveteur à tenter d'effectuer le sauvetage ou qui tourne à son désavantage après qu'il a effectué la tentative. S'il en est ainsi, il y a là une indication qu'un deuxième sauveteur serait donc recevable à intenter une action contre le premier. Selon un certain point de vue, c'est le cas qui se présente en l'espèce. Toutefois, suivant les faits du présent litige, ce n'est pas là le point de vue qui doit servir de fondement à la décision à rendre.

La raison est évidente. Il découle de ces considérations que MacLaren ne peut être vu comme étant simplement un sauveteur fortuit. En sa qualité de propriétaire et d'exploitant ou utilisateur d'un yacht sur lequel il transportait des invités, il avait le devoir légal de voir avec une diligence raisonnable à leur sécurité. C'est là un devoir qui ne dépend pas de l'existence d'un contrat de transport, ni de la question de savoir s'il était transporteur public ou transporteur privé. Puisqu'il avait établi des liens entre lui-même et ses invités par leur présence sur son yacht en tant que passagers, fussent-ils des passagers en plaisance ou bénévoles, il était tenu de voir avec une diligence raisonnable à leur sécurité. A mon avis, cette obligation va jusqu'à devoir les sauver des périls de la mer pour autant qu'il puisse le faire, eu égard à son obligation de voir à la sécurité des autres passagers et eu égard à sa propre sécurité. Ce devoir existe, que le passager tombe par-dessus bord accidentellement ou par suite de sa propre négligence.

Je crois que l'arrêt *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*[9] ne devrait plus être considéré comme faisant état du droit, pour autant qu'il y

[9] (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

of a ship were not under any legal duty to a seaman in their employ to go to his rescue when he fell overboard through his own carelessness. The Ontario Appellate Division in that case saw the facts through the classification of nonfeasance and misfeasance, and was not prepared to read the contract of hiring as imposing an affirmative obligation to protect the drowning seaman from the consequences of his own carelessness. Since the ship operators did not create any unreasonable risk of harm, the Appellate Division could not find any ground for holding them liable.

I do not accept this reasoning, based as it was on the state of the law of torts that did not yet know even *M'Alister (or Donoghue) v. Stevenson*[10]. Affirmative duties of care arise out of the relationship of employer and employee and out of the relationship of carrier and passenger, to take two examples. Where these relationships occur on board a ship at sea, the employee or passenger, who falls overboard from whatever cause, should be entitled to look for succour to the operators of the ship because of necessary dependency on them for return to shore. Such a duty of rescue was recognized in *Harris v. Pennsylvania Railroad Co.*[11] and in *Hutchinson v. Dickie*[12], a case to which I will return because it is so strikingly similar on its facts to the present case.

I do not rest the duty to which I would hold MacLaren in this case on s. 526(1) of the *Canada Shipping Act,* even assuming that its terms are broad enough to embrace the facts herein. That provision, a penal one, is as follows:

The master or person in charge of a vessel shall, so far as he can do so without serious danger to his own vessel, her crew and passengers, if any, render assistance to every person, even if that person be a subject of a foreign state at war with Her Majesty, who is found at sea and in danger of being

[10] [1932] A.C. 562.
[11] (1931), 50 F. 2d 866.
[12] (1947), 162 F. 2d 103; cert. denied, 332 U.S. 830.

a été déclaré que l'exploitant d'un navire n'a aucun devoir légal de prêter assistance au marin à son emploi, lorsque ce dernier tombe par-dessus bord par suite de sa propre négligence. Dans cette cause-là, la Chambre d'appel de l'Ontario a considéré les faits de l'espèce comme ressortissant aux catégories de la faute par omission (nonfeasance) et de la négligence dans l'accomplissement d'un acte licite (misfeasance); elle n'était pas disposée à voir dans le contrat de louage une obligation affirmative de protéger le marin qui se noie des conséquences de sa propre négligence. Étant donné que les exploitants du navire n'avaient créé aucun risque injustifié, la Chambre d'appel n'a pu trouver aucun motif pour les déclarer responsables.

Je n'accepte pas ce raisonnement, qui est fondé sur l'état du droit en matière de responsabilité civile tel qu'il existait même avant l'arrêt *M'Alister (or Donoghue) v. Stevenson*[10]. L'obligation affirmative de diligence naît par exemple des relations employeur-employé ou encore, des relations transporteur-passager. Lorsque ces relations apparaissent en mer, à bord d'un navire, l'employé ou le passager qui tombe par-dessus bord pour quelque raison que ce soit devrait avoir le droit de s'attendre à être secouru par les exploitants du navire parce que, pour atteindre le rivage, il dépend nécessairement d'eux. Ce devoir d'assistance a été reconnu dans *Harris v. Pennsylvania Railroad Co.*[11] et dans *Hutchinson v. Dickie*[12], cause sur laquelle je reviendrai parce que les faits en jeu alors ressemblent de façon frappante à ceux de la présente espèce.

En l'espèce, pour mettre une telle obligation à la charge de MacLaren, je ne me fonde pas sur l'art. 526(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* même en présumant que cet article est de portée assez large pour viser les faits en jeu ici. Voici le texte de cette disposition, qui est de nature pénale:

Le capitaine ou la personne ayant la direction d'un bâtiment doit, autant qu'il lui est possible de le faire sans grave danger pour le bâtiment, son équipage et ses passagers, s'il en est, prêter assistance à toute personne, même si elle est sujet d'un État étranger en guerre avec Sa Majesté, qui est trouvée

[10] [1932] A.C. 562.
[11] (1931), 50 F. 2d 866.
[12] (1947), 162 F. 2d 103; cert. refusé, 332 U.S. 830.

lost, and if he fails to do so he is liable to a fine not exceeding one thousand dollars.

I do not find it necessary in this case to consider whether s. 526(1), taken alone, entails civil consequences for failure to perform a statutory duty; or, even, whether it fixes a standard of conduct upon which the common law may operate to found liability. There is an independent basis for a common law duty of care in the relationship of carrier to passenger, but the legislative declaration of policy in s. 526(1) is a fortifying element in the recognition of that duty, being in harmony with it in a comparable situation.

It follows from this assessment that MacLaren cannot be regarded as simply a good samaritan. Rather it is Horsley who was in that role, exposing himself to danger upon the alleged failure of MacLaren properly to carry out his duty to effect Matthews' rescue. The present case is, therefore, not one to which the principles propounded in *East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent*[13] are applicable. In the Court of Appeal, both Schroeder J.A. and Jessup J.A. referred to this case with approval. The former relied on it to support his rejection of the trial judge's holding that MacLaren was liable when, having undertaken to rescue Matthews, he failed to use reasonable care in the rescue operation. In the opinion of Schroeder J.A., as noted earlier in these reasons, there was no basis for holding that MacLaren's rescue efforts, even if improperly carried out, worsened Matthews' condition and thus induced Horsley to come to his rescue. Jessup J.A. would have applied this test of liability if the case, for him, had turned on the voluntary undertaking by MacLaren of rescue operations. Since, on the view taken by Jessup J.A., MacLaren had an antecedent or original duty to render assistance, the *East Suffolk Rivers Catchment Board* case did not apply.

[13] [1941] A.C. 74.

en mer et en danger de se perdre en cas d'omission, il ou elle est passible d'une amende de mille dollars au maximum.

En l'espèce, je ne crois pas qu'il faille examiner si l'art. 526(1), considéré isolément, entraîne des conséquences, du point de vue civil, en cas d'omission de remplir le devoir créé par la loi, ou même si cet article établit une norme, quant à la conduite à suivre, en vertu de laquelle la common law pourrait jouer de façon à retenir la responsabilité. Il existe un fondement distinct à l'obligation de diligence imposée par la common law dans les relations transporteur-passager, mais la déclaration de principes que fait le législateur à l'art. 526(1) constitue un élément à l'appui de la reconnaissance de cette obligation car elle est en harmonie avec la common law dans une situation comparable.

Par conséquent, MacLaren ne peut pas être considéré simplement comme un bon samaritain. C'est plutôt Horsley qui l'était puisqu'il s'est exposé au danger après que MacLaren, comme on l'a allégué, eut omis de s'acquitter convenablement de son devoir d'assistance envers Matthews. Par conséquent, en l'espèce, les principes énoncés dans *East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent*[13] ne s'appliquent pas. En Cour d'appel, les Juges Schroeder et Jessup se sont tous deux reportés à cet arrêt en l'approuvant. Le premier s'est fondé sur cet arrêt pour infirmer la décision du juge de première instance que MacLaren est devenu responsable lorsque, après avoir entrepris de sauver Matthews, il a omis d'effectuer l'opération de sauvetage avec une diligence raisonnable. Selon le Juge d'appel Schroeder, comme je l'ai fait remarquer plus haut dans les présents motifs, il n'y a aucune raison de décider que, même si elle a été mal effectuée, la tentative de sauvetage de MacLaren a aggravé la situation dans laquelle se trouvait Matthews et amené ainsi Horsley à lui porter secours. Le Juge d'appel Jessup aurait adopté ce critère de responsabilité s'il avait été d'avis qu'aux fins du litige il s'agissait de savoir si MacLaren avait volontairement entrepris l'opération de sauvetage. Selon le Juge d'appel Jessup, puisque MacLaren avait préalablement ou à l'origine l'obligation de prêter assistance, l'arrêt *East Suffolk Rivers Catchment Board* ne s'applique pas.

[13] [1941] A.C. 74.

Whether a case involving the exercise of statutory powers (but not duties) by a public authority should govern the issue of liability or non-liability to an injured rescuer is a question that need not be answered here. It has been widely noted that there is some incongruity in imposing liability upon a good samaritan when he who passes by does not attract it. Legislation has been called in aid in some jurisdictions: see Note, (1964), 64 *Col. L. Rev.* 1301. However, the problem raised by the rescue cases with respect to the *East Suffolk Rivers Catchment Board* principles is the more ramified if the issue thereunder is one of liability to a rescuer as well as to a rescuee, and if it turns on an independent rather than on a derivative duty to the rescuer by the volunteer defendant. There is, hence, all the more reason to leave the problem to be considered on facts which raise it squarely.

La question de savoir si un arrêt mettant en jeu l'exercice par un organisme public de pouvoirs (mais non pas de devoirs) créés par la loi devrait régir la question de la responsabilité ou de la non-responsibilité envers un sauveteur blessé n'a pas à être déterminée ici. On a fait remarquer à maintes reprises qu'il est quelque peu étrange d'imposer une responsabilité au bon samaritain alors que celui qui ne s'arrête pas en est exempt. En certains endroits, on a eu recours à la législation: voir Note, (1964), 64 *Col. L. Rev.* 1301. Toutefois, le problème soulevé par les affaires de sauvetage à l'égard des principes énoncés dans l'arrêt *East Suffolk Rivers Catchment Board* peut se ramifier encore plus s'il s'agit là d'une question de responsabilité aussi bien envers le sauveteur qu'envers le secouru, et qui repose sur un devoir indépendant, et non dérivé, envers le sauveteur, incombant au défendeur qui s'est porté volontaire. Ainsi, il vaut d'autant mieux attendre, pour résoudre ce problème, que le cas se présente carrément.

On the view that I take of the issues in this case and, having regard to the facts, the appellants cannot succeed on the first of their alternative submissions on liability if they cannot succeed on the second ground of an existing common law duty of care. Their third contention was not clearly anchored in any original or supervening duty of care and breach of that duty; and, if that be so, I do not see how their counsel's submission on the foreseeability of a second rescuer, even if accepted, can saddle a non-negligent first rescuer with liability either to the rescuee or to a second rescuer. Encouragement by the common law of the rescue of persons in danger would, in my opinion, go beyond reasonable bounds if it involved liability of one rescuer to a succeeding one where the former has not been guilty of any fault which could be said to have induced a second rescue attempt.

Étant donné mon opinion sur les questions en litige, et compte tenu des faits, la première des prétentions distinctes des appelants au sujet de la responsabilité doit être rejetée si le second moyen, soit celui qui met en jeu l'existence d'une obligation de diligence en vertu de la common law, est rejeté. Leur troisième prétention n'est pas nettement fondée sur l'existence d'une obligation initiale ou subséquente de diligence et d'un manquement à cette obligation; s'il en est ainsi, je ne vois pas comment la prétention de leur avocat au sujet de la possibilité de prévoir qu'il y aurait un second sauveteur, même si on l'accepte, peut rendre le premier sauveteur, qui n'a commis aucune négligence, responsable soit envers la personne secourue soit envers le second sauveteur. A mon avis, l'encouragement de la common law au sauvetage de personnes en danger dépasserait les bornes s'il rendait un sauveteur responsable envers un second sauveteur alors que le premier n'a commis aucune faute de laquelle on puisse dire qu'elle a été une incitation à une seconde tentative de sauvetage.

If the appellants' third contention was based on any element of fault, it could only be fault in carrying out the attempt at rescue; and, moreover, it would have to be founded on a wide

Si la troisième prétention des appelants était fondée sur quelque élément de faute, il ne pourrait s'agir que d'une faute dans la façon d'effectuer la tentative de sauvetage. De plus, elle de-

view of Lord Denning's statement in the *Videan* case, *supra,* at p. 669 where he said that "if a person by his fault creates a situation of peril, he must answer for it to any person who attempts to rescue the person who is in danger". There is no factual basis upon which to consider the extension of Lord Denning's proposition which underlies the appellants' third submission in the alternative view of it that I have taken. In so far as it rests on an allegation that fault arose only in the bungling of the rescue attempt (there being no anterior duty), no such finding is warranted. Beyond this, it invites a return to the principles of the *East Suffolk Rivers Catchment Board* case, and I do not wish to repeat what I have already said with respect to them.

The present case is thus reduced to the question of liability on the basis of (1) an alleged breach of a duty of care originating in the relationship of carrier and passenger; (2) whether the breach, if there was one, could be said to have prompted Horsley to go to Matthews' rescue; and (3) whether Horsley's conduct, if not so rash in the circumstances as to be unforeseeable, none the less exhibited want of care so as to make him guilty of contributory negligence.

Whether MacLaren was in breach of his duty of care to Matthews was a question of fact on which the trial judge's affirmative finding is entitled to considerable weight. That finding was, of course, essential to the further question of a consequential duty to Horsley. Lacourcière J. came to his conclusion of fact on the evidence, after putting to himself the following question: "What would the reasonable boat operator do in the circumstances, attributing to such person the reasonable skill and experience required of the master of a cabin cruiser who is responsible for the safety and rescue of his passengers?" (see [1969] 2 O.R. 137 at p. 144). It was the trial judge's finding that MacLaren, as he himself admitted, had adopted the wrong procedure for rescuing a pas-

vrait se fonder sur une interprétation large de la déclaration de Lord Denning dans l'arrêt *Videan,* précité, p. 669: [TRADUCTION] «Si, par sa faute, une personne crée une situation périlleuse, elle doit en répondre à quiconque tente de sauver la personne en danger». Il n'existe rien dans les faits qui pourrait servir de base à l'extension donnée à la portée de la proposition de Lord Denning, et qui est sous-jacente à la troisième prétention des appelants, considérée d'après les points de vue successifs que j'ai adoptés. Dans la mesure où elle repose sur l'allégation que la faute découle seulement du fait d'avoir compromis le succès de la tentative de sauvetage (en l'absence d'un devoir préalable), pareille conclusion n'est aucunement justifiée. Dépassé cela, elle nous pousse à revenir aux principes énoncés dans l'arrêt *East Suffolk Rivers Catchment Board,* et je ne veux pas reprendre ce que j'ai déjà dit à leur sujet.

En l'espèce, il ne reste donc qu'à considérer la responsabilité du point de vue de (1) l'allégation d'un manquement à une obligation de diligence née du lien de droit établi entre le transporteur et le passager, (2), de la question de savoir si l'on peut considérer que tel manquement, s'il en est, a amené Horsley à porter secours à Matthews, et (3), de la question de savoir si la conduite de Horsley, si elle n'était pas, dans les circonstances, téméraire à un point tel qu'elle était imprévisible, témoigne néanmoins d'un manque de diligence le rendant coupable de faute commune.

La question de savoir si MacLaren a manqué à son obligation de diligence envers Matthews est une question de fait, et à cet égard, on peut accorder beaucoup de poids à la conclusion affirmative du juge de première instance. Évidemment, cette conclusion est essentielle pour déterminer la question qui se pose ensuite, soit celle de l'obligation conséquente envers Horsley. Le Juge Lacourcière en est arrivé à cette conclusion de fait en se fondant sur la preuve, après s'être posé la question suivante: [TRADUCTION] «Dans ces circonstances, que ferait un exploitant avisé, pour autant qu'il ait la compétence et l'expérience raisonnablement requises d'un capitaine de yacht de croisière responsable de la sécurité et du sauvetage de ses passagers?» (voir [1969]

senger who had fallen overboard. He knew the proper procedure, and had practised it. Coming bow on to effect a rescue was the standard procedure and was taught as such.

MacLaren's answer to the allegation of a breach of duty was that he had been guilty merely of an error of judgment. This was the view taken by the majority in the Ontario Court of Appeal who were moved by the element of emergency. What makes this view vulnerable is that this was not a case where MacLaren had failed to execute the required manoeuvre properly, but rather one where he had not followed the method of rescue which, on the uncontradicted evidence, was the proper one to employ in an emergency. There was no external reason for his failure to do so. Jones demonstrated that in the rescue of his wife. Further, after MacLaren's first abortive attempt at rescue, over a period of time which the evidence indicated would have been sufficient to effect a bow on rescue, he made a second attempt with the wrong procedure. It was only then, with the lapse of three or four minutes after Matthews had fallen overboard, that Horsley went to his rescue. I note also that after MacLaren resumed control of his boat from Jones he went bow on to rescue Horsley.

I do not see how it can be said that the trial judge's finding against MacLaren on the issue of breach of duty is untenable. In relation to Horsley's intervention, the finding stands unembarrassed by any question of causation in relation to Matthews. This, at least, distinguishes the present case from *Hutchinson v. Dickie, supra.*

There, as here, an invited guest on a cabin cruiser fell overboard and drowned during a lake cruise. The owner and operator of the boat was blameless in respect of the fall overboard, but the trial judge founded liability for wrongful death on breach of duty to act reasonably to effect a

2 O.R. 137, p. 144). Le juge de première instance a conclu que McLaren, comme ce dernier l'a lui-même admis, a suivi la mauvaise méthode pour sauver un passager tombé par-dessus bord. Il connaissait la méthode à suivre, et s'y était déjà entraîné. La méthode de sauvetage habituelle consiste à avancer droit devant sur la personne; c'est ce qui est enseigné.

A l'allégation qu'il avait manqué à son obligation, MacLaren a répondu qu'il était simplement coupable d'une erreur de jugement. C'est ce qu'a décidé la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait tenu compte de l'urgence de la situation. Le reproche qu'on peut faire à propos de cette décision, c'est qu'il ne s'agit pas d'un cas où MacLaren n'a pas bien exécuté la manœuvre requise, mais plutôt d'un cas où il n'a pas suivi la méthode de sauvetage qu'il convient d'employer, comme l'a établi la preuve demeurée incontestée, en cas d'urgence. Il n'existe aucune raison apparente pour laquelle il ne l'a pas fait. Jones l'a démontré en sauvant son épouse. De plus, après l'échec de sa première tentative de sauvetage, dans un intervalle qui, selon la preuve, aurait été suffisant pour virer de façon à effectuer le sauvetage en avançant droit devant, MacLaren a fait une seconde tentative en suivant la mauvaise méthode. Ce n'est qu'alors, trois ou quatre minutes s'étant écoulées depuis la chute de Matthews par-dessus bord, que Horsley s'est porté au secours de celui-ci. Je remarque également qu'après avoir repris de Jones le contrôle de son yacht, MacLaren s'est approché droit devant sur Horsley pour sauver ce dernier.

Je ne puis voir comment on peut dire que la conclusion qu'a tirée le juge de première instance contre MacLaren sur la question du manquement à l'obligation est insoutenable. En ce qui concerne l'intervention de Horsley, cette conclusion n'est gênée par aucune question de causalité, relativement à Matthews. C'est au moins là ce qui distingue la présente espèce de l'arrêt *Hutchinson v. Dickie,* précité.

Dans cette cause-là, comme dans la présente, une personne qui avait été invitée sur un yacht de croisère est tombée par-dessus bord et s'est noyée au cours d'une excursion sur un lac. Le propriétaire, qui conduisait le yacht, n'était aucunement à blâmer pour la chute par-dessus bord,

rescue. There, as here, the owner-operator, on hearing the cry "man overboard", reversed and backed astern towards the drowning man. He was then about 75 feet away from the boat. Two life-rings were thrown to Dickie, the drowning man, one falling within 20 feet and the other within 6 feet of him, but he paid no attention to them. A boat hook was then made ready for use, but Dickie disappeared when the boat was 20 to 25 feet away. The trial judge found negligence, *inter alia,* in the failure to turn the boat and come bow on. On appeal the action was dismissed on several grounds. The appellate Court held that there was "an entire lack of evidence that anything appellant did or left undone caused his efforts at rescue to fail". This was enough to dispose of the case, as it was enough to dispose of the Matthews' action. On a question more germane to the present case, the Court agreed that there was a duty of rescue owed to Dickie, but held that a breach was not established by the backing-up procedure that was employed; and, if there was an error, it was one of judgment only in dealing with an emergency. The Court noted that there was a conflict of evidence on the issue of coming bow on or backing up, and this too distinguishes *Hutchinson v. Dickie* (which, moreover, was not an action by a rescuer's estate) from the present case which was decided more than twenty years later.

I turn to the question whether the breach of duty to Matthews could properly be regarded in this case as prompting Horsley to attempt a rescue. Like the trial judge, I am content to adopt and apply analogically on this point the reasoning of Cardozo J., as he then was, in *Wagner v. Inter-*

mais le juge de première instance a conclu qu'il était responsable d'avoir illicitement causé la mort parce qu'il avait manqué à son obligation d'effectuer le sauvetage avec diligence raisonnable. Dans cette cause-là comme dans celle-ci, le propriétaire-utilisateur, en entendant: «Un homme à la mer», a fait marche arrière et a reculé vers l'homme qui se noyait. Ce dernier se trouvait alors à quelque 75 pieds du yacht. Deux bouées de sauvetage ont été lancées à Dickie, l'homme qui était en train de se noyer; l'une est tombée à moins de 20 pieds de lui et l'autre à moins de 6 pieds, mais il ne s'en est pas préoccupé. On s'est alors emparé d'une gaffe, mais Dickie est disparu au moment où le yacht ne se trouvait plus qu'à 20 à 25 pieds de lui. Le juge de première instance a conclu qu'il y avait négligence parce que, entre autres motifs, on n'avait pas fait virer le yacht pour s'approcher droit devant sur lui. En appel, la demande a été rejetée pour plusieurs motifs. La Cour d'appel a décidé qu'il y avait: [TRADUCTION] «Une absence totale de preuve que l'échec des tentatives de sauvetage de l'appelant était dû à quelque acte ou omission de sa part.» Cela était suffisant pour décider du litige, tout comme cela a suffi pour rejeter l'action de Matthews. Quant à la question qui s'apparente davantage à la présente cause, la Cour a convenu qu'il existait une obligation d'assistance envers Dickie, mais elle a décidé que le fait que la méthode qui consiste à reculer avait été employée ne permettait pas de dire qu'il y avait eu manquement à cette obligation. S'il y avait eu erreur, ce n'était qu'une erreur de jugement dans la façon dont on avait fait face à la situation d'urgence. La Cour a fait remarquer qu'il existait des preuves contradictoires quant à la question de savoir s'il faut s'approcher par l'avant ou bien reculer, ce qui donne lieu à des distinctions entre l'arrêt *Hutchinson v. Dickie* (dans lequel de plus, il ne s'agit pas d'une action intentée par la succession du sauveteur) et la présente cause, qui a été entendue plus de vingt ans plus tard.

J'aborde maintenant la question de savoir si, en l'espèce, il est à juste titre possible de considérer que le manquement à l'obligation envers Matthews a amené Horsley à tenter d'effectuer le sauvetage. Comme le juge de première instance, sur ce point, je suis disposé à adopter et

national Railway Co.[14], and of Lord Denning M.R. in *Videan v. British Transport Commission, supra.* To use Judge Cardozo's phrase, Horsley's conduct in the circumstances was "within the range of the natural and probable". The fact, moreover, that Horsley's sacrifice was futile is no more a disabling ground here than it was in the *Wagner* case, where the passenger thrown off the train was dead when the plaintiff went to help him, unless it be the case that the rescuer acted wantonly.

In the Ontario Court of Appeal, Schroeder J.A., as previously noted, took the view that Horsley was not justified in going to the rescue of Matthews unless MacLaren worsened Matthews' situation through want of reasonable care. I need say no more on this view than that it proceeds on the basis of the *East Suffolk Rivers Catchment Board* principles which are not applicable to the facts of the present case.

Of more concern here is the position taken by Jessup J.A. which, to put it again and briefly, was that whoever MacLaren should have foreseen as a rescuer, it could not be Horsley. I cannot agree with this ground of exoneration of MacLaren when it is founded merely on his having told Horsley to confine himself to the cabin and cockpit. MacLaren's evidence on this matter was that he had not previously met Horsley, he did not know his experience with boating and with water, and hence he did not want him on deck. In my opinion, this evidence is no more telling against Horsley as a rescuer than it would be against Horsley as a rescuee if he had come on deck and had then fallen overboard. Moreover, the considerations which underlie a duty to a rescuer do not justify ruling out a particular rescuer if it be not wanton of him to intervene. The implication of Jessup J.A.'s position is that Horsley required MacLaren's consent to go to Matthews' rescue. This is not, in my view, a sufficient answer in the circumstances which existed by reason of MacLaren's breach of duty.

[14] (1921), 133 N.E. 437.

à appliquer par analogie le raisonnement du Juge Cardozo, alors juge puîné, dant l'arrêt *Wagner v. International Railway Co.*[14], et celui de Lord Denning M.R., dans l'arrêt *Videan v. British Transport Commission,* précité. Me servant des termes du Juge Cardozo, la conduite de Horsley était en l'occurrence: [TRADUCTION] «naturelle et probable». De plus, le fait que le sacrifice de Horsley s'est avéré futile n'est, dans ce cas-ci, pas plus un motif valable de rejet qu'il ne l'a été dans l'affaire *Wagner,* dans laquelle le passager projeté hors du train était mort au moment où le demandeur s'est porté à son secours, à moins qu'il s'agisse d'un cas où le sauveteur a agi de façon téméraire.

Comme je l'ai fait remarquer, en Cour d'appel de l'Ontario le Juge Schroeder était d'avis que Horsley n'aurait eu raison d'aller au secours de Matthews que si MacLaren avait aggravé la situation dans laquelle se trouvait celui-ci en n'agissant pas avec une diligence raisonnable. Je n'ai rien d'autre à ajouter, si ce n'est que cet avis est fondé sur les principes énoncés dans l'arrêt *East Suffolk Rivers Catchment Board,* lesquels ne s'appliquent pas aux faits de la présente cause.

La position prise par le Juge d'appel Jessup, soit, pour l'exposer de nouveau brièvement, que si MacLaren avait pu prévoir que quelqu'un se risquerait comme sauveteur, il n'aurait sûrement pas pensé à Horsley, a plus d'importance ici. Je ne puis accepter ce motif d'exonérer MacLaren, lorsqu'il a pour unique fondement le fait que MacLaren avait dit à Horsley de rester dans la cabine ou dans le cockpit. A ce sujet, MacLaren a témoigné qu'il n'avait jamais rencontré Horsley auparavant, qu'il ne savait pas l'expérience que ce dernier avait de la navigation et de l'eau et qu'il ne voulait donc pas le voir sur le pont. A mon avis, ce témoignage ne nuit pas plus à Horsley en sa qualité de sauveteur qu'il ne lui nuirait s'il avait été, après être venu sur le pont et être tombé par-dessus bord, la personne secourue. De plus, les considérations qui motivent l'existence d'une obligation envers un sauveteur ne permettent pas d'exclure un sauveteur particulier, s'il n'est pas téméraire pour lui d'intervenir. La position qu'a prise le juge d'appel Jessup implique que Horsley devait avoir l'assen-

[14] (1921), 133 N.E. 437.

To quote again Judge Cardozo in the *Wagner* case, "the law does not discriminate between the rescuer oblivious of peril and the one who counts the cost. It is enough that the act whether impulsive or deliberate is the child of the occasion" (133 N.E. 437 at p. 438).

timent de MacLaren avant d'aller au secours de Matthews. A mon avis, ce n'est pas là un argument valable dans les circonstances, lesquelles ont existé du fait que MacLaren a manqué à son obligation. Je cite encore le Juge Cardozo dans l'arrêt *Wagner*: [TRADUCTION] «La loi ne fait aucune distinction entre le sauveteur oubliant le risque qu'il court et celui qui le pèse. Il suffit que l'intervention, qu'elle ait été faite sous le coup d'une impulsion ou qu'elle soit délibérée, naisse de la situation». (133 N.E. 437, p. 438).

In responding as he did, and in circumstances where only hindsight made it doubtful that Matthews could be saved, Horsley was not wanton or foolhardy. Like the trial judge, I do not think that his action passed the point of brave acceptance of a serious risk and became a futile exhibition of recklessness for which there can be no recourse. There is, however, the question whether Horsley was guilty of contributory negligence. This was an alternative plea of the respondent based, *inter alia,* on Horsley's failure to put on a life-jacket or secure himself to the boat by a rope or call on the other passengers to stand by, especially in the light of the difficulties of Matthews in the cold water. The trial judge rejected the contentions of contributory negligence, holding that although "wearing a life-jacket or securing himself to a lifeline would have been more prudent . . . Horsley's impulsive act without such precautions was the result of the excitement, haste and confusion of the moment, and cannot be said to constitute contributory negligence" (see [1969] 2 O.R. at p. 149). In view of its conclusions on the main issue of MacLaren's liability, the Ontario Court of Appeal did not canvass the question of contributory negligence.

En agissant comme il l'a fait, dans des circonstances où seuls les événements subséquents ont permis de douter qu'il fût possible de sauver Matthews, Horsley n'a pas été téméraire et irréfléchi. Comme le juge de première instance, je ne crois pas que par son geste il a fait plus qu'assumer bravement un risque grave, et fait preuve futilement d'une insouciance à l'égard de laquelle il ne peut y avoir aucun recours. Toutefois, Horsley est-il coupable de négligence commune? C'est un moyen que l'intimé a invoqué comme moyen distinct; il est fondé, entre autres, sur le fait que Horsley n'a pas mis de gilet de sauvetage, ne s'est pas attaché au bateau à l'aide d'une corde, ou encore n'a pas fait appel aux autres passagers pour que ces derniers se tiennent prêts, eu égard, particulièrement, aux difficultés auxquelles faisait face Matthews dans l'eau glacée. Le juge de première instance a rejeté la prétention qu'il y avait négligence commune, décidant que bien que: [TRADUCTION] «il aurait été plus prudent de porter un gilet de sauvetage ou de s'attacher à une ligne de sauvetage . . . l'action impulsive de Horsley, faite sans qu'il ait pris pareilles précautions, est due à l'excitation, à la hâte et à la confusion qui régnaient à ce moment-là, et on ne peut pas dire que cela constitue de la négligence commune» (voir [1969] 2 O.R., p. 149). Vu les conclusions qu'elle a tirées sur la question principale de la responsabilité de MacLaren, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas traité de la question de la négligence commune.

The matter is not free from difficulty. About two minutes passed after Matthews had fallen overboard and MacLaren made his first abortive attempt at rescue by proceeding astern. Two life-jackets had been successively thrown towards Matthews without any visible effort on his part

La question comporte des difficultés. Quelque deux minutes s'étaient écoulées depuis que Matthews était tombé par-dessus bord et que MacLaren avait d'abord tenté sans succès d'effectuer le sauvetage en reculant. Deux gilets de sauvetage avaient été lancés l'un après l'autre en direction

to seize them. Then came the second attempt at rescue by backing the boat, and it was in progress when Horsley dived in. Horsley had come on deck at the shout of "Roly's overboard" and was at the stern during MacLaren's first attempt at rescue, and must have been there when the life-jackets were thrown towards Matthews. However, in the concern of the occasion, and having regard to MacLaren's breach of duty, I do not think that Horsley can be charged with contributory negligence in diving to the rescue of Matthews as he did. I point out as well that the evidence does not indicate that the failure to put on a life-jacket or secure himself to a lifeline played any part in Horsley's death.

The trial judge assessed damages of $70,300 for Horsley's widow and three children. Counsel for MacLaren argued for a limitation of liability to $66,318.42, pursuant to ss. 657, 659 and 661 of the *Canada Shipping Act,* R.S.C. 1952, c. 29, as enacted by 1960-61, c. 32, ss. 32 and 34; 1964-65, c. 39, s. 36, if it should be found that MacLaren was liable in respect of Horsley's death. The statutory limitation of liability of a shipowner applies if, *inter alia,* the loss or injury is without his actual fault or privity. That is not this case, and the trial judge rejected the claim of limitation accordingly. It was contended, however, that MacLaren was sued as master rather than as owner, and was hence entitled to limit his liability in accordance with s. 659 aforementioned, which so provides whether the specified loss or injury occurs with or without his actual fault or privity. Counsel for the appellants conceded that the statutory limitation applies in this case if MacLaren is liable, and I need not therefore pursue this question further. However, the quantum of the limited amount may be spoken to if the sum of $66,318.42, which was challenged by the appellants, is not correct.

de Matthews et, apparemment, il n'avait pas tenté de les saisir. Puis il y a eu la seconde tentative de sauvetage, lorsqu'on a fait reculer le bateau; c'est au cours de cette tentative que Horsley a plongé. Horsley s'est rendu sur le pont au cri de «Roly est à la mer»; et il se trouvait à l'arrière du bateau au cours de la première tentative de sauvetage effectuée par MacLaren, c'est là qu'il devait être lorsque les gilets de sauvetage ont été lancés en direction de Matthews. Toutefois, vu la gravité de la situation et eu égard au fait que MacLaren a manqué à son devoir, je ne crois pas que l'on puisse accuser Horsley de négligence commune du fait qu'il a plongé comme il l'a fait pour sauver Matthews. Je signale également que la preuve n'indique pas que le fait que Horsley n'a pas mis de gilet de sauvetage ou ne s'est pas attaché à une ligne de sauvetage ait été un facteur en ce qui concerne sa mort.

Le juge de première instance a évalué les dommages à $70,300, en ce qui concerne la veuve et les trois enfants de Horsley. L'avocat de MacLaren a soutenu que la responsabilité devait être limitée à $66,318.42, en conformité des art. 657, 659 et 661 de la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1952, c. 29, adoptés par 1960-61, c. 32, art. 32 et 34, et par 1964-65, c. 39, art. 36, si l'on concluait que MacLaren était responsable de la mort de Horsley. La limitation de la responsabilité du propriétaire d'un navire créée par la loi s'applique, entre autres, si la mort ou les blessures surviennent sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part. Ce n'est pas le cas ici; par conséquent, le juge de première instance a rejeté la requête en limitation. Toutefois, on a soutenu que MacLaren était poursuivi en qualité de capitaine plutôt qu'en qualité de propriétaire et qu'il avait donc le droit de faire limiter sa responsabilité en conformité de l'art. 659 précité, lequel prévoit pareille limitation que la mort ou les blessures soient dues ou non à une faute ou complicité réelle de sa part. L'avocat des appelants a convenu que la limitation créée par la loi s'applique si MacLaren est responsable; je n'ai donc pas à en parler davantage. Toutefois, le montant de la limitation peut être examiné si la somme de $66,318.42, que les appelants ont contestée, n'est pas exacte.

Subject to this, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of the trial judge but vary the damages to take account of the limitation of liability. On this basis, the appellants are entitled to judgment for $66,318.42, which should be appropriated to the widow and children on the proportions fixed by the trial judge. The appellants are entitled to costs here and in the Court of Appeal as well as to costs of the trial.

Appeal dismissed with costs, HALL *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent, Kenneth W. MacLaren: Du Vernet, Carruthers, Beard & Eastman, Toronto.

Sous cette réserve, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir la décision du juge de première instance, mais en modifiant le montant des dommages de façon à tenir compte de la limitation de responsabilité. Sur cette base, les appelants ont droit à un jugement en leur faveur pour la somme de $66,318.42, laquelle doit être attribuée à la veuve et aux enfants d'après les proportions fixées par le juge de première instance. Les appelants ont droit aux dépens en cette Cour et en Cour d'appel ainsi qu'aux dépens en première instance.

Appel rejeté avec dépens, LES JUGES HALL *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs des demandeurs, appelants: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.

Procureurs du défendeur, intimé, Kenneth W. McLaren: Du Vernet, Carruthers, Beard & Eastman, Toronto.

Bathurst Paper Limited *Appellant*;

and

Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick *Respondent.*

1971: October 8; 1971: November 1.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Taxation—Assessment—Tax exemption granted under 1927 private Act—Assessment Act providing for continued recognition of tax concessions previously enjoyed—Subsequent change in definition of "tax concession"—Whether exemption remained—Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, ss. 1(i) [am. 1968, c. 15, s. 1(b)], 18(2) [re-en. 1967, c. 25, s. 11].

Under the New Brunswick *Assessment Act,* 1965-66, c. 110, as amended by 1967, c. 25, and 1968, c. 15, the power plant of the appellant company was assessed for tax for the year 1968. On appeal to the Appeals Tribunal set up under the

Bathurst Paper Limited *Appelante*;

et

Le Ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick *Intimé.*

1971: le 8 octobre; 1971: le 1er novembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Revenu—Cotisation—Exemption fiscale accordée par une Loi privée de 1927—Assessment Act prévoit le maintien des concessions fiscales antérieures—Modification subséquente de la définition de «concession fiscale»—L'exemption continue-t-elle—Assessment Act, 1965-66 (N.-B.), c. 110, art. 1(i) [modifié par 1968, c. 15, art. 1(b)] 18(2) [réédicté par 1967, c. 25, art. 11].

En vertu du *New Brunswick Assessment Act,* 1965-66, c. 110, modifié par 1967, c. 25 et 1968, c. 15, la centrale électrique de la compagnie appelante a été évaluée pour fins d'imposition pour l'année 1968. En appel, le tribunal d'appel créé en

Act, the company was held to be exempt under s. 3 of *An Act relating to Bathurst Company, Limited,* 1927 (N.B.), c. 75, which Act was confirmed by *An Act respecting Bathurst Paper Limited—Les Papeteries Bathurst Limitée,* 1966 (N.B.), c. 124. Section 18(2) of the *Assessment Act* provided for the continued recognition of tax concessions enjoyed before November 19, 1965. On a further appeal to the Court of Appeal, the majority of the Court concluded that because of the repeal by 1968, c. 15, s. 1(b), which had effect as of January 1, 1968, of paras. (ii) and (iv) of s. 1(i) (wherein "tax concession" was defined) the claim of exemption failed. Consequently, the assessment was restored. The company then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant's contention that the change in the definition of "tax concession" left the exemption, given in 1927 and confirmed in 1966, untouched because of the comprehensive terms of para. (vi) of s. 1(i) was rejected. Under the amended form of s. 1(i) "any other benefit or advantage of a like nature" would exclude a reduced or fixed assessment and a reduced or fixed tax. Prior to January 1, 1968, it also excluded total exemptions from assessment and taxation. It was not accepted that what had been expressly excluded had at the same time been impliedly retained.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division[1], allowing an appeal from a decision of the Appeals Tribunal holding certain property of the appellant to be exempt from taxation under the *Assessment Act,* 1965-66 (N.B.), c. 110. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and Thomas W. Riordan, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The issue in this appeal is whether a power plant of Bathurst Paper Limited, situate outside the Town of Bathurst, was assessable to tax for the year 1968 under the New Brunswick *Assessment Act,* 1965-66 (N.B.), c. 110, as

[1] (1970), 2 N.B.R. (2d) 514, 15 D.L.R. (3d) 468.

vertu de la Loi a jugé la compagnie exempte en vertu de l'art. 3 de la Loi *An Act relating to Bathurst Company, Limited,* 1927 (N.-B.), c. 75, qui a été continuée par la Loi *An Act respecting Bathurst Paper Limited—Les Papeteries Bathurst Limitée,* 1966 (N.-B.), c. 124, L'*Assessment Act* prévoit à l'art. 18(2) le maintien des concessions fiscales antérieures au 19 novembre 1965. Un appel a par la suite été interjeté à la Cour d'appel, qui a conclu à la majorité qu'à cause de l'abrogation par l'alinéa (b) de l'art. 1 du c. 15 de 1968, en vigueur le 1er janvier 1968, des sous-alinéas (ii) et (iv) de l'alinéa (i) de l'art. 1 (définissant l'expression «concession fiscale»), la demande d'exemption devait être rejetée. En conséquence, elle a rétabli la cotisation. La compagnie a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La prétention de l'appelante que le changement apporté dans la définition de la «concession fiscale» n'a pas touché l'exemption créée en 1927 et confirmée en 1966, étant donné le sens très large des termes du sous-alinéa (vi) de l'alinéa (i) de l'art. 1, doit être rejetée. En vertu de la version modifiée de l'alinéa (i) de l'art. 1, «tout autre privilège ou avantage de nature similaire» exclurait une évaluation fixe ou réduite de même qu'une taxe fixe ou réduite. Avant le 1er janvier 1968, cette expression excluait aussi les exemptions complètes d'évaluation et d'imposition. On doit rejeter la proposition que ce qui a été expressément exclu a, en même temps, été implicitement retenu.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick[1], infirmant une décision d'un tribunal d'appel qui avait jugé que certains biens de l'appelante étaient exempts de toute taxe en vertu de l'*Assessment Act,* 1965-66 (N.-B.), c. 110. Appel rejeté.

D. K. Laidlaw, c.r., et *Thomas W. Riordan,* pour l'appelante.

B. A. Crane, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Il s'agit, dans le présent pourvoi, de savoir si une centrale électrique de la Bathurst Paper Limited, sise hors de la ville de Bathurst, est imposable pour l'année 1968 en vertu du New Brunswick *Assessment Act,*

[1] (1970), 2 N.B.R. (2d) 514, 15 D.L.R. (3d) 468.

amended by 1967 (N.B.), c. 25 and 1968 (N.B.), c. 15. A narrow point of statutory construction is involved by reason of a claimed exemption from tax under *An Act relating to Bathurst Company, Limited,* 1927 (N.B.), c. 75, as confirmed by *An Act respecting Bathurst Paper Limited—Les Papeteries Bathurst Limitée,* 1966 (N.B.), c. 124, deemed by its terms to have come into force on March 31, 1965. It is said on the one hand and denied on the other that the exemption remained, notwithstanding a change in the *Assessment Act* as hereinafter detailed.

The *Assessment Act,* which was assented to on February 22, 1966, vested in the Province the assessment and taxation of property which had theretofore been in the hands of its various municipalities. One of the charging sections of the Act, s. 3, proclaimed as of January 1, 1967, provides, as amended by 1967 (N.B.), c. 25, s. 2, that notwithstanding any private or special Act, where no other provision is made under the *Assessment Act* or the *Real Property Tax Act,* all provincial, municipal or local taxes or rates on real property are to be calculated and levied upon the whole of the assessments made under the *Assessment Act.* Sections 15, 16 and 17 fix the standards of value at which real property in general, and farmland, freehold timberland and farm woodlots in particular are to be assessed. Under s. 18(1), these standards of assessment value "apply notwithstanding any provision in any other Act, public or private, or in any tax agreement."

Section 4 of the Act, proclaimed as of May 1, 1966, sets out a list of exemptions after declaring generally that all real property in New Brunswick is liable to assessment and taxation. None of those exemptions apply in the present case. In addition to them, however, the Act provides in s. 18(2) for the continued recognition of tax concessions enjoyed before November 19, 1965. Section 18(2) which took effect on May 1, 1966, reads:

Notwithstanding the provisions of any other public or private Act, where, before November 19, 1965, a

1965-66 (N.-B.), c. 110, modifié par 1967 (N.-B.), c. 25 et 1968 (N.-B.), c. 15. Un point précis d'interprétation législative se pose au sujet du droit à une concession fiscale en vertu d'une loi intitulée *An Act relating to Bathurst Company Limited,* 1927 (N.-B.), c. 75, continuée par la loi *An Act respecting Bathurst Paper Limited—Les Papeteries Bathurst Limitée,* 1966 (N.-B.), c. 124, laquelle est censée, d'après ses dispositions mêmes, être entrée en vigueur le 31 mars 1965. On soutient d'une part et l'on conteste de l'autre que l'exemption a été maintenue en dépit d'une modification à l'*Assessment Act* ci-après exposée en détail.

L'*Assessment Act,* sanctionné le 22 février 1966, confie à la province l'évaluation et l'imposition foncières qui, auparavant, relevaient de ses différentes municipalités. L'un des articles de la Loi imposant cette charge, l'art. 3, proclamé en vigueur à compter du 1er janvier 1967 et modifié par l'art. 2, c. 25, 1967 (N.-B.), édicte que, nonobstant toute loi spéciale ou privée, en l'absence de toute autre disposition à cet égard dans l'*Assessment Act* ou le *Real Property Act,* toutes les taxes ou cotisations provinciales, municipales et locales sur les immeubles se calculent et se prélèvent d'après la totalité des évaluations faites en vertu de l'*Assessment Act.* Les articles 15, 16 et 17 établissent les normes de valeur selon lesquelles doivent être imposés les immeubles en général et, en particulier, les terres de culture, les terres boisées détenues en tenure franche et les boisés de ferme. En vertu de l'art. 18(1), ces normes de valeur cotisable [TRADUCTION] «s'appliquent nonobstant toute disposition de toute autre loi, publique ou privée, ou de toute convention fiscale».

Dans l'art. 4 de la Loi, proclamé en vigueur le 1er mai 1966, une liste d'exemptions suit une déclaration générale portant que tout immeuble situé au Nouveau-Brunswick est assujetti à l'évaluation et à l'imposition. Aucune de ces exemptions ne s'applique dans le cas présent. En plus de ces exemptions, cependant, la Loi prévoit à l'art. 18(2) le maintien des concessions fiscales antérieures au 19 novembre 1965. L'article 18(2), qui est entré en vigueur le 1er mai 1966, se lit ainsi:

[TRADUCTION] Nonobstant les dispositions de toute autre loi publique ou privée, lorsqu'une personne

person was entitled to a tax concession under any public or private Act or any agreement entered into with or granted by a municipality under the provisions of such Act, that person is not required to pay by way of taxes on real property, including business assessment, in any year any sum or sums greater in the aggregate than would have been payable for such year under all such public or private Acts or agreements during the term specified therein and any extension of such term provided for therein under the law as it existed on November 19, 1965.

"Tax concession" was defined in s. 1(i) of the original Act, also effective as of May 1, 1966, as follows:

"tax concession" means any provision in, or based on the terms of, any public or private Act whereby a person is entitled to a benefit or advantage by way of

(i) a reduced or fixed assessment or valuation of property, real or personal,

(ii) an exemption from assessment on property, real or personal,

(iii) a reduced or fixed rate or tax,

(iv) an exemption from rating or taxation,

(v) a variation in the method of paying rates or taxes, or

(vi) any other benefit or advantage of a like nature.

By 1968 (N.B.), c. 15, s. 1(b), which had effect as of January 1, 1968, paras. (ii) and (iv) of the definition of "tax concession" were deleted. In the result, the power plant of the company was assessed for tax, but on appeal to the Appeals Tribunal set up under the Act, the company was held to be exempt under s. 3 of the Act of 1927, which is in these words:

All power plants, water and storage dams and transmission lines of Bathurst Company, Limited, and of all subsidiary Companies thereof and their respective successors and assigns, in New Brunswick, outside of the Town of Bathurst shall, hereafter, be exempt

jouissait, avant le 19 novembre 1965, d'une concession fiscale en vertu de toute loi publique ou privée ou de toute entente conclue avec une municipalité ou accordée par celle-ci sous l'empire d'une telle loi, cette personne n'est pas tenue de payer, à titre de taxes sur la propriété immobilière, y compris de taxes d'affaires, au cours d'une année donnée, un montant ou des montants supérieurs, dans l'ensemble, à ce qu'elle aurait eu à payer pour telle année, en vertu de toutes ces lois publiques ou privées ou de ces ententes, pendant la période spécifiée dans ces lois ou ententes et toute prolongation de cette période y prévue, en vertu du droit tel qu'il existait le 19 novembre 1965.

L'expression «concession fiscale» est définie comme suit à l'al. (i) de l'art. 1 de la Loi initiale, également entrée en vigueur le 1er mai 1966:

[TRADUCTION] «concession fiscale» désigne toute disposition contenue dans une loi publique ou privée ou fondée sur ses termes et par laquelle une personne a droit au privilège ou à l'avantage.

(i) d'une évaluation ou estimation fixe ou réduite d'un bien meuble ou immeuble,

(ii) d'une exemption de l'évaluation d'un bien meuble ou immeuble,

(iii) d'un taux ou d'une taxe fixe, ou d'une réduction du taux ou de la taxe,

(iv) d'une exemption de la répartition et de l'imposition,

(v) d'une modification du mode de paiement des cotisations ou taxes, ou

(vi) de tout autre privilège ou avantage de nature similaire.

Par l'al. (b) de l'art. 1 du c. 15 de 1968 (N.-B.), en vigueur le 1er janvier 1968, on a supprimé les sous-alinéas (ii) et (iv) dans la définition de la «concession fiscale». En conséquence, la centrale de l'appelante a été évaluée pour fins d'imposition, mais en appel, le tribunal d'appel créé en vertu de la Loi a jugé la compagnie exempte en vertu de l'art. 3 de la Loi de 1927, lequel est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Les centrales électriques, barrages, barrages-réservoirs et lignes de transmission de la Bathurst Company Limited, de même que de toutes ses filiales et de leurs successeurs et ayants droit respectifs, situés au Nouveau-Brunswick, hors de la

from all municipal taxation, including District and County School rates, and from County valuation.

On a further appeal to the New Brunswick Court of Appeal, the majority of the Court concluded that because of the repeal of paras. (ii) and (iv) of s. 1(i) the claim of exemption failed. Consequently, the assessment in the sum of $271,000 was restored.

The question whether the tax exemption enjoyed under the 1927 private Act survived the change in definition of "tax concession", effected in 1968, does not depend for its resolution on the confirmatory private Act of 1966. That Act, as its terms plainly show, merely took account of a corporate change of name; and its effective date of March 31, 1965 (which put it within the terms of s. 18(2) of the *Assessment Act*) simply reflected the effective date of the name change. In short, the private Act of 1966 neither strengthened nor weakened the scope of exemptions under s. 18(2) as it stood at the time the 1966 Act took effect.

What falls to be decided here is whether the *Assessment Act* can be said to recognize the exemption from tax in the 1927 Act as well on and after January 1, 1968, as before that date. We are not concerned here with any claim to exemption resting upon an allegedly inconsistent piece of legislation passed subsequent to the *Assessment Act*. The appellant's position, in line with that taken in the dissenting opinion of Barry J., *ad hoc,* in the Court of Appeal, is that the change in definition of "tax concession" left the exemption, given in 1927 and confirmed in 1966, untouched because of the comprehensive terms of para. (vi) of s. 1(i); that the majority judgment in the Court of Appeal failed to consider or properly to appreciate the meaning of para. (vi) before the amendment of s. 1(i); and that it would be incongruous to find a repeal of the 1927 and 1966 private Acts by a mere change in a definition, and especially so when s. 18(2) of the *Assessment Act* exhibited no inconsistency on its face, after the change in definition, with the continued effectiveness of the private Acts. Counsel for the appellant supported his conten-

ville de Bathurst, seront dorénavant exempts de toutes taxes municipales, y compris les cotisations scolaires de district et de comté, et de l'évaluation du comté.

Appel a par la suite été interjeté à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui a conclu à la majorité qu'à cause de l'abrogation des sous-alinéas (ii) et (iv) de l'alinéa (i) de l'art. 1, la demande d'exemption devait être rejetée. En conséquence, elle a rétabli la cotisation de $271,000.

La réponse à la question de savoir si l'exemption fiscale prévue par la Loi de 1927 a continué à exister après la modification apportée en 1968 à la définition de la «concession fiscale», ne dépend pas de la Loi privée confirmative adoptée en 1966. Cette Loi, comme ses termes le démontrent clairement, ne fait que constater un changement de nom de compagnie; sa date d'entrée en vigueur, soit le 31 mars 1965, (qui lui rend applicable l'art. 18(2) de l'*Assessment Act*) ne fait que refléter la date réelle du changement de nom. En bref, la Loi privée de 1966 n'étend ni ne diminue la portée des exemptions visées par l'art. 18(2), tel qu'il existait au moment de l'entrée en vigueur de la Loi de 1966.

Ce qu'il faut trancher ici c'est la question de savoir si l'on peut dire que l'*Assessment Act,* tant après le 1er janvier 1968 qu'avant cette date, a constaté l'exemption fiscale créée par la Loi de 1927. Il ne s'agit pas ici d'une demande d'exemption fondée sur une disposition législative adoptée après l'*Assessment Act* et qui serait inconciliable avec celui-ci. La position de l'appelante, parallèle à celle qu'exprime dans ses motifs de dissidence le Juge Barry, juge *ad hoc,* en Cour d'appel, est que le changement apporté dans la définition de la «concession fiscale» n'a pas touché l'exemption créée en 1927 et confirmée en 1966, étant donné le sens très large des termes du sous-alinéa (vi) de l'alinéa (i) de l'art. 1; que l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel n'a pas pris en considération ou n'a pas correctement apprécié le sens du sous-alinéa (vi) avant la modification de l'alinéa (i) de l'art. 1 et qu'il ne serait pas convenable que les lois privées de 1927 et de 1966 soient abrogées du seul fait d'un changement dans une définition, spécialement lorsque l'art. 18(2) de l'*Assessment Act* ne révèle aucune incompatibilité apparente avec le

tions by reliance on s. 13 of the *Interpretation Act,* R.S.N.B. 1952, c. 114, which reads as follows:

The amendment of an Act shall not be deemed to be, or to involve, a declaration that the law under the Act was different from the law as it has become under the Act as amended.

In my opinion, s. 13 merely precludes a Court from making the prohibited inference from the fact that an amendment was enacted. It does not exclude reference to the amendment as an item of legislative history bearing on the construction of the amended statute. Such a reference, however, is of itself of no assistance in the present case. There is nothing in the record to indicate any particular circumstances or situation to which the amendment to s. 1(i) was directed. It remains therefore to consider whether a conclusion about the matter in issue can be reached by examining s. 18(2) according to the definition of "tax concession" as it stood before January 1, 1968, and as it became on and after that date.

It is not disputed that the *Assessment Act,* apart from s. 18(2), effectively cut off any tax exemptions of real property theretofore existing and not falling within s. 4. If there had been no definition of tax concession in the Act, it would at least be open to argument that the terms of s. 18(2) had in view not complete exemptions but rather favourable tax treatment resulting in lighter burdens than would ordinarily be carried by the favoured taxpayers. The original definition may be said, therefore, to have given an expanded meaning to "tax concession", a meaning which was lost when paras. (ii) and (iv) were repealed. This position involves, however, ascription of a particular meaning to the term "tax concession" and, moreover, limits the scope of para. (vi) of s. 1(i) ("any other benefit or advantage of a like nature"), which remained part of the definition of "tax concession" on and after January 1, 1968, as it was before that date.

Among the meanings of "concession" given in the Oxford English Dictionary is "the action of

maintien en vigueur des lois privées après la modification de la définition. L'avocat de l'appelante invoque à l'appui de sa thèse l'art. 13 de l'*Interpretation Act,* R.S.N.B. 1952, c. 114, libellé comme suit:

[TRADUCTION] La modification d'un texte législatif n'est censée ni être ni impliquer une déclaration portant que le droit aux termes dudit texte différait de ce qu'est devenu le droit aux termes du texte législatif modifié.

A mon avis, l'art. 13 ne fait qu'empêcher une cour de tirer, du fait qu'il y a eu modification du texte législatif, une conclusion conforme à la déclaration visée. Il ne l'empêche pas d'examiner la modification comme antécédent législatif ayant une influence sur l'interprétation du texte modifié. Toutefois, pareil examen n'est en soi d'aucune utilité en l'espèce. Rien au dossier n'indique que la modification de l'alinéa (i) de l'art. 1 visait quelque circonstance ou situation spéciale. Il reste donc à examiner s'il est possible d'en arriver à une conclusion au sujet du litige en étudiant l'art. 18(2) à la lumière de la définition de la «concession fiscale», telle qu'elle existait avant le 1er janvier 1968 et telle qu'elle existe depuis.

On ne conteste pas que l'*Assessment Act,* à l'exception de l'art. 18(2), abolit de fait toute exemption d'impôt foncier jusqu'alors existante à laquelle l'art. 4 ne s'applique pas. S'il n'y avait pas eu de définition de la «concession fiscale» dans la Loi, il serait pour le moins possible de dire que les termes de l'art. 18(2) visaient non pas les exemptions totales, mais plutôt des privilèges fiscaux allégeant le fardeau fiscal que les contribuables favorisés devraient normalement supporter. On peut donc dire que la première définition donnait un sens plus étendu à la «concession fiscale», mais que ce sens a changé par suite de l'abrogation des sous-alinéas (ii) et (iv). Cette position implique cependant l'attribution d'un sens particulier à l'expression «concession fiscale» et, de plus, restreint la portée du sous-alinéa (vi) de l'alinéa (i) de l'art. 1 («de tout autre privilège ou avantage de nature similaire»), qui continue de faire partie de la définition de la «concession fiscale» depuis le 1er janvier 1968, comme il en faisait partie avant cette date.

Parmi les sens du terme «concession» que donne l'*Oxford English Dictionary,* on trouve [TRA-

conceding, yielding or granting (anything asked or required)". This meaning is broad enough to include an exemption unless the context precludes it. But whatever "tax concession" may mean outside of a statutory definition, there is its meaning under para. (vi) to consider. That paragraph cannot have had much, if any, subject-matter when it was part of the original definition of tax concession. But whatever its subject-matter, it then covered only "other" benefits or advantages of a like nature; that is, other than those specified in the preceding paragraphs, which then included exemptions from assessment and exemptions from taxation. If para. (vi) did not embrace exemptions before January 1, 1968, can it reasonably be said that its meaning expanded on and after that date?

The matter may be viewed from the standpoint of the subject-matter of para. (vi) under the amended form of s. 1(i). "Any *other* benefit or advantage of a like nature" (the emphasis is mine) would exclude a reduced or fixed assessment and a reduced or fixed tax. Prior to January 1, 1968, it also excluded total exemptions from assessment and taxation. The appellant asks this Court to say that what has been expressly excluded has at the same time been impliedly retained. This is not a logical proposition, even though the language of the amended definition lends some credence to it. It does so because of the desire or need to give subject-matter to para. (vi). Yet, the same problem of finding subject-matter existed before the amendment was made. Although it can be urged that failure in clear expression should not be held against a theretofore exempt taxpayer when the Legislature could have spoken unambiguously, I am not persuaded that this is a case in which this approach should be applied. The legislative history, such as it is, does not go that far.

There is another consideration that is equally telling. Legislative changes may reasonably be viewed as purposive, unless there is internal or admissible external evidence to show that only

DUCTION] «l'action de concéder, de céder ou d'octroyer (une chose demandée ou requise)». Ce sens est assez large pour englober une exemption à moins que le contexte n'indique le contraire. Quel que puisse être le sens de l'expression «concession fiscale», indépendamment d'une définition législative, il faut s'arrêter au sens de cette expression aux termes du sous-alinéa (vi). Ce sous-alinéa, lorsqu'il faisait partie de la première définition de la «concession fiscale», ne pouvait avoir un objet bien étendu, s'il en avait. Quel qu'ait été cependant son objet, il ne comprenait alors que les «autres» privilèges ou avantages de nature similaire, c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas visés par les sous-alinéas précédents, lesquels incluaient alors les exemptions d'évaluation et les exemptions d'imposition. Si, avant le 1er janvier 1968, le sous-alinéa (vi) n'englobait pas les exemptions, est-il raisonnable de dire que son sens s'est étendu depuis cette date?

On peut considérer la question du point de vue de l'objet du sous-alinéa (vi) en vertu de la version modifiée de l'alinéa (i) de l'art. 1. «Tout *autre* privilège ou avantage de nature similaire» (les italiques sont de moi) exclurait une évaluation fixe ou réduite de même qu'une taxe fixe ou réduite. Avant le 1er janvier 1968, cette expression excluait aussi les exemptions complètes d'évaluation et d'imposition. L'appelante demande à cette Cour de statuer que ce qui a été expressément exclu a, en même temps, été implicitement retenu. Cette proposition n'est pas logique même si les termes de la nouvelle définition lui donnent un certain poids, et cela à cause du besoin ou du désir de donner un objet au sous-alinéa (vi). La même difficulté, pourtant, de donner à ce sous-alinéa un objet, existait avant la modification. Bien qu'on puisse soutenir que le manque de clarté ne doit pas s'interpréter au détriment du contribuable jusqu'alors exempté quand le législateur aurait pu s'exprimer sans ambiguïté, je ne suis pas convaincu qu'il s'agit ici d'une affaire où ce raisonnement doit s'appliquer. Les antécédents législatifs applicables ne sont pas tels qu'il doive en être ainsi.

Il y a une autre considération, qui a autant de poids. Il est raisonnable de croire que les modifications aux lois ont un but, à moins que des indices intrinsèques, ou des indices extrinsèques

language polishing was intended. The submission of the appellant would have it that the amendment in 1968 accomplished nothing of substance, but merely improved the drafting. This is, in my opinion, an untenable position.

In the result, I would dismiss the appeal, but would follow the New Brunswick Court of Appeal in not awarding costs to the successful Minister.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Edward G. Byrne, Bathurst.

Solicitor for the respondent: Eric B. Appleby, Fredericton.

recevables, démontrent qu'on n'ait voulu qu'en polir le style. Selon la prétention de l'appelante, la modification de 1968 n'a rien accompli d'important, si ce n'est d'améliorer la rédaction. C'est là, à mon avis, un argument insoutenable.

En conséquence, je rejetterais le pourvoi, mais, comme la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, je n'accepterais pas de dépens au Ministre, qui a gain de cause.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelante: Edward G. Byrne, Bathurst.

Procureur de l'intimé: Eric B. Appleby, Fredericton.

Corporation of Dispensing Opticians of the Province of Quebec (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Legal Heirs and Representatives of the Late Pierre Valentine and Le Service D'optique Élite Ltée (*Defendants*) *Respondents.*

1971: October 5; 1971: December 20.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

MOTION TO QUASH

Appeal—Jurisdiction—Motion to quash—Fines for 32 offences against Dispensing Opticians Act—Judgment not in "criminal cause"—"Amount in controversy" total amount of fines—Dispensing Opticians Act, R.S.Q. 1964, c. 258, s. 32—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 40, 41—Code of Civil Procedure, art. 66.

The respondent's predecessor was condemned in the Superior Court to pay to the appellant Corporation $12,600 in fines for 32 offences against the *Dispensing Opticians Act,* R.S.Q. 1964, c. 258. This judgment was reversed by the Court of Appeal. The Corporation appealed to this Court and the respondent moved to quash the appeal on the grounds (a) that the judgment is in a "criminal cause" within the meaning of the *Supreme Court Act* and no leave

La corporation des opticiens d'ordonnances de la province de Québec (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Les héritiers légaux et représentants légaux de feu Pierre Valentine et Le Service d'optique Élite Ltée (*Défendeurs*) *Intimés.*

1971: le 5 octobre; 1971: le 20 décembre.

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

REQUÊTE EN ANNULATION

Appel—Compétence—Requête en annulation—Amendes pour 32 infractions à la Loi des opticiens d'ordonnances—Jugement non dans une «cause au criminel»—«Montant en litige» est le total—Loi des opticiens d'ordonnances, S.R.Q. 1964, c. 258, art. 32—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 40, 41—Code de Procédure civile, art. 66.

L'auteur des intimés a été condamné en Cour supérieure à payer à la Corporation appelante $12,600 à titre d'amendes pour 32 infractions à la *Loi des opticiens d'ordonnances,* S.R.Q. 1964, c. 258. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. La Corporation a interjeté un appel à cette Cour et les intimés en demandent l'annulation pour les motifs (a) qu'il s'agit d'un jugement dans une «cause au criminel» au sens de la *Loi sur la Cour suprême*

to appeal has been granted, and (b) that the amount of the "matter in controversy" does not exceed $10,000, because each offence constitutes a separate matter in controversy.

Held: The motion to quash should be dismissed, Pigeon J. dissenting.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie and Hall JJ.: The Corporation could validly lodge an appeal *de plano*. According to the very terms of s. 32 of the *Dispensing Opticians Act* authorizing it, the action instituted by the Corporation is a "civil" suit belonging exclusively to the Corporation, and the fines that may be imposed belong to the Corporation in its own right and may be recovered by the ordinary means of execution of a civil judgment. Therefore, the provisions of s. 41(3) of the *Supreme Court Act* cannot apply, for that section has nothing to do with civil proceedings.

This is a case where a single creditor is suing its debtor in order to recover its own debt of $12,600 owed because of 32 offences committed by the debtor. These 32 offences represent so many causes of action which were joined in the same suit, as art. 66 of the *Code of Civil Procedure* allows.

Per Pigeon J., *dissenting*: What is decisive of the question as to whether a judgment is in a "criminal cause", is not the nature of the right in dispute, but the procedure adopted in enforcing it. The first ground is therefore unfounded.

It has been held in many cases that when a single judgment disposes simultaneously of several cases joined in the same suit, the amount of the "matter in controversy" is not the total amount, but the amount in issue in each separate case. We are dealing here with 32 separate claims, based on as many offences, and accordingly this is not a "matter in controversy" in which the amount is the sum claimed, but actually 32 separate cases in which the amount in controversy is $200 for the first case and $400 for each of the others. In determining the jurisdiction of this Court, the fact that the provincial statute authorizes the joinder of the causes of action and makes such joinder the basis of jurisdiction cannot be considered.

MOTION TO QUASH an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec[1], reversing a judgment of Dorion C.J. Motion dismissed, Pigeon J. dissenting.

et aucune autorisation d'en appeler n'a été donnée, et (b) le montant de la «matière en litige» ne dépasse pas $10,000 parce que chaque infraction constitue une matière en litige distincte.

Arrêt: La requête en annulation doit être rejetée, le Juge Pigeon étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie et Hall: La Corporation pouvait validement loger un appel *de plano*. L'action intentée par la Corporation, d'après les termes mêmes de l'art. 32 de la *Loi des opticiens d'ordonnances* qui l'autorise, est une poursuite «au civil» appartenant exclusivement à la Corporation, et les amendes qui peuvent être décernées appartiennent en propre à la Corporation et sont recouvrables par les modes ordinaires d'exécution d'un jugement au civil. Il ne saurait donc être question de l'application de la disposition de l'art. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême* qui ne vise aucunement les procédures au civil.

Il s'agit d'un seul créancier qui poursuit son débiteur, aux fins d'obtenir le recouvrement de sa propre créance de $12,600 à raison de la commission de 32 infractions par le débiteur. Ces 32 infractions constituent autant de causes d'action qui ont été réunies dans une même demande en justice, tel que le permet l'art. 66 du *Code de procédure civile*.

Le Juge Pigeon, *dissident*: Ce qui est décisif de la question de savoir si un jugement a été rendu dans une «cause au criminel», c'est non pas le nature du droit en litige mais la procédure adoptée pour l'exercer. Le premier motif n'est donc pas fondé.

De nombreux arrêts ont statué que lorsqu'un même jugement prononce en même temps sur plusieurs affaires réunies dans une même poursuite, le montant de la «matière en litige» n'est pas le total mais ce qui est en jeu dans chaque affaire distincte. Nous sommes en présence de 32 réclamations distinctes découlant d'autant d'infractions et, par conséquent, il ne s'agit pas d'une «matière en litige» où le montant est la somme réclamée mais bien de 32 affaires distinctes où le montant en litige est de $200 pour la première et de $400 pour chacune des autres. Pour statuer sur la compétence de cette Cour on ne peut pas tenir compte de ce que la loi provinciale permet le cumul des causes d'actions et le rend attributif de compétence.

REQUÊTE EN ANNULATION de l'appel d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec[1], infirmant un jugement du Juge en Chef Dorion. Requête rejetée, le Juge Pigeon étant dissident.

Gilles St-Hilaire, for the plaintiff, appellant.

André Joli-Coeur, for the defendants, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Ritchie and Hall JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On May 13, 1967, appellant, the Corporation of Dispensing Opticians of the Province of Quebec, brought a civil suit against respondents' predecessor, the late Pierre Valentine, under the *Dispensing Opticians Act,* R.S.Q. 1964, c. 258, claiming the sum of $13,-400 for offences against that Act. Appelant's action was allowed in the Superior Court and respondents' predecessor was ordered to pay appelant $12,600, but this judgment was reversed in the Court of Appeal[1] on the grounds that plaintiff had not proved the offence alleged in its action.

Hence the appeal to this Court.

In their motion respondents request that the appeal, lodged *de plano,* be quashed for two reasons: (1) they contend that the judgment *a quo* is a judgment in a criminal cause within the meaning of s. 41(3) of the *Supreme Court Act,* and no leave to appeal from that judgment to this Court was granted to appellant; (ii) even if this were not a criminal but a civil case, each offence must, it is submitted, be considered as constituting a separate matter in controversy, resulting in each case in a fine of much less than $10,000, namely a fine of $200 or $400. Accordingly, there can be no appeal *de plano* to this Court.

In order to dispose of the first ground it is sufficient to cite s. 32 of the *Dispensing Opticians Act,* R.S.Q. 1964, c. 258, under which the action was initiated by the Corporation:

32. The right of process for the offences provided by this act shall belong exclusively to the Corporation. It shall be exercised by civil action before the court having jurisdiction according to the amount of the fine fixed by this act for the place where the offence was committed or for the place where the action is served. The fines shall belong to the Corporation.

[1] [1971] C.A. 228.

Gilles St-Hilaire, pour la demanderesse, appelante.

André Joli-Cœur, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Ritchie et Hall a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelante, la Corporation des Opticiens d'ordonnance de la province de Québec, intenta le 13 mai 1967 une action civile contre l'auteur des intimés, feu Pierre Valentine, en vertu de la *Loi des Opticiens d'Ordonnance,* S.R.Q. 1964, c. 258, réclamant la somme de $13,400 par suite d'infractions à cette loi. En Cour supérieure, l'action de l'appelante fut maintenue et l'auteur des intimés fut condamné à lui payer $12,600, mais ce jugement fut renversé en Cour d'appel[1] au motif que la demanderesse n'avait pas prouvé l'infraction alléguée dans son action.

De là le pourvoi à cette Cour.

Par leur requête, les intimés demandent l'annulation de ce pourvoi, logé *de plano,* pour deux motifs: (i) le jugement *a quo,* dit-on, est un jugement dans une cause au criminel au sens de l'art. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême* et aucune autorisation d'en appeler à cette Cour n'a été donnée à l'appelante; (ii) même s'il ne s'agissait pas d'une cause au criminel mais d'une cause au civil, il faut, soumet-on, tenir chaque infraction comme constituant une matière en litige distincte, donnant lieu en chaque cas à une amende de beaucoup inférieure à $10,000, soit une amende de $200 ou de $400. Dès lors, il ne saurait y avoir d'appel *de plano* à cette Cour.

Pour disposer du premier motif, il suffit de citer l'art. 32 de la *Loi des opticiens d'ordonnances,* S.R.Q. 1964, c. 258, en vertu duquel l'action fut instituée par la Corporation:

32. La poursuite des infractions prévues par la présente loi appartient exclusivement à la corporation. Elle est exercée par action civile devant la cour ayant juridiction suivant le montant de l'amende fixé par la présente loi pour la localité où l'infraction a été commise ou pour la localité où l'action est signifiée. Les amendes appartiennent à la corporation.

[1] [1971] C.A. 228.

It is thus clear that the action initiated by the Corporation is a "civil" suit belonging exclusively to the Corporation, and that, moreover, the fines that may be imposed, consequent on such a suit, belong to the Corporation in her own right and may be recovered by the ordinary means of execution of a civil judgment.

Not only are these views in accordance with the wording of s. 32, but also, as we shall see, with the decision of the Privy Council confirming the decision of this Court in *The King v. Nat Bell Liquors, Limited*[2]. That case turned, in particular, on the determination of the true meaning of the words "criminal causes" in the context of s. 36 of the *Supreme Court Act,* as it was at the time in the English version:

36. Subject to sections thirty-eight and thirty-nine an appeal shall lie to the Supreme Court from any judgment of the highest court of final resort now or hereafter established in any province of Canada pronounced in a judicial proceeding, whether such court is a court of appeal or of original jurisdiction (except in criminal causes and in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus, certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge, or in any case of proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* arising out of any claim for extradition made under any treaty) where such judgment is,—

(a) a final judgment; or

(b) a judgment upon a motion for a non suit or directing a new trial.

It will be noted that since 1922 the exception provided in s. 36 has now become the subject of the provisions of the present s. 40, the English version of which is also worth citing:

40. No appeal to the Supreme Court lies under section 36, 38 or 39 from a judgment in a criminal cause, in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus, certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge, or in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* arising out of a claim for extradition made under a treaty.

Expressing his opinion on the meaning of the word "criminal" as it then appeared in s. 36, and thereafter in s. 40, Lord Sumner said:

The issue is really this. Ought the word "criminal" in the section in question to be limited to the sense

[2] [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, 65 D.L.R. 1

Il est donc manifeste que l'action intentée par la Corporation est une poursuite «au civil» appartenant exclusivement à la Corporation et que, de plus, les amendes qui peuvent être décernées, à la suite d'une telle poursuite, appartiennent en propre à la Corporation et sont recouvrables par les modes ordinaires d'exécution d'un jugement au civil.

Ces vues sont non seulement conformes au texte de l'art. 32, mais aussi, comme nous allons le voir, à l'arrêt du Conseil Privé confirmant la décision de notre Cour dans *The King c. Nat Bell Liquors, Limited*[2]. Dans cette cause, il s'agissait notamment de déterminer le sens véritable des mots «criminal causes» dans le contexte de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême,* tel qu'il était alors dans la version anglaise:

36. Subject to sections thirty-eight and thirty-nine an appeal shall lie to the Supreme Court from any judgment of the highest court of final resort now or hereafter established in any province of Canada pronounced in a judicial proceeding, whether such court is a court of appeal or of original jurisdiction (except in criminal causes and in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus, certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge, or in any case of proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* arising out of any claim for extradition made under any treaty) where such judgment is,—

(a) a final judgment; or

(b) a judgment upon a motion for a non suit or directing a new trial.

On observera que depuis 1922, l'exception prévue à l'art. 36 forme maintenant l'objet des dispositions du présent art. 40 dont il convient aussi de citer la version anglaise:

40. No appeal to the Supreme Court lies under section 36, 38 or 39 from a judgment in a criminal cause, in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus, certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge, or in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* arising out of a claim for extradition made under a treaty.

Se prononçant sur le sens du mot «criminal» apparaissant alors à l'art. 36, et depuis lors à l'art. 40, Lord Summer déclara:

[TRADUCTION] Il s'agit effectivement de décider la question suivante. Le terme «criminal» dans l'article

[2] [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, 65 D.R.L.1.

in which "criminal" legislation is exclusively reserved to the Dominion Legislature by the British North America Act, s. 91, or does it include that power of enforcing other legislation by the imposition of penalties, including imprisonment, which it has been held that s. 92 authorizes Provincial Legislatures to exercise? It may also be asked (though this question is not precisely identical) under which category does this conviction fall of the two referred to by Bowen L. J., in *Osborne v. Milman* (1887) 18 Q.B.D. 471, when he contrasts the cases "where an act is prohibited, in the sense that it is rendered criminal", and "where the statute merely affixes certain consequences, more or less impleasant, to the doing of the act".

Their Lordships are of opinion that the word "criminal" in the section and in the context in question is used in contra-distinction to "civil", and "connotes a proceeding which is not civil in its character . . .".

Since the procedure adopted by the Corporation in exercising its rights is clearly civil in nature, according to the very terms of the statute authorizing such procedure, the provisions of s. 41(3) cannot apply, for that section has nothing to do with civil proceedings, and it follows that, subject to a consideration of the second ground submitted by respondents, this Court has jurisdiction under the present s. 36 to hear this civil suit, in which, *prima facie,* the matter in controversy in the appeal exceeds $10,000.

In their second ground respondents suggest that the matter in controversy here is not the amount of the totality of the fines applicable to the totality of the offences, but the amount of the fine applicable to each individual offence, namely $200 for the first, and $400 for each of the others.

In support of this contention this Court was referred to several decisions that need to be distinguished from the case at bar. Thus, in *Duchesse Shoe Limited v. Comité Paritaire*[3], *Cousins v. Harding*[4] and *l'Autorité v. Ibbotson*[5], several creditors, represented or joined in the

[3] [1941] S.C.R. 538, [1941] 4 D.L.R. 480.
[4] [1940] S.C.R. 442, [1940] 3 D.L.R. 272.
[5] (1918), 57 S.C.R. 340, 43 D.L.R. 761.

en question doit-il se limiter au sens suivant lequel la législation en matière «criminelle» est exclusivement assignée au Parlement du Canada par l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ou comprend-il le pouvoir de faire respecter d'autres législations par l'imposition de peines, y compris l'emprisonnement, pouvoir que les législatures provinciales peuvent, a-t-on jugé, exercer en vertu de l'article 92? On peut aussi se demander (bien que cette question ne soit pas exactement identique) dans quelle catégorie se trouve la déclaration de culpabilité, si l'on choisit entre les deux catégories mentionnées par le lord Juge Bowen dans *Osborne v. Milman* (1887) 18 Q.B.D. 471, quand il distingue les cas «où un acte est prohibé, au sens où il est considéré comme criminel et ceux où la loi attache simplement certaines conséquences, plus ou moins pénibles, à la perpétration de l'acte».

Leurs Seigneuries sont d'avis que, dans l'article et le contexte en question, le terme «criminal» est employé par opposition à «civil», et «se rapporte à une procédure qui n'est pas de nature civile».

La procédure adoptée par la Corporation pour exercer ses droits étant nettement à caractère civil, d'après les termes mêmes du statut qui l'autorise, il ne saurait être question de l'application des dispositions de l'art. 41(3) qui ne vise aucunement les procédures au civil et il s'ensuit, sujet à la considération du deuxième moyen soulevé par les intimés, que cette Cour a juridiction, en vertu du présent art. 36, pour entendre cette affaire civile où, *prima facie,* le montant de la matière en litige dans l'appel dépasse $10,000.

Par le second moyen, les intimés suggèrent que la matière en litige, en l'espèce, n'est pas le montant de la totalité des amendes imposables pour la totalité des infractions, mais le montant de l'amende imposable pour chaque infraction individuelle, soit $200 pour la première et $400 pour chacune des autres.

Au soutien de cette prétention, l'on a référé cette Cour à plusieurs arrêts qu'il y a lieu de différencier du cas qui nous occupe. Ainsi, dans *Duchesse Shoe Limited c. Comité Paritaire*[3], *Cousins c. Harding*[4] et l'*Autorité c. Ibbotson*[5], il s'agissait de plusieurs créanciers représentés ou

[3] [1941] R.C.S. 538, [1941] 4 D.L.R. 480.
[4] [1940] R.C.S. 442, [1940] 3 D.L.R. 272.
[5] (1918), 57 R.C.S. 340, 43 D.L.R. 761.

same suit, were concerned. That is not the case here, where a single creditor is suing its debtor in order to recover its own debt of $12,600. Also inapplicable is *Watt & Scott, Ltd. v. The City of Montreal*[6], in which appellant had brought two separate suits against the City, and the Court, in accordance with art. 291 and 292 of the old *Code of Civil Procedure*—now 270 and 271 of the new Code—ordered that these suits be joined for *purposes of evidence only*. In the case at bar there is no joinder of actions, but a joinder of causes of action in the same suit, which art. 66 of C.C.P. allows. Lastly, in *Glenn Falls Ins. Co. v. Adams*[7], there were a number of defendants sued, under separate contracts, in a single action. As already noted, this case is an action by a creditor against his debtor.

These decisions are therefore readily distinguishable from the case at bar and, be it said with all respect for the contrary view, have no application to this case.

In short, appellant claims, under the abovementioned statute, that it is owed a sum of $12,600 because of thirty-two offences committed by respondents' predecessor. These thirty-two offences represent so many causes of action which may be, and were, joined in the same suit, as art. 66 of C.C.P. allows. According to other provisions of that Code, the courts' jurisdiction is determined by the amount of the claim. If the conditions specified in art. 66 of the C.C.P. had not been met, defendant would have been entitled to oppose the joinder of these causes of action; this it has not done.

It is worth citing here the following extract from the reasons for judgment given in this case by Salvas J. of the Court of Appeal:

[TRANSLATION] In its action plaintiff was claiming $13,400.00. "The right of process for the offences provided by this act shall belong exclusively to the Corporation. It shall be exercised by civil action before the court having jurisdiction according to the amount of the fine fixed by this act... The fines belong to the Corporation" (R.S.Q. c. 258,

[6] (1920), 60 S.C.R. 523, 58 D.L.R. 113.
[7] (1916), 54 S.C.R. 88, 32 D.L.R. 399.

joints dans une même action. Tel n'est pas le cas en l'espèce où un seul créancier, aux fins d'obtenir le recouvrement de sa propre créance de $12,600, poursuit son débiteur. D'aucune application, également, est l'affaire *Watt & Scott, Ltd. c. La Ville de Montréal*[6], où l'appelant avait institué deux actions distinctes contre la Cité et où la Cour ordonna, en vertu des art. 291 et 292 de l'ancien *Code de procédure civile*—maintenant 270 et 271 du nouveau,—que ces actions soient réunies *pour les fins de la preuve seulement*. Dans notre cas, il ne s'agit pas de réunion d'actions, mais de réunion de causes d'action dans une même demande, ce que permet l'art. 66 C.P.C. Enfin, dans l'affaire *Glenn Falls Ins. Co. c. Adams*[7], il s'agissait d'une pluralité de défendeurs poursuivis, en vertu de contrats distincts, au moyen d'une seule action. En l'espèce, comme déjà signalé, c'est l'action du créancier contre son débiteur.

Aussi bien, ces arrêts se distinguent facilement du cas qui nous occupe et, soit dit avec respect pour l'opinion contraire, n'ont aucune application en l'espèce.

En somme, l'appelante se prétend créancière, en vertu du statut ci-dessus, d'une somme de $12,600 à raison de la commission de trente-deux infractions par l'auteur des intimés. Ces trente-deux infractions constituent autant de causes d'action qui peuvent être et qui ont été réunies dans une même demande en justice, tel que le permet l'art. 66 C.P.C. Selon d'autres dispositions de ce Code, la juridiction des tribunaux est déterminée par le montant de la demande. Si les conditions énoncées à l'art. 66 C.P.C. n'avaient pas été satisfaites, il aurait été loisible au défendeur de s'opposer à la réunion de ces causes d'action; ce qu'il n'a pas fait.

Il convient de citer ici l'extrait suivant des motifs de jugement donné en cette cause par M. le juge Salvas de la Cour d'appel:

Par son action la demanderesse réclamait $13,400.00. «La poursuite des infractions prévues par la présente loi appartient exclusivement à la corporation. Elle est exercée par action civile devant la cour ayant juridiction suivant le montant de l'amende fixé par la présente loi... Les amendes appartiennent à la corporation» (S.R.Q. Ch. 258, art. 32)

[6] (1920), 60 R.C.S. 523, 58 D.L.R. 113.
[7] (1916), 54 R.C.S. 88, 32 D.L.R. 399.

s. 32), for each of the offences. The reference is to a court of civil jurisdiction. That jurisdiction is not exclusive in so far as the amount claimed is concerned. We must therefore refer on this point to the rules of the Code of Civil Procedure, "applicable to all actions" in civil matters. Plaintiff is the creditor in respect of a sum of $12,600.00 owing to it by defendant under several causes of actions which "may be joined in the same suit" (C.C.P. Title 3, Chap. 2, art. 66).

If respondents' claim were accepted, the provision contained in s. 32 of the statute, to the effect that the action must be brought before the Court having jurisdiction according to the amount, would have no object because in every case the largest fine attaching to an offence being $400, the action would necesarily have to be brought in the Provincial Court.

The Corporation could therefore, in my opinion, validly lodge an appeal *de plano* before this Court, as it has done.

I would dismiss respondents' motion with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—The appeal by the Corporation is from a judgment rendered by The Quebec Court of Appeal on January 29, 1971. This decision reversed a judgment delivered by the Superior Court on August 16, 1968, whereby respondents' predecessor, Pierre Valentine, was condemned to pay the Corporation $12,600 in fines for thirty-two offences against the *Dispensing Opticians Act.*

The motion of the respondents, the heirs of the defendant Pierre Valentine, prays that the appeal be quashed on two grounds.

(1) The judgment is in a "criminal cause" within the meaning of s. 40 of the *Supreme Court Act;*

(2) The amount of the "matter in controversy" in the appeal does not exceed $10,000, because each offence constitutes a separate matter in controversy.

On the first ground it must be noted, at the outset, that it is well established, by conclusive precedents, that a criminal prosecution for an offence against a provincial statute, that carries a penalty by fine or imprisonment, is as much a "criminal cause" as a similar prosecution under

et ce, pour chacune des infractions. Il s'agit d'une cour de juridiction civile. Cette juridiction, quant au montant réclamé, n'est pas exclusive. Il faut donc s'en rapporter, sur ce point, aux règles du Code de procédure civile «applicables à toutes les demandes en justice» en matière civile. La demanderesse est créancière d'une somme de $12,600.00 que lui doit le défendeur en vertu de plusieurs causes d'actions qui «peuvent être réunies dans une même demande en justice» (C.P.C. titre 3, Ch. 2, art. 66).

Si l'on acceptait la prétention des intimés, la disposition contenue à l'art. 32 du statut, à l'effet que l'action doit être prise devant la cour ayant juridiction suivant le montant, deviendrait sans objet parce que dans tous les cas, l'amende la plus élevée attachée à une infraction étant de $400, il faudrait nécessairement s'adresser à la Cour provinciale.

A mon avis, la Corporation pouvait donc, comme elle l'a fait, validement loger devant cette Cour un appel *de plano.*

Je rejetterais la requête des intimés avec dépens.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi de la Corporation est interjeté à l'encontre d'un jugement rendu par la Cour d'Appel du Québec le 29 janvier 1971. Cet arrêt infirme un jugement rendu par la Cour supérieure le 16 août 1968 condamnant l'auteur des intimés, Pierre Valentine, à payer à la Corporation $12,600 à titre d'amendes pour trente-deux infractions à la *Loi des opticiens d'ordonnances.*

La requête des intimés, héritiers du défendeur Pierre Valentine, demande l'annulation du pourvoi pour deux motifs:

(1) Il s'agit d'un jugement dans une «cause au criminel» au sens de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême*;

(2) Le montant de la «matière en litige» dans l'appel ne dépasse pas $10,000 parce que chaque infraction constitue une matière en litige distincte.

Sur le premier motif, il faut tout d'abord constater qu'il est bien établi par une jurisprudence décisive, qu'une poursuite pénale pour infraction à une loi provinciale qui comporte une sanction par amende ou emprisonnement est une «cause au criminel» tout comme une pareille poursuite

the *Criminal Code* or any other federal statute. This clearly appears from the decision of this Court in *The King v. Nat. Bell Liquors Limited*[8], *affirmed by the Privy Council*[9]. This is not decisive of the point, because the provincial statute under which the prosecution was initiated (Revised Statutes 1964, c. 258) provides in s. 32:

32. The right of process for the offences provided by this act shall belong exclusively to the Corporation. It shall be exercised by civil action before the court having jurisdiction according to the amount of the fine fixed by this act for the place where the offence was committed or for the place where the action is served. The fines shall belong to the Corporation.

It is therefore necessary to consider whether the expression "criminal cause" describes the nature or the object of the prosecution. Shortly after the above-mentioned case, this question was examined by this Court, in *The King v. Charles Bell*[10]. The case dealt with a fine for an offence against the *Income War Tax Act*. Sentence had been passed on summary conviction by a magistrate who, taking the view that the penalty mentioned in the statute was a maximum, had set a much lower amount; his decision had been upheld on appeal by stated case. This Court held that it was without jurisdiction because this was a "criminal cause". The significant point is that, in the reasons of Anglin C.J. as well in those of Duff J., it was said that "criminal cause" should be interpreted in the same way as "criminal cause or matter" in the English Judicature Act, and the reasoning of the Court of Criminal Appeal on this point in the *Hausmann* case[11] was relied on. That case dealt with a fine for an offence against the *Customs Act*. The proceedings had been commenced by information in the Court of King's Bench, and it was held that this was a civil suit, in which an appeal could be taken only to the Court of Appeal not to the Court of Criminal Appeal.

[8] (1921), 62 R.C.S. 118.
[9] [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, 65 D.L.R.1.
[10] [1925] R.C.S. 59, 43 C.C.C. 286, [1925] 2 D.L.R. 57.
[11] (1909), 3 Cr. App. R. 3.

en vertu du *Code criminel* ou d'une autre loi fédérale. C'est ce qui ressort notamment de l'arrêt de notre Cour dans *Le Roi c. Nat Bell Liquors Limited*[8], confirmé par le Conseil privé[9]. Cela ne dispose pas de la question car, ici, la loi provinciale en vertu de laquelle la poursuite a été intentée (Statuts Refondus 1964, c. 258) édicte à son article 32:

32. La poursuite des infractions prévues par la présente loi appartient exclusivement à la corporation. Elle est exercée par action civile devant la Cour ayant juridiction suivant le montant de l'amende fixé par la présente loi pour la localité où l'infraction a été commise ou pour la localité où l'action est signifiée. Les amendes appartiennent à la corporation.

Il faut donc se demander si l'expression «cause au criminel» décrit la nature de la poursuite ou son objet. Cette question a été étudiée par cette Cour, peu après l'affaire précitée, dans *Le Roi c. Charles Bell*[10]. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une amende pour infraction à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. La condamnation avait été prononcée par un magistrat sur déclaration sommaire de culpabilité. Celui-ci, considérant que le montant de la peine mentionné dans la Loi était un maximum, avait fixé un montant beaucoup moindre et sa décision avait été confirmée en appel par voie d'exposé de la cause. Cette Cour s'est déclarée incompétente parce qu'il s'agissait d'une «cause au criminel». Ce qui est important c'est que dans les motifs du juge en chef Anglin comme dans ceux du juge Duff, on a déclaré qu'il fallait interpréter «cause au criminel» («criminal cause») de la même manière que l'expression «criminal cause or matter» dans le Judicature Act d'Angleterre et on a admis le raisonnement fait par la Court of Criminal Appeal à ce sujet dans l'affaire *Hausmann*[11]. Il s'agissait là d'une amende pour infraction à la *Loi sur les douanes*. La poursuite avait été intentée par «*information*» en Cour du Banc du Roi. On y a jugé que c'était une poursuite civile susceptible d'appel à la Cour d'appel en matière civile et non devant la Cour d'appel en matière criminelle.

[8] (1921), 62 S.C.R. 118.
[9] [1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, 65 D.L.R.1.
[10] [1925] S.C.R. 59, 43 C.C.C. 286, [1925] 2 D.L.R. 57.
[11] (1909), 3 Cr. App. R. 3.

Duff J., as he then was, commented that, under the federal statute in question, the penalty was also recoverable by civil suit in the Exchequer Court but, since the proceedings had been by summary conviction under the *Criminal Code,* there was a right of appeal only as provided for such cases in the *Criminal Code,* and there was accordingly no right of appeal to this Court. It is true that he expressly stated that his opinion was limited to offences against a federal statute. However, I fail to see how a different conclusion could be reached with respect to a provincial statute. Once the principle is accepted that what is decisive is not the nature of the right in dispute, but the procedure adopted in enforcing it, the conclusion must be the same whether the offence is against a provincial or a federal statute. I therefore conclude that the first ground is unfounded.

The second ground involves a decision on the meaning of the words "matter in controversy" in s. 36 of the *Supreme Court Act.*

36. Subject to sections 40 and 44, an appeal to the Supreme Court lies from a final judgment or a judgment granting a motion for a nonsuit or directing a new trial of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, pronounced in

(*a*) a judicial proceeding where the amount or value of the matter in controversy in the appeal exceeds ten thousand dollars, or

(*b*) proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* or *mandamus.*

It has been held in many cases that when a single judgment disposes simultaneously of several cases joined in the same suit, the amount of the "matter in controversy" is not the total amount, but the amount in issue in each separate case. Thus, in *La Duchesse Shoe v. Le Comité Paritaire*[12], respondent was claiming wages in proceedings instituted in its own name for the benefit of several workers, under a provincial statute allowing it to join all its claims in one action. It was held that the amount in controversy which

[12] [1941] S.C.R. 538, [1941] 4 D.L.R. 480.

Au sujet de cette décision, M. le juge Duff, qui n'était pas alors juge en chef, a fait observer que la loi fédérale dont il s'agissait permettait également la poursuite civile en Cour de l'Échiquier mais que, vu que l'on avait procédé par déclaration sommaire de culpabilité suivant le *Code criminel,* les seules voies d'appel étaient celles que prévoyait le *Code criminel* en pareil cas et, par conséquent, il n'y avait pas possibilité d'appel à cette Cour. Il est vrai qu'il a expressément déclaré se prononcer uniquement sur le cas d'une infraction à une loi fédérale. Cependant, je ne vois pas comment on pourrait en venir à une autre conclusion au sujet d'une loi provinciale. Dès que l'on pose le principe que ce qui est décisif c'est non pas la nature du droit en litige mais la procédure adoptée pour l'exercer, il devient impossible de raisonner différemment selon qu'il s'agit d'une infraction à une loi provinciale ou d'une infraction à une loi fédérale. Je conclus donc que le premier motif n'est pas fondé.

Quant au second, il exige que l'on décide ce qu'il faut entendre par la «matière en litige» dans l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême.*

36. Sous réserve des articles 40 et 44, il peut être interjeté appel à la Cour suprême d'un jugement définitif ou d'un jugement accordant une motion de non-lieu (*nonsuit*) ou ordonnant un nouveau procès, de la plus haute cour de dernier ressort dans une province, ou de l'un de ses juges, prononcé

(*a*) dans une procédure judiciaire où le montant ou la valeur de la matière en litige dans l'appel dépasse dix mille dollars, ou

(*b*) dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus* ou *mandamus,* ou sur un tel bref.

De nombreux arrêts ont statué que lorsqu'un même jugement prononce en même temps sur plusieurs affaires réunies dans une même poursuite, le montant de la «matière en litige» n'est pas le total mais ce qui est en jeu dans chaque affaire distincte. Ainsi, dans *La Duchesse Shoe c. Le Comité Paritaire*[12], l'intimé exerçait en son nom des réclamations de salaire au bénéfice de plusieurs ouvriers en vertu d'une loi provinciale qui lui permettait de réunir tous ses recours dans une même poursuite. On a statué que le montant

[12] [1941] R.C.S. 538, [1941] 4 D.L.R. 480.

was to be considered was that of the claim made for each worker. Effect was given to what Rinfret J., as he then was, had said, in *Cousins v. Harding*[13]:

Under s. 22 of the *Fair Wages Act* the claims of several employees against the same employer may be cumulated in a single action. But the statute is only permissive, not compulsory, and the mere fact that several plaintiffs have joined their claims in a single action does not affect our jurisdiction. So far as this Court is concerned, each claim by itself must be considered as separate for purposes of jurisdiction.

In *Watt & Scott, Ltd. v. City of Montreal*[14], appellant had brought two separate actions in succession against the municipality for damages resulting from sewage system overflow on two different occasions. The suits had been consolidated by interlocutory judgment under art. 291 and 292 of the *Code of Procedure* then in force. This Court unanimously held that the appeal was to be quashed as to the amount claimed for the first incident, which was under $2,000. Brodeur J. said in this regard (at pp. 532 and 533):

[TRANSLATION] The purpose of consolidating actions for trial is to reduce costs, and such consolidation does not result in the constitution of a single action. The actions do not lose their identity after consolidation and it often happens that one of them is allowed and the other is dismissed. Thus in the present case we see that the Court of Appeal, which on the second action was unanimously of opinion that defendant was responsible, was divided on the first. There were circumstances, in the consideration of these two cases, which could be relied on in one case and not in the other.

* * *

To decide whether this Court has jurisdiction we must therefore look at the amounts in the two actions.

In a case decided recently by this Court *l'Autorité v. Ibbotson* (57 Can. S.C.R. 340), we held that if eleven persons join in a single action for the purpose of claiming damages in the amount of $22,000,

[13] [1940] S.C.R. 442, [1940] 3 D.L.R. 272.
[14] (1920), 60 S.C.R. 523, 58 D.L.R. 113.

en litige qu'il fallait considérer était celui de la réclamation faite pour chaque ouvrier. On a appliqué ce qu'avait dit M. le juge Rinfret, qui n'était pas alors juge en chef, dans *Cousins c. Harding*[13]:

[TRADUCTION] L'article 22 de la *Loi des salaires raisonnables* permet à plusieurs salariés de cumuler dans une seule demande les recours qu'ils peuvent avoir contre un même employeur. Mais la loi n'est que facultative et non impérative, et le simple fait que plusieurs demandeurs ont réuni leurs recours en une seule demande ne modifie pas notre compétence. Pour autant que cette Cour est concernée, chaque recours doit être considéré séparément aux fins de statuer sur la compétence.

Dans *Watt & Scott, Ltd. c. La Ville de Montréal*[14], l'appelante avait successivement intenté contre la municipalité deux poursuites distinctes pour dommages découlant du débordement d'égout en deux occasions différentes. Les poursuites avaient été réunies par jugement interlocutoire en vertu des art. 291 et 292 du *Code de Procédure* alors en vigueur. Cette Cour a statué unanimement que le pourvoi devait être cassé quant au montant réclamé pour le premier incident lequel était inférieur à $2,000. M. le juge Brodeur dit à ce sujet (pp. 532, 533):

Les jonctions d'instances pour les fins de la preuve se font dans le but d'éviter des frais et n'ont pas pour effet de constituer une seule action. Les poursuites, après qu'elles sont réunies, ne perdent pas leur identité, et il arrive souvent que l'une d'elles soit maintenue et que l'autre soit renvoyée. Ainsi dans le cas actuel nous voyons que la cour d'appel, qui a été unanime sur la responsabilité de la défenderesse dans la seconde action, s'est divisée quant à la première. Il y avait dans la considération de ces deux causes des circonstances qui pouvaient être invoquées dans un cas et ne pouvaient pas l'être dans l'autre.

* * *

Pour déterminer la juridiction de cette cour, il faut donc voir quel est le montant des deux actions.

Dans une cause jugée récemment par cette cour, l'*Autorité v. Ibbotson* (57 Can. S.C.R. 340) nous avons décidé que si onze personnes se réunissent dans une seule poursuite pour réclamer des dom-

[13] [1940] R.C.S. 442, [1940] 3 D.L.R. 272.
[14] (1920), 60 R.C.S. 523, 58 D.L.R. 113.

payable $2,000 to each person, such action must be treated as if there were eleven different actions.

The following decisions of this Court are to the same effect: *Hearn v. Nelson & Fort Sheppard Ry. Co.* (8 West. W.R. 99), *Glen Falls Ins. Co. v. Adams* (54 Can. S.C.R. 88), *Ontario Bank v. McAllister* (Cameron's Practice, 2nd. ed. 265).

The only difference between the present case and the *Watt & Scott* case is that here the Corporation itself joined the causes of action in the same suit, in accordance with art. 66 of the present *Code of Procedure,* instead of bringing them separately and then asking the Court to consolidate them. I do not see why this would make any difference respecting the jurisdiction of this Court. Here, as in the other case, there are circumstances peculiar to each claim: so much so that the action alleging thirty-four separate offences was sustained for thirty-two of them only. In fact, therefore, a decision was made by the judgment in question, on thirty-two separate causes of action. This is not a case, as in *Magill v. Moore Township*[15], (59 S.C.R. 9), of a suit based on a single cause of action, a fatal accident, in which the amount was apportioned by the judgment among several claimants. We are dealing here with thirty-two separate claims, based on as many offences, and accordingly I am of the opinion that this is not a "matter in controversy" in which the amount is the sum claimed, but actually thirty-two separate cases in which the amount in controversy is $200 for the first case and $400 for each of the others.

In determining the jurisdiction of this Court, the fact that the provincial statute authorizes the joinder of the causes of action and makes such joinder the basis of jurisdiction cannot be considered. The provincial statutes governing the claims involved in *Cousins* and *La Duchesse Shoe* expressly authorized the joinder of several claims in one action, and this Court held that this was not to be taken into consideration in determining its jurisdiction. This view was adhered to in *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull v. Canada China Clay &*

[15] (1919), 59 S.C.R. 9, 46 D.L.R. 562.

mages au montant de $22,000 payables $2,000 en faveur de chacune d'elles, il faut traiter cette poursuite comme s'il y eût eu onze poursuites différentes.

Les décisions suivantes de cette cour sont au même effet: *Hearn v. Nelson & Fort Sheppard Ry. Co.* (8 West. W.R. 99), *Glen Falls Ins. Co. v. Adams* (54 Can. S.C.R. 88), *Ontario Bank v. McAllister* (Cameron's Practice, 2nd ed. 265).

La seule différence entre le cas présent et l'affaire *Watt & Scott* c'est qu'ici la Corporation a elle-même réuni les causes d'action dans une même demande en vertu de l'art. 66 du *Code de Procédure* actuel au lieu de les intenter séparément et d'en demander ensuite la réunion au tribunal. Je ne vois pas pourquoi cela ferait une différence quant à la compétence de notre Cour. Il y a ici comme dans l'autre affaire des circonstances propres à chaque cas. Cela est tellement vrai que la poursuite invoquant trente-quatre infractions distinctes n'a été accueillie que pour trente-deux. Il y a donc en réalité dans le jugement entrepris une adjudication sur trente-deux causes d'action distinctes. Il ne s'agit pas ici, comme dans *Magill c. Le Canton de Moore*[15], d'une poursuite découlant d'une unique cause d'action, le décès accidentel d'une personne dont le montant est réparti par le jugement entre plusieurs ayants droit. Nous sommes en présence de trente-deux réclamations distinctes découlant d'autant d'infractions et, par conséquent, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'une «matière en litige» où le montant est la somme réclamée mais bien de trente-deux affaires distinctes où le montant en litige est de $200 pour la première et de $400 pour chacune des autres.

Pour statuer sur la compétence de cette Cour on ne peut pas tenir compte de ce que la loi provinciale permet le cumul des causes d'action et le rend attributif de compétence. Les lois provinciales régissant les réclamations dont il s'agissait dans les affaires *Cousins* et *La Duchesse Shoe* autorisaient expressément la réunion de plusieurs réclamations dans une même poursuite et cette Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'en tenir compte dans la détermination de sa compétence. Dans *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull c. Canada China Clay*

[15] (1919), 59 R.C.S. 9, 46 D.L.R. 562.

Silica Co. Ltd.[16], although the legislature had added in 1940 enactment (4 Geo. VI, c. 38, s. 53) the words: "the total claimed shall determine the competency of the court of original jurisdiction as well as of appeal". Rinfret C.J. said (at p. 257):

It is now well settled that where a joint committee claiming, on behalf and for the benefit of workers and apprentices, an amount alleged to be due as wages under a collective agreement and also claiming under other provisions of the Act for sums payable to the committee itself as liquidated damages or as penalty, the jurisdiction of this Court is not to be established by the aggregate sum claimed on behalf of all the workers and apprentices, but that each individual claim by itself must be considered as separate for purposes of jurisdiction. (*Cousins v. Harding,* (1940) 3 D.L.R. 272, S.C.R. 442; *La Duchesse Shoe Ltd. v. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure,* (1941) 4 D.L.R. 480, S.C.R. 538). This rule has been followed ever since in this Court.

With deference to the contrary opinion, I do not think any other conclusion is possible. As Taschereau J. noted in *L'Association St-Jean-Baptiste de Montréal v. Brault*[17]:

... the provincial legislatures have not power to restrict in any way the jurisdiction of this Court or to add to it.

For these reasons, I would allow respondents' motion and quash the appeal with costs.

Motion dismissed with costs, Pigeon J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: St. Hilaire, Boucher, DeBlois, Parent, Proulx & Leclerc, Quebec.

Solicitors for the defendants, respondents: Joli-Coeur, Joli-Coeur & Mathieu, Québec.

[16] [1945] 1 D.L.R. 255.
[17] (1901), 31 S.C.R. 172 at 174.

& Silica Co. Ltd.[16], cette attitude a été maintenue bien que la législature eût ajouté au texte édicté en 1940 (4 Geo. VI, c. 38, a. 53): «le total réclamé détermine la compétence tant en première instance qu'en appel». Monsieur le juge en chef Rinfret a dit (p. 257):

[TRADUCTION] Il est maintenant bien établi que lorsqu'un comité conjoint réclame au nom et au bénéfice d'ouvriers ou d'apprentis un montant qu'il allègue être dû à titre de salaire en vertu d'une convention collective et réclame aussi en vertu d'autres dispositions de la Loi des sommes payables au comité lui-même à titre de dommages liquidés ou de peines, la compétence de cette Cour n'est pas déterminée par la somme totale réclamée au nom de tous les ouvriers ou apprentis, mais que chaque recours individuel doit être considéré séparément aux fins de statuer sur la compétence. (*Cousins c. Harding* (1940) 3 D.L.R. 272, R.C.S. 442; *La Duchesse Shoe Ltd. c. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure,* (1941), 4 D.L.R. 480, R.C.S. 538). Depuis lors, cette Cour a toujours suivi cette règle.

Avec déférence pour l'opinion contraire, aucune autre conclusion ne me paraît possible. Comme Monsieur le juge Taschereau l'a dit dans *L'Association St-Jean-Baptiste de Montréal c. Brault*[17]:

[TRADUCTION] . . . les législatures provinciales n'ont pas le pouvoir de restreindre d'aucune façon la compétence de cette Cour ni de l'étendre.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la requête des intimés et de prononcer l'annulation du pourvoi avec dépens.

Requête rejetée avec dépens, le Juge Pigeon étant dissident.

Procureurs de la demanderesse, appelante: St. Hilaire, Boucher, DeBlois, Parent, Proulx & Leclerc, Québec.

Procureurs des défendeurs, intimés: Joli-Cœur, Joli-Cœur & Mathieu, Québec.

[16] [1945] 1 D.L.R. 255.
[17] (1901), 31 R.C.S. 172 à 174.

Alberta Natural Gas Company *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1971: June 15, 16; 1971: October 6.

Present: Abbott, Martland, Judson, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Exchange premium—Pipeline company—Indebtedness to be discharged in U.S. dollars—Part of service charges paid by shippers of gas in U.S. dollars—Forward exchange contract—Exchange premium a part of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4.

The appellant owns and operates a pipeline which transports natural gas from Coleman, Alberta, to a point on the British Columbia-U.S. boundary. The appellant entered into a contract with certain shippers to receive, transport and deliver daily volumes of gas. The construction of the pipeline was financed, in part, by the borrowing of U.S. dollars and this indebtedness was to be discharged in U.S. dollars. The agreement between the appellant and the shippers provided for payment of the monthly cost of service charge, partly in Canadian dollars and partly in U.S. dollars. During the years in question, the U.S. dollars were at a premium in relation to the Canadian dollars. In assessing the appellant's income, the Minister included the premium received by the appellant and expended in payment of the principal amount of its indebtedness. The submission of the appellant was that the agreement was one for the transportation of natural gas in consideration of payments of Canadian dollars and that the agreement also included a forward exchange contract under which the appellant was enabled to acquire from the shippers U.S. dollars for Canadian dollars at par. The Minister's assessment was upheld by the Exchequer Court. The company appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The U.S. dollars received by the appellant were payments made by the shippers for the services rendered to them by the appellant. Consequently,

Alberta Natural Gas Company *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu national *Intimé.*

1971: les 15 et 16 juin; 1971: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Prime du change—Compagnie de pipe-line—Emprunt remboursable en dollars américains—Partie du prix de revient de distribution payée par les expéditeurs de gaz en dollars américains—Entente sur le change à terme—La prime du change fait partie du revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4.

L'appelante possède et exploite un pipe-line servant au transport de gaz naturel de Coleman, en Alberta, jusqu'à un endroit situé à la frontière entre la Colombie-Britannique et les États-Unis. L'appelante a conclu un contrat avec certains distributeurs en vue de recevoir, de transporter et de livrer chaque jour une certaine quantité de gaz. La construction du pipe-line a été financée en partie par un emprunt de dollars américains. L'emprunt devait être remboursé en dollars américains. La convention entre l'appellante et les expéditeurs prévoit que les paiements du prix de revient de distribution mensuel devaient être faits partiellement en argent canadien et partiellement en argent américain. Durant la période en question, le dollar américain était au-dessus du pair par rapport au dollar canadien. En imposant le revenu de l'appelante, le Ministre a inclus la prime qu'avait reçue l'appelante et dont elle s'était servie pour rembourser le capital de son emprunt. L'appelante soutient que la convention prévoyait le transport de gaz naturel moyennant paiements effectués en argent canadien et qu'elle renfermait également une entente sur le change à terme en vertu de laquelle l'appelante pouvait obtenir des expéditeurs, au pair, des dollars américains au lieu de dollars canadiens. La Cour de l'Échiquier a confirmé la cotisation du Ministre. La compagnie a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'appelante a reçu les dollars américains à titre de paiement, par les expéditeurs, des services qu'elle leur avait rendus. Ces dollars faisaient donc partie

those dollars were a part of the appellant's income for tax purposes. It was impossible to construe the agreement as being one which provided for payment for the appellant's services in Canadian dollars, coupled with a forward exchange contract for the purchase by the appellant from the shippers of U.S. dollars.

APPEAL from a judgment of Sheppard J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal dismissed.

W. L. N. Somerville, Q.C., and *J. A. Coates,* for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *J. R. Power,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada[1], which dismissed the appellant's appeal from the income tax assessment made in respect of its 1966 taxation year. The respondent, in computing the amount of loss to be carried forward from previous years, 1960 to 1962 inclusive, added to the appellant's income, for the years 1963 to 1966 inclusive, certain amounts as being part of the appellant's income from its business. These amounts represented the exchange premium in respect of American dollars received by the appellant pursuant to the provisions of the gas transportation contract hereinafter described.

The appellant owns and operates a pipeline which transports natural gas across the southeastern corner of British Columbia from the vicinity of Coleman, Alberta, to a point on the Canada-United States boundary near Kingsgate, British Columbia. The pipeline operated by the appellant connects with the pipeline system of the Alberta Gas Trunk Line Company Limited, which company collects natural gas from various gas fields for delivery to the appellant near Coleman, Alberta.

[1] [1969] C.T.C. 316, 69 D.T.C. 5230.

du revenu de l'appelante aux fins de l'impôt sur le revenu. Il est impossible d'interpréter la convention comme stipulant que les paiements pour les services rendus par l'appelante seraient effectués en argent canadien, et comme comportant une entente sur le change à terme en vue de l'achat par l'appelante, aux expéditeurs, de dollars américains.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

W. L. N. Somerville, c.r., et *J. A. Coates,* pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *J. R. Power,* pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1] rejetant l'appel qu'avait interjeté l'appelante contre la cotisation relative à son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1966. En calculant le montant de perte à reporter d'années antérieures, soit les années 1960 à 1962 inclusivement, l'intimé a ajouté certains montants au revenu de l'appelante pour les années 1963 à 1966 inclusivement, comme faisant partie du revenu provenant de l'entreprise de l'appelante. Ces montants représentent la prime du change quant à des dollars américains que l'appelante avait reçus en conformité des dispositions du contrat de transport de gaz qui sera décrit plus loin.

L'appelante possède et exploite un pipe-line servant au transport de gaz naturel à travers le coin sud-est de la Colombie-Britannique depuis les environs de Coleman, en Alberta, jusqu'à un endroit situé à la frontière entre le Canada et les États-Unis près de Kingsgate, en Colombie-Britannique. Le pipe-line qu'exploite l'appelante est relié au réseau de pipe-lines de la Alberta Gas Trunk Line Company Limited, qui recueille le gaz naturel extrait de divers gisements de gaz pour le livrer à l'appelante près de Coleman, en Alberta.

[1] [1969] C.T.C. 316, 69 D.T.C. 5230.

The appellant entered into a contract dated September 20, 1960, with Alberta and Southern Gas Co. Ltd. and Westcoast Transmission Company Limited, hereinafter referred to as "the shippers", to receive, transport and deliver daily volumes of gas in accordance with the terms and conditions of the contract. Under the contract the appellant agreed to construct and complete its pipeline by December 31, 1961.

The appellant was referred to in the agreement as "Pipeline Company."

The appellant, under this agreement, was to be compensated for the transportation of natural gas for the shippers on a "cost of service" basis, which included provision for operating expenses, depreciation, amortization, taxes, and a return at a rate of 7½ per cent per annum.

The agreement provided for payment monthly in lawful money of Canada. This agreement was amended by an amending agreement dated January 31, 1961.

The agreement, as amended, did not contain the previous provision providing for payment in Canadian money, but provided as follows:

12. BILLING AND PAYMENT

12.1 *Billing*: On or before the twentieth (20th) day of each month, Pipeline Company shall render an itemized bill to each shipper showing the monthly cost of service charge calculated for that shipper in accordance with paragraph 13 for the preceding month (hereinbefore defined as the "billing month").

12.2 *Part Payment in United States Dollars:* If Pipeline Company shall cause the construction of the said pipeline and/or facilities required for increased capacity to be financed in whole or in part by the sale prior to December 31st, 1964, of securities of Pipeline Company requiring payment of principal, premium, if any, and interest in United States dollars (such securities being hereinafter referred to as "U.S. pay securities") then each shipper shall in its payment of its said monthly cost of service charge substitute for the same number of Canadian dollars and Pipeline Company shall accept

L'appelante a conclu un contrat le 20 septembre 1960 avec la Alberta and Southern Gas Co. Ltd. et la Westcoast Transmission Company Limited, ci-après appelées «les expéditeurs», en vue de recevoir, de transporter et de livrer chaque jour une certaine quantité de gaz en conformité des conditions du contrat. En vertu de ce contrat, l'appelante a convenu de construire un pipe-line qui devait être terminé le 31 décembre 1961.

Dans la convention, l'appelante est appelée la «compagnie de pipe-line».

En vertu de cette convention, l'appelante devait être rémunérée, à l'égard du transport de gaz naturel pour le compte des expéditeurs, sur la base du «prix de revient de distribution», lequel comprenait les dépenses d'exploitation, la dépréciation, l'amortissement, les taxes et un profit au taux de 7½ pour cent l'an.

La convention prévoit des paiements mensuels, en monnaie légale du Canada. Cette convention a été modifiée par une convention modificative datée du 31 janvier 1961.

La convention, dans sa forme modifiée, ne renferme pas la disposition qui existait auparavant au sujet du paiement en monnaie canadienne mais elle renferme la clause suivante:

[TRADUCTION]

12. FACTURATION ET PAIEMENT

12.1 *Facturation*: Au plus tard le vingt (20) de chaque mois, la compagnie de pipe-line remettra à chaque expéditeur une facture détaillée indiquant le prix de revient de distribution mensuel, calculé à l'égard de cet expéditeur en conformité du paragraphe 13 pour le mois qui vient de s'écouler (ci-haut désigné comme étant le «mois de la facturation»).

12.2 *Paiement partiel en dollars américains*: Si la compagnie de pipe-line fait financer en tout ou en partie la construction dudit pipe-line, et (ou) des installations requises pour augmenter le rendement, par la vente, avant le 31 décembre 1964, de valeurs mobilières de la compagnie de pipe-line remboursables, pour le capital, la prime (s'il en est) et l'intérêt, en dollars américains (ces valeurs mobilières étant ci-après appelées «valeurs mobilières remboursables en argent américain»), chaque expéditeur, en payant la somme qui lui est facturée pour le prix de revient de distribution mensuel, substituera à un

in substitution, the number of United States dollars determined as hereinafter set forth, but not to exceed sixty-six percent (66%) of the said monthly cost of service charge....

The amount of United States dollars to be so paid monthly by each shipper shall be its proportionate share of one-twelfth (1/12) of the amount of United States dollars set forth in the schedule referred to in (ii) above for the year in which the shipper's payment is due;...

12.3 *Payment*: On or before the last day of the month following the billing month each shipper shall pay Pipeline Company at Pipeline Company's office, Calgary, Alberta, for so much of the bill as shall be payable in Canadian dollars and at the place designated by Pipeline Company pursuant to paragraph 12.2 for so much of the bill as shall be payable in United States dollars.

The appellant financed the construction of its pipeline, in part, by the borrowing of 25,000,000 United States dollars which was secured by 5¾ per cent First Mortgage Pipeline Bonds, Series A. In accordance with para. 12.2 of the Gas Transportation Contract as amended, the appellant gave notice to the shippers that it desired:

to receive that part of the monthly cost of service charge referred to in the said Gas Transportation Contract which is to be paid in United States dollars, as in the said Contract provided, at Alberta Natural Gas Company's office, Calgary, Alberta.

Attached to the notice was a schedule of the total annual amounts of the payments unconditionally required by the terms of the appellant's indebtedness to be discharged in United States dollars.

Each month the appellant sent to each of the shippers an invoice setting out the amount payable in respect of the transportation of gas on behalf of the shippers for the preceding month, and the portion of the amount payable which was to be paid in United States dollars. A typical

nombre égal de dollars canadiens, et la compagnie de pipe-line acceptera en remplacement, le nombre de dollars américains déterminé de la façon exposée ci-après, qui ne devra pas dépasser soixante-six pour cent (66%) de ladite somme facturée pour le prix de revient de distribution mensuel....

Le montant en dollars américains devant être ainsi payé mensuellement par chaque expéditeur sera égal à sa quote-part du douzième (1/12) du montant en dollars américains mentionné dans l'annexe dont il est question ci-dessus à l'alinéa (ii) pour l'année au cours de laquelle l'expéditeur doit effectuer le paiement;...

12.3 *Paiement*: Au plus tard le dernier jour du mois qui suit le mois de la facturation, chaque expéditeur paiera à la compagnie de pipe-line, au bureau de cette dernière, à Calgary, en Alberta, la partie de la somme facturée qui doit être payée en dollars canadiens, et à l'endroit désigné par la compagnie de pipe-line en conformité du paragraphe 12.2, la partie de la somme qui doit être payée en dollars américains.

L'appelante a financé la construction de son pipe-line en partie par un emprunt de 25 millions de dollars américains, lequel était garanti par des obligations série A de première hypothèque sur le pipe-line, portant intérêt au taux de 5¾ pour cent. En conformité du paragraphe 12.2 du contrat de transport de gaz dans sa forme modifiée, l'appelante a avisé les expéditeurs qu'elle désirait:

[TRADUCTION] recevoir, de la somme facturée pour le prix de revient de distribution mensuel dont fait mention ledit contrat de transport de gaz, cette partie qui doit être payée en dollars américains comme le stipule ledit contrat, au bureau de la Alberta Natural Gas Company, à Calgary, en Alberta.

A l'avis était jointe une annexe spécifiant la somme annuelle globale qui devait absolument être versée en dollars américains en vertu des conditions de l'emprunt contracté par l'appelante.

Chaque mois, l'appelante envoyait à chaque expéditeur une facture mentionnant le montant dû en raison du transport de gaz effectué pour le compte des expéditeurs, au cours du mois précédent, et mentionnant la fraction de ce montant qui devait être payée en dollars américains. Voici,

invoice, that of August 14, 1963, addressed to Alberta and Southern Gas Co. Ltd. was as follows:

To cost of gas transportation service under Gas Transportation Contract dated September 20th, 1960, for the month of July, 1963, as per attached schedules (A to A6 inclusive) ..	$289,703.61
Please remit in the following currencies and amounts:	
Canadian dollars	$167,421.61
United States dollars	122,282.00
	$289,703.61

Pursuant to the invoices rendered, the appellant received payments, pursuant to the terms of the amended Gas Transportation Contract, partly in Canadian dollars, and partly in United States dollars. The United States dollars received by the appellant were deposited in a United States dollar bank account in Canada with the Royal Bank of Canada and the Canadian Imperial Bank of Commerce and were used in making the payments of United States dollars on account of both principal and interest as they fell due under the 5¾ per cent First Mortgage Pipeline Bonds.

Between February, 1962, and December 31, 1966, the United States dollar was at a premium in relation to the Canadian dollar, varying between 4 and 9 cents, Canadian.

The respondent, in assessing the appellant's income, included the premium in relation to those American dollars received by the appellant and expended in payment of the principal amount of its indebtedness. The premium received in respect of the American dollars expended in payment of interest was not assessed, it being recognized that this was a properly deductible expense.

The submission of the appellant is that, in substance, the agreement was one for the transportation of natural gas in consideration of payments of Canadian dollars and that the agree-

à titre d'exemple, l'une de ces factures, celle du 14 août 1963, qui a été envoyée à la Alberta and Southern Gas Co. Ltd.:

[TRADUCTION] Prix de revient de distribution quant au transport de gaz pour le mois de juillet 1963, en vertu du contrat de transport de gaz daté du 20 septembre 1960, selon les annexes ci-jointes (A à A6 inclusivement)	$289,703.61
Veuillez payer les montants et monnaies suivantes:	
En dollars canadiens	$167,421.61
En dollars américains	122,282.00
	$289,703.61

Conformément aux conditions du contrat de transport de gaz dans sa forme modifiée, l'appelante a reçu, partiellement en argent canadien et partiellement en argent américain, les montants qu'elle avait demandés dans les factures envoyées. Les dollars américains reçus par l'appelante ont été déposés au Canada dans un compte bancaire d'argent américain à la Banque Royale du Canada et à la Banque Canadienne Impériale de Commerce; ils ont été utilisés pour payer, à leur échéance, en dollars américains, le capital et les intérêts des obligations de première hypothèque sur le pipe-line qui portaient intérêt au taux de 5¾ pour cent.

Du mois de février 1962 au 31 décembre 1966, le dollar américain était au-dessus du pair par rapport au dollar canadien, la prime variant de 4 à 9 cents, en monnaie canadienne.

En imposant le revenu de l'appelante, l'intimé a inclus la prime relative à ces dollars américains qu'avait reçue l'appelante et dont elle s'était servie pour rembourser le capital de son emprunt. La prime qu'elle avait reçue relativement aux dollars américains qui avaient servi à payer l'intérêt n'a pas été imposée, car il était reconnu que c'était là une dépense pouvant à juste titre être déduite.

Essentiellement, l'appelante soutient que la convention prévoyait le transport de gaz naturel moyennant paiements effectués en argent canadien et qu'elle renfermait également une entente sur

ment also included a forward exchange contract under which the appellant was enabled to acquire from the shippers United States dollars for Canadian dollars at par. It was contended that, under such a contract, under accepted accounting principles, the United States dollars should be valued at their cost to the appellant. It was further argued that this forward exchange contract was a long term hedge against potential loss in servicing its bond indebtedness and to diminish potential capital loss and that, in consequence, the exchange premium was not income and did not produce income or profit for income tax purposes.

le change à terme en vertu de laquelle l'appelante pouvait obtenir des expéditeurs, au pair, des dollars américains au lieu de dollars canadiens. Il a été soutenu que lorsqu'il y a pareille entente, selon les principes de comptabilité établis, les dollars américains doivent être évalués suivant ce qu'il en coûte à l'appelante. Il a en outre été soutenu que cette entente sur le change à terme servait à longue échéance de sauvegarde contre les pertes que l'appelante pourrait subir dans le service de sa dette envers les obligataires, qu'elle permettait de diminuer la perte possible en capital, et que, par conséquent, la prime du change ne constituait pas un revenu et ne donnait aucun revenu ou bénéfice aux fins de l'impôt sur le revenu.

The position of the respondent is that the American dollars received by the appellant were payments made by the shippers for the services rendered to them by the appellant, and that consequently those dollars were a part of the appellant's income for tax purposes.

L'intimé affirme que l'appelante a reçu les dollars américains à titre de paiement, par les expéditeurs, des services que l'appelante leur avait rendus, et que ces dollars faisaient donc partie du revenu de l'appelante aux fins de l'impôt sur le revenu.

In order to succeed in its argument the appellant must first establish that, under the terms of the agreement, the consideration for the transportation of the natural gas was payable in Canadian dollars. The other portions of its submission are dependent upon that proposition. Accordingly it is necessary to consider what the agreement between the appellant and the shippers actually provided.

Pour faire valoir son argument, l'appelante doit d'abord établir qu'en vertu des conditions de la convention, la somme à payer en contrepartie du transport du gaz naturel devait l'être en dollars canadiens. Le reste de ses prétentions dépend de cette proposition. Il est donc nécessaire d'examiner ce que stipule effectivement la convention que l'appelante a conclue avec les expéditeurs.

The basis of the contract was that the appellant would receive, transport and deliver natural gas of the shippers, who would pay for the service on a cost of service basis. The determination of the cost of service was contained in s. 13, which sets out the various items to be taken into account in its computation.

L'objet du contrat, c'était que l'appelante recevrait, transporterait et livrerait le gaz naturel des expéditeurs moyennant paiements effectués sur la base du prix de revient de distribution. La façon de déterminer ce prix de revient était exposée à la clause 13, qui énonce les divers facteurs dont il faut tenir compte dans le calcul.

The provisions as to actual payment for the service are contained in the next preceding section, s. 12, under the heading "BILLING AND PAYMENT." The relevant portions of this section have been already set forth.

Les dispositions relatives au paiement de la distribution se trouvent à la clause précédente, la clause 12, sous la rubrique «FACTURATION ET PAIEMENT». Les parties de cette clause qui nous intéressent ont déjà été citées.

Section 12.2 of the agreement, as originally executed, provided as follows:

12.2 *Payment*: On or before the last day of the month following the billing month each shipper shall pay Pipeline Company in lawful money of

La clause 12.2 de la convention stipulait initialement ce qui suit:

[TRADUCTION] 12.2 *Paiement*: Au plus tard le dernier jour du mois qui suit le mois de la facturation, chaque expéditeur paiera à la compagnie de

Canada at Pipeline Company's office, Calgary, Alberta, for charges for the billing month as billed by Pipeline Company in accordance with this paragraph 12.

This clause was deleted completely by the amending agreement. Section 12.2 of the agreement, as amended, is headed: "Part Payment in United States Dollars." Whereas the original agreement had called for payment for the appellant's services in Canadian dollars, the new s. 12.2 provided that, in the event of the appellant financing the construction of its pipeline in whole, or in part, by means of "U.S. pay securities" sold prior to December 31, 1964, then each shipper "shall in its payment of its said monthly cost of service charge" substitute United States dollars for Canadian dollars, to the extent provided in the agreement, not to exceed 66 per cent of the monthly cost of service charge.

Section 12.3 of the amended agreement, headed "Payment", provides that on or before the last day of the month following the billing month each shipper shall pay the appellant at its Calgary office "for so much of the bill as shall be payable in Canadian Dollars", and, at a place designated by the appellant, "so much of the bill as shall be payable in United States Dollars."

The appellant did sell U.S. pay securities, in the principal amount of $25,000,000, prior to the stipulated date, to assist in financing the construction of its pipeline.

The purpose of this provision is clear. It was to enable the appellant to obtain United States dollars with which to meet the payments required under the terms of its U.S. pay securities. But it also seems to me to be equally clear, on the wording of the amended agreement, that those United States dollars were to be received by the appellant as part of the payment for its services

pipe-line, en monnaie légale du Canada, au bureau de la compagnie de pipe-line, à Calgary, en Alberta, les sommes facturées par la compagnie de pipe-line en conformité du présent paragraphe 12 pour le mois de la facturation.

Cette clause a été abrogée au complet dans la convention modificative. La clause 12.2 de la convention, dans sa forme modifiée, est intitulée: «Paiement partiel en dollars américains». Alors que dans la convention initiale il était prévu que les services de l'appelante seraient payés en dollars canadiens, la nouvelle clause 12.2 stipule que si l'appelante finance la construction de son pipe-line en tout ou en partie au moyen de «valeurs mobilières remboursables en dollars américains» vendues avant le 31 décembre 1964, chaque expéditeur [TRADUCTION] «en payant la somme qui lui est facturée pour le prix de revient de distribution mensuel», remplacera les dollars canadiens par des dollars américains, à concurrence du montant stipulé dans la convention, ce montant ne devant pas dépasser 66 pour cent de la somme facturée pour le prix de revient de distribution mensuel.

La clause 12.3 de la convention modificative, intitulée «Paiement», stipule qu'au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui de la facturation, chaque expéditeur paiera à l'appelante à son bureau de Calgary [TRADUCTION] «la partie de la somme facturée qui doit être payée en dollars canadiens», et, à l'endroit désigné par l'appelante, [TRADUCTION] «la partie de la somme facturée qui doit être payée en dollars américains».

L'appelante a effectivement, avant la date stipulée, vendu au montant de $25,000,000 en capital des valeurs mobilières remboursables en argent américain, aidant ainsi à financer la construction de son pipe-line.

L'objet de cette disposition est évident. Elle a pour but de permettre à l'appelante d'obtenir des dollars américains avec lesquels elle puisse effectuer les paiements requis en vertu des valeurs mobilières par elle émises remboursables en argent américain. Mais, selon moi, il est également clair que ces dollars américains, aux termes de la convention modificative, devaient être reçus

under the contract. Following the amendment of the agreement, it contemplated, not total monthly payments in Canadian dollars, but payments partly in Canadian funds and partly in United States funds. The United States dollars received by the appellant under the agreement formed part of its earned income. I cannot construe the agreement as being one which provides for payment for the appellant's services in Canadian dollars, coupled with a forward exchange contract for the purchase by the appellant from the shippers of United States dollars.

This being so, it is my opinion that the appeal fails and should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Borden, Elliot, Kelley & Palmer, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

par l'appelante à titre de partie du paiement des services qu'elle rendait en vertu du contrat. Une fois la convention modifiée les paiements mensuels devaient être effectués non pas globalement en argent canadien mais partiellement en argent canadien et partiellement en argent américain. Les dollars américains reçus par l'appelante en vertu de la convention faisaient partie de son revenu gagné. Il m'est impossible d'interpréter la convention comme stipulant que les paiements pour les services rendus par l'appelante seront effectués en argent canadien, et comme comportant une entente sur le change à terme en vue de l'achat par l'appelante, aux expéditeurs, de dollars américains.

Puisqu'il en est ainsi, je suis d'avis que l'appel n'est pas fondé et doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Borden, Elliot, Kelley & Palmer, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Alberta Gas Trunk Line Company Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue *Respondent.*

1971: June 15, 16; 1971: October 6.

Present: Abbott, Martland, Judson, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Exchange premium—Pipeline company—Indebtedness to be discharged in U.S. dollars—Part of service charges paid by shippers of gas in U.S. dollars—Indemnity agreement against exchange loss—Exchange premium a part of income—Difference between U.S. dollars borrowed and Canadian dollars received, not a business loss —Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 12(1)(a), (b), 27(1)(e).

The appellant owns and operates a natural gas transmission system used in the transportation of natural gas from various points in Alberta to various delivery points within Alberta, including a delivery point at Coleman where gas is delivered into the system operated by Alberta Natural Gas Company (see p. 490). The appellant entered into a gas transportation contract with certain shippers to receive, transport and deliver daily volumes of gas. The appellant financed the construction of its pipeline by the borrowing of U.S. dollars and this indebtedness was to be discharged in U.S. dollars. Pursuant to the terms of the gas transportation contract, the payments received by the appellant for the transportation of the gas were partly in Canadian dollars and partly in U.S. dollars, which were now at a premium in relation to the Canadian dollars. In assessing the appellant, the Minister included the premium on the U.S. dollars received. The appellant submitted that the agreement with the shippers included an indemnity agreement against exchange losses on its U.S. indebtedness as well as a gas transportation contract. A second issue was raised when the Minister disallowed the deduction of an exchange loss which was alleged to have been sustained in 1961 when the appellant borrowed the U.S. dollars. At that time, it received a lesser amount in Canadian funds because the Canadian dollar was then at a premium in relation to the U.S. dollar. The appellant treated the difference in the two amounts as a business loss. The Minister's assessment was

Alberta Gas Trunk Line Company Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu national *Intimé.*

1971: les 15 et 16 juin; 1971: le 6 octobre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Prime du change —Compagnie de pipe-line—Emprunt remboursable en dollars américains—Partie du prix de revient de distribution payée par les expéditeurs de gaz en dollars américains—Entente d'indemnisation contre les pertes au change—Différence entre dollars américains empruntés et dollars canadiens reçus n'est pas une perte commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 12(1)(a), (b), 27(1)(e).

L'appelante possède et exploite un réseau de transmission de gaz naturel dont elle se sert pour transporter du gaz naturel depuis divers endroits situés en Alberta jusqu'à divers endroits de livraison, également situés en Alberta, entre autres, Coleman, où le gaz est livré au réseau qu'exploite la Alberta Natural Gas Company (voir p. 490). L'appelante a conclu un contrat de transport de gaz avec certains expéditeurs en vue de recevoir, de transporter et de livrer chaque jour certaines quantités de gaz. Elle a financé la construction de son pipe-line par un emprunt de dollars américains, emprunt qui devait être remboursé en dollars américains. Conformément au contrat de transport de gaz, l'appelante a reçu les paiements en contrepartie du transport du gaz, partiellement en dollars canadiens et partiellement en dollars américains, lesquels faisaient prime à ce moment-là par rapport aux dollars canadiens. En imposant le revenu de l'appelante, le Ministre a inclus la prime sur les dollars américains reçus. L'appelante soutient que le contrat avec les expéditeurs inclut une entente d'indemnisation contre pertes au change, en ce qui concerne les valeurs mobilières remboursables en argent américain, en plus d'un contrat de transport de gaz. Une seconde question s'est soulevée lorsque le Ministre a refusé la déduction de la perte au change que l'appelante prétend avoir subie en 1961 lorsqu'elle a emprunté les dollars américains. A ce moment-là, elle a reçu un montant moindre en devises canadiennes parce que le dollar canadien faisait prime par rapport au

upheld by the Exchequer Court on both issues. The company appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The American dollars received by the appellant from the shippers represented income from its business operations, and their full value had to be taken into account in determining its income from its business for tax purposes.

With respect to the second issue, the appellant did not establish an exchange loss in 1961. Whether or not any loss will be sustained will depend upon the exchange rates existing when the U.S. dollars are repaid. In any event, whatever such losses may prove to be, the borrowing was a borrowing of capital for the construction of capital assets.

APPEAL from a judgment of Sheppard J. of the Exchequer Court of Canada[1], in an income tax matter. Appeal dismissed.

John G. McDonald, Q.C., G. R. Forsyth and *R. C. Macfarlane,* for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *J. R. Power,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada[1] dismissing the appellant's appeal from the income tax assessment for its 1966 taxation year. There are two questions involved:

1. Did the gas transportation contract, hereinafter described, contain two separate promises by the shippers (*a*) to pay for the cost of transporting their gas, and (*b*) to indemnify the appellant against any exchange loss resulting from its liability to pay capital and interest, in U.S. funds, in respect of its issue of Series B First Mortgage Sinking Fund Bonds, or did it provide for payment by the shippers of part of the price for transporting their gas in U.S. funds, so as to make its receipt of

[1] [1970] C.T.C. 452, 70 D.T.C. 6300.

dollar américain. L'appelante allègue que la différence entre ces deux montants était une perte commerciale. La Cour de l'Échiquier a confirmé la cotisation du Ministre sur les deux questions. La compagnie a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

L'argent américain qu'a reçu l'appelante des expéditeurs représente un revenu provenant de son entreprise commerciale, et il faut tenir compte de sa pleine valeur en estimant le revenu provenant de l'entreprise de l'appelante aux fins de l'impôt.

Quant à la seconde question, l'appelante n'a pas établi qu'elle avait subi une perte au change en 1961. La question de savoir si elle subira ou non une perte dépend des taux de change qui seront en vigueur au moment du remboursement en dollars américains. De toute façon, quelles que soient ces pertes, l'emprunt constituait un emprunt de capital destiné à la construction de biens de capital.

APPEL d'un jugement du Juge Sheppard de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], en matière d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

John G. McDonald, c.r., G. R. Forsyth et *R. C. Macfarlane,* pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *J. R. Power,* pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada[1] rejetant l'appel qu'avait interjeté l'appelante à l'encontre de la cotisation relative à son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1966. Deux questions sont en jeu:

1. Le contrat de transport de gaz qui sera décrit plus loin comprenait-il deux promesses distinctes des expéditeurs (a) de payer les frais de transport de leur gaz, et (b) d'indemniser l'appelante contre toute perte subie relativement au change et découlant du fait qu'elle devait rembourser, en devises américaines, le capital et les intérêts des obligations de fonds d'amortissement de première hypothèque, série B, qu'elle avait émises, ou bien stipulait-il que les expéditeurs devaient payer

[1] [1970] C.T.C. 452, 70 D.T.C. 6300.

such dollars a part of the income of the business which it carries on?

2. Did the appellant, which, in its 1961 taxation year, incurred a capital obligation to pay $67,000,000 in U.S. funds in respect of the said bonds, which resulted in its receipt of $66,641,171.88 in Canadian funds, incur a business loss in that taxation year of $358,-828.12, being the difference in those amounts, which it was entitled to deduct from its income for that year, in computing its income tax liability?

The appellant owns and operates a natural gas transmission system used in the transportation of natural gas from various points within the Province of Alberta to various delivery points, within Alberta, including a delivery point at Coleman, Alberta, which is near the south-eastern corner of British Columbia, where gas is delivered into the system operated by Alberta Natural Gas Company.

The appellant entered into a gas transportation contract, dated June 14, 1960, with Alberta and Southern Gas Co. Ltd. and Westcoast Transmission Company Limited, herein referred to as "the shippers", to receive, transport and deliver daily volumes of gas in accordance with the terms and conditions of the contract, by means of a gas transmission system, which the appellant undertook to construct. The provisions for payment for the transportation of the gas in the contract, which were applicable to the events which in fact occurred, were as follows:

12. *BILLING AND PAYMENT*

12.1 *Billing*: On or before the twentieth (20th) day of each month, (the appellant) shall render an itemized bill to each shipper showing the monthly cost of service charge calculated for that shipper in accordance with paragraph 13 for the preceding month (hereinbefore defined as the "billing month")

une partie du prix de transport de leur gaz en devises américaines, de sorte que cet argent que l'appelante recevait faisait partie du revenu de l'entreprise qu'elle exploitait?

2. L'appelante, qui, au cours de l'année d'imposition 1961, s'est engagée à rembourser un capital de $67,000,000 en devises américaines en ce qui concerne lesdites obligations, grâce auxquelles elle a reçu $66,641,171.88 en argent canadien, a-t-elle subi une perte commerciale de $358,828.12 au cours de cette année d'imposition là, soit la différence entre les deux montants précités, perte qu'elle aurait le droit de déduire de son revenu pour cette année-là, dans le calcul de son impôt sur le revenu?

L'appelante possède et exploite un réseau de transmission de gaz naturel dont elle se sert pour transporter du gaz naturel depuis divers endroits situés en Alberta jusqu'à divers endroits de livraison, également situés en Alberta, entre autres, Coleman, Alberta, situé près du coin sud-est de la Colombie-Britannique, où le gaz est livré au réseau qu'exploite la Alberta Natural Gas Company.

L'appelante a conclu un contrat de transport de gaz le 14 juin 1960 avec la Alberta and Southern Gas Co. Ltd. et la Westcoast Transmission Company Limited, appelées dans les présents motifs «les expéditeurs», en vue de recevoir, de transporter et de livrer chaque jour certaines quantités de gaz en conformité des conditions du contrat, au moyen d'un réseau de transmission de gaz que l'appelante s'engageait à construire. Les dispositions contractuelles relatives aux paiements à effectuer en contrepartie du transport du gaz qui s'appliquent aux circonstances en cause, sont les suivantes:

[TRADUCTION]

12. FACTURATION ET PAIEMENT

12.1 *Facturation*: Au plus tard le vingt (20) de chaque mois, (l'appelante) remettra à chaque expéditeur une facture détaillée indiquant le prix de revient de distribution mensuel, calculé à l'égard de cet expéditeur en conformité du paragraphe 13 pour le mois qui vient de s'écouler (ci-haut désigné comme

and the number of United States dollars, if any, which shall be substituted for Canadian dollars pursuant to paragraph 12.2.

12.2 *Part Payment in United States Dollars*: If (the appellant) shall cause the construction of the said pipeline to be financed in whole or in part by the sale prior to December 31st, 1964, of securities of (the appellant) requiring repayment of principal, and/or interest in United States dollars (such securities being hereinafter referred to as "U.S. pay securities") then each shipper shall in its payment of its said monthly cost of service charge substitute for the same number of Canadian dollars and (the appellant) shall accept in substitution, the number of United States dollars determined as hereinafter set forth, but not to exceed sixty-six percent (66%) of the said monthly cost of service charge....

The amount of United States dollars to be so paid monthly by each shipper shall be its proportionate share of one-twelfth (1/12) of the amount of United States dollars set forth in the schedule referred to in (ii) above for the year in which the shipper's payment is due;...

12.3 *Payment*: On or before the last day of the month following the billing month each shipper shall pay (the appellant) at (the appellant's) office, Calgary, Alberta, for so much of the bill as shall be payable in Canadian dollars and at the place designated by (the appellant) pursuant to paragraph 12.2 for so much of the bill as shall be payable in United States dollars.

The appellant financed the construction of its pipeline by the borrowing of 67,000,000 United States dollars which was secured by Series B First Mortgage Pipeline Sinking Fund Bonds. The appellant received, out of the proceeds of the sale of such bonds, in April and July, 1961, 66,641,171.88 Canadian dollars. The appellant, in preparing its accounts and financial statements, showed the liability at the figure of $67,000,000, and deducted from its income the sum of $358,-828.12 (which sum is the balance between $67,000,000 and $66,641,171.88).

étant le «mois de la facturation»), et le nombre de dollars américains, s'il en est, qui doit être remis à la place de dollars canadiens en conformité du paragraphe 12.2.

12.2 *Paiement partiel en dollars américains*: Si (l'appelante) fait financer en tout ou en partie la construction dudit pipe-line par la vente, avant le 31 décembre 1964, de valeurs mobilières (de l'appelante) remboursables, capital et (ou) intérêt, en dollars américains (ces valeurs mobilières étant ci-après appelées «valeurs mobilières remboursables en argent américain»), chaque expéditeur, en payant la somme qui lui est facturée pour le prix de revient de distribution mensuel, substituera à un nombre égal de dollars canadiens, et (l'appelante) acceptera en remplacement, le nombre de dollars américains déterminé de la façon exposée ci-après, qui ne devra pas dépasser soixante-six pour cent (66%) de ladite somme facturée pour le prix de revient de distribution mensuel.

Le montant en dollars américains devant être ainsi payé mensuellement par chaque expéditeur sera égal à sa quote-part du douzième (1/12) du montant en dollars américains mentionné dans l'annexe dont il est question ci-dessus à l'alinéa (ii) pour l'année au cours de laquelle l'expéditeur doit effectuer le paiement;...

12.3 *Paiement*: Au plus tard le dernier jour du mois qui suit le mois de la facturation chaque expéditeur paiera à (l'appelante) au bureau (de cette dernière), à Calgary, en Alberta, la partie de la somme facturée qui doit être payée en dollars canadiens, et à l'endroit désigné par (l'appelante) en conformité du paragraphe 12.2, la partie de la somme facturée qui doit être payée en dollars américains.

L'appelante a financé la construction de son pipe-line par un emprunt de 67 millions de dollars américains, lequel était garanti par des obligations de fonds d'amortissement de première hypothèque sur le pipe-line, série B. Du produit de la vente de ces obligations l'appelante a reçu, en avril et en juillet 1961, 66,641,171.88 dollars canadiens. En préparant ses comptes et états financiers, l'appelante a indiqué qu'elle devait $67,000,000 et a déduit de son revenu la somme de $358,828.12 (qui représente la différence entre les sommes de $67,000,000 et de $66.641,-171.88).

In accordance with para. 12.2 of the gas transportation contract, the appellant gave notices to the shippers that it desired:

that payments pursuant to the provisions of the said paragraph 12.2 be made to the Company at 505—2nd Street, S.W., Calgary, Alberta.

Attached to the notices were schedules of the total annual amounts of the payments unconditionally required by the terms of the appellant's indebtedness to be discharged in United States dollars.

Each month the appellant sent to each of the shippers an invoice setting out the amount payable in respect of the transportation of gas on behalf of the shippers for the preceding month, and the portion of the amount payable which was to be paid in United States dollars. A typical invoice, that of April, 1966, addressed to Alberta and Southern Gas Co. Ltd. was in part as follows:

. . .

Total Cost of Service	$716,269

. . .

Method of Payment	West-coast	Alberta and Southern
April Cost of Service	$123,842	$716,269
. . .		
Payable in U.S. dollars	72,261	417,942
Payable in Canadian dollars	51,581	298,327
	$123,842	$716,269

Pursuant to the invoices rendered, the appellant received payments pursuant to the terms of the gas transportation contract, partly in Canadian dollars and partly in United States dollars.

The United States dollars received by the appellant were deposited in a United States dollar

En conformité du paragraphe 12.2 du contrat de transport de gaz, l'appelante a donné aux expéditeurs des avis qu'elle désirait:

[TRADUCTION] que les paiements à faire en vertu dudit paragraphe 12.2 soient effectués à la compagnie, à 505—2nd Street, S.W., Calgary, Alberta.

Les avis comportaient des annexes spécifiant la somme annuelle globale qui devait absolument être versée en dollars américains en vertu des conditions de l'emprunt contracté par l'appelante.

Chaque mois, l'appelante envoyait à chaque expéditeur une facture mentionnant le montant dû en raison du transport de gaz effectué au cours du mois précédent pour le compte des expéditeurs, et mentionnant la fraction de ce montant qui devait être payée en dollars américains. Voici, à titre d'exemple, une partie de l'une de ces factures, celle du mois d'avril 1966, envoyée à la Alberta and Southern Gas Co. Ltd.:

[TRADUCTION]

. . .

Prix de revient de distribution global	$716,269

. . .

Mode de paiement	West-coast	Alberta and Southern
Prix de revient de distribution du mois d'avril	$123,842	$716,269
. . .		
A payer en dollars américains	72,261	417,942
A payer en dollars canadiens	51,581	298,327
	$123,842	$716,269

Conformément au contrat de transport de gaz, l'appelante a reçu, partiellement en dollars canadiens et partiellement en dollars américains, les montants qu'elle avait demandés dans les factures envoyées.

Les dollars américains reçus par l'appelante ont été déposés au Canada dans un compte ban-

bank account in Canada and were used in making the payments of United States dollars on account of both principal and interest as they fell due under the Series B First Mortgage Pipeline Sinking Fund Bonds. Throughout 1962-1966, the United States dollar was at a premium in relation to the Canadian dollar.

The learned trial judge dismissed the appellant's appeal and with respect to the first issue did so on the basis that:

As the business of the appellant is the transportation of gas, and the payment in United States dollars is received pursuant to such business, therefore, it is income within Section 3 of the Income Tax Act. (*Tip Top Tailors Ltd. v. The Minister of National Revenue,* 1957 S.C.R. 703 at p. 707). To determine the amount of that income, the United States dollars must be translated into Canada dollars which is the measure of the receipt of income and such resulting sum must be credited to income. Therefore the assessment for the taxation year is proper in adding to the income for the years 1962 to 1966 inclusive the amounts of the United States dollars received by the appellant pursuant to paragraph 12.2

With respect to the second issue on the basis that:

As the pipeline is a capital asset built by borrowed money, brought into Canada to finance the construction of the capital asset, therefore, the loss by reason of changing into Canada dollars is a loss incurred in a capital expense. That loss could not be a business loss within Section 27(1)(e) of the Income Tax Act. . . .

The first issue is the same as that which was considered by this Court in the case of *Alberta Natural Gas Company v. The Minister of National Revenue*[1], which was argued immediately prior to the argument of the present appeal. The relevant

[1] See page 490.

caire d'argent américain; ils ont été utilisés pour payer, à leur échéance, en dollars américains, le capital et les intérêts des obligations de fonds d'amortissement de première hypothèque sur le pipe-line, série B. De 1962 à 1966, le dollar américain faisait prime par rapport au dollar canadien.

Le savant juge de première instance a rejeté l'appel qu'avait interjeté l'appelante; quant à la première question, il s'est fondé sur ce qui suit:

[TRADUCTION] Etant donné que dans son entreprise, l'appelante s'occupe de transporter du gaz et que c'est pour cette entreprise que sont versés les dollars américains, il s'agit donc d'un revenu au sens de l'article 3 de la Loi de l'impôt sur le revenu. (*Tip Top Tailors Ltd. c. le ministre du Revenu National,* 1957 R.C.S. 703, p. 707). Si l'on veut estimer ce revenu, il faut convertir les dollars américains en dollars canadiens, lesquels servent à mesurer le revenu perçu et la somme qui est ainsi obtenue devra être créditée à titre de revenu. Par conséquent, la cotisation pour l'année d'imposition est exacte si l'on ajoute au revenu des années 1962 à 1966 inclusivement le nombre de dollars américains qu'a reçus l'appelante en conformité du paragraphe 12.2.

Quant à la deuxième question, il s'est fondé sur ce qui suit:

[TRADUCTION] Étant donné que le pipe-line constitue un bien de capital et qu'il a été construit grâce à des sommes empruntées, qui ont été apportées au Canada pour financer la construction du bien de capital, la perte subie en raison de la conversion en dollars canadiens est donc une perte subie lors d'une dépense de capital. Cette perte ne peut pas constituer une perte commerciale au sens de l'article 27(1)*e*) de la Loi de l'impôt sur le revenu. . . .

La première question est identique à celle qui a été examinée par cette Cour dans la cause *Alberta Natural Gas Company c. le ministre du Revenu National*[1], entendue avant que ne le soit le présent appel. Les dispositions pertinentes du

[1] Voir p. 490.

provisions of the contract under consideration in that case and those of the contract in issue before us are substantially the same. The submissions of the appellant in the former appeal were somewhat different from those made in the present appeal in that, in the former, it was contended that the agreement included a forward exchange contract, as well as a gas transportation contract, while, in the latter, it is argued that the agreement included an indemnity agreement against exchange losses on the U.S. pay securities as well as a gas transportation contract.

As I said, in my reasons in the other case, it is clear that the purpose of s. 12.2 was to provide the appellant with U.S. dollars with which to meet its obligation under the U.S. pay securities. But, in my opinion, it is equally clear, under the wording of s. 12.2, that the U.S. dollars which the shippers were obligated to pay, and the appellant was obligated to accept, were in payment of the monthly cost of service charge which the shippers were required, by s. 2.3 of the agreement, to pay for the transportation of their gas. The substitution of American for Canadian dollars required to be paid by the shippers and to be accepted by the appellant is defined as being "in payment of its said monthly cost of service charge." That being so, it is my view that the American dollars received by the appellant represented income from its business operations, and their full value had to be taken into account in determining its income from its business for tax purposes.

With respect to the second issue, the appellant has not established a loss of $358,828.12 in the year 1961. It borrowed $67,000,000 in U.S. funds. The Canadian equivalent, at that time, was $66,641,171.88. Whether or not any loss will be sustained by the appellant will depend

contrat à l'étude dans cette cause-là et celles du contrat qui est en cause en l'espèce sont substantiellement les mêmes. Les prétentions de l'appelante dans le premier appel sont quelque peu différentes de celles qui ont été faites dans le présent appel en ce sens que dans le premier appel on soutenait que la convention incluait une entente sur le change à terme, en plus du contrat de transport de gaz, alors que dans celui-ci on soutient que la convention inclut une entente d'indemnisation contre pertes au change, en ce qui concerne les valeurs mobilières remboursables en argent américain, en plus d'un contrat de transport de gaz.

Comme je l'ai dit dans les motifs que j'ai rendus dans l'autre cause, il est clair que la clause 12.2 a pour objet de fournir à l'appelante des dollars américains avec lesquels elle puisse remplir ses obligations en vertu des valeurs mobilières remboursables en argent américain. Mais à mon avis, il est également clair, d'après les termes de la clause 12.2, que les dollars américains que les expéditeurs devaient verser et que l'appelante devait accepter, servaient à payer la somme facturée pour le prix de revient de distribution mensuel que les expéditeurs étaient tenus de payer en contrepartie du transport de leur gaz, en vertu de la clause 2.3 de la convention. La substitution de dollars américains à des dollars canadiens que devaient verser les expéditeurs et que l'appelante devait accepter est définie comme servant à payer: [TRADUCTION] «la somme qui lui est facturée pour le prix de revient de distribution mensuel». Cela étant, je suis d'avis que l'argent américain qu'a reçu l'appelante représente un revenu provenant de son entreprise commerciale, et qu'il fallait tenir compte de sa pleine valeur en estimant le revenu provenant de l'entreprise de l'appelante aux fins de l'impôt.

Quant à la seconde question, l'appelante n'a pas établi qu'elle avait subi une perte de $358,828.12 en 1961. Elle a emprunté $67,000,000 en devises américaines. A ce moment-là, cette somme équivalait à $66,641,171.88, en argent canadien. La question de savoir si l'appelante subira

upon the exchange rates existing when the U.S. dollars are repaid.

But, in any event, whatever such losses may prove to be, the borrowing was a borrowing of capital, for the construction of capital assets.

If the appellant, in due course, is required to pay more Canadian dollars to liquidate its capital debt of $67,000,000 (U.S.) than the number of Canadian dollars realized on the sale of its U.S. pay securities, the difference between the two amounts will represent a loss on capital account, and it cannot be deducted from income for tax purposes.

For these reasons, in my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: J. G. McDonald and G. R. Forsyth, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

ou non une perte dépend des taux de change qui seront en vigueur au moment du remboursement en dollars américains.

Mais de toute façon, quelles que soient ces pertes, l'emprunt constituait un emprunt de capital destiné à la construction de biens de capital.

Si l'appelante est obligée, lorsqu'elle aura à liquider sa dette de capital au montant de $67,000,000 (U.S.), de verser plus de dollars canadiens que le nombre de dollars canadiens réalisés par la vente de ses valeurs remboursables en argent américain, la différence entre les deux montants représentera une perte à compte de capital, qui ne peut être déduite du revenu aux fins de l'impôt.

Pour ces motifs, à mon avis, l'appel doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: J. G. McDonald et G. R. Forsyth, Vancouver.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Micro Chemicals Limited *Appellant*;

and

Smith Kline & French Inter-American Corporation *Respondent.*

Micro Chemicals Limited, Paul Maney Laboratories Canada Ltd. and Gryphon Laboratories Ltd. *Appellants*;

and

Smith Kline & French Inter-American Corporation *Respondent.*

1971: February 18, 19; 1971: October 5.

Present: Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Patents—Compulsory licence—Effective date—Royalty—Terms—Fixing of royalty postponed until decision to grant licence—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 41(3).

Patents—Infringement—Experimental use of patented article.

The appellant applied to the Commissioner of Patents under s. 41(3) of the *Patent Act* for a compulsory licence to make and sell trifluoperazine under a Canadian patent owned by the respondent. The latter persuaded the Commissioner that the royalty issue should be postponed and not dealt with until a decision had been made as to whether a licence was or was not to be granted. On June 21, 1966, the Commissioner granted a non-exclusive licence, effective as of that day. On February 3, 1967, he fixed the royalty payable and other terms as of June 21, 1966. The respondent appealed to the Exchequer Court from both decisions. Jackett P. concluded that the granting of a licence and the fixing of the royalty and other terms under s. 41(3) was one act which could not be separated into two stages, and declared that the licence only became effective as of February 3, 1967. Pursuant to leave granted by the Exchequer Court, the appellant appealed to this Court solely on the question as to the effective date of the licence. The respondent cross-appealed

Micro Chemicals Limited *Appelante*;

et

Smith Kline & French Inter-American Corporation *Intimée.*

Micro Chemicals Limited, Paul Maney Laboratories Canada Ltd. et Gryphon Laboratories Ltd. *Appelantes*;

et

Smith Kline & French Inter-American Corporation *Intimée.*

1971: les 18 et 19 février; 1971: le 5 octobre.

Présents: Les Juges Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Brevets—Licence obligatoire—Date d'entrée en vigueur—Redevance—Conditions—L'établissement de la redevance ajourné jusqu'à la décision sur l'octroi de la licence—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3).

Brevets—Contrefaçon—Utilisation expérimentale d'un article breveté.

L'appelante a présenté au commissaire des brevets, en vertu de l'art. 41(3) de la *Loi sur les brevets*, une demande de licence obligatoire pour fabriquer et vendre de la trifluopérazine en vertu d'un brevet canadien appartenant à l'intimée. Cette dernière a convaincu le commissaire que la question de la redevance devait être ajournée jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur l'octroi de la licence. Le 21 juin 1961, le commissaire a accordé une licence non exclusive, entrant en vigueur à compter de ce jour. Le 3 février 1967, il a fixé la redevance à payer et les autres conditions, le tout pour entrer en vigueur après le 21 juin 1966. L'intimée a interjeté appel à la Cour de l'Échiquier de ces deux décisions. Le Président Jackett a conclu que l'octroi d'une licence et l'établissement de la redevance et des autres conditions en vertu de l'art. 41(3) ne constituaient qu'un seul et même acte ne pouvant donc pas être divisé en deux étapes, et a déclaré que la licence n'était entrée en vigueur que le 3 février 1967. Ayant été autorisée à ce faire par la Cour de

for a higher royalty and for a change in the terms of the licence.

Meanwhile, the respondent had brought an action in the Exchequer Court for infringement of its patent. Walsh J. held that the patent had been infringed before the effective date of the licence. The defendants in that action appealed to this Court. The two appeals were heard together.

Held: The appeal as to the effective date of the licence should be allowed.

There are two elements in s. 41(3): (1) the decision to grant or refuse a licence; and (2) if a licence is granted, the amount of the royalty and other terms. There is no reason why the Commissioner cannot deal with these two elements successively and in some instances actually postpone consideration of royalty and other terms until the essential question of licence or no licence is determined. It follows that the appellant had a licence as of June 21, 1966, which was the date fixed by the Commissioner.

Held further: There was no infringement in respect of the periods prior to January 22, 1966.

An experimental user without a licence in the course of *bona fide* experiments with a patented article is not in law an infringer. The use the appellant was making of the patented substance was not for profit but to establish the fact that it could manufacture a quality product in accordance with the specifications disclosed in the application for patent. This sort of experimentation and preparation is not an infringement. It is the logical result of the right to apply for a compulsory licence. While it may not be necessary in each case to be in position to show capacity to manufacture, it is a reasonably prudent thing for an applicant to be able to do.

The finding at trial that there was an infringement in the period between January 25, 1966 and June 21, 1966 was amply supported by the evidence.

The appeal in respect of the royalty should be dismissed, as there was no error on the part of the trial judge in confirming the Commissioner.

l'Échiquier, l'appelante a interjeté appel à cette Cour et l'a restreint uniquement à la question de la date d'entrée en vigueur de la licence. L'intimée a produit un appel incident pour demander une redevance plus élevée et pour faire changer les conditions de la licence.

Dans l'intervalle, l'intimée avait intenté une action devant la Cour de l'Échiquier pour violation de son brevet. Le juge Walsh a déclaré que le brevet avait été violé avant la date d'entrée en vigueur de la licence. Les défenderesses dans cette action ont appelé à cette Cour. Les deux appels ont été entendus ensemble.

Arrêt: L'appel quant à la date d'entrée en vigueur de la licence doit être accueilli.

L'article 41(3) renferme deux éléments: (1) La décision d'accorder ou de refuser la licence; et (2) si la licence est accordée, le montant de la redevance et les autres conditions. On ne peut voir pourquoi le commissaire ne pourrait pas considérer ces deux éléments successivement et en certains cas ajourner l'examen de la redevance et des autres conditions en attendant que la question primordiale de l'octroi de la licence soit déterminée. Il s'ensuit que l'appelante avait une licence le 21 janvier 1966, qui est la date déterminée par le commissaire.

Autre arrêt: Il n'y a pas eu contrefaçon durant la période qui a précédé le 22 janvier 1966.

Celui qui utilise expérimentalement, sans licence, un article breveté dans des expériences qu'il fait de bonne foi n'est pas, en droit, un contrefacteur. L'appelante a utilisé la substance brevetée, non pas pour en tirer un profit mais pour voir si elle pouvait fabriquer un produit de qualité suivant le mémoire descriptif inclus dans la demande en vue d'obtenir le brevet. Des expériences et préparatifs de ce genre ne constituent pas une contrefaçon. Ils sont la conséquence logique du droit de demander une licence obligatoire. Il n'est peut-être pas nécessaire que le demandeur soit toujours en mesure de démontrer qu'il peut fabriquer l'objet, mais il est raisonnablement prudent pour lui de l'être.

La conclusion du juge de première instance qu'il y a eu contrefaçon entre le 25 janvier 1966 et le 21 juin 1966 est amplement étayée par la preuve.

L'appel au sujet de la redevance doit être rejeté, le juge de première instance n'ayant commis aucune erreur en confirmant la décision du commissaire.

APPEALS from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada[1], and from a judgment of Walsh J. of the Exchequer Court of Canada[2], in a patent matter.

J. T. Thorson, Q.C., for the appellants.

Gordon F. Henderson, Q.C., and *R. G. McClenahan,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—These two appeals were heard together pursuant to an Order made by the Registrar of the Court on January 12, 1971. The first appeal which in these reasons will be referred to as the "effective date appeal" is from a decision delivered on the 20th day of September, 1967 by The Honourable, The President of the Exchequer Court[1]. The second is from a decision of Walsh J. in the same Court[2] dated July 31, 1969, which will be referred to as the "infringement appeal".

On March 25, 1965, the appellant (hereinafter referred to as "Micro") applied to the Commissioner of Patents under s. 41(3) of the *Patent Act* for a compulsory licence to make and sell trifluoperazine under Canadian Patent No. 612204 owned by the respondent. Ordinarily on an application for a licence under s. 41(3) the Commissioner deals with the application and either refuses to grant a licence or grants a licence and fixes the royalty payable and the other terms of the licence.

That procedure was not followed in this instance because the respondent persuaded the Commissioner that the royalty issue should be postponed and not dealt with until a decision had been made as to whether a licence was or was not to be granted. The reason given for departing from the usual procedure was stated by the respondent in a letter dated May 3, 1965, to the Commissioner as follows:

It would, therefore, be appreciated if you would confirm that in preparing our counterstatement, we need not present our position as to royalty until a decision has been made upon the merits of the ap-

[1] [1968] 1 Ex. C.R. 326, 37 Fox Pat. C. 1, 53 C.P.R. 193.

[2] [1969] 2 Ex. C.R. 344, 60 C.P.R. 193.

APPELS d'un jugement du Président Jackett de la Cour de l'Échiquier du Canada[1], et d'un jugement du Juge Walsh de la Cour de l'Échiquier du Canada[2], en matière de brevets.

J. T. Thorson, c.r., pour les appelantes.

Gordon F. Henderson, c.r., et *R. G. McClenahan,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Ces deux appels ont été entendus ensemble en conformité d'une ordonnance rendue par le registraire de la Cour le 12 janvier 1971. Le premier appel, qui, dans les présents motifs, sera appelé «l'appel quant à la date d'entrée en vigueur», est à l'encontre d'une décision rendue le 20 septembre 1967 par l'honorable Président de la Cour de l'Échiquier[1]. Le second appel est à l'encontre d'une décision rendue le 31 juillet 1969 par le Juge Walsh, de la même Cour[2]; il sera désigné sous le nom d'«appel relatif à la contrefaçon».

Le 25 mars 1965, l'appelante (ci-après appelée «Micro») a présenté au commissaire des brevets, en vertu de l'art. 41(3) de la *Loi sur les brevets,* une demande de licence obligatoire pour fabriquer et vendre de la trifluopérazine en vertu du brevet canadien n° 612204 appartenant à l'intimée. D'habitude, lorsqu'une licence est demandée en vertu de l'art. 41(3), le commissaire examine la demande; il refuse d'accorder ou accorde la licence et fixe la redevance à payer et les autres conditions de la licence.

En l'espèce, cette procédure n'a pas été suivie parce que l'intimée a convaincu le commissaire que la question de la redevance devait être ajournée jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur l'octroi de la licence. Dans une lettre du 3 mai 1965 qu'elle a adressée au commissaire, l'intimée justifie comme suit cette dérogation à la procédure habituelle:

[TRADUCTION] Par conséquent, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir confirmer qu'en préparant notre contre-mémoire, nous n'aurons pas à soumettre nos prétentions au sujet de la redevance

[1] [1968] 1 R.C. de l'É. 326, 37 Fox Pat. C. 1, 53 C.P.R. 193.

[2] [1969] 2 R.C. de l'É. 344, 60 C.P.R. 193.

plication. *Many of the matters on which we shall be obliged to rely on the matter of royalty are private and confidential and we would not wish to have them made of record if it should not be necessary so to do.* (Emphasis added)

Following an exchange of correspondence, the respondent repeated its request in a letter dated May 14, 1965, in part as follows:

With this in mind, would you please consider our request that the royalty submission be withheld pending your decision on the merits of a licence, leaving the period for the filing of the counterstatement as now fixed at sixty days.

On May 26, 1965, the Commissioner replied:

As this is the first case which is prosecuted under a slightly different system, I will allow your client the ordinary sixty days to file the counterstatement as in the past.

Also as indicated in the last paragraph of my May 5, 1965 letter, I agree to the postponement of the submission on royalty pending the decision on the merits of the application for a licence.

Micro's application was dealt with on this basis. The Commissioner proceeded to receive submissions from the parties and on June 21, 1966, handed down his decision, the material parts of which read:

I have carefully reviewed the application, the counterstatement, the reply and other material on the file. I have come to the conclusion that no valid reasons to refuse the application have been advanced. The objections of the patentee do not contain anything new over the reasons advanced by the patentees over the years in similar applications.

I do hereby grant a non-exclusive licence, effective as of this day, to the applicant Micro Chemicals Limited to carry out the patented process in Canada in its own establishment and to sell the resulting product for the sole purpose of the preparation or production of medicine but not otherwise. (Emphasis added)

avant qu'une décision ne soit rendue sur le bien-fondé de la demande. *Un bon nombre des questions sur lesquelles nous devrons nous fonder en ce qui a trait à la redevance sont de caractère secret et confidentiel et nous ne voudrions pas les divulger s'il n'était pas nécessaire de le faire.* (J'ai mis des mots en italique)

A la suite d'un échange de lettres, l'intimée a réitéré sa demande dans une lettre du 14 mai 1965, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Compte tenu de ce qui précède, auriez-vous l'obligeance de prendre en considération notre demande, savoir que nous nous abstenions de présenter nos prétentions au sujet de la redevance jusqu'à ce que vous ayez rendu votre décision sur le bien-fondé de la licence, et de maintenir le délai actuel de soixante jours pour la production du contre-mémoire.

Le 26 mai 1965, le commissaire a répondu ce qui suit:

[TRADUCTION] Etant donné que c'est la première fois que nous procédons de façon légèrement différente, j'accorde à votre cliente le délai ordinaire de soixante jours pour produire son contre-mémoire, comme par le passé.

De plus, tel que je l'ai mentionné dans le dernier paragraphe de ma lettre du 5 mai 1965, j'accepte d'ajourner la présentation de ses prétentions au sujet de la redevance jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur le bien-fondé de la demande de licence.

La demande de Micro a été examinée sur cette base. Le commissaire a reçu les prétentions des parties; le 21 juin 1966, il a rendu sa décision dont les passages essentiels se lisent ainsi:

[TRADUCTION] J'ai minutieusement examiné la demande, le contre-mémoire, la réponse et les autres documents versés au dossier. J'en viens à la conclusion qu'aucun motif valable de rejet de la demande n'a été avancé. Les objections du breveté n'ajoutent rien de nouveau aux motifs avancés au cours des ans par les brevetés dans le cas de demandes semblables.

Par les présentes, j'accorde une licence non exclusive, entrant en vigueur à compter de ce jour, à la demanderesse Micro Chemicals Limited pour l'utilisation du procédé breveté au Canada, dans son propre établissement, et pour la vente du produit obtenu aux seules fins de préparer ou de fabriquer des médicaments et à aucune autre fin. (J'ai mis des mots en italique)

On the question of royalty and other terms of the licence, I order that the patentee file his submission with me, and a copy to the applicant, within thirty days and the applicant will have also thirty days thereafter to file his own submissions and comments. Upon consideration of the submissions I shall finalize the licence with effect as of the date of this decision.

Quant à la redevance et aux autres conditions de la licence, j'ordonne que le breveté produise ses prétentions et qu'il en fasse parvenir une copie à la demanderesse d'ici trente jours; après l'expiration de ce délai, la demanderesse aura également un délai de trente jours pour produire ses propres prétentions et commentaires. Après avoir examiné ces prétentions, je formulerai de façon définitive la licence, qui prendra effet à compter de la date de la présente décision.

Having thus disposed of Micro's right to a licence, the Commissioner proceeded to hear representations from the parties as to the royalty payable to the respondent. On February 3, 1967, he handed down his decision, fixing the royalty payable and other terms of the licence, including a provision as follows:

The said royalty shall be paid on all sales of the product made by MICRO CHEMICALS LIMITED subsequently to June 21, 1966.

S'étant ainsi prononcé sur le droit de Micro d'obtenir une licence, le commissaire a procédé à l'audition des parties au sujet de la redevance à payer à l'intimée. Le 3 février 1967, il a rendu sa décision, dans laquelle il fixait la redevance à payer et les autres conditions de la licence et dans laquelle se trouvait la disposition suivante:

[TRADUCTION] Ladite redevance doit être payée à l'égard de toutes les ventes du produit effectuées par MICRO CHEMICALS LIMITED après le 21 juin 1966.

On May 2, 1967, the respondent appealed to the Exchequer Court from the decision of the Commissioner dated June 21, 1966, and from his Order of February 3, 1967. The appeal was heard by Jackett P. who held on September 20, 1967, that the decision of June 21, 1966, in so far as it purported to fix the effective date of the licence as June 21, 1966, was a nullity to be ignored, and he proceeded to deal with the appeal as one from the Order of February 3, 1967.

Le 2 mai 1967, l'intimée a interjeté appel à la Cour de l'Échiquier de la décision rendue par le commissaire le 21 juin 1966 et de son ordonnance du 3 février 1967. Le Président Jackett a entendu l'appel et le 20 septembre 1967, a déclaré que la décision du 21 juin 1966, pour autant qu'elle visait à fixer au 21 juin 1966 la date d'entrée en vigueur de la licence, était nulle et qu'on ne devait donc pas en tenir compte; il a poursuivi l'audition de l'appel quant à l'ordonnance du 3 février 1967.

The learned President: (1) sustained the granting of the licence and dismissed the appeal in this respect; (2) dismissed the appeal in respect of the quantum of the royalty payable; and (3) struck out the provision in the Commissioner's decision of February 3, 1967, that Micro should pay royalty on sales of the product subsequent to June 21, 1966, and declared that the licence only became effective as of February 3, 1967. He concluded that the granting of a licence and the fixing of the royalty and other terms under s. 41(3) was one act which could not be separated into two stages as the Commissioner had purported to do.

Le savant Président: (1) a confirmé l'octroi de la licence, rejetant l'appel à cet égard; (2) rejeté l'appel en ce qui concerne le montant de la redevance à payer; (3) abrogé la disposition de la décision rendue par le commissaire le 3 février 1967, portant que Micro devait payer une redevance à l'égard des ventes du produit effectuées après le 21 juin 1966, et déclaré que la licence n'était entrée en vigueur que le 3 février 1967. Il a conclu que l'octroi d'une licence et l'établissement de la redevance et des autres conditions en vertu de l'art. 41(3) ne constituaient qu'un seul et même acte ne pouvant donc être divisé en deux étapes comme le commissaire avait décidé de le faire.

Micro did not appeal from that Order within the time limited for so doing, but after the time

Micro n'a pas interjeté appel de cette ordonnance dans le délai prescrit, mais une fois expiré

for appealing had passed it applied to Jackett P. to extend the time. The learned President did so by an Order dated December 21, 1970, the Order reading in part as follows:

IT IS ORDERED that, on condition that

(a) if the proposed appeal is successful, and

(b) if, as a result of that success, the defendants in the infringement action in this Court (No. B-2435) are successful in respect of that part of the appeal from the judgment of Walsh J. in that action that relates to the period from June 21, 1966, to February 3, 1967,

the Respondent will compensate the Appellant in respect of the solicitor and client costs incurred in that action that would not have been incurred if the proposed appeal had been prosecuted within the normal delays by

(c) foregoing any costs of the appeal from the judgment of Walsh J. that may be allowed to the defendants, any costs in this Court of the infringement action that may be allowed to the defendants by the judgment on appeal and any right to recover the amount paid by the defendants to the Appellant in respect of the party and party costs in the infringement action, and

(d) paying to the Appellant the sum of $5,000,

the time for Appeal herein is extended to January 14, 1971.

These conditions were agreed to or complied with. Micro limited its appeal solely to the question as to the effective date of the licence.

The respondent on January 6, 1971, filed a Notice of Cross Appeal as follows:

TAKE NOTICE that the Respondent (Appellant) hereby cross appeals to this Court from the judgment of the Exchequer Court of Canada pronounced on the 20th day of September, 1967. The cross appeal is limited to the grounds that the Commissioner of Patents proceeded on a wrong principle or was manifestly wrong on the evidence in that:

1. he erred in fixing a royalty that is too low.

2. he erred in principle in clause 2(b) of the licence in not providing one rule for the case where the non-arms length purchaser resells to an arms length purchaser in bulk and another rule for the case where the non-arms length pur-

le délai d'appel elle a demandé une prorogation de délai au Président Jackett. Le savant Président l'a accordée dans une ordonnance du 21 décembre 1970, dont voici un extrait:

IL EST ORDONNÉ, à la condition que,

(a) si l'appel projeté est accueilli, et

(b) si, en conséquence, les défenderesses à l'action en contrefaçon en cette Cour (n° B-2435) ont gain de cause en ce qui concerne la partie de l'appel de la décision du Juge Walsh qui a trait à la période allant du 21 juin 1966 au 3 février 1967,

l'intimée indemnise l'appelante des frais entre procureur et client que cette dernière a subis en cette action et qu'elle n'aurait pas eu à subir si l'appel projeté avait été porté dans le délai normal

(c) en renonçant aux dépens de l'appel à l'encontre de la décision du Juge Walsh qui pourront être alloués aux défenderesses, aux dépens en cette Cour de l'action en contrefaçon qui pourront être alloués aux défenderesses par jugement en appel et à tout droit de recouvrer le montant payé par les défenderesses à l'appelante en ce qui concerne les frais entre les parties dans l'action en contrefaçon, et

(d) en payant à l'appelante la somme de $5,000,

que le délai d'appel en l'espèce soit prolongé jusqu'au 14 janvier 1971.

Ces conditions ont été acceptées ou remplies. Micro a restreint son appel uniquement à la question de la date d'entrée en vigueur de la licence.

Le 6 janvier 1971, l'intimée a déposé l'avis d'appel incident suivant:

[TRADUCTION] AVIS est par les présentes donné que l'intimée (appelante) interjette un appel incident à cette Cour à l'encontre du jugement que la Cour de l'Échiquier du Canada a rendu le 20 septembre 1967. L'appel incident est uniquement fondé sur le motif que le commissaire des brevets a suivi un principe erroné ou a manifestement commis une erreur à l'égard de la preuve pour les raisons suivantes:

1. Il a commis une erreur en fixant une redevance trop faible;

2. il a commis une erreur de principe à la clause 2 *b*) de la licence en n'établissant pas une règle pour le cas où l'acquéreur autre qu'un acquéreur traitant à distance revend le produit en vrac à un acquéreur traitant à distance et une autre règle

chaser resells to an arms length purchaser in dosage or some other processed form.

Meanwhile on May 17, 1968, the respondent had brought an action in the Exchequer Court of Canada against Micro, Paul Maney Laboratories Canada Ltd. and Gryphon Laboratories Limited (hereinafter referred to respectively as "Maney" and "Gryphon") for infringement of its patent No. 612204 from and after January 10, 1961, and claiming damages or an accounting of profits. This is the infringement action referred to in Jackett P.'s Order of December 21, 1970.

The infringement action was tried by Walsh J. on an agreed statement of facts. On July 31, 1969, he directed that judgment should be entered as follows:

1. Declaring and adjudging that Canadian Letters Patent 612204 referred to in the Statement of Claim is valid as between the parties;

2. Declaring and adjudging that the said Patent has been infringed by all three of the defendants;

3. Declaring and adjudging that the plaintiff is entitled to be paid by the defendants an amount equal to either

(a) the amount of the damages sustained by the plaintiff as a result of the infringement by the defendants of the said patent, or

(b) the amount of the profits derived by the defendants from infringing the said patent.

4. For the purpose of determining the amount that the plaintiff is so entitled to be paid by the defendants (if the parties cannot agree on it), referring to the Registrar (or a Deputy Registrar nominated by the Registrar or, if none such be available, an officer of the Court agreed upon by the parties or appointed by the Court) for inquiry and report, the following questions, viz:

(a) What acts of infringement by the defendants of the aforesaid patent have occurred as alleged by the Statement of Claim; and

(b) According to the election of the plaintiff, (which election must be made in writing and filed in the Court and served upon the defendants before the plaintiff may take any steps in

pour le cas où l'acquéreur autre qu'un acquéreur traitant à distance revend à un acquéreur traitant à distance le produit sous forme posologique ou sous quelque autre conditionnement.

Dans l'intervalle, le 17 mai 1968, l'intimée avait intenté une action devant la Cour de l'Échiquier du Canada contre Micro, Paul Maney Laboratories Canada Ltd. et Gryphon Laboratories Limited (ci-après respectivement appelées «Maney» et «Gryphon») pour avoir violé son brevet n° 612204 à compter du 10 janvier 1961; elle réclamait des dommages-intérêts ou une reddition de compte à l'égard des profits réalisés. C'est l'action en contrefaçon mentionnée dans l'ordonnance du 21 décembre 1970 du Président Jackett.

Le Juge Walsh a entendu l'action en contrefaçon, au sujet de laquelle un exposé des faits convenus avait été présenté. Le 31 juillet 1969, il a ordonné l'inscription du jugement suivant:

1. Il est déclaré et décidé que les lettres patentes canadiennes n° 612204 mentionnées dans la déclaration sont valides en ce qui concerne les parties;

2. Il est déclaré et décidé que les défenderesses ont toutes trois violé ledit brevet;

3. Il est déclaré et décidé que la demanderesse a le droit de recevoir des défenderesses l'un des montants suivants:

(a) le montant des dommages qu'elle a subis du fait que les défenderesses ont violé ledit brevet, ou

(b) le montant des profits que les défenderesses ont réalisés en violant ledit brevet.

4. Pour déterminer le montant que la demanderesse a le droit de recevoir des défenderesses (au cas où les parties ne peuvent s'entendre à ce sujet), seront déférées au registraire (ou au registraire adjoint nommé par le registraire, ou, si aucun de ceux-ci n'est disponible, au fonctionnaire de la Cour sur lequel les parties s'entendront ou que la Cour aura nommé) pour enquête et rapport, les questions suivantes, soit:

(a) Quels actes de contrefaçon les défenderesses ont-elles commis à l'égard dudit brevet, tel que l'allègue la déclaration; et

(b) Selon le choix qu'aura fait la demanderesse, (lequel choix doit être constaté par écrit, produit devant la Cour et signifié aux défenderesses avant que la demanderesse puisse

connection with the reference) what is the amount of the aforesaid damages sustained by the plaintiff or the amount of the aforesaid profits derived by the defendants; and

5. Ordering and adjudging that the plaintiff recover from the defendants such costs herein to be taxed, except the cost of the reference, which will be left open to be dealt with upon the motion for judgment upon the report of the referee under Rule 186 of the General Rules and Orders of this Court.

In his reasons for judgment Walsh J. said in part:

The alleged infringments break down into four periods which should be considered separately as follows:

1. Actions of Micro Chemicals Ltd., prior to March 25, 1965, the date of application for the licence.

2. Actions of Micro Chemicals Ltd., between November 1, 1965 and January 22, 1966, when experimental batches were prepared.

3. Actions of all three defendants between January 25, 1966 and June 21, 1966, consisting of the transfers of the material from Micro Chemicals Ltd., to Gryphon Laboratories Ltd., the manufacture of tablets by Gryphon Laboratories Ltd., and the activities of Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd.

4. Actions of the defendants between June 21, 1966, and February 3, 1967.

* * *

In the light of this jurisprudence and on the evidence before me I cannot conclude that defendants' experimental use of the process during the period prior to its application for a licence on March 25, 1965, was experimental in the sense of being for the purpose of attempting to improve on the invention, but find that it was rather for the purpose of satisfying itself that it could satisfactorily produce the product on a commercial basis by use of the patented process. As the witness Diosady explained, even when following the process set out in the patent, a number of experiments were required in order to get it to work satisfactorily. The experiments made were primarily for the purpose of making trifluoperazine by the patented process.

The arguments and jurisprudence cited in connection with the first period apply with even greater force to the second period in question from November 1, 1965, to January 22, 1966. During this pe-

prendre quelque mesure que ce soit en ce qui concerne le renvoi) quel est le montant des dommages susdits qu'a subis la demanderesse ou des profits susdits que les défenderesses ont réalisés; et

5. Il est ordonné et décidé que la demanderesse recouvre des défenderesses les dépens à être taxés en l'espèce, sauf ceux du renvoi, lesquels seront considérés sur motion pour jugement sur le rapport de l'arbitre, en vertu de la règle 186 des Règles et ordonnances générales de cette Cour.

Dans ses motifs, le Juge Walsh dit entre autres choses:

[TRADUCTION] Les contrefaçons reprochées se divisent en quatre périodes, qu'il convient d'examiner séparément comme suit:

1. Activités de Micro Chemicals Ltd., avant le 25 mars 1965, date de la demande en vue d'obtenir une licence.

2. Activités de Micro Chemicals Ltd., du 1er novembre 1965 au 22 janvier 1966, période où des lots expérimentaux ont été préparés.

3. Activités des trois défenderesses du 25 janvier 1966 au 21 juin 1966, soit les transferts de la substance de Micro Chemicals Ltd. à Gryphon Laboratories Ltd., la fabrication de comprimés par Gryphon Laboratories Ltd., et les activités de Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd.

4. Activités des défenderesses du 21 juin 1966 au 3 février 1967.

* * *

Eu égard à ces arrêts et à la preuve soumise, je ne puis conclure qu'avant le 25 mars 1965, date de la demande en vue d'obtenir la licence, l'utilisation expérimentale du procédé par les défenderesses était expérimentale en ce sens qu'elle visait à perfectionner l'invention; je conclus que les défenderesses voulaient plutôt s'assurer qu'elles pouvaient fabriquer le produit de façon satisfaisante sur une base commerciale au moyen du procédé breveté. Comme l'a expliqué le témoin Diosady, même en suivant le procédé exposé au brevet, il fallait faire un certain nombre d'expériences pour en obtenir des résultats satisfaisants. Les expériences ont été faites principalement dans le but de fabriquer la trifluopérazine au moyen du procédé breveté.

Les arguments et les arrêts invoqués quant à la première période s'appliquent encore mieux à la deuxième période en question, qui va du 1er novembre 1965 au 22 janvier 1966. Au cours de cette

riod defendant Micro Chemicals Ltd. recommenced its experiments in the manufacture of trifluoperazine making in all some 26 batches (Exhibit 20) many of which yielded no results or were discarded. Others were unsatisfactory with respect to the quantity of the finished product obtained from a given quantity of starting material. Most of these batches were made using quantities of 25 or 27 grams of the starting material but on January 4, 1966, two batches of 675 grams each were attempted but the resulting product was discarded in both cases. By January 22 the chemists were satisfied with the tests, when they obtained 19.1 grams and 20 grams respectively of the finished product from two 27-gram batches. It was admitted that the purpose of these experiments was to explore the procedure and conditions of manufacture in order to get increased yield and to establish that Micro Chemicals Ltd. could produce the product economically. Defendants' counsel argued that such experiments were clearly within the intention of section 41(3) of the Act which states that "In settling the terms of such licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable the Commissioner shall have regard to the desirability of making the food or medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention". The trifluoperazine produced by these experiments was put in bottles and kept for the defendant Micro Chemicals Ltd, and never entered into commerce so that no damage was suffered by plaintiff and no profits made by the said defendant as a result of these experiments. As already indicated in dealing with the first period, these experiments, though undoubtedly expedient from the point of view of defendant, constituted a technical infringement of the patent as they were not carried out for the purpose of improving the process, but to enable the defendant Micro Chemicals Ltd to produce it commercially as soon as the licence it had applied for could be obtained.

* * *

The third period of alleged infringement dates from January 25, 1966, when a batch of 3.2 kilograms was manufactured by defendant, Micro Chemicals Ltd, this being the first manufacture in

période, la défenderesse Micro Chemicals Ltd. s'est remise à fabriquer expérimentalement de la trifluopérazine; elle a fabriqué quelque 26 lots en tout (pièce 20), dont plusieurs n'ont donné aucun résultat ou ont été mis au rebut. D'autres n'ont pas donné de résultat satisfaisant du point de vue de la quantité de produit fini obtenue à partir d'une quantité donnée de substances de départ. Pour fabriquer la plupart des lots, on a utilisé 25 ou 27 grammes de substances de départ mais le 4 janvier 1966, on a essayé deux lots de 675 grammes chacun; dans les deux cas le produit obtenu a été mis au rebut. Le 22 janvier, les chimistes étaient satisfaits des essais; ils avaient obtenu respectivement 19.1 et 20 grammes de produit fini à partir de deux lots de 27 grammes. Il a été convenu que ces expériences avaient pour objet d'étudier le processus et les conditions de fabrication afin d'accroître le rendement et d'établir que Micro Chemicals Ltd. pouvait fabriquer le produit de façon rentable. L'avocat des défenderesses a soutenu que ces expériences étaient clairement visées par l'article 41(3) de la loi qui décrète ce qui suit: «en arrêtant les conditions de cette licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre l'aliment ou les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant à l'inventeur une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention.» La trifluopérazine fabriquée lors de ces expériences a été mise en bouteilles et conservée pour la défenderesse Micro Chemicals Ltd.; elle n'a jamais été mise sur le marché de sorte que la demanderesse n'a subi aucun dommage et que ladite défenderesse n'a réalisé aucun profit par suite de ces expériences. Comme je l'ai signalé au sujet de la première période, ces expériences, même si elles étaient indubitablement utiles à la demanderesse, constituent une contrefaçon en droit strict du brevet car elles n'ont pas été faites en vue de perfectionner le procédé, mais en vue de permettre à la défenderesse Micro Chemicals Ltd. de le fabriquer commercialement dès qu'elle pourrait obtenir la licence qu'elle avait demandée.

* * *

La troisième période au cours de laquelle il y a eu contrefaçon, allègue-t-on, va du 25 janvier 1966, date à laquelle la défenderesse Micro Chemicals Ltd. a fabriqué un lot de 3.2 kilogrammes, la

commercial quantity, to June 21, 1966, when the Commissioner indicated that he was granting the licence. During this period for the first time the other two defendants, Gryphon Laboratories Ltd and Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd, entered into the picture. Defendant Micro Chemicals Ltd admits that it transferred trifluoperazine to defendant Gryphon Laboratories Ltd during this period and that ownership passed at the time of the transfer though it was only invoiced to that company on June 30, 1966, and July 15, 1966. The total quantities involved amounted to 39.5 kilograms (Paragraphs 61, 62 and 63, Statement of Facts, and Exhibits 21 and 22). Gryphon on its part during this period made tablets from the bulk material. Meanwhile defendant Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd had a sales representative in the Province of Manitoba who called on officials of the hospitals for mental diseases at Brandon, Manitoba, and at Selkirk, Manitoba, to solicit orders for the product. On March 2, 1966, the Province of Manitoba purchasing bureau requested it to submit a quotation for a six-months' supply of trifluoperazine tablets for use in the said hospitals and the said defendant in due course submitted the said quotation which was delivered at Winnipeg on March 9, 1966. This quotation is on a standard form of the purchasing bureau for the Province of Manitoba and the said defendant offered to make delivery on April 1, with the balance on request in connection with some of the items quoted, and in other cases uses the term "deliver on request after April 1" (Paragraphs 65, 66 and 67, Agreement as to Facts, and Exhibit 23). Subsequently between March 14 and June 3, 1966, various sample lots of 5 milligram and 10 milligram tablets were sent to the Selkirk and Brandon hospitals for experimental purposes, free of charge, on request of the Medical Superintendents of those hospitals (Paragraphs 68, 69 and 70, Agreement as to Facts, Exhibits 25, 26, 27 and 28). These tablets had been transferred to defendant Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd by defendant Gryphon Laboratories Ltd. The total amount so furnished was less than three-quarters of a kilogram and no actual order was received for the purchase of any of the tablets until June 30.

* * *

première fois qu'il y a eu fabrication à l'échelle commerciale, jusqu'au 21 juin 1966, date où le commissaire a laissé savoir qu'il accordait la licence. Au cours de cette période, pour la première fois, les deux autres défenderesses, Gryphon Laboratories Ltd. et Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd., étaient en cause. La défenderesse Micro Chemicals Ltd. admet avoir transféré de la trifluopérazine à la défenderesse Gryphon Laboratories Ltd. au cours de cette période et elle admet que cette dernière est devenue propriétaire du produit à ce moment-là même si celui-ci ne lui a été facturé que le 30 juin 1966 et le 15 juillet 1966. Il s'agit, en tout, de 39.5 kilogrammes (paragraphes 61, 62 et 63 de l'exposé des faits et pièces 21 et 22). De son côté, Gryphon a fabriqué des comprimés à partir de la substance en vrac au cours de cette période. Dans l'intervalle, le concessionnaire de la défenderesse Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd. au Manitoba pressentait les dirigeants des hôpitaux psychiatriques de Brandon (Man.) et de Selkirk (Man.), pour solliciter des commandes pour ce produit. Le 2 mars 1966, le bureau des achats de la province du Manitoba lui a demandé d'établir une liste de prix pour un stock de six mois de comprimés de trifluopérazine à l'intention desdits hôpitaux. Ladite défenderesse a en temps opportun établi cette liste de prix sur la formule imprimée du bureau des achats de la province du Manitoba et l'a délivrée à Winnipeg le 9 mars 1966. Ladite défenderesse a offert d'effectuer une livraison le 1er avril de certains articles de la liste de prix, le reste devant être fourni sur demande; pour d'autres articles, elle parle de «livraison sur demande après le 1er avril» (paragraphes 65, 66 et 67 de l'exposé des faits convenus et pièce 23). Par la suite, entre le 14 mars et le 3 juin 1966, divers lots d'échantillons de comprimés de 5 milligrammes et de 10 milligrammes ont été envoyés aux hôpitaux de Selkirk et de Brandon à des fins expérimentales, gratuitement, à la demande des directeurs médicaux de ces hôpitaux (paragraphes 68, 69 et 70 de l'exposé des faits convenus, pièces 25, 26, 27 et 28). Ces comprimés avaient été transférés à la défenderesse Paul Maney Laboratories (Canada) Ltd. par la défenderesse Gryphon Laboratories Ltd. La quantité totale ainsi fournie s'élevait à moins de trois quarts de kilogramme et aucune commande effective pour ces comprimés n'a été reçue avant le 30 juin.

* * *

Finally we come to the fourth period following June 21, 1966, when the Commissioner purported to grant a licence to defendant Micro Chemicals Ltd to manufacture and sell the product subject to the later fixing of the terms of the licence and of the royalty, which decision by the Commissioner was subsequently found by the Court to not constitute the granting of a licence as of that date. While defendant had not formally objected to this procedure when it was suggested to the Commissioner by solicitors for plaintiff in their letter of May 3, 1965 (Exhibit 3), it is clear that it was on the instigation of the plaintiff's Counsel that the Commissioner adopted this procedure. Moreover, before the Commissioner reached his decision on the granting of the licence, defendants' counsel wrote him on November 8, 1965, suggesting that it would now be appropriate to deal with the question of royalty (Exhibit 8) and this was objected to by plaintiff's counsel in a letter to the Commissioner dated November 12, 1965 (Exhibit 9).

Defendants' counsel claimed that his clients acted in good faith in the belief that the licence was effective as of June 21, 1966, and that therefore plaintiff is entitled only to fair and reasonable compensation. He cited the case of *English and American Machinery Company v. Union Boot and Shoe Machine Company,* (1896) 13 R.P.C. 64 at 67, to the effect that the amount of damages is to be ascertained by inquiring what amount of profit from licences plaintiffs have been deprived of by the action of the defendant.

and he concluded as follows:

Without going into the question of the amount of damages here I believe that a reference should be made as agreed. It is clear that the damages suffered in the first two periods in question, if any, were merely nominal though plaintiff's rights as patentee are entitled to full protection, and as previously stated, I find that they were infringed during both of these periods. With respect to the third period when all three defendant corporations were active in preparing for the eventual sale of the product as soon as it was licensed, there was also infringement of patentee's rights but again no sales to third parties or profits by defendants on which any calculation of damages could be based, so again

Enfin, nous en venons à la quatrième période, qui part du 21 juin 1966, date à laquelle le commissaire a décidé d'accorder une licence de fabrication et de vente du produit à la défenderesse Micro Chemicals Ltd, sous réserve de la détermination ultérieure des conditions de la licence et de la redevance; par la suite, la Cour a conclu que cette décision du commissaire ne constituait pas un octroi de licence entrant en vigueur à cette date. La défenderesse ne s'est pas formellement opposée à cette façon de procéder lorsque les procureurs de la demanderesse l'ont proposée au commissaire dans leur lettre du 3 mai 1965 (pièce 3), mais il est clair que le commissaire a agi ainsi sur les instances de l'avocat de la demanderesse. De plus, avant que le commissaire n'ait rendu sa décision sur l'octroi de la licence, l'avocat des défenderesses lui a adressé, le 8 novembre 1965, une lettre dans laquelle il disait que le temps était venu de s'occuper de la question de la redevance (pièce 8), ce à quoi l'avocat de la demanderesse s'est opposé dans une lettre du 12 novembre 1965 adressée au commissaire (pièce 9).

L'avocat des défenderesses a affirmé que ses clientes avaient agi de bonne foi, croyant que la licence était entrée en vigueur le 21 juin 1966, et que la demanderesse n'avait donc droit qu'à une indemnité juste et raisonnable. Il a cité l'arrêt *English and American Machinery Company v. Union Boot and Shoe Machine Company,* (1896) 13 R.P.C. 64, p. 67, où il a été décidé que le montant des dommages devait être fondé sur le montant des profits découlant de licences dont les demanderesses ont été privées par les activités de la défenderesse.

Il conclut comme suit:

[TRADUCTION] Sans examiner ici la question du montant des dommages, je crois qu'il devrait y avoir renvoi, comme convenu. Il est clair que les dommages subis au cours des deux premières périodes en question, s'il en est, sont purement symboliques même si la demanderesse, en sa qualité de breveté, a droit à la protection entière de ses droits; comme il a déjà été dit, je conclus que ces droits ont été violés au cours de ces deux périodes. En ce qui concerne la troisième période, au cours de laquelle les trois compagnies défenderesses se préparaient activement à vendre le produit dès qu'elles obtiendraient la licence, il y a également eu violation des droits du breveté, mais ici encore, aucune vente n'a été

the damages would be merely nominal during this period. With respect to the fourth period following June 21, 1966, however, and before the final licence on February 3, 1967, established the royalty payable subsequent to that date, substantial sales were made by defendants and I cannot accept the contention of defendants counsel that the only amount which could be claimed as damages resulting from these sales was the same royalty which was eventually fixed on February 3, 1967. To do so would be equivalent to saying that although it had been settled that the Commissioner was wrong in making the royalty take effect retroactively to June 21, 1966, the Court must nevertheless award damages in exactly the same amount as if this decision of the Commissioner had been correct. I do not so find and I believe therefore that the question of damages during this period remains open, and while one of the options would be to allow damages in the same amount as if the royalty had taken effect June 21, 1966, this need not necessarily be the basis for the damages to be allowed.

effectuée à des tiers et les défenderesses n'ont retiré aucun profit sur lequel le calcul du montant des dommages pourrait se fonder; ici encore, les dommages subis au cours de cette période sont donc purement symboliques. Toutefois, en ce qui concerne la quatrième période, qui part du 21 juin 1966, et avant l'établissement, dans la licence finale délivrée le 3 février 1967, de la redevance à payer à compter de cette date-là, les défenderesses ont effectué des ventes importantes et je ne puis accepter la prétention de leur avocat que le seul montant susceptible d'être réclamé pour dommages découlant de ces ventes est la redevance finalement fixée le 3 février 1967. Cela équivaudrait à dire que bien qu'il ait été établi que le commissaire avait commis une erreur en donnant à la redevance un effet rétroactif au 21 juin 1966, la Cour doit néanmoins accorder exactement le même montant de dommages qu'elle aurait adjugé si la décision du commissaire avait été bien fondée. Tel n'est pas mon avis et je crois donc que la question des dommages au cours de cette période reste à déterminer; bien que l'on puisse choisir, entre autres solutions, d'accorder le même montant de dommages qui aurait été accordé si la redevance était entrée en vigueur le 21 juin 1966, il ne faut pas nécessairement adopter cette base pour le calcul des dommages.

Micro, Maney and Gryphon appealed from the judgment of Walsh J., and as previously mentioned an Order was made that the two appeals should be heard at the same time. Separate factums were filed by both parties in respect of each appeal.

I will deal first with the "effective date appeal". As previously set out, the original decision of the Commissioner dated June 21, 1966, read: "I do hereby grant a non-exclusive licence effective as of this day. . . ." and in the licence of February 3, 1967, the Commissioner said:

The said royalty shall be paid on all sales of the product made by MICRO CHEMICALS LIMITED subsequently to June 21, 1966.

It is clear beyond argument that the procedure adopted by the Commissioner in dividing Micro's

Micro, Maney et Gryphon ont interjeté appel de la décision du Juge Walsh; comme je l'ai déjà mentionné, il a été décidé par ordonnance que les deux appels seraient entendus en même temps. Les deux parties ont produit des factums distincts pour chaque appel.

Je parlerai d'abord de «l'appel quant à la date d'entrée en vigueur». Comme je l'ai déjà dit, la première décision du commissaire, rendue le 21 juin 1966, se lit ainsi: [TRADUCTION] «Par les présentes, j'accorde une licence non exclusive, entrant en vigueur à compter de ce jour. . . .»; dans la licence du 3 février 1967, le commissaire dit:

[TRADUCTION] Ladite redevance devra être payée à l'égard de toutes les ventes du produit effectuées par MICRO CHEMICALS LIMITED après le 21 juin 1966.

Il est incontestablement clair que si le commissaire a divisé en deux parties la demande de

application for a licence into two parts was done solely for the convenience and at the insistence of the respondent.

In my view the contention of Micro is the correct one. There are two elements in s. 41(3): (1) the decision to grant or refuse a licence; and (2) if a licence is granted, the amount of the royalty and other terms. I can see no good reason why the Commissioner cannot deal with these two element successively and in some instances, as in this case, actually postpone consideration of royalty and other terms until the essential question of licence or no licence is determined. In this I am supported by the views of Rand and Martland JJ. in *Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*[3].

I am aware that in so holding I am taking a different view from that taken by the Divisional Court in the case of *Geigys S.A.'s Patent*[4]. With respect, I do not agree that the section is indivisible in that the Commissioner cannot, either at the request of one party, or on his own responsibility, divide the task imposed on him into two separate hearings, the second being dependent on the result of the first but the first being in itself a decision effective from its date or as ordered by the Commissioner. The procedure adopted here seems to me to be a very practical time- and expense-saving one of which the Court should approve. An application for compulsory licence should be dealt with as expeditiously as possible otherwise the benefit to the public which the section aims to achieve may well be nullified.

It follows that Micro had a licence as of June 21, 1966, and it is entitled to succeed in respect of the "effective date appeal".

I will now deal with the appeal in the infringement action. Walsh J. in his judgment, being of the view that the alleged infringements broke

[3] [1959] S.C.R. 219, 30 C.P.R. 59, 17 D.L.R. (2d) 153.
[4] [1966] R.P.C. 250.

Micro en vue d'obtenir une licence, c'est uniquement par commodité et sur les instances de l'intimée.

A mon avis, c'est la prétention de Micro qu'il faut retenir. L'art. 41(3) renferme deux éléments: (1) la décision d'accorder ou de refuser la licence; et (2) si la licence est accordée, le montant de la redevance et les autres conditions. Je ne puis voir pourquoi le commissaire ne pourrait pas considérer ces deux éléments successivement et en certains cas, comme dans celui-ci, ajourner l'examen de la redevance et des autres conditions en attendant que la question primordiale de l'octroi de la licence soit déterminée. A cet égard, je prends appui sur l'avis des Juges Rand et Martland dans *Parke, Davis & Co. c. Fine Chemicals of Canada Ltd.*[3].

Je sais que par cette décision je m'écarte de l'avis exprimé par la Divisional Court dans l'arrêt *Geigys S.A.'s Patent*[4]. Je ne crois respectueusement pas que l'article en question soit indivisible en ce sens que le commissaire ne peut pas, soit à la demande d'une partie, soit de son propre chef, diviser la tâche qui lui est confiée en deux auditions distinctes, la seconde dépendant du résultat de la première, mais la première constituant en soi une décision prenant effet à compter de sa date ou de la date fixée par le commissaire. La procédure adoptée dans ce cas-ci me semble être une méthode expéditive et économique très pratique et devrait être approuvée par la Cour. Les demandes de licence obligatoire devraient être examinées aussi rapidement que possible, sinon l'avantage qu'en tire le public et que tend à assurer cet article pourrait très bien s'en trouver annulé.

Par conséquent, Micro avait une licence le 21 juin 1966 et «l'appel quant à la date d'entrée en vigueur» qu'elle a interjeté devrait être accueilli.

Je passe maintenant à l'appel dans l'action en contrefaçon. Étant d'avis que la contrefaçon reprochée se divisait en quatre périodes distinctes,

[3] [1959] R.C.S. 219, 30 C.P.R. 59, 17 D.L.R. (2d) 153.
[4] [1966] R.P.C. 250.

down into four periods, dealt with the four periods accordingly. He saw the period prior to March 25, 1965, as differing from the period between November 1, 1965, and January 22, 1966, and dealt with these two periods separately. I am unable to see any difference in principle in what was done in these two periods. It is significant that Walsh J. found that the small amount of trifluoperazine produced prior to January 22, 1966, was put in bottles and kept for Micro and never entered into commerce and no damage was suffered by respondent and no profits made by Micro, but nevertheless he found there had been an infringement. In my view he was in error in holding as he did that an experimental user without a licence in the course of *bona fide* experiments with a patented article is in law and infringer. The reasoning of Jessel M.R. in *Frearson v. Loe*[5], and approved by Vice-Chancellor Bristowe in *Proctor v. Bayley & Son*[6], is applicable. Jessel M.R. said at pp. 66-67:

The other point raised was a curious one, and by no means free from difficulty, and what occurred with regard to that was this, that the Defendant at various times made screw blanks, as he said, not in all more than 2 lbs., by various contrivances by which no doubt crew blanks were made according to the Plaintiff's patent of 1870, as well as that of 1875; they seem to have been an infringement of both. He said he did this merely by way of experiment, and no doubt if a man makes things merely by way of *bonâ fide* experiment, and not with the intention of selling and making use of the thing so made for the purpose of which a patent has been granted, but with the view of improving upon the invention the subject of the patent, or with the view of seeing whether an improvement can be made or not, that is not an invasion of the exclusive rights granted by the patent. Patent rights were never granted to prevent persons of ingenuity exercising their talents in a fair way. But if there be neither using nor vending of the invention for profit, the mere making for the purpose of experiment,

[5] (1878), 9 Ch. D. 48.
[6] (1889), 6 R.P.C. 106 at 109.

le Juge Walsh a étudié ces quatre périodes dans sa décision. Selon lui, la période qui a précédé le 25 mars 1965 est différente de celle qui va du 1er novembre 1965 au 22 janvier 1966; il a donc examiné séparément ces deux périodes. Je ne puis voir aucune différence de principe entre les activités de chacune de ces deux périodes. Fait significatif, le Juge Walsh a conclu que la petite quantité de trifluopérazine produite avant le 22 janvier 1966 avait été mise en bouteilles et conservée par Micro, qui ne l'a jamais mise en marché, que l'intimée n'avait subi aucun dommage et que Micro n'avait réalisé aucun profit, mais il a néanmoins conclu qu'il y avait eu contrefaçon. A mon avis, il a commis une erreur en décidant que celui qui utilise expérimentalement, sans licence, un article breveté dans des expériences qu'il fait de bonne foi est, en droit, un contrefacteur. Le raisonnement du Juge Jessel (Maître des Rôles) dans *Frearson v. Loe*[5], lequel a été approuvé par le vice-chancelier Bristowe dans *Proctor v. Bayley & Son*[6], s'applique ici. Le Juge Jessel dit, pp. 66-67:

[TRADUCTION] L'autre question soulevée est curieuse et loin d'être sans difficulté; ce qui est arrivé à cet égard, c'est qu'à divers moments, le défendeur a fabriqué des vis en blanc, comme il les a appelées; il en a fait, en tout, au plus deux livres, utilisant divers moyens par lesquels étaient indubitablement fabriquées les vis en blanc selon le brevet de 1870 ainsi que selon le brevet de 1875 du demandeur; ces moyens semblent avoir violé les deux brevets. Le défendeur affirme ne l'avoir fait qu'à titre d'expérience; à coup sûr, si quelqu'un fabrique un objet uniquement à titre d'expérience faite de bonne foi et non pas dans l'intention de vendre ou d'utiliser l'objet ainsi fabriqué dans le même but que celui dans lequel le brevet a été accordé, mais en vue de perfectionner l'invention qui fait l'objet du brevet, ou en vue d'étudier s'il est possible de la perfectionner ou non, il n'y a pas là empiétement sur les droits exclusifs accordés par le brevet. Les droits en vertu de brevets n'ont jamais eu pour but d'empêcher ceux qui ont un esprit inventif d'exercer leurs talents de façon juste. Mais si on n'utilise ni ne vend l'invention

[5] (1878), 9 Ch. D. 48.
[6] (1889), 6 R.P.C. 106 à 109.

and not for a fraudulent purpose, ought not to be considered within the meaning of the prohibition. and if it were, it is certainly not the subject for an injunction.

The use Micro was making of the patented substance here was not for profit but to establish the fact that it could manufacture a quality product in accordance with the specifications disclosed in respondent's application for Patent No. 612204. Walsh J. found that Micro's experiments prior to January 22, 1966, constituted a technical infringement as they were not carried out for the purpose of improving the process but to enable Micro to produce it commercially as soon as the licence it had applied for could be obtained. I cannot see that this sort of experimentation and preparation is an infringement. It appears to me to be the logical result of the right to apply for a compulsory licence.

While it may not be necessary in each case to be in a position to show capacity to manufacture, it is, I think, a reasonably prudent thing for an applicant to be able to do. It is true, as Thurlow J. said in *Hoffmann-La Roche Limited v. Delmar Chemicals Limited*[7], that:

> ... there is no statutory requirement that he prove that he is competent to produce the food or medicine or that he is possessed of the equipment, know-how and resources to do so, though the Commissioner may consider it of some importance, depending on the facts of the case, to be informed of the applicant's qualifications and if he thinks necessary to inquire into them.

However, the fact that an applicant puts himself in a position to show that he is possessed of the equipment, skill and know-how by experimentation does not, in my opinion, make him an infringer.

[7] [1965] 1 Ex. C.R. 615, 43 C.P.R. 93, 46 D.L.R. (2d) 140.

en vue d'en tirer un profit, la seule fabrication à des fins expérimentales, et non pas à des fins frauduleuses, ne devrait pas être tenue pour une violation et, en tous les cas, ne peut sûrement pas faire l'objet d'une injonction.

Micro a utilisé la substance brevetée, non pas pour en tirer un profit mais pour voir si elle pouvait fabriquer un produit de qualité suivant le mémoire descriptif inclus dans la demande de l'intimée en vue d'obtenir le brevet nº 612204. Le Juge Walsh a conclu que les expériences qu'a faites Micro avant le 22 janvier 1966 constituent une contrefaçon en droit strict car elles n'ont pas été faites dans le but de perfectionner le procédé mais afin de permettre à Micro de commencer à produire à l'échelle commerciale dès qu'elle pourrait obtenir la licence sollicitée. Je ne puis voir comment ce genre d'expériences et de préparatifs constituent une contrefaçon. Ils me semblent être la conséquence logique du droit de demander une licence obligatoire.

Il n'est peut-être pas nécessaire que le demandeur soit toujours en mesure de démontrer qu'il peut fabriquer l'objet, mais je crois qu'il est raisonnablement prudent pour lui de l'être. Comme le Juge Thurlow l'a dit dans *Hoffmann-La Roche Limited c. Delmar Chemicals Limited*[7], il est vrai que:

> [TRADUCTION] ... la loi ne l'oblige pas à prouver qu'il possède la compétence requise pour produire l'aliment ou le médicament ou qu'il possède le matériel, les connaissances et les ressources nécessaires pour le faire, bien qu'il soit possible que le commissaire considère, selon le cas, qu'il est relativement important de connaître les aptitudes du demandeur et, s'il le juge nécessaire, de faire une enquête à ce sujet.

Toutefois, le fait que le demandeur se met dans la possibilité de démontrer qu'il possède le matériel, la compétence et les connaissances requises, grâce à ses expériences, ne veut pas nécessairement dire, à mon avis, qu'il est un contrefacteur.

[7] [1965] 1 R.C. de l'É. 615, 43 C.P.R. 93, 46 D.L.R. (2d) 140.

The finding of Walsh J. that there was an infringement in the period between January 25, 1966, and June 21, 1966, consisting of the transfers of the material from Micro to Gryphon and the manufacture of tablets by Gryphon and the activity of Maney in soliciting potential customers is amply supported by the evidence. The respondent is accordingly entitled to damages for infringement in this period.

I have already held that the effective date of the licence was June 21, 1966, and accordingly there was no infringement in the period between June 21, 1966, and February 3, 1967, and the appeal in this regard must be allowed as well as the appeal in respect of the periods prior to January 22, 1966.

There remains to be determined the respondent's cross appeal as to the royalty payable as fixed by Jackett P.

The first relief sought by the respondent is the addition of two clauses to the royalty provisions as follows:

2A—For the purpose of paragraphs 1 and 2 when the bulk product has been sold by Micro Chemicals Limited to a purchaser other than an arms' length purchaser and has been subsequently (either by that purchaser or some other person who has acquired it otherwise than as an arms' length purchaser) resold to an arms' length purchaser, it shall be deemed to have been sold by Micro Chemicals Limited to the arms' length purchaser under the terms of the sale made to that purchaser and Micro Chemicals Limited shall be deemed to have received as the "net selling price" thereof all moneys paid by the arms' length purchaser under the terms of sale.

2B—Where, by virtue of paragraph 2A, a higher royalty than was otherwise payable becomes payable and is paid, the amount otherwise payable and so paid shall be taken as a credit against the royalty that thereby became payable.

Because of the interlocking relationship of the three companies, Micro, Maney and Gryphon, and as they do not deal with one another at arms' length, these clauses should be added and the

La conclusion du Juge Walsh qu'il y a eu contrefaçon entre le 25 janvier 1966 et le 21 juin 1966 du fait que Micro a transféré la substance à Gryphon, que cette dernière a fabriqué des comprimés et que Maney a sollicité des clients éventuels est amplement étayée par la preuve. L'intimée a donc droit à des dommages-intérêts pour contrefaçon au cours de cette période.

J'ai déjà décidé que la licence est entrée en vigueur le 21 juin 1966 et qu'il n'y a donc pas eu contrefaçon au cours de la période qui va du 21 juin 1966 au 3 février 1967; sur ce point, l'appel doit être accueilli, tout comme il doit l'être à l'égard des périodes qui se situent avant le 22 janvier 1966.

Il reste à régler l'appel incident interjeté par l'intimée et portant sur la redevance à payer que le Président Jackett a fixée.

L'intimée demande en premier lieu que les deux clauses suivantes soient ajoutées aux dispositions relatives à la redevance:

[TRADUCTION] 2A—Aux fins des paragraphes 1 et 2, lorsque le produit en vrac a été vendu par Micro Chemicals Limited à un acquéreur autre qu'un acquéreur traitant à distance et a été par la suite (soit par cet acquéreur ou par une personne quelconque qui l'a acquis autrement qu'à titre d'acquéreur traitant à distance) revendu à un acquéreur traitant à distance, il sera réputé avoir été vendu par Micro Chemicals Limited à l'acquéreur traitant à distance selon les conditions de la vente faite à cet acquéreur et Micro Chemicals Limited sera réputée avoir reçu comme «prix de vente net» de ce produit toutes les sommes payées par l'acquéreur traitant à distance selon les conditions de la vente.

2B—Lorsqu'en vertu du paragraphe 2A, une redevance plus élevée qu'elle le serait autrement devient payable et est payée, le montant autrement payable et ainsi payé sera considéré comme un crédit sur la redevance qui est de ce fait devenue payable.

Vu qu'entre elles les trois compagnies, Micro, Maney et Gryphon, entretiennent d'étroites relations et qu'elles ne traitent pas à distance, ces clauses devraient être ajoutées et la licence devrait

licence will be amended accordingly effective as from June 21, 1966.

On the issue of the quantum as to royalty, Jackett P. said:

My basic difficulty in considering arguments in relation to royalty, and I assume the difficulty that faces all others involved in these matters either as counsel or otherwise, is that it seems improbable that there is a "market" to which one can turn for direct evidence as to what a willing licensee would pay to a willing licensor for a licence for the particular drug containing the particular terms. (Compare *Aktiebolaget Astra, Apotekarnes Kemiska Fabriker v. Novocol Chemical Manufacturing Company of Canada, Limited,* (1964) Ex. C.R. 955 at page 963.) I assume that there is no person with sufficient experience in such a specialized "market", either as a party to such transactions or as a broker, that he is competent to assist the Court by expressing an opinion based on his experience as to what royalty would be reached by arm's length negotiation between a willing licensor and a willing licensee for this licence for this drug. In the absence of such assistance, the tribunal, in this case the Commissioner, must form the best conclusion that he can as to what would be the result of such negotiations in the light of all the evidence of factors that would affect the bargaining parties and must then apply the statutory direction contained in the latter part of section 41(3). This is what I assume was done in the case of *Hoffmann-la Roche Ltd. v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.,* (1966), S.C.R. 313, where the material available was very much the same as that available to the Commissioner in thise case and where his determination was upheld by the Supreme Court of Canada. I have given careful consideration to the differences between the two cases that have been urged on me. In the first place it was urged that the result in this case is that the licensee will pay a much smaller proportion of his proceeds of sale as royalty. I have no basis for making that a ground for interference. Then I have been pressed with a United Kingdom decision in relation to the same drug. That is a decision, as far as I know, on different evidence and with reference to a licence containing different terms. In any event, I know of no principle whereby it can be said that this Court should accept the finding of an official of another country in relation

être modifiée en conséquence, les modifications prenant effet à compter du 21 juin 1966.

Quant à la question du montant de la redevance, le Président Jackett a dit:

[TRADUCTION] Dans l'examen des arguments relatifs à la redevance, la difficulté fondamentale, et je présume que c'est une difficulté à laquelle doivent également faire face toutes les autres personnes concernées dans pareille affaire, en qualité d'avocat ou à quelque autre titre, est l'existence improbable d'un «marché» sur lequel il serait possible de se fonder pour établir ce qu'un cessionnaire consentant paierait à un concédant consentant en vue d'obtenir une licence relative au médicament en question et renfermant les conditions en question. (Voir à titre de comparaison l'arrêt *Aktiebolaget Astra, Apotekarnes Kemiska Fabriker c. Novocol Chemical Manufacturing Company of Canada, Limited,* (1964) R.C.E. 955, p. 963). Je présume que personne n'a suffisamment d'expérience en ce qui concerne un «marché» si spécialisé, que ce soit en qualité de partie à pareilles opérations ou en qualité de courtier, pour être apte à aider la Cour en exprimant une opinion, fondée sur son expérience, quant au montant de la redevance susceptible d'être déterminé par voie de négociations à distance entre un concédant consentant et un cessionnaire consentant, pour cette licence, relativement à ce médicament. A défaut de cette aide, le tribunal, en l'occurrence, le commissaire, doit déterminer du mieux qu'il le peut le résultat qu'auraient ces négociations, eu égard à l'ensemble de la preuve concernant les facteurs susceptibles d'influer sur les parties aux négociations, puis il doit appliquer les directives énoncées par la loi dans la dernière partie de l'article 41(3). C'est, je présume, ce qui a été fait dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche Ltd. c. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Ltd.,* (1966), R.C.S. 313, où les éléments disponibles ressemblent beaucoup à ceux dont le commissaire disposait dans la présente espèce, et où la décision du commissaire a été confirmée par la Cour suprême du Canada. J'ai étudié attentivement les différences entre les deux affaires qui ont été invoquées devant moi. En premier lieu, il a été soutenu qu'il résulte de la présente espèce que le titulaire de la licence paiera à titre de redevance une partie beaucoup moins élevée du produit de ses ventes. Je ne vois là aucune raison de modifier la décision rendue.

to a licence under the legislation of that country in preference to the judgment of the Commissioner of Patents in this country. Reference was made to the evidence of certain doctors concerning the necessity for the appellant incurring certain expenses during its distribution of the drug. I cannot see the relevance of that evidence to the question of royalty. Finally, there is evidence in this case of a licence negotiated by the patentee with a third party at a substantially higher royalty. That evidence was before the Commissioner and I assume that he gave it such weight as, in his opinion, it was worth.

The appeal in respect of royalty is therefore rejected.

I am unable to discern any error on the part of Jackett P. in confirming the Commissioner in respect of the royalty payable and I would dismiss the appeal on this branch of the case.

I do not think that the reference ordered by Walsh J. in his judgment is now required. He saw the period between June 21, 1966, and February 3, 1967, as being the time during which the respondent suffered the greatest loss because it was in this period that substantial quantities of the product were produced and held for sale. This period has now been eliminated as one in which infringement took place. In regard to the other periods, Walsh J. stated that the damages would be mainly nominal. I think that if the respondent recovers damages for the quantities of the product produced between January 25, 1966, and June 21, 1966, calculated on the basis of the royalty payable on arms' length sales as now amended that it will have proper compensation for the infringement committed in this period.

Puis on a invoqué devant moi une décision britannique ayant trait au même médicament. Pour autant que je sache, cette décision a été fondée sur une preuve différente et visait une licence comportant des conditions différentes. De toute façon, je ne connais aucun principe permettant de dire que cette Cour devrait accepter la conclusion d'un haut fonctionnaire d'un autre pays à l'égard d'une licence délivrée en vertu de la législation de ce pays-là plutôt que le jugement du commissaire canadien des brevets. Mention a été faite du témoignage de certains médecins au sujet de la nécessité pour l'appelante d'avoir engagé certains frais lors de la distribution du médicament. Je ne puis voir aucun rapport entre cette preuve et la question de la redevance. En dernier lieu, il est prouvé, en l'espèce, que le breveté a déjà négocié avec un tiers une licence comportant une redevance beaucoup plus élevée. Le commissaire avait cette preuve à sa disposition et je présume qu'il lui a accordé le poids qu'elle méritait.

L'appel relatif à la redevance est donc rejeté.

Il m'est impossible de constater que le Président Jackett a commis quelque erreur en confirmant la décision du commissaire au sujet de la redevance à payer; sur ce point, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Je ne crois pas que le renvoi qu'avait ordonné le Juge Walsh dans sa décision soit maintenant nécessaire. D'après lui, la période qui s'est écoulée entre le 21 juin 1966 et le 3 février 1967 est celle au cours de laquelle l'intimée a subi les pertes les plus importantes parce que c'est à ce moment-là que des quantités importantes du produit ont été fabriquées et conservées pour la vente. Il est maintenant établi qu'au cours de cette période-là, il n'y a pas eu contrefaçon. Quant aux autres périodes, le Juge Walsh a affirmé que les dommages-intérêts seraient surtout symboliques. Je crois que si l'intimée obtient des dommages-intérêts pour les quantités produites entre le 25 janvier 1966 et le 21 juin 1966, basés sur la redevance à payer à l'égard de ventes entre personnes traitant à distance, selon la modification faite par les présentes, elle sera indemnisée de façon juste pour la contrefaçon qui a eu lieu au cours de cette période.

In the result:

1. The appeal as to the effective date of the licence will be allowed with costs in this Court and in the Exchequer Court, but subject to the terms of the Order made by Jackett P. dated December 21, 1970.

2. The licence will be amended to include the provisions respecting sales made otherwise than at arms' length as set out on p. 14 hereof.

3. There will be a declaration that the three appellants, Micro, Maney and Gryphon, infringed the respondent's patent in the period from January 25, 1966, to June 21, 1966, as heretofore set out, but not otherwise, and that the respondent is entitled to damages from these three parties on the quantities manufactured in the period calculated, on the basis of the royalty payable on arms' length sales as now amended; and

4. There will be no Order as to costs to any party in this Court in respect of the infringement appeal or of the respondent's cross appeal.

Solicitor for the appellants: J. T. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

Par conséquent:

1. L'appel quant à la date d'entrée en vigueur de la licence est accueilli avec dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier, mais sous réserve des conditions établies par l'ordonnance rendue par le Président Jackett le 21 décembre 1970.

2. La licence est modifiée pour y inclure les dispositions relatives aux ventes faites autrement qu'entre personnes traitant à distance, tel qu'énoncé à la p. 14 des présentes.

3. Il est déclaré que les trois appelantes, Micro, Maney et Gryphon, ont violé le brevet de l'intimée au cours de la période allant du 25 janvier 1966 au 21 juin 1966, tel qu'énoncé ci-haut, et n'ont pas violé le brevet autrement, et que l'intimée a droit envers ces trois parties, pour les quantités produites au cours de la période visée, à des dommages-intérêts basés sur la redevance à payer à l'égard de ventes entre personnes traitant à distance, selon la modification faite par les présentes, et

4. Il n'est adjugé de dépens à aucune des parties en cette Cour sur l'appel relatif à la contrefaçon et sur l'appel incident de l'intimée.

Procureur des appelantes: J. T. Thorson, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Gowling & Henderson, Ottawa.

Rodney Charles Feener, by his next friend, Charles Feener (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Dewar Forrest McKenzie (*Defendant*) *Respondent.*

1971: March 23; 1971: October 5.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

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

Motor vehicles—Negligence—Plaintiff injured on impact with defendant's automobile after coasting down slope on sled—Plaintiff's head protruding over edge of paved street when struck—Onus of proof that injury did not entirely or solely arise through defendant's negligence—Charge to jury—Misdirection—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 221(1)(a) and (b).

The plaintiff, a five-year-old boy, met with a serious accident while playing with a group of children who were using a sled to coast down a snow-covered slope which abutted on a paved street. Several of the children had coasted towards the street but a ridge of snow at the foot of the incline served as a barrier and the ride stopped at this barrier. However when the plaintiff who was the youngest and the last to coast down the slope came to this barrier, the sled mounted the ridge and carried the boy over and to the edge of the pavement. The sled did not reach the pavement but the plaintiff's head protruded slightly over the edge of the pavement where it was struck by the defendant's automobile.

The defendant, then 20 years of age, was driving in a southerly direction, and, according to him, his speed was from 20 to 25 miles an hour. There was no other traffic in the street. The defendant had a beginner's licence but was not accompanied by a licensed driver or chauffeur as required by s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191. He testified that when he was some 325 feet from where the impact occurred he saw some children at the top of the incline. He did not purport to keep them in view but said that when about 25 feet from the point of impact he saw an object moving down the incline from his right and about 25 feet from the road. He did not keep this object

Rodney Charles Feener, par son représentant *ad litem,* **Charles Feener** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Dewar Forrest McKenzie (*Défendeur*) *Intimé.*

1971: le 23 mars; 1971: le 5 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

Automobiles—Faute—Demandeur heurté par automobile du défendeur et blessé—Demandeur se servait d'une luge pour glisser sur une pente—La tête du demandeur avançait au-dessus du bord d'une rue pavée lorsqu'il fut heurté—Fardeau de la preuve que les blessures ne résultent pas entièrement ou uniquement de la négligence du défendeur—Directives au jury—Erreurs—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art. 221(1)(a), (b).

Le demandeur, un garçonnet de cinq ans, a été la victime d'un accident sérieux alors qu'il jouait en compagnie d'autres enfants qui se servaient d'une luge pour glisser sur une pente recouverte de neige débouchant sur une rue pavée. Plusieurs des enfants avaient glissé en direction de la rue, mais l'amoncellement de neige au pied de la pente servait de barrière et ils s'arrêtaient là. Cependant, lorsque le demandeur, qui était le plus jeune et le dernier à descendre, est arrivé à cette barrière, la luge a franchi le banc de neige et amené le garçonnet de l'autre côté, jusqu'au bord de la chaussée. La luge ne s'est pas rendue jusqu'à la chaussée, mais la tête du garçonnet avançait un peu au-dessus du bord quand il fut frappé par l'automobile du défendeur.

Le défendeur, alors âgé de 20 ans, conduisait une automobile en direction sud, et selon lui, il allait de 20 à 25 milles à l'heure. Il n'y avait aucun autre véhicule sur la rue. Il détenait un permis de débutant, mais il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur, comme l'exige l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191. Il a témoigné avoir vu des enfants au haut de la pente lorsqu'il était à 325 pieds environ du lieu de l'accident. Il n'a pas essayé de les tenir en vue, mais il a dit que lorsqu'il était à 25 pieds environ du lieu de l'accident il a vu, à sa droite et à environ 25 pieds de la route, un objet qui descendait la pente. Il a perdu cet objet de vue,

in view but said he applied his brakes and swerved to the left. The right rounded corner of the front bumper and the right front wheel struck the plaintiff's head, severely injuring him, causing brain damage which permanently disabled him.

The plaintiff's action was dismissed at trial in accordance with the jury's finding that there was no fault or negligence on the part of the defendant which caused the accident. An appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal and the plaintiff then appealed to this Court.

Held (Ritchie and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial directed.

Per Hall J.: Under s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act, supra,* where any injury is incurred by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof that such injury "did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct" of the owner or operator is upon the owner or operator of the motor vehicle. "The onus ... is not ... a shifting or transitory [one]: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence." Accordingly, the trial judge had misdirected the jury on a most vital aspect of the case when he told them that "the moment he [the driver] can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible."

As the plaintiff also contended, the trial judge misdirected the jury in two other respects: (1) In expressing his opinion on the question of liability as he did, he virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration; (2) In withdrawing from the jury's consideration the issue as to the defendant being in violation of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act.*

Apart from these contentions, the case of the plaintiff was never put properly to the jury. The trial judge assumed and permitted the jury to assume that the defendant's version of what actually happened was not subject to challenge. However, his

mais il dit avoir freiné et obliqué vers la gauche. Le coin droit incurvé du pare-chocs avant et la roue droite avant ont heurté la tête de l'enfant qui a été gravement blessé et restera invalide pour la vie, le cerveau ayant été atteint.

Le demandeur a été débouté de son action, le jury ayant conclu qu'aucune faute ou négligence du défendeur n'avait causé l'accident. La Chambre d'appel a rejeté un appel du jugement en première instance. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

Le Juge Hall: En vertu de l'art. 221(1)(*a*) et (*b*) du *Motor Vehicle Act* (précité), lorsque quelque blessure est subie par une personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou conducteur du véhicule automobile de prouver que cette blessure «ne résulte pas entièrement ou uniquement de [sa] négligence ou de [sa] conduite répréhensible». «Le fardeau de la preuve ... n'est pas un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence.» Par conséquent, le juge de première instance a donné au jury une directive erronée sur un point essentiel de l'affaire lorsqu'il leur a déclaré que «dès qu'il [le conducteur] peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur».

Comme le demandeur le prétend aussi, le juge de première instance a mal instruit le jury pour deux autres raisons: (1) en exprimant son avis sur la question de la responsabilité comme il l'a fait, il a pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité; (2) il a retiré au jury l'étude de la question de la violation par le défendeur de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act.*

Indépendamment de ces prétentions, la cause du demandeur n'a jamais été présentée convenablement au jury. Le juge de première instance a présumé et permis au jury de présumer que la version du défendeur était incontestable. Cependant, le témoignage

evidence (1) that he was driving in the centre of the right lane was not in accordance with the other proven facts, and (2) that he swerved when 25 feet away must be doubted because if he had swerved to his left at this distance he could not have hit the boy.

Per Spence J.: For the reasons pointed out by Hall J., namely, the direction of the trial judge given in reference to s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* was plainly wrong, and, secondly, that the trial judge misdirected the jury in that he failed to point out certain defects in the defendant's evidence, the appeal should be allowed and a new trial ordered. No view was expressed upon the effect of the breach of s. 62(1).

Per Laskin J.: Agreement was expressed with Hall and Spence JJ. that the appeal should be allowed and a new trial ordered. This result followed from the reasons given by them but without need to rely on s. 62(1).

Per Ritchie and Pigeon JJ., *dissenting*: The effect of s. 221(1)(b) is to create a rebuttable presumption that the injury arose "entirely or solely" through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle. This presumption against the operator remains until the very end of the case, but it is a presumption which can be rebutted either in whole or in part, and if after all the evidence has been heard the jury is satisfied that the operator was only partly to blame, then the fault is to be divided in accordance with the provisions of the *Contributory Negligence Act*. If, on the other hand, the jury is satisfied on the whole of the evidence that there was no fault on the part of the operator which caused the accident, the plaintiff's action must be dismissed. The charge of the trial judge was not such as to suggest to the jury that the burden of proof shifted as the case progressed and there was no misdirection in this regard which could have affected the verdict as found by the jury.

With respect to s. 62(1), there was no evidence to support the plaintiff's contention that the defendant's failure to have a licensed driver in the seat beside him was a causative factor in the resulting collision. As to the further contention that the trial judge misdirected the jury as to what constituted negligence under the circumstances, while there were some passages in his charge which could be characterized as "misdirection" if they were to be considered in isolation, nevertheless when these passages

du défendeur: (1) qu'il conduisait au milieu de la voie de droite, ne concorde pas avec les autres faits déposés en preuve; (2) qu'il a obliqué lorsqu'il se trouvait à une distance de 25 pieds, doit être mis en doute parce que s'il avait obliqué vers la gauche à cette distance, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet.

Le Juge Spence: Pour les raisons que le Juge Hall a soulignées, savoir que la directive du juge de première instance à l'égard de l'art. 221(1)(*a*) et (*b*) du *Motor Vehicle Act* était nettement erronée, et deuxièmement, que le juge de première instance a mal instruit le jury en ne relevant pas certaines lacunes dans le témoignage du défendeur, l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. Aucune opinion n'est exprimée sur l'effet de la violation de l'art. 62(1).

Le Juge Laskin: D'accord avec les Juges Hall et Spence, l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. Cette conclusion découle des motifs qu'ils ont donnés mais sans qu'il soit nécessaire d'invoquer l'art. 62(1).

Les Juges Ritchie et Pigeon, *dissidents*: L'article 221(1)(*b*) a pour effet de créer une présomption réfutable que les blessures ont résulté «entièrement ou uniquement» de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile. Cette présomption contre le conducteur subsiste jusqu'à la fin du procès, mais elle peut être repoussée en tout ou en partie; et, si, après l'audition de tous les témoignages, le jury est convaincu que le conducteur n'était responsable qu'en partie, il a alors lieu de partager la faute selon les dispositions du *Contributory Negligence Act*. Si par contre, l'ensemble de la preuve convainc le jury qu'il n'y a eu de la part du conducteur aucune faute qui a causé l'accident, l'action du demandeur doit être rejetée. Les directives du juge de première instance n'étaient pas de nature à suggérer au jury que le fardeau de la preuve se déplaçait au cours du procès et il n'y a pas eu, à cet égard, des directives irrégulières susceptibles d'avoir influé sur le verdict que le jury a rendu.

Quant à l'art. 62(1), on n'a pas prouvé que, comme le prétend le demandeur, l'absence d'une personne ayant un permis de conduire aux côtés du défendeur a été une cause de l'accident. On a aussi prétendu que le juge de première instance avait mal instruit le jury sur ce qui constituait de la négligence dans les circonstances: bien que certaines directives pourraient être qualifiées «d'erronées», prises isolément, néanmoins quand on les place dans leur contexte, dans le cadre général de l'exposé, elles n'ont

were read in their context as part of the whole charge, they did not carry a meaning which could be said to amount to misdirection, and even if they could be said to carry such a meaning, no substantial wrong or miscarriage was occasioned thereby.

There was ample evidence to support the verdict and although in the result it left the infant plaintiff without compensation, it was neither unreasonable nor unjust.

[*Dearing v. Hebert*, [1957] S.C.R. 843; *Winnipeg Electric Co. v. Geel*, [1932] A.C. 690, applied; *Tuckey v. Dyer* (1961), 27 D.L.R. (2d) 408, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division[1], dismissing an appeal from the judgment at trial by Dubinsky J. with a jury dismissing the appellant's action. Appeal allowed and new trial ordered, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

E. R. Saunders, for the plaintiff, appellant.

L. A. Bell, Q.C., and *H. E. Wrathall*, for the defendant, respondent.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia[1], dismissing an appeal from a judgment given at trial before Mr. Justice Dubinsky sitting with a jury, whereby the appellant's action was dismissed in accordance with the finding of the jury that there was no fault or negligence on the part of the respondent which caused the accident in which the appellant, a five-year-old boy, sustained terrible and probably permanent injuries.

The evidence of the circumstances giving rise to this action has been carefully reviewed in the course of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Cooper on behalf of the Appeal Division, and it discloses that on the afternoon of February 2, 1967, the infant appellant was playing with a small group of other children on a snow-covered slope which runs down to North

[1] (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

pas un sens qui pourrait en faire des directives erronées, et même si tel avait été le cas, elles n'ont été cause d'aucun tort ou erreur judiciaire d'importance.

La preuve suffisait à appuyer le verdict et bien que celui-ci ait pour résultat de priver le mineur appelant de toute indemnité, il n'est ni déraisonnable ni injuste.

[Arrêts suivis: *Dearing c. Hébert*, [1957] R.C.S. 843 et *Winnipeg Electric Co. v. Geel*, [1932] A.C. 690. Arrêt cité: *Tuckey v. Dyer* (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1], rejetant un appel d'un jugement par lequel le Juge Dubinsky siégeant avec un jury en première instance a débouté l'appelant de son action. Appel accueilli et nouveau procès ordonné, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

E. R. Saunders, pour le demandeur, appelant.

L. A. Bell, c.r., et *H. E. Wrathall*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[1] qui a rejeté un appel du jugement rendu en première instance par M. le Juge Dubinsky siégeant avec jury. L'appelant avait été débouté de son action, le jury ayant conclu qu'aucune faute ou négligence de l'intimé n'avait causé l'accident dans lequel l'appelant, un garçonnet de 5 ans, avait subi des blessures terribles et probablement permanentes.

La preuve quant aux circonstances qui ont donné lieu à la présente action a été soigneusement examinée dans les motifs de jugement rendus par M. le Juge Cooper au nom de la Chambre d'appel et elle révèle que, l'après-midi du 2 février 1967, le mineur appelant jouait en compagnie d'autres enfants sur une pente recouverte de neige débouchant sur la rue North King,

[1] (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

King Street, a street running north and south in the Town of Bridgewater, Nova Scotia.

The children had only one sled among them and during the afternoon they had been coasting down the slope towards the street which was lined with a small snow bank created by the sweeping of a snow plough. The sled was only about four inches in height, and in the course of their coasting the children had worn a groove down the slope leading to the street for a distance of 58 or 59 feet. This groove apparently ended at the snow bank by the side of the road which had been the "end of the run" throughout the afternoon's coasting, but at about 5 o'clock the infant appellant, in coasting down the groove "tipped over" the top of the snow bank so that his head projected into the street where it came in contact either with the wrap-around section of the front bumper or with the right front tire of the motor vehicle then being driven by the respondent in the direction of Halifax.

The respondent had been visiting his parents who lived about 13 miles outside of Bridgewater and was returning to his place of work in Dartmouth. At the time of the accident the road was slippery and the respondent was travelling at between 20 and 25 miles an hour. As he approached the scene of the accident, he saw the children playing on the hillside from a distance of about 325 feet, and when he was about 25 feet from the point of collision he saw what he described as "an object" moving down the hill at what looked to him to be about 25 feet from the road. These distances must of necessity be the roughest kind of estimate and it is highly probable that the "object" was more like 10 feet from the road when the respondent first saw it, but in any event it was so close that the respondent immediately cut his wheels to the left and applied his brakes. It was then that he heard a bump which seemed to come from his front wheel. The back end of his car skidded to the left and turned around, ending up on the same side of the road but facing in the direction from which he had come. When the car came to rest he immediately got out to find the infant appellant lying on the pavement.

The course of events immediately before and at the time of the accident was observed by an

qui s'étend dans la direction du nord et du sud, dans la ville de Bridgewater (Nouvelle-Écosse).

Les enfants partageaient tous la même luge et durant l'après-midi, ils s'étaient amusés à glisser sur la pente en direction de la rue qui était bordée d'un petit banc de neige qu'avait laissé un chasse-neige. La luge ne mesurait que quatre pouces de haut et les enfants avaient fini par creuser dans la pente qui menait vers la rue un sillon de 58 ou 59 pieds. Apparemment, le sillon se terminait au banc de neige qui longeait la route et qui, tout l'après-midi, avait marqué «la fin de la descente», mais, à 5h environ, le mineur appelant, en glissant le long du sillon, «a franchi» le sommet du banc de neige de telle manière que sa tête avançait au-dessus de la rue et qu'elle a été heurtée soit par la partie enveloppante du pare-chocs avant, soit par le pneu avant droit du véhicule automobile dans lequel l'intimé se dirigeait vers Halifax.

L'intimé venait de rendre visite à ses parents qui habitaient à 13 milles environ de Bridgewater et il retournait à son lieu de travail, à Dartmouth. Au moment de l'accident, la route était glissante et l'intimé allait de 20 à 25 milles à l'heure. En approchant du lieu de l'accident, il a vu les enfants qui jouaient sur la pente, alors qu'il était à une distance de 325 pieds environ, et à 25 pieds environ du lieu de la collision, il a vu ce qu'il a appelé: «un objet» descendre la pente, à ce qui lui semblait être une distance de 25 pieds environ de la route. Ces distances doivent nécessairement être très approximatives et il est fort probable que «l'objet» se trouvait plutôt à 10 pieds de la route quand l'intimé l'a vu la première fois, mais, de toutes façons, il se trouvait si près que l'intimé a immédiatement braqué à gauche et appliqué les freins. C'est alors qu'il a entendu un bruit sourd qui semblait venir de sa roue avant. L'arrière de la voiture a dérapé à gauche, a fait demi-tour et s'est retrouvé du même côté de la route mais dans la direction opposée. Quand la voiture s'est immobilisée, il en est immédiatement descendu et a trouvé le mineur appelant étendu sur la chaussée.

Un résidant adulte et impartial qui regardait justement jouer les enfants et qui avait une excellente vue de la rue, a observé ce qui s'est passé

impartial and mature householder who happened to be watching the children at play and who had an excellent view of the street. This witness, in the course of his direct examination, described what he saw of the accident as follows:

Q. Did you see anything happen to Rodney at a little later time?
A. Five or a little after, he laid on his sled and he coasted out. They did that for quite some time. This time he went out over the ditch, in the old snow, you know, the kids sort of wore it down I guess from coasting on it. This time he went out over it.

The same witness testified on cross-examination:

Q. Now, the car that you saw at the time the sled and the car came in contact, the car was completely on the pavement?
A. It was, yes.
Q. Pardon?
A. It was.
Q. And what part of the boy came in contact with the car?
A. It was just his head.
Q. The boy's head and the boy's head was in contact with the side of the side of the right front of the car?
A. With the front bumper.
Q. Or back of the bumper perhaps, the wheel part—
A. Where it went around.

Evidence was also given by the appellant's young companions and Arnold Wallfield, a boy of 12 years old, testified as follows on cross-examination:

Q. Arnold, as you saw Rodney and the car come together was it Rodney's head that hit the right side of the car at the front, right?
A. Yes.
Q. And the car when you saw it at the time that happened was on the pavement down below?
A. Yes.

Constable Meisner of the Bridgewater Police, attended the scene of the accident directly after

immédiatement avant l'accident et pendant celui-ci. Au cours de son interrogatoire, ce témoin a décrit comme suit ce qu'il a vu:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous vu quelque chose arriver à Rodney un peu plus tard?
R. Vers 5h., il s'est étendu sur la luge et s'est mis à descendre la pente. Les enfants glissaient depuis assez longtemps. Cette fois-ci, il est passé par-dessus le fossé, à l'endroit où les autres avaient glissé, vous savez, les enfants avaient dû tasser la neige à force de glisser dessus. Cette fois-ci, il est passé par-dessus.

Le même témoin a déposé en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Donc, la voiture que vous avez vue au moment où la luge et la voiture se sont frappées, la voiture était complètement sur la chaussée?
R. Elle l'était, oui.
Q. Plaît-il?
R. Elle l'était.
Q. Et quelle partie du corps du garçonnet a touché à la voiture?
R. Sa tête seulement.
Q. La tête du garçonnet, et seulement la tête, a touché au bord du côté droit avant de la voiture?
R. Le pare-chocs avant.
Q. Ou la partie arrière du pare-chocs peut-être, près de la roue—
R. Où il est recourbé.

Les jeunes compagnons de l'appelant ont aussi témoigné et Arnold Wallfield, un garçon de 12 ans, a donné le témoignage suivant en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Arnold, au moment où tu as vu Rodney et la voiture se toucher, est-ce que c'est la tête de Rodney qui a heurté le côté droit à l'avant de la voiture?
R. Oui.
Q. Et la voiture, quand tu l'as vue à ce moment-là, se trouvait sur la chaussée, en bas?
R. Oui.

L'agent Meisner, de la sûreté de Bridgewater, est arrivé sur les lieux immédiatement après l'ac-

it had happened and in describing the condition of the respondent's car he testified as follows on cross-examination:

Q. You also examined, I believe, the right side of that car including the right sides of the tires for scuff marks. Did you find a scuff mark?
A. Scuff mark on the right front tire.
Q. On the side of the right front tire?
A. On the side of the right front tire.
Q. If you look at a car from the front, you see its bumper?
A. Yes.
Q. Take that 1964 Chevrolet, you see its bumper and the bumper curves around the side?
A. Yes.
Q. Wraparound bumper, so-called?
A. Yes.
Q. And then back of the bumper tip again on each side of the front are the two wheels?
A. Yes.
Q. The wheels and the tires. Now on what part of that car or on what part of the right front wheel did you see the scuff marks?
A. On the tire part of the front wheel.
Q. On the tire, on the side—the outside of the right front tire?
A. Yes.
Q. Right?
A. Right.

In summary, therefore, the sequence of events appears to me to have been that the respondent, who was travelling at a moderate speed on his own side of the road, first saw a group of children playing on the top of a slope about 58 feet from the highway on his right-hand side when he was 325 feet away and seeing an object coming down the slope close to the road he cut his wheels and applied his brakes, and he then heard a bump on the right side of his car and found that the head of the young appellant had shot out into the highway and come in contact with the right side of his car.

As I have indicated, the jury found that there was no fault or negligence on the part of the respondent, and I agree with Mr. Justice Cooper that there were no grounds to justify a finding that this verdict was perverse so that there only

cident et, en contre-interrogatoire, il a décrit comme suit l'état de la voiture de l'intimé:

[TRADUCTION] Q. Je crois que vous avez aussi examiné le côté droit de la voiture, y compris les flancs droits des pneus, afin d'y découvrir des éraflures. En avez-vous vu?
R. Une éraflure sur le pneu droit avant.
Q. Sur le flanc du pneu droit avant?
R. Sur le flanc du pneu droit avant.
Q. Si vous regardez une voiture de l'avant, vous voyez le pare-chocs?
R. Oui.
Q. Prenez cette Chevrolet 1964, vous voyez le pare-chocs et le pare-chocs recourbé sur le côté?
R. Oui.
Q. On les appelle des pare-chocs enveloppants?
R. Oui.
Q. Et les deux roues se trouvent en arrière des extrémités du pare-chocs, de chaque côté de l'avant de la voiture?
R. Oui.
Q. Les roues et les pneus. Sur quelle partie de la voiture ou sur quelle partie de la roue droite avant avez-vous vu les éraflures?
R. Sur le pneu de la roue avant.
Q. Sur le pneu, sur le flanc—le flanc externe du pneu droit avant?
R. Oui.
Q. C'est ça?
R. C'est ça.

Donc, en résumé, il m'apparaît que l'intimé, qui circulait à une vitesse modérée de son côté de la rue, a d'abord vu à sa droite un groupe d'enfants qui jouait au haut d'une pente, à 58 pieds environ de la route lorsqu'il se trouvait à 325 pieds de là et, en voyant un objet descendre la pente près de la route, il a braqué et appliqué les freins. Il a ensuite entendu un bruit sourd du côté droit de sa voiture et il s'est rendu compte que la tête du jeune appelant avait avancé jusque dans la rue et heurté le côté droit de sa voiture.

Comme je l'ai fait remarquer, le jury a conclu qu'il n'y avait aucune faute ou négligence de la part de l'intimé et je pense comme M. le Juge Cooper qu'il n'y avait aucun motif de conclure à un verdict inique; il ne reste donc qu'à déterminer

remains the question of whether the learned trial judge so misdirected the jury as to require a new trial. The misdirection alleged by the appellant relates primarily to the way in which the trial judge explained the effect of the provisions of s. 221(1) of the *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191. The section reads as follows:

221. (1) Where any injury, loss or damage is incurred or sustained to any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof

(a) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise from the negligence or improper conduct of the owner of the motor vehicle, or of the servant or agent of such owner acting in the course of his employment and within the scope of his authority as such servant or agent;

(b) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise from the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle;

shall be upon the owner or operator of the motor vehicle.

After having read this section to the jury, the learned trial judge made the following comment:

What I have read to you now is only in the case of a driver and a pedestrian. If there is a collision between a motorist and a pedestrian, the burden is upon the motorist to establish that he was not entirely or solely to blame. The law says to him, you have got to establish that you were not entirely or solely to blame for this accident. That is the burden upon Mr. McKenzie in this case. That is the burden which his lawyers have accepted. They have accepted the challenge. They say, yes, we have to prove that.

But I tell you this as a matter of law in the province of Nova Scotia, our Supreme Court has said this. The moment that the driver the operator, proves that the pedestrian was either at fault entirely or partly at fault; the moment he can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible.

The effect of the provisions of s. 221(1) has been the subject of extensive and sometimes con-

si les directives du savant juge de première instance ont été irrégulières au point de nécessiter un nouveau procès. La directive irrégulière alléguée par l'appelant se rapporte principalement à la façon dont le juge de première instance a expliqué l'effet des dispositions de l'art. 221 (1) du *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191. L'article en question se lit comme suit:

[TRADUCTION] 221. (1) Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile de prouver

(*a*) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire du véhicule automobile ou du préposé ou agent du propriétaire au cours de son emploi et dans les limites de ses pouvoirs comme préposé ou agent;

(*b*) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile.

Après avoir lu cet article au jury, le savant juge de première instance a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] L'article que je viens de lire ne s'applique que dans le cas d'un conducteur et d'un piéton. S'il y a collision entre un automobiliste et un piéton, il incombe à l'automobiliste de démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable. La loi l'oblige à démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable de l'accident. C'est le fardeau qui incombe à M. McKenzie dans cette affaire et que ses avocats ont reconnu. Ils ont accepté le défi. Ils ont dit oui, c'est ce que nous devons prouver.

Je vous signale cependant ce point de droit énoncé par la Cour suprême de la province de la Nouvelle-Écosse. Dès que le conducteur prouve que le piéton est entièrement ou partiellement responsable; dès qu'il peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur.

L'effet des dispositions de l'art. 221(1) a fait l'objet de commentaires nombreux et parfois con-

flicting comment in the Courts of Nova Scotia and it is, I think, as well to indicate something of the history of that section.

The predecessor of s. 221 was s. 180 as enacted by 1932 (N.S.), c. 6, by which it was provided that:

> 180. Where any injury, loss or damage is incurred or sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the person sustaining such injury, loss or damage shall be entitled to recover the amount thereof in any court of competent jurisdiction from either:
>
> (a) The owner, unless he shall establish that such injury, loss or damage was not caused by any negligence or wrongful act of his or of a person operating such motor vehicle in the course of his employment as a servant or agent of said owner; or
>
> (b) The operator of such motor vehicle, unless such operator shall establish that such injury, loss or damage was not caused by any negligence or wrongful act of his.

It will be observed that the burden placed on the operator of a motor vehicle under that section is to establish that the "injury, loss or damage was not caused by *any* negligence or wrongful act of his", whereas s. 221(1) requires proof that the loss did not *"entirely or solely* arise from the negligence or improper conduct of the operator . . .". (The italics are my own.)

In 1934 the case of *Poole and Thompson Ltd. v. McNally*[2], was decided in this Court. That case turned upon the meaning and effect of s. 65(1) of the Prince Edward Island *Highway Traffic Act* which provided:

> When loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle upon a highway the onus of proof that such loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver shall be upon the owner or driver.

Although it was found that in the circumstances disclosed by the evidence a finding of contribu-

[2] [1934] S.C.R. 717, [1935] 1 D.L.R. 161.

tradictoires dans les cours de la Nouvelle-Écosse et je crois qu'il serait à propos de faire sommairement l'historique de cet article.

L'article 221 a remplacé l'art. 180 tel qu'il a été édicté par le chapitre 6 des Lois de la Nouvelle-Écosse de 1932, qui prévoyait ce qui suit:

> [TRADUCTION] 180. Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, la victime de cette blessure, de cette perte ou de ce dommage a le droit d'en recouvrer le montant devant toute cour ayant juridiction, soit:
>
> (*a*) du propriétaire, à moins qu'il n'établisse que la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou un acte préjudiciable de sa part ou de la part d'une personne qui conduit le véhicule automobile au cours de son emploi comme préposé ou agent dudit propriétaire; soit
>
> (*b*) du conducteur du véhicule automobile, à moins que ce conducteur n'établisse que la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou par un acte préjudiciable de sa part.

On remarquera qu'en vertu de cet article, il incombe au conducteur d'un véhicule automobile d'établir que: [TRADUCTION] «la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou par un acte préjudiciable de sa part», tandis qu'en vertu de l'art. 221(1), il faut démontrer que la perte [TRADUCTION] «ne résulte pas *entièrement ou uniquement* de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur». (C'est moi qui ai mis des mots en italique).

En 1934, cette Cour a rendu jugement dans l'affaire *Poole and Thompson Ltd. c. McNally*[2], qui portait sur le sens et l'effet de l'art. 65(1) du *Highway Traffic Act* de l'Île-du-Prince-Édouard. Cet article prévoyait que:

> [TRADUCTION] Lorsque quelque perte ou dommage est subi par une personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur de prouver que la perte ou le dommage ne résulte pas de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur.

Bien qu'on ait statué que les faits divulgués par la preuve ne permettaient pas de raisonnablement

[2] [1934] R.C.S. 717. [1935] 1 D.L.R. 161.

tory negligence could not reasonably have been made against the plaintiff, Mr. Justice Crocket saw fit to consider the effect which the section would have had if there had been such a finding, and in the course of so doing he said:

The most a finding of contributory negligence on the part of the plaintiff could be said to prove, had such a finding been made, would be that the injury was not entirely or solely caused by Sentner's [the driver] negligence or misconduct. This in my opinion would not have been enough to discharge the onus stated in the subsection. Proof that his negligence or improper conduct did not entirely or solely cause the injury claimed for, is not proof that the injury "did not arise through" his negligence or improper conduct, which is the fact the subsection explicitly enacts must be proved in order to rebut the statutory presumption which it creates, unless indeed these controlling words of the subsection are construed to mean "did not entirely or solely arise through" the negligence or improper conduct of the owner or driver. I cannot think, having regard to the reason and purpose of the enactment and the context in which the words are used, that they are reasonably capable of any such construction.

It appears to me to be more than coincidental that the words "entirely or solely" were added to the Nova Scotia section after the decision in that case (1936, c. 44, s. 1) and it was the addition of these words which gave rise to the difficulty reflected in the Nova Scotia decisions where contributory negligence is involved. The decisions to which I refer are all reviewed in the very comprehensive judgment of Mr. Justice Coffin in *Tzagarakis v. Stevens*[3], and are highlighted by the difference of opinion between the decision of Chief Justice Ilsley in *Tuckey v. Dyer*[4], and MacDonald J. in *Lloy v. Nova Scotia Light & Power Co. Ltd.*[5] In the course of his reasons for judgment, Chief Justice Ilsley said:

But a careful study of a recent case in the Supreme Court of Canada, *Dearing v. Hebert,* [1957] S.C.R. 843, satisfied me that the defendant does not discharge the statutory onus by simply proving that

[3] (1968), 69 D.L.R. (2d) 466.
[4] (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.
[5] (1962), 35 D.L.R. (2d) 250.

conclure à la négligence commune du demandeur, M. le Juge Crocket a jugé opportun de considérer l'effet que l'article aurait eu si on était arrivé à une telle conclusion et, à ce sujet, il a dit:

En concluant à la négligence contributive du demandeur, si une telle conclusion avait été tirée, on aurait tout au plus pu démontrer que la blessure n'avait pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible de Sentner (le conducteur). A mon avis, cela n'aurait pas suffi à le libérer du fardeau imposé par l'alinéa. La preuve que sa négligence ou sa conduite répréhensible n'a pas entièrement ou uniquement causé la blessure dont on demande indemnisation ne prouve pas que la blessure [TRADUCTION] «n'a pas résulté» de sa négligence ou de sa conduite répréhensible, fait que l'alinéa demande expressément d'établir pour repousser la présomption légale qu'il crée, à moins d'interpréter ces termes essentiels de l'alinéa comme signifiant [TRADUCTION] «n'a pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur». Je ne puis penser, compte tenu de l'objet et du but de la disposition législative et du contexte dans lequel s'inscrivent ces mots, que l'on puisse raisonnablement leur donner cette interprétation.

L'addition des mots «entièrement ou uniquement» à l'article de la loi de la Nouvelle-Écosse, après que la décision eut été rendue dans cette affaire (1936, c. 44, art. 1), me paraît être plus qu'une simple coïncidence et c'est l'addition de ces mots qui a donné lieu à la difficulté dont témoignent les décisions de la Nouvelle-Écosse où la négligence commune est en jeu. Les décisions auxquelles je me reporte sont toutes étudiées dans les motifs très complets de M. le Juge Coffin dans *Tzagarakis v. Stevens*[3], et elles se caractérisent par les divergences entre la décision du Juge en chef Ilsley, dans *Tuckey v. Dyer*[4], et celle du Juge MacDonald dans *Lloy v. Nova Scotia Light & Power Co. Ltd.*[5] Dans ses motifs de jugement, le Juge en chef Ilsley a dit:

[TRADUCTION] Mais une étude attentive d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *Dearing c. Hébert,* [1957] R.C.S. 843 . . . me convainc que le défendeur ne se libère pas du fardeau légal de la

[3] (1968), 69 D.L.R. (2d) 466.
[4] (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.
[5] (1962), 35 D.L.R. (2d) 250.

there was negligence on the part of the plaintiff which caused or contributed to the collision.

MacDonald J. on the other hand, expressed himself as follows at p. 264, after quoting from the judgment of this Court in *McMillan v. Murray*[6]:

This is clear authority that contributory negligence —in the proper sense—does discharge the defendant's onus under the original form of provision.

In the case of *Dearing v. Hebert*, this Court had to consider the effect of s. 44(1) of *The Vehicles and Highway Traffic Act*, R.S.A. 1942, c. 275, which is in similar terms to s. 221(1)(b) of the Nova Scotia statute and which contains the words "did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle". I agree with what was said by Mr. Justice Locke in the course of his reasons for judgment in that case, in which he reached the same conclusion as the majority of the Court and where he had occasion to say, at p. 846:

The effect of the section cannot, in my opinion, be distinguished from the section of the *Motor Vehicle Act* of Manitoba considered by the Judicial Committee in *Winnipeg Electric Company v. Geel*, [1932] A.C. 690, where its practical application is defined.

This same view was expressed by the majority of this Court in *Manitoba Power Commission v. Adams*[7], where s. 81(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.M. 1940, c. 93 was under consideration and the *Geel* case was applied notwithstanding the fact that the onus section contained the words "entirely or solely".

The relevant portions of the section under review in the *Geel* case read as follows (*Manitoba Motor Vehicle Act*, C.A.M. 1924, c. 131, s. 62):

When any loss, damage or injury is caused to any person by a motor vehicle the onus of proof that such loss damage or injury did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle ... shall be upon the owner or driver of the motor vehicle.

[6] [1935] S.C.R. 572 at p. 575.
[7] [1954] 1 D.L.R. 387 at p. 390.

preuve en démontrant simplement qu'il y a eu de la part du demandeur négligence qui a causé la collision ou y a contribué.

D'autre part, après avoir cité le jugement de cette Cour dans *McMillan c. Murray*[6], le Juge MacDonald s'est exprimé ainsi, p. 264:

[TRADUCTION] Ce passage nous indique clairement que la négligence commune—au sens propre du terme—libère en fait le défendeur du fardeau de la preuve qu'imposait la disposition originale.

Dans l'affaire *Dearing c. Hébert*, cette Cour a dû considérer l'effet de l'art. 44(1) du *Vehicle and Highway Traffic Act*, R.S.A. 1942, c. 275, dont les termes sont semblables à ceux de l'art. 221(1)(*b*) de la loi de la Nouvelle-Écosse et qui contient les mots [TRADUCTION] «n'a pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile». Je souscris aux motifs de jugement de M. le Juge Locke, dans cette affaire, qui est arrivé à la même conclusion que la majorité de la Cour et qui a dit, page 846:

[TRADUCTION] A mon avis, l'effet de cet article ne peut se distinguer de l'article du *Motor Vehicle Act* du Manitoba dont a traité le Comité judiciaire dans *Winnipeg Electric Company v. Geel* [1932] A.C. 690, et où son application pratique est définie.

La majorité de cette Cour a exprimé le même avis dans *Manitoba Power Commission v. Adams*[7], où est étudié l'art. 81(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1940, c. 93 et appliqué l'affaire *Geel*, bien que les mots [TRADUCTION] «entièrement ou uniquement» aient figuré dans l'article relatif au fardeau de la preuve.

Les passages pertinents de l'article étudié dans l'affaire *Geel* se lisent comme suit: [TRADUCTION] (Manitoba *Motor Vehicle Act*, C.A.M. 1924, c. 131, art. 62):

[TRADUCTION] Lorsqu'un véhicule automobile cause quelque perte, dommage ou blessure à une personne, la charge de prouver que la perte, le dommage ou la blessure n'est pas attribuable à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile ... incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile.

[6] [1935] R.C.S. 572 à la p. 575.
[7] [1954] 1 D.L.R. 387 à la p. 390.

I am in further agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Locke in the *Dearing* case, *supra*, where he adopted the language used by Lord Wright in the *Geel* case, which is also referred to by Mr. Justice Cooper in the present case. I think it desirable, however, to reproduce the full context of Lord Wright's statement which occurs at p. 695 of the report:

Apart from the section, a plaintiff claiming damages for personal injury in a running-down case would have to prove that he was injured, that his injury was due to the defendant's fault and the fact and extent of his loss and damage; hence, unless he succeeded in establishing all these matters, he must fail. In virtue, however, of the statute he need only establish the first and the third elements—i.e., that he was injured by the defendant and the extent of his damages; as to the second, the onus is removed from his shoulders, and if he establishes the two matters in respect of which the onus still remains on him, he may close his case, because it is then for the defendant to establish to the reasonable satisfaction of the jury that the loss, damage or injury did not arise though the negligence or improper conduct of himself or his servants. This the defendant may do in various ways, as for instance, by satisfactory proof of a latent defect, or by proof that the plaintiff was the author of his own injury; for example, by placing himself in the way of the defendant's vehicle in such a manner that the defendant could not reasonably avoid the impact, or by proof that the circumstances were such that neither party was to blame, because neither party could avoid the other. But the onus which the section places on the defendant is not in law a shifting or transitory onus: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence. If, on the whole of the evidence, the defendant establishes this to the satisfaction of the jury, he will be entitled to judgment; if, however, the issue is left in doubt or the evidence is balanced and even, the defendant will be held liable in virtue of the statutory onus, whereas in that event but for the statute the plaintiff would fail, because but for the statute the onus would be on him. A fortiori the defendant will be held liable if the evidence actually establishes his negligence.

Je suis aussi d'accord avec les motifs du jugement de M. le Juge Locke dans l'affaire *Dearing,* précitée, où celui-ci a repris les termes de Lord Wright dans l'affaire *Geel,* auxquels s'est également reporté M. le Juge Cooper en l'espèce. Cependant, je crois qu'il convient de citer l'énoncé complet de Lord Wright qui se trouve à la p. 695 du recueil:

[TRADUCTION] Abstraction faite de l'article, le demandeur qui réclame des dommages-intérêts pour blessure à sa personne après avoir été renversé par un véhicule, devrait prouver qu'il a été blessé, que ses blessures ont été causées par la faute du défendeur et il devrait établir l'existence et l'étendue de la perte et des dommages; ainsi, s'il ne réussit pas à établir tous ces faits, son recours doit échouer. Cependant, en vertu de la loi, il n'est tenu d'établir que le premier et le troisième éléments—c'est-à-dire, le fait qu'il a été blessé par le défendeur et l'étendue des dommages; quant au deuxième élément, il est libéré du fardeau de la preuve, et s'il prouve les deux faits à l'égard desquels le fardeau susbiste, sa preuve est close et il revient alors au défendeur de raisonnablement convaincre le jury que la perte, le dommage ou la blessure n'est pas attribuable à sa négligence ou à une conduite répréhensible de sa part ou de la part de ses préposés. Le défendeur peut s'acquitter de cette tâche de différentes façons, par exemple, en prouvant d'une manière satisfaisante l'existence d'un vice caché ou en prouvant que le demandeur a été l'auteur de sa propre blessure, par exemple, en se plaçant devant l'automobile du défendeur de telle façon que le défendeur ne pouvait raisonnablement éviter l'accident, ou en prouvant que les circonstances étaient telles qu'aucune partie n'était responsable, aucune n'ayant pu éviter l'autre. Mais le fardeau de la preuve que l'article impose au défendeur n'est pas en droit un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence. Si, d'après l'ensemble de la preuve, le défendeur réussit à convaincre le jury de cela, il obtiendra gain de cause; si, par contre, la chose demeure douteuse ou si la preuve est partagée également, le défendeur sera tenu pour responsable à cause du fardeau légal, alors qu'en l'absence de cette disposi-

No doubt the question of onus need not be considered if at the end of the case the tribunal can come to a clear conclusion one way or the other, but it must remain to the end the determining factor unless the issue of negligence is cleared up beyond doubt to the satisfaction of the jury.

There does not appear to be any serious difference between counsel in the present case as to the practical application of this language in giving effect to s. 221 of the Nova Scotia *Motor Vehicle Act.*

Counsel for the appellant, however, contended that the learned trial judge's charge to the jury was defective in that he had told them that the moment that the operator of a motor vehicle "can prove he was not entirely or solely to blame then the burden falls back upon the plaintiff to prove that the driver was responsible". It is suggested that this language was such as to indicate to the jury that the section created a "shifting or transitory burden which could be displaced by the defendant giving some evidence that he was not negligent".

In considering this criticism it is to be remembered that the learned trial judge was addressing the jury after all the evidence had been heard, and when the impugned language is considered in the context of the charge as a whole, it seems to me to be unrealistic to suggest that the jury were left with the impression that the onus was a transitory or shifting one.

In my opinion the effect of s. 221(1)(b) of the *Motor Vehicle Act* in the trial of an action where damages are claimed for an injury sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, is to create a rebuttable presumption that such injury arose "entirely or solely" through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle. This presumption against the operator remains until the very end of the case, but it is a presumption which can be rebutted either in whole or in part, and if after all the evidence has been heard the jury is satisfied that the operator was only partly to blame, then the fault is

tion, le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause, le fardeau de la preuve reposant sur lui. A fortiori, le défendeur sera tenu pour responsable si la preuve établit réellement sa négligence. Il ne fait aucun doute qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la question du fardeau de la preuve si, à la clôture de la preuve, le tribunal peut conclure nettement dans un sens ou dans l'autre, mais elle doit demeurer le facteur déterminant jusqu'à la fin, à moins que la question de la négligence ne soit résolue hors de tout doute, à la satisfaction du jury.

Il ne paraît pas y avoir de divergence majeure d'opinion entre les parties, dans l'affaire qui nous occupe, quant à l'application de cet énoncé dans la mise en pratique de l'art. 221 du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse.

Cependant, l'avocat de l'appelant a prétendu que le savant juge de première instance avait mal instruit le jury en lui disant que, dès que le conducteur d'un véhicule automobile [TRADUCTION] «peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors il incombe au demandeur de prouver la responsabilité du conducteur». On a avancé que cela laissait entendre au jury que l'article créait un [TRADUCTION] «fardeau déplaçable ou transitoire que le défendeur pouvait déplacer en apportant quelque preuve qu'il n'avait pas été négligent».

En ce qui concerne cette critique, il faut se rappeler que le savant juge de première instance s'adressait au jury après l'audition de tous les témoignages et lorsqu'on replace les paroles contestées dans le contexte des directives, dans leur ensemble, il me paraît peu réaliste de prétendre que le jury a eu l'impression que le fardeau était transitoire ou déplaçable.

A mon avis, dans une action en dommages-intérêts pour blessures subies par une personne et attribuables à la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, l'art. 221(1)(*b*) du *Motor Vehicle Act* a pour effet de créer une présomption réfutable que ces blessures ont résulté «entièrement ou uniquement» de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile. Cette présomption contre le conducteur subsiste jusqu'à la fin du procès, mais elle peut être repoussée en tout ou en partie; et, si, après l'audition de tous les témoignages, le jury est convaincu que le conducteur n'était responsable qu'en partie, il y a alors

to be divided in accordance with the provisions of the *Contributory Negligence Act*. If, on the other hand, the jury is satisfied on the whole of the evidence that there was no fault on the part of the operator which caused the accident, the plaintiff's action must be dismissed. The question of whether, and to what extent, the presumption has been rebutted is one which can only be determined at the conclusion of the case.

I agree with Mr. Justice Cooper that the charge which the learned trial judge delivered at the conclusion of this case was not such as to suggest to the jury that the burden of proof shifted as the case progressed, and like the Court of Appeal, I do not think that there was any misdirection in this regard which could have affected the verdict as found by the jury.

It appears to me that the jurors in the present case must have concluded, after having heard all the evidence, that the infant plaintiff had placed "himself in the way of the defendant's vehicle in such a manner that the defendant could not reasonably avoid the impact" and under these circumstances they did not have to be concerned with any question of contributory negligence.

The appellant also contended that the respondent was negligent in that at the time and place in question he was driving alone with no more than a beginner's licence which, under the terms of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, only entitled him "to drive a motor vehicle upon the highways, when accompanied by a licensed operator or a licensed chauffeur who is actually occupying a seat beside the driver and there is no other person in the vehicle". In dealing with this contention the learned trial judge told the jury that they need not consider it as weighing "in the slightest against" the respondent unless they thought that the evidence showed that he operated his car improperly. The learned trial judge went on to say:

Because a breach of a statutory duty, a breach of a duty under the Motor Vehicle Act or any act in Canada, is not of itself a ground for imposing liability unless the failure was a causative factor in the resulting accident. The breach of the statute, the

lieu de partager la faute selon les dispositions du *Contributory Negligence Act*. Si par contre, l'ensemble de la preuve convainc le jury qu'il n'y a eu de la part du conducteur aucune faute qui a causé l'accident, l'action du demandeur doit être rejetée. La question de savoir si, et dans quelle mesure, la présomption a été repoussée, ne peut être réglée qu'à la clôture de la preuve.

Je pense comme M. le Juge Cooper que les directives du savant juge de première instance au jury, à la clôture de la preuve, n'étaient pas de nature à suggérer au jury que le fardeau de la preuve se déplaçait au cours du procès et, à l'instar de la Cour d'appel, je ne crois pas qu'il y ait eu, à cet égard, des directives irrégulières, susceptibles d'avoir influé sur le verdict que le jury a rendu.

Il me paraît que, dans la présente affaire, les jurés ont dû conclure, à la clôture de la preuve, que le mineur demandeur [TRADUCTION] «s'était placé devant l'automobile du défendeur de telle façon que le défendeur ne pouvait raisonnablement éviter l'accident», et que, dans les circonstances, la question de la négligence commune ne se posait pas.

L'appelant a aussi prétendu que l'intimé avait fait preuve de négligence aux temps et lieu en question en conduisant seul alors qu'il ne détenait qu'un permis de débutant qui, en vertu des conditions énoncées à l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act,* ne l'autorisait qu'à [TRADUCTION] «conduire un véhicule automobile sur les chemins publics lorsqu'il est accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés du conducteur et qu'il n'y a personne d'autre dans le véhicule». Au sujet de cette prétention, le savant juge de première instance a dit au jury que ce facteur ne doit [TRADUCTION] «pas du tout lui être préjudiciable» à moins qu'ils ne pensent que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée. Le savant juge de première instance a ajouté:

[TRADUCTION] Violer une obligation légale, une obligation prévue par le *Motor Vehicle Act* ou toute loi du Canada ne constitue pas en soi un facteur de responsabilité, à moins que le manquement n'ait été une cause de l'accident qui s'ensuit. La

fine that you paid, if that had nothing to do with the actual accident itself, then you are not responsible simply because you did not have a license because a man can go out and have the best license in the world and everything and be negligent and a person without a license can drive carefully.

I agree with the learned trial judge's direction in this regard and I do not think that there is any evidence to support the appellant's contention that the respondent's failure to have a licensed driver in the seat beside him was a causative factor in the resulting collision. The suggestion that he might have had a better "look-out" if he had been accompanied by such a driver appears to me to be highly speculative.

It was further contended on the part of the appellant that the learned trial judge misdirected the jury as to what constituted negligence under the circumstances. In this regard I agree with Mr. Justice Cooper that when consideration is given to the fact that the trial judge quoted to the jury that passage from Lord MacMillan's judgment in *Fardon v. Harcourt-Rivington*[8], in which he correctly stated the law of negligence as applicable to motor owners and pedestrians, it cannot be said that there was any misdirection as to the meaning of negligence which could justify the granting of a new trial. While there are some passages in the charge to the jury which could be characterized as "misdirection" if they were to be considered in isolation, I am none the less satisfied that when these passages are read in their context as a part of the whole charge, they do not carry a meaning which could be said to amount to misdirection, and even if they could be said to carry such a meaning, no substantial wrong or miscarriage was occasioned thereby and the Appeal Division would have been exceeding its powers if it had granted a new trial having regard to the provisions of O. 37, r. 6 of the Rules of the Supreme Court of Nova Scotia which provide, *inter alia*, that:

6. A new trial shall not be granted on the ground of misdirection . . . unless in the opinion of the court . . . some substantial wrong or miscarriage has been thereby occasioned in the trial . . .

[8] (1932), 48 T.L.R. 215 at p. 217.

violation de la loi, l'amende que vous avez payée, si ces faits n'ont rien à voir avec l'accident même, alors vous n'êtes pas responsable pour la simple raison que vous n'aviez pas un permis, car le détenteur du meilleur permis au monde peut conduire avec négligence et une personne qui n'en a aucun peut conduire prudemment.

Je suis d'accord avec les directives du savant juge de première instance à cet égard et je ne crois pas qu'on ait prouvé que, comme le prétend l'appelant, l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur aux côtés de l'intimé a été une cause de l'accident. En prétendant que celui-ci aurait été plus attentif si un tel conducteur l'avait accompagné, on ne fait que conjecturer.

De plus, l'appelant a allégué que le savant juge de première instance avait mal instruit le jury sur ce qui constituait de la négligence dans les circonstances. Sur ce point, je pense comme M. le Juge Cooper que puisque le juge de première instance a cité au jury le passage du jugement de Lord McMillan dans *Fardon v. Harcourt-Rivington*[8], où sont correctement énoncées les règles relatives à la négligence applicables aux propriétaires de véhicules automobiles et aux piétons, on ne peut dire que pour ce qui est de la définition de la négligence il y ait eu, dans les directives, une erreur pouvant justifier un nouveau procès. Bien que certaines directives au jury pourraient être qualifiées «d'erronées», prises isolément, je suis néanmoins convaincu que quand on les place dans leur contexte, dans le cadre général de l'exposé, elles n'ont pas un sens qui pourrait en faire des directives erronées, et même si tel avait été le cas, elles n'ont été cause d'aucun tort ou erreur judiciaire d'importance, et la Chambre d'appel aurait outrepassé ses pouvoirs en accordant un nouveau procès, compte tenu des dispositions de l'Ordonnance 37, Règle 6 des Règles de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui, entre autres choses, prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. Un nouveau procès ne sera pas accordé pour directives erronées . . . à moins que, d'après la cour, elles n'aient été cause de quelque tort ou erreur judiciaire d'importance au cours du procès . . .

[8] (1932), 48 T.L.R. 215 à la p. 217.

The appellant also contended that the verdict was against the weight of the evidence, and in this regard I think it desirable to reproduce the much-quoted statement from the reasons for judgment of Sir Lyman Duff in *McCannell v. McLean*[9], where he said at p. 343:

It seems desirable, however, to add a word or two in respect of the principle on which this Court acts in setting aside the verdict of a jury, as against the weight of evidence, with a view to granting a new trial or giving judgment in favour of one of the parties.

The principle has been laid down in many judgments of this Court to this effect, that the verdict of a jury will not be set aside as against the weight of evidence unless it is so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole and acting judicially could have reached it. That is the principle on which this Court has acted for at least thirty years to my personal knowledge and it has been stated with varying terminology in judgments reported and unreported.

As I have said, the evidence indicates that the appellant and his young friends had been coasting down the hillside for some time and stopping at the snow bank by the side of the highway, and the main question to be determined is whether, when the infant appellant had the misfortune to tip over the bank so that his head projected into the highway and hit the side of the respondent's car, there was any fault or negligence on the part of the respondent which caused the collision. Some of the subsidiary questions which immediately come to mind are:

(i) Whether the respondent should have been alerted to potential danger when he saw the children playing on the crest of the hill and whether his failure to reduce speed at that time was a cause of the accident;

(ii) whether the respondent was negligent in applying his brakes on the somewhat icy pavement when he saw an object coming down the hill towards the highway at a distance of 25 feet.

[9] [1937] S.C.R. 341.

L'appelant a aussi prétendu que le verdict allait à l'encontre du poids de la preuve et, à ce propos, il convient, à mon avis, de rappeler cette énonciation fréquemment citée des motifs de jugement de Sir Lyman Duff dans *McCannell c. McLean*[9], à la p. 343:

[TRADUCTION] Cependant, il paraît souhaitable de dire un mot ou deux du principe sur lequel cette Cour se fonde pour écarter le verdict d'un jury qui va à l'encontre du poids de la preuve, dans le but d'accorder un nouveau procès ou de rendre jugement en faveur d'une des parties.

Dans plusieurs jugements, cette Cour a établi le principe selon lequel il n'y a pas lieu d'écarter le verdict d'un jury qui va à l'encontre du poids de la preuve à moins qu'il ne soit nettement déraisonnable et injuste au point de convaincre la Cour qu'aucun jury examinant la preuve dans son ensemble et exerçant des pouvoirs judiciaires n'aurait pu rendre ce verdict. A ma connaissance, c'est le principe que cette Cour applique depuis au moins trente ans et il a été énoncé de diverses façons dans les arrêts publiés et non publiés.

Comme je l'ai déjà dit, la preuve indique que l'appelant et ses jeunes amis glissaient sur la pente depuis quelque temps et s'arrêtaient au banc de neige au bord du chemin. La question principale à déterminer est de savoir si l'intimé a commis une faute ou une négligence qui a causé l'accident lorsque le mineur appelant a malheureusement dépassé le sommet du banc de neige de manière que sa tête avance dans la rue et heurte le côté de la voiture. Quelques-unes des questions subsidiaires qui viennent immédiatement à l'esprit sont les suivantes:

(i) L'intimé aurait-il dû prévoir le danger possible quand il a vu les enfants jouer au haut de la pente et le fait qu'il n'a pas ralenti à ce moment-là a-t-il été une cause de l'accident?

(ii) L'intimé a-t-il fait preuve de négligence en freinant sur un pavé légèrement glacé quand il a vu un objet descendre la pente en direction du chemin, à une distance de 25 pieds?

[9] [1937] R.C.S. 341.

These questions have in my opinion been answered by the jury's finding that there was no negligence on the part of the respondent which caused the accident, and in light of the decision in *McCannell v. McLean, supra*, and many other cases, I do not consider it to be any part of my duty to comment on the facts except to say that there was, in my opinion, ample evidence to support the verdict and that although in the result it leaves the infant plaintiff without compensation, it was neither unreasonable nor unjust.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

HALL J.—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia[10] which dismissed an appeal by the appellant from the judgment at trial by Dubinsky J. with a jury dismissing the action.

The basic facts are that about 5:00 p.m. on February 2, 1967, the infant, Rodney Charles Feener, then five years and eight months old was playing with some older companions on property abutting North King Street in Bridgewater, Nova Scotia. The children were using a small sled about four inches in height to coast down a snow-covered terraced front lawn area towards the street. The starting point was at the upper terrace some 60 feet from the street. North King Street had been plowed clear of snow, and in doing this a ridge of snow accumulated at the west edge of the shoulder. The street was 30 feet in width from shoulder to shoulder with the paved surface 20 feet in width according to the plan filed at the hearing. The entire paved surface was clear of snow, and although there was some moisture on the surface the street was not particularly slippery according to the evidence of the witness Weagle who said:

Q. You arrived home about half past four?
A. Yes.

[10] (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

A mon avis, le jury a répondu à ces questions en concluant qu'aucune négligence de l'intimé n'a causé l'accident et, à la lumière de l'arrêt *McCannell c. McLean,* précité, et de plusieurs autres décisions, je ne crois pas qu'il m'incombe de commenter les faits, si ce n'est pour dire qu'à mon avis, la preuve suffisait à appuyer le verdict et que, bien que celui-ci ait pour résultat de priver le mineur appelant de toute indemnité, il n'est ni déraisonnable ni injuste.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HALL—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse[10] qui a rejeté un appel formé par l'appelant à l'encontre d'un jugement par lequel le Juge Dubinsky siégeant avec un jury en première instance l'a débouté de son action.

Les faits essentiels sont les suivants: à 17h. environ, le 2 février 1967, l'enfant Rodney Charles Feener, alors âgé de cinq ans et huit mois, jouait avec quelques compagnons plus âgés que lui sur un terrain aboutissant à la rue North King, à Bridgewater, en Nouvelle-Écosse. Les enfants se servaient d'une petite luge d'une hauteur de quatre pouces environ pour glisser, en direction de la rue, sur une pelouse privée aménagée en terrasses et couverte de neige. Les enfants partaient de la terrasse supérieure, à quelque 60 pieds de la rue. La rue North King avait été déneigée, ce qui avait laissé un amoncellement de neige du côté ouest de l'accotement. La rue était large de 30 pieds d'un accotement à l'autre et la surface pavée était large de 20 pieds, selon le plan déposé à l'audition. Il n'y avait pas de neige sur la surface pavée et, bien qu'elle ait été un peu humide, la chaussée n'était pas particulièrement glissante, selon la déposition suivante du témoin Weagle:

[TRADUCTION]

Q. Vous êtes arrivé chez vous vers 16h.30?
R. Oui.

[10] (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

Q. Did you have any trouble operating your car when you arrived home at half past four?

A. No. It was a little slippery but I had no trouble.

and that of Dr. Scantlebury whose evidence in this regard was:

Q. Can you describe the condition of the highway, that is on North King Street, as you were getting there?

A. All I can really remember is that I didn't have that much trouble driving myself. I honestly can't remember the road condition. I do recall I didn't have that much trouble driving up and stopping. I remember quite well coming to a stop very quick, hopping out of my car and I would say—I'm sorry, this is as far as I can remember.

The respondent himself said "The road was a bit slippery."

Several of the children had coasted towards the street but the ridge of snow at the foot of the incline served as a barrier and the ride stopped at this barrier. However, when the infant who was the youngest and last to get a ride came to this barrier, the sled mounted the ridge and carried the boy over and to the edge of the pavement. The sled did not reach the pavement but the boy's head protruded slightly over the edge of the pavement.

At this time the respondent, then 20 years of age, was driving an automobile southward on North King Street. He was alone. There was no other traffic on this street either in front or behind him. He had a beginner's licence but was not accompanied by a licensed driver or chauffeur as required by s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

Respondent's evidence is that when he was some 325 feet from where the impact occurred he saw some children at the top of the incline. He did not purport to keep them in view but says that when about 25 feet from the point of impact he saw an object moving down the in-

Q. Avez-vous eu de la difficulté à conduire votre voiture lorsque vous êtes arrivé chez vous à 16h.30?

R. Non, la chaussée était un peu glissante mais je n'ai éprouvé aucune difficulté.

et celle du Dr. Scantlebury:

[TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous décrire l'état de la route, c'est-à-dire de la rue North King, alors que vous y arriviez?

R. Tout ce dont je me souviens, c'est que je n'ai pas éprouvé tellement de difficulté à conduire moi-même. Franchement, je ne me souviens pas de l'état de la route. Je me rappelle que je n'ai pas eu tellement de difficulté à conduire dans cette rue ni à arrêter. Je me rappelle très bien que j'ai fait un arrêt très brusque, que je suis descendu rapidement de ma voiture et je dirais—je m'excuse, voilà tout ce que je me rappelle.

L'intimé a lui-même déclaré que [TRADUCTION] «la route était un peu glissante».

Plusieurs des enfants avaient glissé en direction de la rue, mais l'amoncellement de neige au pied de la pente servait de barrière et ils s'arrêtaient là. Cependant, lorsque l'enfant, qui était le plus jeune et le dernier à descendre, est arrivé à cette barrière, la luge a franchi le banc de neige et amené le garçonnet de l'autre côté, jusqu'au bord de la chaussée. La luge ne s'est pas rendue jusqu'à la chaussée, mais la tête du garçonnet avançait un peu au-dessus du bord de la chaussée.

Au même moment, l'intimé, alors âgé de 20 ans, conduisait un véhicule automobile en direction sud sur la rue North King. Il était seul. Aucun autre véhicule ne le précédait ni ne le suivait. Il détenait un permis de débutant, mais il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur, comme l'exige l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

L'intimé a témoigné avoir vu des enfants au haut de la pente lorsqu'il était à 325 pieds environ du lieu de l'accident. Il n'a pas essayé de les tenir en vue, mais il a dit que lorsqu'il était à 25 pieds environ du lieu de l'accident il a vu, à sa droite et à environ 25 pieds de la route, un

cline from his right and about 25 feet from the road. He did not keep this object in view but says he applied his brakes and swerved to the left. The right rounded corner of the front bumper and the right front wheel struck the infant's head, severely injuring him, causing brain damage which will disable him for life. He has lost the use of his limbs and cannot feed himself.

In these circumstances, s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* (*supra*) which reads:

> Where any injury, loss or damage is incurred or sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof
>
> (a) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner of the motor vehicle, or of the servant or agent of such owner acting in the course of his employment and within the scope of his authority as such servant or agent;
>
> (b) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle;
>
> shall be upon the owner or operator of the motor vehicle.

applied.

Dubinsky J., in charging the jury in respect of this section, said:

> What I have read to you now is only in the case of a driver and a pedestrian. If there is a collision between a motorist and a pedestrian, the burden is upon the motorist to establish that he was not entirely or solely to blame. The law says to him, you have got to establish that you were not entirely or solely to blame for this accident. That is the burden upon Mr. MacKenzie in this case. That is the burden which his lawyers have accepted. They have accepted the challenge. They say, yes, we have to prove that.
>
> But I tell you this as a matter of law in the province of Nova Scotia, our Supreme Court has said this. The moment that the driver, the operator, proves that the pedestrian was either at fault entirely or partly at fault; the moment he can prove

objet qui descendait la pente. Il a perdu cet objet de vue, mais il dit avoir freiné et obliqué vers la gauche. Le coin droit incurvé du pare-chocs avant et la roue droite avant ont heurté la tête de l'enfant qui a été gravement blessé et restera invalide pour la vie, le cerveau ayant été atteint. Il a perdu l'usage de ses membres et il ne peut se nourrir lui-même.

Dans les circonstances, l'art. 221(1)(*a*) et (*b*) du *Motor Vehicle Act* (précité), qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile de prouver
>
> (*a*) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire du véhicule automobile ou du préposé ou agent du propriétaire au cours de son emploi et dans les limites de ses pouvoirs comme préposé ou agent;
>
> (*b*) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile.

s'appliquait.

Dans son exposé au jury, à l'égard de cet article, le Juge Dubinsky a dit:

> [TRADUCTION] L'article que je viens de lire ne s'applique que dans le cas d'un conducteur et d'un piéton. S'il y a collision entre un automobiliste et un piéton, il incombe à l'automobiliste de démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable. La loi l'oblige à démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable de l'accident. C'est le fardeau qui incombe à M. MacKenzie dans cette affaire et que ses avocats ont reconnu. Ils ont accepté le défi. Ils ont dit oui, c'est ce que nous devons prouver.
>
> Je vous signale cependant ce point de droit énoncé par la Cour suprême de la province de la Nouvelle-Écosse. Dès que le conducteur prouve que le piéton est entièrement ou partiellement responsable; dès qu'il peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou

he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible.

The law in Nova Scotia as to the effect and interpretation of this section was set out by Ilsley C.J. in *Tuckey v. Dyer*[11], where Ilsley C.J. correctly applied the judgment of this Court in *Dearing v. Hebert*[12]. The section under review in *Dearing v. Hebert* was, to all intents and purposes, the same as s. 221(1) (a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia and in particular contains the same phrase "... did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct..." and Locke J. for the majority, referring to the matter of onus, quoted with approval from the judgment delivered by Lord Wright in *Winnipeg Electric Company v. Geel*[13], as follows:

> But the onus which the section places on the defendant is not in law a shifting or transitory onus: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence. If, on the whole of the evidence, the defendant establishes this to the satisfaction of the jury, he will be entitled to judgment; if, however, the issue is left in doubt or the evidence is balanced and even, the defendant will be held liable in virtue of the statutory onus, whereas in that event but for the statute the plaintiff would fail, because but for the statute the onus would be on him.

It is, accordingly, beyond question that in telling the jury as he did, "the moment he [the driver] can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible", the learned trial judge misdirected the jury on a most vital aspect of the case.

[11] (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.
[12] [1957] S.C.R. 843.
[13] [1932] A.C. 690.

uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur.

La loi applicable en Nouvelle-Écosse quant à l'effet et à l'interprétation de cet article a été définie dans *Tuckey v. Dyer*[11], par le Juge en chef Ilsley qui a appliqué à bon droit la décision de cette Cour dans *Dearing c. Hébert*[12]. L'article à l'étude dans *Dearing c. Hébert* était, à toutes fins pratiques, le même que l'art. 221(1) (*a*) et (*b*) du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse et, en particulier, il contenait le même membre de phrase [TRADUCTION] « . . . ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible . . . ». En se reportant à la question du fardeau de la preuve, le Juge Locke, au nom de la majorité, a cité en y souscrivant un extrait du jugement rendu par Lord Wright dans *Winnipeg Electric Company v. Geel*[13]:

> [TRADUCTION] Mais le fardeau de la preuve que l'article impose au défendeur n'est pas en droit un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence. Si, d'après l'ensemble de la preuve, le défendeur réussit à convaincre le jury de cela, il obtiendra gain de cause; si, par contre, la chose demeure douteuse ou si la preuve est partagée également, le défendeur sera tenu pour responsable à cause du fardeau légal, alors qu'en l'absence de cette disposition, le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause, le fardeau de la preuve reposant sur lui.

Par conséquent, il ne fait pas de doute qu'en déclarant au jury, comme il l'a fait, [TRADUCTION] «dès qu'il [le conducteur] peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur», le savant juge de première instance a donné au jury une directive erronée sur un point essentiel de l'affaire.

[11] (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.
[12] [1957] R.C.S. 843.
[13] [1932] A.C. 690.

In addition to this misdirection, the appellant also urges that the learned trial judge misdirected the jury in two other respects as follows: (1) That in expressing his opinion on the question of liability as he did, Dubinsky J. virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration; (2) In withdrawing from the jury's consideration the issue as to the respondent being in violation of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia.

Dealing with the objection that the learned trial judge virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration, it must be noted that he did point out to the jury that they were the judges of the facts on at least two occasions in his charge, but in two passages as the jury was about to leave the jury box, he did, in my view, virtually and I think almost totally withdraw the question of liability from the jury. The two passages which follow one another in sequence read as follows:

Then you have got to assess the damages. But it seems to me and because it is my solemn duty as a judge, and as long as I am going to continue to sit as a judge I am going to exercise my duty as I see it until overruled by a higher court, but it seems to me, Mr. Foreman and members of the jury, Dewar Forrest MacKenzie said, "I cut my wheels to the left. I applied my brakes. Then I heard the thud. There was no other traffic. I wasn't driving fast." He didn't do anything of the sort of things which we have come to associate with a negligent and careless driver. I am sure that he himself would fervently want to give anything to have avoided this unhappy incident in his life but I cannot think—I do not think myself—that the evidence has established any blame on the part of Mr. MacKenzie but that is my opinion. It doesn't have to be yours. You are the judges of the facts. You are the ones who are going to say whether the plaintiff has succeeded or has not.

The Constable will be sworn now.

I should like to perhaps add this one word that I want to commend Mr. Saunders for the sincerity of his presentation, for the sincerity in which he has put forward everything that could possibly be said and it may very well be that in your opinion you are satisfied. But irrespective of what is your outcome, I commend him for having discharged his

En plus de cette directive erronée, l'appelant allègue aussi que le savant juge de première instance a mal instruit le jury pour deux autres raisons: (1) en exprimant son avis sur la question de la responsabilité comme il l'a fait, le Juge Dubinsky a pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité; (2) il a retiré au jury l'étude de la question de la violation par l'intimé de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse.

En ce qui a trait à l'allégation selon laquelle le savant juge de première instance aurait pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité, il est à remarquer qu'à au moins deux reprises dans son exposé, il a bien indiqué aux membres du jury qu'ils étaient juges des faits; mais, à mon avis, dans deux autres passages, au moment où le jury s'apprêtait à quitter la salle, il a pratiquement retiré, et je dirais même presque complètement retiré au jury la question de la responsabilité. Ces deux passages sont consécutifs et se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Ensuite, vous devez évaluer les dommages, mais il me semble, et, puisque c'est mon devoir sacré de juge, et tant que je continuerai à siéger comme juge j'accomplirai mon devoir ainsi que je me le représente jusqu'à ce qu'une cour supérieure conclue autrement, mais il me semble, messieurs le chef et les membres du jury, que Dewar Forrest MacKenzie a dit «J'ai braqué à gauche. J'ai appliqué les freins. Ensuite, j'ai entendu un bruit sourd. Il n'y avait pas d'autre voiture. Je n'allais pas vite». Il n'a rien fait de ce que nous en sommes venus à assimiler à une conduite négligente ou imprudente. Je suis certain qu'il donnerait n'importe quoi pour que cet incident regrettable de sa vie ait pu être évité, mais je ne puis penser, je ne pense pas, que la preuve établisse quelque faute que ce soit de la part de M. MacKenzie, mais il s'agit là de mon opinion. La vôtre peut être différente. Vous êtes juges des faits. Vous êtes ceux qui allez dire si, oui ou non, le demandeur a gain de cause.

Passons maintenant à l'assermentation du policier.

J'aimerais ajouter que je tiens à louer M. Saunders de la sincérité avec laquelle il a présenté sa thèse, de la sincérité qu'il a manifestée en disant tout ce qui pouvait être dit et il se peut très bien que vous soyez convaincus. Mais, quel que soit votre verdict, je le félicite pour avoir accompli son devoir dans ce que je considère une affaire difficile et des plus regret-

duties in what I consider a difficult case and an entirely unhappy case *but one in which I couldn't find any fault with the defendant.*

(Emphasis added.)

It was the contention of the appellant that the respondent had not been keeping a proper lookout and that his evidence as to the occurrence could not be accepted. The fact put forward by the respondent that when he first saw the moving object, it was 25 feet from the shoulder and that at that very time he was 25 feet from where the impact took place means that the car and the moving object were going at the same speed. This had to be for they arrived at the same point simultaneously. The car, according to the respondent, was being driven at from 20 to 25 miles an hour. There was no specific evidence on the point, but it is only common sense and common knowledge that the boy on the sled would not be going anything like 20 to 25 miles an hour. The eyewitness, Arthur Weagle, who observed the accident through his front room window, testified that the boy and the sled went over the ridge of snow at the shoulder of the road and that the sled did not go onto the pavement, only the boy's head protruded over the edge of the pavement as the sled crested the ridge. There is no question on the evidence but that the impact happened at the extreme west or right edge of the pavement and this means that the car was being driven at the extreme right of the pavement and that it had not been swerved to the left as the respondent said he had done. If the car had swerved a foot or perhaps less to the left, neither the bumper nor the front wheel could have struck the boy. This was the case for the appellant and it was never put properly to the jury by the learned trial judge, but instead he sent them to the jury room, emphasizing that the case was one "in which I couldn't find any fault with the defendant."

Then as to the effect of the violation of s. 62(1) which reads:

The Department upon receiving from any person over the age of sixteen years an application for a beginner's license may in its discretion issue such a license entitling the applicant, while having the

tables, mais *une affaire dans laquelle je n'ai pu trouver aucune faute de la part du défendeur.*

(Les italiques sont de moi.)

L'appelant a prétendu que l'intimé n'avait pas été suffisamment attentif au volant et que son témoignage sur la façon dont l'accident s'est produit était inacceptable. Le fait que l'intimé, comme il le dit lui-même, a vu l'objet en mouvement la première fois quand celui-ci se trouvait à 25 pieds de l'accotement alors qu'il se trouvait lui-même à 25 pieds du lieu de l'accident, signifie que la voiture et l'objet en mouvement se déplaçaient à la même vitesse. En effet, ils sont arrivés au même endroit simultanément. L'intimé a déclaré qu'il allait à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure. Il n'y a pas eu de preuve précise sur ce point mais il est conforme au bon sens et à ce que tout le monde sait de dire que la luge ne pouvait filer à une vitesse approchant même 20 à 25 milles à l'heure. Selon le témoin oculaire, Arthur Weagle, qui a vu l'accident de sa fenêtre, la luge portant le garçonnet a passé par-dessus le banc de neige sur l'accotement de la route mais ne s'est pas rendue sur la chaussée; seule la tête du garçonnet avançait au-dessus du bord de la chaussée lorsque la luge était au sommet du banc de neige. La preuve indique clairement que l'accident s'est produit à l'extrémité ouest ou droite de la chaussée, ce qui signifie que la voiture de l'intimé serrait de près l'extrémité droite de la chaussée et qu'il n'a pas obliqué vers la gauche comme il l'a dit. Si la voiture s'était écartée d'un pied ou peut-être moins vers la gauche, ni le pare-chocs ni la roue avant n'auraient pu heurter le garçonnet. Telle est la prétention de l'appelant, que le savant juge de première instance n'a pas exposée de façon appropriée au jury; au lieu de cela, il l'a renvoyé dans la salle du jury en disant qu'il s'agissait d'une affaire [TRADUCTION] «dans laquelle je n'ai pu trouver aucune faute de la part du défendeur».

Ensuite, quant à la violation de l'art. 62(1), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sur réception d'une demande de permis de débutant émanant d'une personne ayant atteint l'âge de seize ans, le Ministère peut, à sa discrétion, octroyer ce permis qui autorise le candidat, à

license in his immediate possession, to drive a motor vehicle upon the highways, when accompanied by a licensed operator or a licensed chauffeur who is actually occupying a seat beside the driver and there is no other person in the vehicle.

the learned trial judge said:

He pleaded guilty to driving while merely having a beginner's license, he did not have a licensed driver with him. He pleaded guilty. I am telling you as a matter of law that you must not consider that in the slightest against him *unless* you think, you feel that the evidence shows that he operated his car improperly at that time. Because a breach of a statutory duty, a breach of a duty under the Motor Vehicle Act or any act in Canada, is not of itself a ground for imposing liability unless the failure was a causative factor in the resulting accident. The breach of the statute, the fine that you paid, if that had nothing to do with the actual accident itself, then you are not responsible simply because you did not have a license because a man can go out and have the best license in the world and everything and be negligent and a person without a license can drive carefully.

This instruction was good in law in part, but expressed as it was it ignored the contention of the appellant that the absence of a licensed driver or chauffeur did contribute to the accident. The evidence of respondent was that he first saw the children when they were more than 300 feet away. He appears to have dismissed them from his consideration until he says he saw an object moving towards the road 25 feet away. I think the jury was entitled to be allowed to consider whether, had a licensed driver or chauffeur been actually occuying a seat beside the respondent, that licensed driver or chauffeur would have been more aware of the potential danger which the presence of children on the snow-covered incline would arouse in a qualified driver. The law of Nova Scotia requires that to obtain a driver's licence an applicant must pass an examination to establish his competence to drive on a highway. The section dealing with examination of drivers reads as follows:

65 (1) The Department shall examine every application for a driver's license before issuing any

la condition d'avoir avec lui ledit permis, à conduire un véhicule automobile sur les chemins publics lorsqu'il est accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés du conducteur et qu'il n'y a personne d'autre dans le véhicule.

le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Il s'est reconnu coupable d'avoir conduit une automobile lorsqu'il ne détenait qu'un permis de débutant et qu'il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conduire. Il a avoué sa culpabilité. Je vous dis qu'en droit, cela ne doit pas du tout lui être préjudiciable *à moins que* vous ne pensiez, que vous n'estimiez que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là. Violer une obligation légale, une obligation prévue par le *Motor Vehicle Act* ou toute loi du Canada ne constitue pas en soi un facteur de responsabilité, à moins que le manquement n'ait été une cause de l'accident qui s'ensuit. La violation de la loi, l'amende que vous avez payée, si ces faits n'ont rien à voir avec l'accident même, alors vous n'êtes pas responsable pour la simple raison que vous n'aviez pas un permis, car le détenteur du meilleur permis au monde peut conduire avec négligence et une personne qui n'en a aucun peut conduire prudemment.

En droit, les directives étaient bonnes en partie, mais énoncées de cette façon, elles faisaient abstraction de la prétention de l'appelant, savoir que l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur a en fait contribué à l'accident. L'intimé a témoigné qu'il a vu les enfants la première fois lorsqu'ils se trouvaient à plus de 300 pieds de lui. Il semble qu'il n'ait plus tenu compte de leur présence jusqu'à ce qu'il voie à 25 pieds devant lui un objet qui descendait vers la route. Je crois que le jury avait le droit d'être autorisé à déterminer si une personne, ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés de l'intimé à ce moment-là, aurait pressenti davantage le danger que la présence d'enfants sur une pente enneigée représente pour un conducteur d'expérience. En vertu de la loi de la Nouvelle-Écosse, pour obtenir un permis de conduire, un candidat doit subir un examen qui établit son aptitude à conduire une voiture sur un chemin public. L'article qui traite de l'examen de conduite se lit comme suit:

[TRADUCTION] 65 (1) Le Ministère doit étudier toute demande de permis de conduire avant de déli-

such license, except as otherwise provided in subsections (3) and (4).

(2) The Department shall examine the applicant as to his physical and mental qualifications to operate a motor vehicle in such manner as not to jeopardize the safety of persons or property and as to whether any facts exist which would bar the issuance of a license under Section 60.

(3) [Not applicable.]

(4) [Not applicable.]

This section was not brought to the attention of the jury. Instead of letting the jury pass upon the matter, the learned trial judge said:

I am telling you as a matter of law that you must not consider that [the fact that he did not have a licensed driver with him] in the slightest against him unless you think, you feel that the evidence shows that he operated his car improperly at that time.

If the jury thought that the evidence showed that respondent operated his car improperly at the time, the appellant would have been entitled to judgment regardless of this factor. By so charging the jury, he wiped out any significance the absence of a licensed driver or chauffeur might have had in relation to this accident.

Apart from these contentions, it is my view that the case of the infant was never put properly to the jury. It seems that the learned trial judge assumed and permitted the jury to assume that respondent's version of what actually happened was not subject to challenge. It is clear from his own evidence that he was hugging the right edge of the pavement as he drove along. There was no reason for this as there was no other traffic in sight coming or going and he had the whole street to himself, a street 30 feet in width with a paved surface of 20 feet. But more significantly, he says that when he saw the object moving toward the road, it was, as I earlier mentioned, 25 feet from the road and at that time he was 25 feet from where the boy was struck and

vrer un tel permis sous réserve des dispositions contraires des paragraphes (3) et (4).

(2) Le Ministère doit examiner les aptitudes physiques et mentales du candidat pour la conduite d'un véhicule automobile de façon à ne pas compromettre la sécurité des personnes et des biens, et vérifier s'il existe des faits de nature à empêcher la délivrance d'un permis en vertu de l'article 60.

(3) [Sans objet.]

(4) [Sans objet.]

Cet article n'a pas été porté à l'attention du jury. Au lieu de laisser le jury rendre un verdict sur la question, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Je vous dis qu'en droit, cela [le fait qu'il n'était pas accompagné d'un conducteur possédant un permis de conduire] ne doit pas du tout lui être préjudiciable à moins que vous ne pensiez, que vous n'estimiez que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là.

Si le jury avait cru que la preuve démontrait que l'intimé ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là, l'appelant aurait eu droit à un jugement en sa faveur indépendamment de cela. En donnant de telles directives au jury, le juge a effacé toute l'importance qu'aurait pu avoir, dans cet accident, l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur.

Indépendamment de ces prétentions, je suis d'avis que la cause de l'enfant n'a jamais été présentée convenablement au jury. Il semble que le savant juge de première instance ait présumé et permis au jury de présumer que la version de l'intimé était incontestable. Le témoignage de ce dernier indique clairement qu'il serrait la bordure droite de la chaussée avec sa voiture. Il n'y avait pas de raison de conduire ainsi, aucune autre voiture n'étant en vue dans un sens ou dans l'autre; il occupait seul la rue, une rue large de 30 pieds, dont la surface pavée était large de 20 pieds. Mais ce qui est plus important, c'est qu'il dit que quand il a vu l'objet descendre vers la route, celui-ci se trouvait, comme je l'ai mentionné plus haut, à 25 pieds de la route alors que lui-même se trouvait à 25 pieds de l'endroit

going at from 20 to 25 miles an hour. His evidence in this regard is as follows:

Q. How far was the object from the road at this time?
A. About twenty-five feet.
Q. And where was it with respect to the front of your car?
A. It was maybe about twenty-five feet in front of me.

and he said he was in the centre of the right-hand lane at that time, his evidence being:

Q. Driving in to the center of the road?
A. Center of the lane, yes.
Q. Center of your right-hand lane?
A. Right.

If he was driving in the centre of the right-hand lane he could not have struck the boy whose head projected onto the pavement by only a matter of inches. That the impact was at the outer edge of the right-hand lane was fully substantiated. It is to be observed that the respondent did not see the boy come over the snow ridge. Weagle, whose evidence was stressed by the respondent, said as quoted in the respondent's factum:

Q. Point this out to the jury. Come down to the jury. On L-2—
A. (Witness complies.) That would be the terrace there. They would always stop on the bank of snow at the shoulder. This time he was on the sled and went over the shoulder.
Q. Perhaps you would speak up. How far did he go with the sled?
A. Well, out on the shoulder of the road. He never went out into the road; just about his head was into the pavement. And the car struck him. They both got there about the same time . . . . .

and at another place in his evidence the same witness said as follows:

A. Well when they hit—he jumped on the brakes, I guess and the car swung, you know, complete circle on the road and went down the road sideways.

où le garçonnet a été heurté et qu'il avançait de 20 à 25 milles à l'heure. Voici son témoignage à cet égard:

[TRADUCTION]

Q. A quelle distance de la route se trouvait l'objet à ce moment-là?
R. A vingt-cinq pieds environ.
Q. Quelle était sa position par rapport à l'avant de votre voiture?
R. Il se trouvait peut-être à vingt-cinq pieds environ devant moi.

Il a dit qu'il occupait le milieu de la voie de droite à ce moment-là:

[TRADUCTION]

Q. Vous étiez au milieu de la route?
R. Au milieu de la voie, oui.
Q. Au milieu de la voie de droite?
R. C'est exact.

S'il avait été au milieu de la voie de droite, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet dont la tête ne dépassait le bord de la chaussée que de quelques pouces. On a établi que la collision s'est produite à la bordure extérieure de la voie de droite. Il convient de remarquer que l'intimé n'a pas vu le garçonnet franchir le banc de neige. Weagle, dont l'intimé a souligné le témoignage, a déclaré, et je cite le factum de l'intimé:

[TRADUCTION]

Q. Veuillez l'indiquer au jury. Approchez-vous du jury. Sur la pièce L-2—
R. (Le témoin s'exécute.) Voici la terrasse. Ils s'arrêtaient toujours sur le banc de neige, à l'accotement. Cette-fois-là, il descendait sur la luge et il a atteint l'accotement.
Q. Pouvez-vous parler plus fort? Jusqu'où s'est-il rendu sur sa luge?
R. Eh bien, sur l'accotement de la route. Il n'a jamais été sur la route; seule sa tête avançait sur la chaussée. Et la voiture l'a heurté. Ils sont tous deux arrivés là à peu près au même moment . . .

et dans un autre passage, le même témoin a dit ce qui suit:

[TRADUCTION]

R. Eh bien, lorsqu'ils se sont touchés—il a immédiatement freiné, je pense, et la voiture a fait un tête-à-queue, elle a pivoté entièrement sur la route et a continué à avancer de côté.

Q. How far?

* * *

Q. Now, after the accident, you went to the street, did you?
A. Yes.
Q. Can you indicate where you saw Rodney when you arrived at the street?
A. He was on the shoulder of the road with his head in towards my house and his feet was towards the road which when he got hit why —from the table or something like that from where he was hit; he was that much further down the road. He was coasting with his head out towards the road but he was turned with his head in towards my house.

BY THE COURT:

Q. He was on the shoulder of the road?
A. On the shoulder, yes.

and again:

Q. And what part of the boy came in contact with the car?
A. It was just his head.
Q. The boy's head and the boy's head was in contact with the side of the side of the right front of the car?
A. With the front bumper.

This being so, the evidence of respondent: (1) That he was driving in the centre of the right lane was not in accordance with the other proven facts; (2) That he swerved when 25 feet away must be doubted because if he had swerved to his left at this distance he could not have hit the boy.

I am left with the distinct impression that this boy has not had a fair trial and the rationalizations of Cooper J.A. in the Appeal Division do not in the least dissipate that impression. I think that justice in this case requires that the appeal should be allowed and a new trial directed. The appellant is entitled to his costs in this Court and in the Appeal Division, the costs of the first trial to abide the result of the new trial or as the Court at the new trial may direct.

SPENCE J.—I have had the advantage of reading and carefully considering the reasons for

Q. Sur quelle distance?

* * *

Q. Maintenant, après l'accident, vous êtes descendu dans la rue, n'est-ce pas?
R. Oui.
Q. Pouvez-vous nous indiquer où vous avez vu Rodney en arrivant sur les lieux?
R. Il était sur l'accotement de la route, sa tête du côté de ma maison et ses pieds du côté de la route, qui, lorsqu'il a été heurté, eh bien— de la table ou quelque chose comme ça, d'où il a été heurté; il a été poussé en avant d'autant sur la route. Il descendait la tête en avant, du côté de la route, mais son corps a été tourné et sa tête était maintenant du côté de ma maison.

LA COUR:

Q. Il était sur l'accotement de la route?
R. Sur l'accotement, oui.

et:

Q. Et quelle partie du corps du garçonnet a touché à la voiture?
R. La tête seulement.
Q. La tête du garçonnet, et la tête du garçonnet a touché au bord du côté droit avant de la voiture?
R. Au pare-chocs avant.

Cela étant, le témoignage de l'intimé: (1) qu'il conduisait au milieu de la voie de droite, ne concorde pas avec les autres faits déposés en preuve; (2) qu'il a obliqué lorsqu'il se trouvait à une distance de 25 pieds, doit être mis en doute parce que s'il avait obliqué vers la gauche à cette distance, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet.

J'ai nettement l'impression que le garçonnet n'a pas eu un procès juste et les conclusions du Juge d'appel Cooper de la Chambre d'appel ne dissipent pas du tout cette impression. Je crois que, en l'espèce, la justice demande que l'appel soit accueilli et qu'un nouveau procès soit ordonné. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et en Chambre d'appel; les dépens du premier procès seront adjugés d'après le résultat du nouveau procès ou les directives du juge du nouveau procès.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'avantage de lire et d'étudier attentivement les motifs de jugement

judgment given by Mr. Justice Ritchie and Mr. Justice Hall. I have come to the conclusion that I concur with the view of Mr. Justice Hall that the appeal should be allowed and a new trial directed, for two reasons: Firstly, as pointed out by Mr. Justice Hall, the direction of the learned trial judge given in reference to s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, was plainly wrong and not in accordance with the decision of this Court in *Dearing v. Hebert*[14], in reference to an exactly similar section. Secondly, it would appear, again as pointed out by Mr. Justice Hall in his reasons, that the learned trial judge misdirected the jury as to an important portion of the evidence.

It was the respondent's evidence that he drove his vehicle down the centre of the southbound lane of the roadway at 20 to 25 miles an hour and that when he saw the infant appellant approaching from the right on his sleigh the infant appellant was about 25 feet away from the road and it was the respondent's evidence that he, the respondent, then swerved to the left but that he heard the thud of the impact of his vehicle with the infant appellant. On independent evidence, this story was impossible. The infant appellant slid down the slope on his little sleigh and could not possibly have been travelling 20 to 25 miles an hour, so that if the front of the respondent's car came into contact with the infant appellant then the respondent's car must have been much more than 20 to 25 feet away from the scene of the impact when he, for the second time, perceived the infant appellant approaching the road on the sleigh. And again the infant appellant's head merely protruded a few inches onto the travelled portion of the roadway and the only impact was with the infant appellant's head. Therefore, if the respondent had been driving his vehicle in the centre of the southbound lane of a twenty-foot roadway his vehicle would have passed the infant appellant whose head protruded only inches from the snow bank without ever touching him, and if the respondent had swerved his car to the left as he swore he did then that vehicle would have been even far-

[14] [1957] S.C.R. 843.

de MM. les Juges Ritchie et Hall. Je suis arrivé à la conclusion, comme M. le Juge Hall, qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès, pour deux raisons: premièrement, comme l'a souligné M. le Juge Hall, la directive du savant juge de première instance à l'égard de l'article 221(*a*) et (*b*) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, était nettement erronée et n'était pas conforme à la décision de cette Cour dans *Dearing c. Hébert*[14], relativement à un article en tous points semblable. Deuxièmement, comme l'a encore souligné M. le Juge Hall dans ses motifs, il semble que le savant juge de première instance ait mal instruit le jury quant à une partie importante de la preuve.

L'intimé a témoigné qu'il conduisait son automobile au centre de la voie menant vers le sud à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure et que quand il a vu le mineur appelant sur sa luge, à droite du chemin, ce dernier se trouvait à 25 pieds environ de la route; l'intimé a aussi allégué qu'il, l'intimé, a alors obliqué à gauche et qu'il a entendu le bruit sourd de la collision entre son automobile et le mineur appelant. La déposition d'un tiers démontre l'impossibilité de cette version des faits. Le mineur appelant descendait la pente sur sa petite luge et il ne pouvait glisser à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure, de sorte que si l'avant de la voiture de l'intimé l'a heurté, c'est que la voiture de l'intimé devait alors se trouver à beaucoup plus que de 20 à 25 pieds du lieu de l'accident lorsqu'il a aperçu la deuxième fois le mineur appelant approcher de la route sur sa luge. D'autre part, la tête du mineur appelant avançait simplement de quelques pouces sur la partie carrossable de la route et la voiture n'a frappé que sa tête. Donc, si l'intimé avait conduit son automobile au centre de la voie nord-sud d'une route large de vingt pieds, son automobile n'aurait pas touché le mineur appelant dont la tête dépassait de quelques pouces seulement le banc de neige, et si l'intimé avait obliqué à gauche, comme il a juré l'avoir fait, l'automobile serait alors passée plus loin encore de la tête du mineur appelant. Le savant juge de première instance n'a pas relevé cette lacune manifeste

[14] [1957] R.C.S. 843.

ther away from the infant appellant's head. The learned trial judge failed to point out and discuss with the jury this obvious defect in the respondent's evidence. Under these circumstances, and in view of the defects of the evidence, the latter part of the learned trial judge's charge amounted to such a serious misdirection upon the evidence that a new trial is required.

I express no view upon the effect of the breach of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act, supra.*

LASKIN J.—I agree with Hall and Spence JJ. that the appeal should be allowed and a new trial directed. This result follows from the reasons they have given but without the need to rely on s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191.

Appeal allowed and new trial ordered, with costs, RITCHIE *and* PIGEON JJ. *dissenting.*

Solicitor for the plaintiff, appellant: Edmund R. Saunders, Lunenburg.

Solicitors for the defendant, respondent: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

dans le témoignage de l'intimé et il n'en a pas discuté avec le jury. Dans ces circonstances et vu les défauts de la preuve, la dernière partie de l'exposé du savant juge de première instance équivalait à une directive erronée si grave sur la preuve qu'un nouveau procès s'impose.

Je n'exprime aucune opinion sur l'effet de la violation de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act,* précité.

LE JUGE LASKIN—Je pense comme les Juges Hall et Spence qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès. Cette conclusion découle des motifs qu'ils ont donnés mais sans qu'il soit nécessaire d'invoquer l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act,* R.S.N.S. 1967, c. 191.

Appel accueilli et nouveau procès ordonné, avec dépens, les JUGES RITCHIE *et* PIGEON *étant dissidents.*

Procureur du demandeur, appelant: Edmund R. Saunders, Lunenburg.

Procureurs du défendeur, intimé: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Walter B. Judson and Marjorie E. Judson
Appellants;

and

The Governors of the University of Toronto
Respondent.

Edward Clair Dunn and Laura May Dunn
Appellants;

and

The Governors of the University of Toronto
Respondent.

1971: October 27, 28; 1971: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Expropriation — Compensation — Interest — Plan registered under old Act—New Act enacted before arbitration hearing—Applicability of certain provisions of new Act—The Expropriation Procedures Act, 1962-63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1)—The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, ss. 13(2)(d), 15, 25(4), 34(1), 46(1).

The respondent expropriated the properties of the appellants at Scarborough by registration of a plan of expropriation on April 9, 1965. An arbitration hearing before the Ontario Municipal Board did not take place until March 1969 and, in the meantime, the appellants were permitted to remain in possession. At the time the plan was registered the provisions of *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, governed expropriations in Ontario and before the date of the hearing, *The Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, had been enacted. Section 46(1) of the new Act made certain sections of that Act applicable to the expropriations in question.

Section 13(2)(*d*) of the new Act provides that compensation payable to the owner shall be based upon any special difficulties in relocation. The view taken by the Board was that when this section is read in conjunction with s. 15 it should be taken as meaning that the owner is to be entitled to such additional compensation as would be necessary to enable him to obtain accommodation equivalent to that which he has given up and that this compensation should be determined as of the date of the

Walter B. Judson et Marjorie E. Judson
Appelants;

et

The Governors of the University of Toronto
Intimée.

Edward Clair Dunn et Laura May Dunn
Appelants;

et

The Governors of the University of Toronto
Intimée.

1971: les 27 et 28 octobre; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Expropriation—Indemnité—Intérêt—Plan enregistré en vertu de l'ancienne Loi—Nouvelle Loi adoptée avant l'audition par l'arbitre—Applicabilité de certaines dispositions de la nouvelle Loi—The Expropriation Procedures Act, 1962-63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1)—The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, art. 13(2)(d), 15, 25(4), 34(1), 46(1).

Par l'enregistrement d'un plan d'expropriation le 9 avril 1965, l'intimée a exproprié les propriétés des appelants à Scarborough. L'audition par la Commission (Ontario Municipal Board) n'eut lieu qu'en mars 1969, et, entre-temps, les appelants purent rester en possession des biens-fonds. A l'époque de l'enregistrement du plan, les dispositions de la loi *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, régissaient les expropriations dans la province de l'Ontario et, avant la date de l'audition par l'arbitre, l'*Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, avait été adopté. En vertu de l'art. 46(1) de la nouvelle Loi, certains articles de cette Loi s'appliquent aux expropriations dont il est question ici.

L'article 13(2)(*d*) de la nouvelle Loi prévoit que l'indemnité payable au propriétaire est basée sur toutes difficultés particulières de réinstallation. La Commission a estimé que lorsqu'on lit cet article en se référant à l'art. 15, il faut comprendre que le propriétaire doit avoir droit à telle indemnité supplémentaire qui serait nécessaire pour lui permettre de se procurer un logement équivalant à celui qu'il a a cédé et que cette indemnité doit être fixée au montant applicable à la date de l'audience. La Cour

hearing. The Court of Appeal was unanimously of opinion that the "additional amount of compensation" contemplated by s. 15 was to be determined as of the date of registration of the plan and that there was no justification for making an additional award based on the estimated increase in the value of comparable property between that date and the date of hearing.

A second question was raised by reason of the fact that the Board allowed interest on the sum awarded in respect of each property, apart from the amounts for additional compensation under s. 15, moving, legal and survey costs, at the rate of 6 per cent per annum from the date of registration of the plan and at the same rate in respect of the balance of the award as from the date of the Boards' decision. The majority of the Court of Appeal set aside these interest awards and in so doing purported to apply the provisions of s. 34(1) of the new Act.

Held (Judson J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part.

Per Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.: It was accepted that the effect of s. 13(2)(*d*) and s. 15 of the new Act is to provide for such additional compensation as is necessary to enable the owner to relocate in premises equivalent to the accommodation which has been expropriated, but that compensation was to be determined "as of the date of the registration of the plan", which was the date of determining compensation as provided under s. 12 of the old Act. There was no evidence to support a grant of additional compensation as of such date. Accordingly, the Court of Appeal was correct in holding that the allowances made by the Board for additional compensation under s. 15 should be deleted.

However, the majority of the Court of Appeal erred in regard to the disallowance of interest. Section 34(1) of the new Act provides: "Subject to subsection 4 of section 25, the owner . . . is entitled to be paid interest . . . at the rate of 6 per cent a year calculated from the date the owner ceases to reside on . . . the lands." In making s. 34(1) applicable to the present circumstances by the terms of s. 46(1), the Legislature adopted s. 25(4) in so far as the provisions of that section relate to the time for which interest is to be calculated, which is the same as that of s. 8(3) of the old Act. The purpose and effect of both the latter section and

d'appel, à l'unanimité, s'est dite d'avis que le «montant supplémentaire d'indemnité» visé par l'art. 15 devait être fixé au montant applicable à la date d'enregistrement du plan et que rien ne justifiait l'adjudication d'une indemnité supplémentaire fondée sur la hausse estimative de la valeur de propriétés semblables entre cette date-là et la date de l'audience.

Une seconde question qui se soulève découle du fait que la Commission a alloué un intérêt sur la somme payable à l'égard de chaque propriété, en plus de l'indemnité supplémentaire en vertu de l'art. 15, des frais de déménagement, des frais juridiques et d'arpentage, au taux de six pour cent l'an, à compter de la date de l'enregistrement du plan, et un intérêt au même taux sur le solde de l'indemnité adjugée, à compter de la date de la décision de la Commission. Le jugement majoritaire de la Cour d'appel a rejeté ces allocations d'intérêts et en ce faisant, a appliqué les dispositions de l'art. 34(1) de la nouvelle Loi.

Arrêt: L'appel doit être accueilli en partie, le Juge Judson étant dissident en partie.

Les Juges Ritchie, Hall, Spence et Pigeon: On doit convenir que l'art. 13(2)(*d*) et l'art. 15 de la nouvelle Loi ont pour effet de prévoir le paiement de l'indemnité supplémentaire qui est nécessaire pour permettre au propriétaire de se réinstaller dans des lieux équivalant au moins à ceux qui ont été expropriés, mais l'indemnité doit être fixée «au montant applicable à la date de l'enregistrement du plan», qui est la date de fixation de l'indemnité prévue par l'art. 12 de l'ancienne Loi. Il n'existe aucune preuve de nature à étayer l'octroi d'une indemnité supplémentaire fixée suivant le calcul applicable à cette date. Par conséquent, la Cour d'appel a eu raison de décider que les allocations consenties par la Commission à titre d'indemnité supplémentaire, en vertu de l'art. 15, doivent être annulées.

Cependant, la majorité de la Cour d'appel a erré en refusant d'accorder un intérêt. L'article 34(1) de la nouvelle Loi prévoit que: «Sous réserve du par. 4 de l'art. 25, le propriétaire . . . a droit à ce qu'un intérêt lui soit payé . . . au taux de six pour cent par an calculé à compter du jour où le propriétaire cesse d'habiter les lieux». En rendant l'art. 34(1) applicable, par l'effet des dispositions de l'art. 46(1), aux circonstances de l'espèce, la législature n'a fait rien de plus que de reprendre l'art. 25(4) dans la mesure où les dispositions dudit article portent sur le temps à partir duquel l'intérêt doit être calculé, temps qui est le même que celui qui est prévu à l'art. 8(3) de

s. 25(4) of the new Act was to penalize an expropriating authority who has not served the offer of compensation within the required time (as was the case here) and the penalty enacted by both sections is payment of interest calculated from the date of registration of the plan.

The rate of interest should be fixed in accordance with the law as it existed when the expropriation was made. Therefore, the rate should be 5 per cent as provided under s. 14(1) of the old Act and not 6 per cent as provided under s. 34(1) of the new Act. The amounts of compensation for the cost of moving and the legal and survey costs should bear interest at 6 per cent from the date of the award.

Per Judson J., *dissenting in part:* On both issues involved—the disallowance of additional compensation and the disallowance of interest—the majority reasons delivered in the Court of Appeal were correct and, accordingly, the appeal should be dismissed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], varying an order of the Ontario Municipal Board, whereby compensation was awarded to the appellants in respect of properties expropriated for purposes of the University of Toronto. Appeal allowed in part, Judson J. dissenting in part.

James A. Taylor, Q.C., and *James Wallace,* for the appellants.

Pierre Genest, Q.C., and *William G. Scott,* for the respondent.

JUDSON J. (*dissenting in part*)—I agree with and would adopt the majority reasons delivered in the Court of Appeal on both the issues involved in this appeal—the disallowance of additional compensation and the disallowance of interest.

I would dismiss the appeal.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario (Laskin

[1] [1970] 2 O.R. 371, 11 D.L.R. (3d) 22.

l'ancienne Loi. Le but et l'effet, tant de cet article que de l'art. 25(4) de la nouvelle Loi sont d'infliger une pénalité à l'autorité expropriante qui n'a pas signifié une offre dans le délai prescrit (comme en l'espèce) et la pénalité infligée par les deux articles est le paiement d'un intérêt calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan.

Le taux d'intérêt devrait être conforme à la Loi en vigueur au moment de l'expropriation. Par conséquent, le taux doit être de cinq pour cent tel que prévu à l'art. 14(1) de l'ancienne Loi et non pas de six pour cent tel que prévu à l'art. 34(1) de la nouvelle Loi. Les montants qui ont été adjugés à titre d'indemnité pour les frais de déménagement et les frais juridiques et d'arpentage porteront intérêt au taux de six pour cent à partir de la date de la sentence.

Le Juge Judson, *dissident en partie:* Les motifs rendus par la majorité de la Cour d'appel relativement aux deux questions soulevées, soit le rejet d'une indemnité supplémentaire et le refus d'accorder un intérêt, sont corrects. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], modifiant une sentence de l'Ontario Municipal Board qui avait accordé une indemnité aux appelants à l'égard des propriétés dont on les avait expropriés pour les fins de l'Université de Toronto. Appel accueilli en partie, le Juge Judson étant dissident en partie.

James A. Taylor, c.r., et *James Wallace,* pour les appelants.

Pierre Genest, c.r., et *William G. Scott,* pour l'intimée.

LE JUGE JUDSON (*dissident en partie*)—Je suis d'accord avec les motifs rendus par la majorité de la Cour d'appel relativement aux deux questions soulevées dans cet appel, soit le rejet d'une indemnité supplémentaire et le refus d'accorder un intérêt, et les fais miens.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (M. le Juge

[1] [1970] 2 O.R. 371, 11 D.L.R. (3d) 22.

J.A., as he then was, dissenting in part), which varied an order of the Ontario Municipal Board (hereinafter referred to as the "Board"), made on May 29, 1969, whereby compensation was awarded to the appellants in respect of their properties at Scarborough which were expropriated for the purposes of the University of Toronto. The Judson property consisted of a three-acre rectangular lot, whereas the Dunn property, which was also rectangular in shape, contained approximately two acres. There were dwellings on both properties and on the Judson land there was also a barn.

At the request of counsel these applications were heard jointly by the Board whose award may be summarized as follows:

	Mr. & Mrs. Judson	Mr. & Mrs. Dunn
Market value, house and lot	$19,500.00	$19,000.00
Market value, surplus lands	20,100.00	12,500.00
Special value to owner	1,000.00	
5 per cent of market value of residential portion	975.00	950.00
Improvements not reflected in market value	1,000.00	
	$42,575.00	$32,450.00
Additional compensation, Section 15	9,200.00	9,000.00
Moving costs	500.00	300.00
Legal and survey costs and other non-recoverable expenditures	475.00	450.00
	$52,750.00	$42,200.00

The plan of expropriation was registered on April 9, 1965, but the hearing before the Board did not take place until March 1969. In the meantime, both the Dunns and the Judsons were permitted to remain in possession paying neither rent nor taxes and using and enjoying their prop-

Laskin, alors juge d'appel, étant dissident en partie), laquelle a modifié une sentence de l'Ontario Municipal Board (ci-après nommée la «Commission») du 29 mai 1969 accordant une indemnité aux appelants à l'égard des propriétés dont on les avait expropriés, à Scarborough, pour les fins de l'Université de Toronto. La propriété Judson consistait en un lot rectangulaire de trois acres, tandis que la propriété Dunn, également de forme rectangulaire, contenait environ deux acres. Il y avait une maison sur les deux propriétés, et aussi une grange sur le terrain Judson.

A la requête des avocats des parties, les deux demandes furent entendues conjointement par la Commission, dont la sentence peut se résumer comme suit:

	M. & Mme Judson	M. & Mme Dunn
Valeur marchande, maison et lot	$19,500.00	$19,000.00
Valeur marchande, reste du terrain	20,100.00	12,500.00
Valeur particulière pour le propriétaire	1,000.00	
5 pour cent de la valeur marchande de la partie résidentielle	975.00	950.00
Améliorations dont la valeur marchande ne tient pas compte	1,000.00	
	$42,575.00	$32,450.00
Indemnité supplémentaire, article 15	9,200.00	9,000.00
Frais de déménagement	500.00	300.00
Frais juridiques et d'arpentage, et autres frais non recouvrables	475.00	450.00
	$52,750.00	$42,200.00

Le plan d'expropriation a été enregistré le 9 avril 1965, mais l'audience devant la Commission n'eut lieu qu'en mars 1969. Entre-temps, les Dunn aussi bien que les Judson purent rester en possession des biens-fonds, ne payant ni loyer ni taxes, utilisant leurs propriétés et en jouissant

erty as fully and to the same extent as it had been used and enjoyed by them before expropriation.

The questions to be determined in this appeal arise out of the fact that when the plan was registered in April 1965, the provisions of *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, governed expropriations in the Province of Ontario and that before the date of the arbitration hearing, *The Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, had been enacted. Like Mr. Justice Schroeder, whose reasons for judgment were adopted by the majority of the Court of Appeal, I think it convenient to refer to the former statute as "the old Act" and to the latter as "the new Act".

I think it desirable at the outset to consider the provisions of s. 46(1) of the new Act which read as follows:

46. (1) This Act applies in respect of expropriations for which a plan has not been registered under section 4 of *The Expropriation Procedures Act, 1962-63* before this Act comes into force, and an expropriation for which a plan has been registered under section 4 of the said Act before this Act comes into force shall be continued in accordance with *The Expropriation Procedures Act, 1962-63,* except that where the compensation has not been agreed upon between the parties and no evidence has been heard by a tribunal under *The Expropriation Procedures Act, 1962-63,* other than the board of negotiation, sections 13 to 21, 23, 24, 29, 33, 34, 35 and 42 apply thereto.

In my view, the effect of this section in the circumstances here disclosed is that the expropriations are governed by the old Act save in so far as those sections may be inconsistent with the sections of the new Act enumerated at the end of s. 46(1). This means that sections 13 to 21, 23, 24, 29, 33, 34, 35 and 42 of the new Act apply to the expropriations here in question, but that in all other respects those expropriations are controlled by the provisions of the old Act.

The values fixed by the Board of $42,575 for the Judson property and $32,450 for the Dunn property, as at the date of expropriation were

aussi pleinement et dans la même mesure qu'ils le faisaient avant l'expropriation.

Les questions à régler en cet appel découlent du fait qu'à l'époque de l'enregistrement du plan en avril 1965, les dispositions de la Loi *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, régissaient les expropriations dans la province de l'Ontario et qu'avant la date de l'audition par l'arbitre, l'*Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, avait été adopté. A l'instar de M. le Juge Schroeder, dont la majorité de la Cour d'appel a adopté les motifs, je crois opportun d'appeler la première de ces deux lois «l'ancienne Loi», et la seconde, «la nouvelle Loi».

Je crois qu'il convient d'étudier, en premier lieu, les dispositions de l'art. 46(1) de la nouvelle Loi qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 46. (1) La présente loi s'applique à l'égard des expropriations pour lesquelles un plan n'a pas été enregistré sous le régime de l'article 4 de la loi *The Expropriation Procedures Act, 1962-63* avant l'entrée en vigueur de la présente loi, et une expropriation pour laquelle un plan a été enregistré sous le régime de l'article 4 de ladite loi avant l'entrée en vigueur de la présente loi doit se poursuivre conformément à la loi *The Expropriation Procedures Act, 1962-63,* sauf que, si les parties ne se sont pas entendues sur l'indemnité et si aucune preuve n'a été produite devant un tribunal, autre que le tribunal de négociation, sous le régime de la loi *The Expropriation Procedures Act, 1962-63,* les articles 13 à 21, 23, 24, 29, 33, 34, 35 et 42 y sont applicables.

A mon sens, la portée de cet article dans les circonstances révélées ici est que les expropriations sont régies par l'ancienne Loi, sauf dans la mesure où ses articles sont incompatibles avec les articles de la nouvelle Loi énumérés à la fin de l'art. 46(1). Il s'ensuit que les articles 13 à 21, 23, 24, 29, 33, 34, 35 et 42 de la nouvelle Loi s'appliquent aux expropriations dont il est question ici, mais qu'à tous autres égards, ces expropriations sont régies par les dispositions de l'ancienne Loi.

Les valeurs de $42,575 pour la propriété Judson et $32,450 pour la propriété Dunn, fixées par la Commission aux montants applicables à

not questioned in the Court of Appeal or in this Court, but the Board awarded additional compensation in the form of an allowance which was designed to reflect the increase in property values between the date of the registration of the plan and the date of the hearing. This additional award was based on the assumption that the value of comparable property in Scarborough had increased at the rate of 1 per cent per month so that the increase of 47 per cent of the market value of the houses and lots formed the basis for determining the amount of additional compensation.

In making allowance for this increased valuation factor, the Board relied upon the interpretation which it placed on s. 15 of the new Act which reads as follows:

> 15. Upon application therefor, the Board shall, by order, after fixing the market value of lands used for residential purposes of the owner under subsection 1 of section 14, *award such additional amount of compensation* as, in the opinion of the Board, is necessary to enable the owner to relocate his residence in accommodation that is at least equivalent to the accommodation expropriated.

(The italics are my own.)

Section 13(2)(*d*) of the new Act provides that:

> 13. (2) Where the land of an owner is expropriated, the compensation payable to the owner shall be based upon,
>
> (*d*) any special difficulties in relocation, . . .

and the view taken by the Board was that when this section is read in conjunction with s. 15 it should be taken as meaning that the owner is to be entitled to such additional compensation as would be necessary to enable him to obtain accommodation equivalent to that which he has given up and that this compensation should be determined as of the date of the hearing.

The Court of Appeal was unanimously of opinion that the "additional amount of compensation" contemplated by s. 15 was to be determined as of the date of the registration of the

la date de l'expropriation, n'ont pas été contestées devant la Cour d'appel ni en cette Cour, mais la Commission a adjugé une indemnité supplémentaire sous forme d'allocation destinée à tenir compte de la hausse de valeur des propriétés entre la date de l'enregistrement du plan et celle de l'audience. Cette indemnité supplémentaire est due au fait que l'on avait estimé que la valeur de propriétés semblables dans Scarborough avait augmenté de 1 pour cent par mois, de sorte que l'augmentation de 47 pour cent intervenue dans la valeur marchande des maisons et des lots a servi de base à la fixation du montant de l'indemnité supplémentaire.

En tenant compte de ce facteur de hausse de valeur, la Commission s'est fondée sur l'interprétation qu'elle donne à l'art. 15 de la nouvelle Loi, qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] 15. Sur demande à cet effet, la Commission doit, par ordonnance, après avoir fixé, sous le régime du paragraphe 1 de l'article 14, la valeur marchande des terrains dont le propriétaire se servait à des fins résidentielles, *adjuger tel montant supplémentaire d'indemnité* qui, de l'avis de la Commission, est nécessaire pour permettre au propriétaire de se réinstaller dans un logement équivalant au moins au logement exproprié.

(Les italiques sont de moi.)

L'article 13(2)(*d*) de la nouvelle Loi prévoit que:

> [TRADUCTION] 13. (2) Lorsque le terrain d'un propriétaire est exproprié, l'indemnité payable au propriétaire est basée sur . . .
>
> (*d*) toutes difficultés particulières de réinstallation, . . .

et la Commission a estimé que lorsqu'on lit cet article en se référant à l'art. 15, il faut comprendre que le propriétaire doit avoir droit à telle indemnité supplémentaire qui serait nécessaire pour lui permettre de se procurer un logement équivalant à celui qu'il a cédé et que cette indemnité doit être fixée au montant applicable à la date de l'audience.

La Cour d'appel, à l'unanimité, s'est dite d'avis que le «montant supplémentaire d'indemnité» visé par l'art. 15 devait être fixé au montant applicable à la date d'enregistrement du plan et que

plan and that there was no justification for making an additional award based on the estimated increase in the value of comparable property between that date and the date of the hearing.

In the course of his reasons for judgment delivered on behalf of the Court of Appeal and reported in 11 D.L.R. (3d) 22, Mr. Justice Schroeder pointed out at p. 26:

> It is well settled that unless the statute empowering the compulsory taking of lands makes specific provision for such a date, the property is to be valued as of the time of the taking...

The provisions of the new Act relative to the determination of the date of fixing compensation (s. 10) are not made applicable to the present proceedings by s. 46 and it therefore appears to me that the governing legislation must be found in the old Act which provides, by s. 12, that, in circumstances such as the present, "the compensation... shall be determined as of the date of the registration of the plan...".

I accept the fact that the effect of s. 13(2)(*d*) and s. 15 of the new Act is to provide for such additional compensation as is necessary to enable the owner to relocate in premises equivalent to the accommodation which has been expropriated, but in my view that compensation is to be determined "as of the date of the registration of the plan" and, as Mr. Justice Schroeder has said at p. 27:

> There is no evidence whatever to support an application for or a grant of additional compensation as of April 9, 1965, in accordance with the provisions of s. 13(2)(*d*) and s. 15 of the new Act.

I would agree with the Court of Appeal for this reason alone that the allowances made by the Board for additional compensation under s. 15 of the new Act should be deleted, but I also agree with the other reasons given by Mr. Justice Schroeder for setting aside this part of the Board's

rien ne justifiait l'adjudication d'une indemnité supplémentaire fondée sur la hausse estimative de la valeur de propriétés semblables entre cette date-là et la date de l'audience.

Dans ses motifs de jugement rendus au nom de la Cour d'appel et reproduits à 11 D.L.R. (3d) 22, M. le Juge Schroeder signale (à la p. 26):

> [TRADUCTION] Il est bien établi que, sauf si la loi autorisant l'expropriation de biens-fonds contient des dispositions spécifiques en ce qui concerne une telle date, la propriété doit être évaluée au montant applicable à la date de la prise de possession.

Les dispositions de la nouvelle Loi qui ont trait à la date de fixation de l'indemnité (art. 10) ne sont pas déclarées applicables à la présente instance par l'art. 46 et il me paraît par conséquent que les dispositions législatives déterminantes se trouvent dans l'ancienne Loi qui prévoit, à l'art. 12, que, dans des circonstances semblables à celles que nous avons ici, l'«indemnité... est fixée au montant applicable à la date de l'enregistrement du plan...»

Je conviens que l'art. 13(2)(*d*) et l'art. 15 de la nouvelle Loi ont pour effet de prévoir le paiement de l'indemnité supplémentaire qui est nécessaire pour permettre au propriétaire de se réinstaller dans des lieux équivalant au moins à ceux qui ont été expropriés mais, à mon avis, l'indemnité doit être fixée «au montant applicable à la date de l'enregistrement du plan» et, comme l'a dit M. le Juge Schroeder (à la p. 27):

> [TRADUCTION] Il n'existe absolument aucune preuve de nature à étayer la demande d'indemnité supplémentaire fixée suivant le calcul applicable au 9 avril 1965, ou l'octroi de telle indemnité, conformément aux dispositions de l'art. 13(2)(*d*) et de l'art. 15 de la nouvelle Loi.

Ne serait-ce que pour cette seule raison, je conviens avec la Cour d'appel que les allocations consenties par la Commission à titre d'indemnité supplémentaire, en vertu de l'art. 15 de la nouvelle Loi, doivent être annulées, et je souscris également aux autres raisons données par M. le Juge Schroeder pour infirmer cette partie de la

decision, and I would adopt the following passage from his reasons for judgment at pp. 27 and 28 of the report:

The matter may be stated in another way. Save as otherwise expressly provided, all the elements of compensation are determinable at one time, and in the present case as of the date of registration of the plan. Accordingly, any rise in market values as of the date of the hearing is not a relevant factor in determining the compensation payable to the owners. There is no occasion for an elaboration of the meaning of the words "any special difficulties in relocation" appearing in s. 13(2)(*d*) of the new Act, but it may be stated that these words do not comprehend a rise in market values after the date of which compensation is to be fixed. There is no evidence to support an additional allowance on any other ground, hence whether s. 13(2)(*d*) is read distributively or conjunctively, the result must be adverse to the claimants' contention.

The second question raised by this appeal arises out of the fact that the Board awarded interest on the sums of $42,575 and $32,450 at the rate of 6 per cent per annum from the date of the registration of the plan and at the same rate in respect of the balance of the award as from the date of the Board's decision.

In setting aside these awards of interest, the majority of the Court of Appeal purported to apply the provisions of s. 34(1) of the new Act which read as follows:

34. (1) Subject to subsection 4 of section 25, the owner of lands expropriated is entitled to be paid interest on the portion of the market value of his interest in the land and on the portion of any allowance for injurious affection to which he is entitled, outstanding from time to time, at the rate of 6 per cent a year calculated from the date the owner ceases to reside on or make productive use of the lands.

In reliance on his interpretation of this section, Mr. Justice Schroeder concluded at p. 28 that:

It is made abundantly plain that an owner who continues to reside on or make productive use of the lands expropriated is not entitled to an allowance of

décision de la Commission, faisant mien le passage suivant de ses motifs (aux pages 27 et 28 du recueil):

[TRADUCTION] On peut énoncer le problème d'une autre manière. Sauf dispositions expresses prévoyant le contraire, tous les éléments de l'indemnité sont déterminables à un moment précis, et, dans la présente instance, ils le sont à la date de l'enregistrement du plan. Par conséquent, une hausse de valeurs marchandes, établie suivant le calcul applicable à la date de l'audience, ne constitue pas un facteur dont il faut tenir compte dans la détermination de l'indemnité payable aux propriétaires. Il n'y a pas lieu de s'étendre sur la signification des mots «toutes difficultés particulières de réinstallation» qui figurent à l'art. 13(2)(*d*) de la nouvelle Loi, mais on peut dire que ces mots ne comprennent pas une hausse de valeurs marchandes postérieure à la date à laquelle doit s'appliquer la fixation de l'indemnité. Il n'existe aucune preuve autorisant l'octroi d'une indemnité supplémentaire pour quelque autre motif; donc, que l'on interprète l'art. 13(2)(*d*) de façon distributive ou conjonctive, le résultat doit être contraire aux prétentions des réclamants.

La seconde question que soulève le présent appel découle du fait que la Commission a alloué un intérêt sur les sommes de $42,575 et $32,450, au taux de 6 pour cent l'an, à compter de la date de l'enregistrement du plan, et un intérêt au même taux sur le solde de l'indemnité adjugée, à compter de la date de la décision de la Commission.

En rejetant ces allocations d'intérêts, la majorité de la Cour d'appel a déclaré appliquer les dispositions de l'art. 34(1) de la nouvelle Loi dont voici le texte:

[TRADUCTION] 34. (1) Sous réserve du paragraphe 4 de l'article 25, le propriétaire de terrains expropriés a droit à ce qu'un intérêt lui soit payé sur la partie de la valeur marchande de son droit réel immobilier, et la partie de toute allocation à laquelle il a droit du fait que son terrain est défavorablement atteint, qui restent dues de temps à autre, au taux de 6 pour cent par an calculé à compter du jour où le propriétaire cesse d'habiter les lieux ou d'en faire une utilisation productive.

Se fondant sur son interprétation de cet article, M. le Juge Schroeder a conclu (à la p. 28) que:

[TRADUCTION] Il est on ne peut plus clair dans la loi qu'un propriétaire qui continue d'habiter les lieux expropriés ou d'en faire une utilisation produc-

interest on compensation during the period in which he resides upon or makes productive use of the land, but only from the time that he ceases to enjoy such use. Here both respondents were still in possession and enjoyment of the lands at the date of the hearing. It is manifest, therefore, that they can only be allowed interest from the date that they give up possession of the property down to the date of payment of the compensation awarded.

With the greatest respect, it appears to me that in applying s. 34(1) to the present circumstances, Mr. Justice Schroeder failed to give full effect to the opening words of that section which make those provisions subject to those of subs. 4 of s. 25 of the new Act which reads as follows:

25. (4) If any registered owner is not served with the offer required to be served on him under subsection 1 within the time limited by subsection 1 or by an order of a judge under subsection 3 or by agreement, the failure does not invalidate the expropriation but interest upon the unpaid portion of any compensation payable to such registered owner shall be calculated from the date of registration of the plan.

In making s. 34(1) applicable to the present circumstances by the terms of s. 46(1), the Legislature, in my view did no more than adopt s. 25(4) in so far as the provisions of that section relate to the time from which interest is to be calculated which is the same as that provided by s. 8(3) of the old Act, but I do not think that the provisions of s. 25(1), whereby the time limited for service of the offer is fixed at three months, or those of s. 25(3) which relate to the extension of that time, were intended to be incorporated in s. 34(1) as it is made to apply to these circumstances by s. 46(1).

By s. 8(1) of the old Act, which was in force at the time of the present expropriations, the time limited for the service of the offer was within six months after the date of the registration of the plan and I would not impute to the Legislature an intention to impose an interest penalty under s. 25(4) of the new Act for failure to serve the notice within three months (under s. 25(1)) in

tive n'a pas droit à l'allocation d'un intérêt sur l'indemnité durant la période où il habite les lieux ou en fait une utilisation productive, mais qu'il y a droit uniquement à partir de l'instant où il cesse de bénéficier d'une telle utilisation. En l'espèce, chacun des résidents avait encore la possession et la jouissance des lieux le jour de l'audience. Manifestement, il ne peut donc leur être alloué de l'intérêt qu'à partir du jour où ils cèdent la possession de la propriété et jusqu'au jour du paiement de l'indemnité adjugée.

Bien respectueusement, il me paraît qu'en appliquant l'art. 34(1) aux circonstances actuelles, M. le Juge Schroeder a omis de donner toute leur portée aux premiers mots de l'article, qui subordonnent les dispositions de cet article à celles du par. 4 de l'art. 25 de la nouvelle Loi, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 25. (4) Si un propriétaire enregistré ne reçoit pas signification de l'offre qui doit lui être signifiée, conformément au paragraphe 1, dans le délai fixé par le paragraphe 1 ou l'ordonnance d'un juge sous le régime du paragraphe 3, ou par convention, l'omission n'invalide pas l'expropriation mais l'intérêt sur la partie non payée de toute indemnité payable à ce propriétaire enregistré doit être calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan.

En rendant l'art. 34(1) applicable, par l'effet des dispositions de l'art. 46(1), aux circonstances de l'espèce, le Parlement, à mon avis, n'a fait rien de plus que reprendre l'art. 25(4) dans la mesure où les dispositions dudit article portent sur le temps à partir duquel l'intérêt doit être calculé, temps qui est le même que celui qui est prévu à l'art. 8(3) de l'ancienne Loi; mais je ne crois pas que les dispositions de l'art. 25(1), qui fixent à trois mois le délai prescrit pour la signification de l'offre, ni celles de l'art. 25(3) qui ont trait à la prolongation de ce délai, étaient destinés à être comprises dans l'art. 34(1) tel qu'il est rendu applicable aux circonstances de l'espèce par l'effet de l'art. 46(1).

Selon l'art. 8(1) de l'ancienne Loi, qui était en vigueur à l'époque des expropriations en cause, le délai prévu pour la signification de l'offre était de six mois à compter de la date d'enregistrement du plan et je ne pense pas que le législateur ait voulu imposer des intérêts de pénalité en vertu de l'art. 25(4) de la nouvelle Loi, pour défaut de signifier l'offre dans un délai de trois mois (con-

the case of an expropriation which was effected at a time when the period limited for service was fixed at six months. No issue arises in this regard in the present case because the offer was not served until seven months after the expropriation, but the circumstances which I have indicated serve to illustrate the fact that the penalty section applicable in the present case is s. 8 of the old Act, and specifically 8(3) which reads:

> 8. (3) If the offer required to be served under subsection 1 is not served within the time limited by subsection 1 or by an order of a judge under subsection 2, interest upon any compensation payable to the registered owner shall be calculated from the date of registration of the plan.

The purpose and effect both of this section and of s. 25(4) of the new Act is in my opinion to penalize an expropriating authority who has not served the offer within the required time and the penalty exacted by both sections is payment of interest calculated from the date of the registration of the plan. Unlike Mr. Justice Schroeder, I do not think that the use of the word "calculated" rather than the word "paid" in the last line of these sections alters the penal character of the interest provision and I agree with Mr. Justice Laskin when he says, in the course of his dissenting opinion at p. 34:

> ... whether resort be had, because of the facts, to s. 8(3) of the old Act or s. 25(4) of the new, in either case the same impact is made on s. 34; its generality must yield to the particular provision so far as concerns the date from which interest is calculated.

I would also adopt the views expressed by Mr. Justice Laskin at pp. 33 and 34 where he says:

> It is thus evident that an expropriated owner is entitled to interest on the relevant amount of compensation only from the time he surrenders possession, if a timely offer of compensation is made; and if a timely offer is not made, whether or not possession is surrendered, the statute itself fixes the date from which interest must be paid. Since it is left to the expropriating authority both to make the offer of compensation and to seek possession, its delay in either or both respects cannot reasonably be treated as irrelevant merely because it gives an advantage to the expropriated owner which would

formément à l'art. 25(1)), dans le cas d'une expropriation qui a eu lieu lorsque le délai de signification était de six mois. Aucune question ne se pose à cet égard dans la présente affaire, car l'offre n'a été signifiée que sept mois après l'expropriation, mais les circonstances dont j'ai fait mention montrent bien que la disposition pénale qui s'applique en l'espèce est l'article 8 de l'ancienne Loi, et en particulier le par. (3) de l'art. 8 qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] 8. . . . (3) Si l'offre qui doit être signifiée conformément au paragraphe 1 n'est pas signifiée dans le délai fixé par le paragraphe 1 ou l'ordonnance d'un juge sous le régime du paragraphe 2, l'intérêt sur toute indemnité payable au propriétaire enregistré doit être calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan.

Le but et l'effet, tant de cet article que de l'art. 25(4) de la nouvelle Loi sont, à mon avis, d'infliger une pénalité à l'autorité expropriante qui n'a pas signifié une offre dans le délai prescrit et la pénalité infligée par les deux articles est le paiement d'un intérêt calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan. A la différence de M. le Juge Schroeder, je ne crois pas que l'utilisation du mot «calculé» au lieu du mot «payé» à la dernière ligne de ces deux articles modifie le caractère pénal de la disposition visant l'intérêt et je suis d'accord avec M. le Juge Laskin lorsqu'il dit, dans ses motifs de dissidence (à la p. 34):

> [TRADUCTION] . . . qu'on invoque, en raison des faits, l'art. 8(3) de l'ancienne Loi ou l'art. 25(4) de la nouvelle, dans l'un et l'autre cas l'effet sur l'art. 34 est le même; la disposition particulière l'emporte sur la généralité de ce dernier article en ce qui concerne la date à partir de laquelle l'intérêt est calculé.

Je fais également miennes les vues qu'exprime M. le Juge Laskin aux pages 33 et 34:

> [TRADUCTION] Il est donc évident que le propriétaire exproprié est fondé à recevoir des intérêts sur la portion pertinente de l'indemnité uniquement à compter du moment où il se dessaisit des biens, si l'offre d'indemnité est faite à temps; et si l'offre n'est pas faite à temps, que la possession ait été transmise ou non, la loi elle-même fixe la date à compter de laquelle des intérêts doivent être payés. Étant donné qu'il appartient à l'autorité expropriante à la fois de faire l'offre d'indemnité et de chercher à entrer en possession des biens, son retard à l'un ou l'autre ou l'un et l'autre égard ne peut raisonnablement être

have been denied under principles derived from different legislation than that now in force. Both the old and the new Act are express on the consequences of failure to make a timely offer of compensation. The two Acts, as their legislative history plainly shows, were designed (the latter improving in this respect on the former) to bolster the position of an owner of land as against an expropriating authority. I do not find therefore any equity in the statute that would warrant avoidance of its terms in favour of a defaulting expropriating authority. It must be remembered too that the value of the land is frozen as of the date of taking, and this is a relevant factor to be weighed in favour of the claimant.

traité comme étant sans importance du simple fait qu'il donne au propriétaire exproprié un avantage qui lui aurait été refusé selon les principes découlant de lois différentes de celles maintenant en vigueur. L'ancienne et la nouvelle Lois indiquent en termes formels les conséquences du défaut de faire à temps une offre d'indemnité. Les deux Lois, comme leur histoire le fait clairement voir, ont été conçues (la dernière mieux que la première) pour améliorer la situation d'un propriétaire de biens-fonds face à l'autorité expropriante. Je ne vois donc dans cette loi aucun élément d'équité en vertu duquel nous serions fondés à en contourner les prescriptions en faveur d'une autorité expropriante qui a manqué à son obligation. Il faut aussi se rappeler que la valeur du terrain est gelée à la date de la prise de possession, et c'est là un facteur pertinent qui doit jouer en faveur du réclamant.

As I take the view that interest on the value awarded as of the date of expropriation should run from the date of the registration of the plan, I think also that the rate of interest should be fixed in accordance with the law as it existed when the expropriation was made, and in my view this is the rate which the tribunal determining compensation was authorized to allow under the provisions of s. 14(1) of the old Act which read as follows:

14. (1) Subject to subsection 3 of section 8, the tribunal determining compensation may allow interest on the amount of compensation at the rate of 5 per cent per annum from such date as is fixed by the tribunal.

I regard the charging of interest as being one of the elements of compensation and as all these elements are determinable at one time, I take the view that the award of compensation should bear interest at the rate which was effective at the date when the compensation was fixed, *i.e.* the date of the registration of the plan).

Having regard to all the above, I am of opinion that the award of $42,575 to the Judsons and $32,450 to the Dunns should be confirmed and should bear interest at the rate of 5 per cent from the date of registration of the plan. As I have indicated, I am in agreement with the Court of Appeal for Ontario that the awards of additional compensation made by the Board in purported compliance with s. 15 of the new Act, should be set aside. The small amounts which

Je crois aussi, vu qu'à mon sens l'intérêt sur la valeur attribuée selon les données applicables à la date de l'expropriation devrait courir à compter de la date de l'enregistrement du plan, que le taux d'intérêt devrait être conforme à la loi en vigueur au moment de l'expropriation, et à mon avis ce taux doit être celui que le tribunal chargé de fixer l'indemnité avait le droit d'allouer en vertu des dispositions de l'art. 14(1) de l'ancienne Loi, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 14. (1) Sous réserve du paragraphe 3 de l'article 8, le tribunal chargé de fixer l'indemnité peut allouer un intérêt sur le montant de l'indemnité au taux de 5 pour cent par année à compter de la date fixée par le tribunal.

Je considère que l'imposition d'un intérêt constitue un des éléments de l'indemnisation et, comme tous ces éléments sont déterminables au même moment, je suis d'avis que l'indemnité allouée devrait porter intérêt au taux en vigueur le jour où l'indemnité a été fixée (c.-à-d. le jour de l'enregistrement du plan).

Compte tenu de tout ce qui précède, je suis d'avis que l'indemnité de $42,575 adjugée aux Judson, et celle de $32,450 adjugée aux Dunn, doivent être confirmées et porter intérêt au taux de 5 pour cent à compter de la date de l'enregistrement du plan. Comme je l'ai déjà signalé, je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario pour annuler les montants d'indemnité supplémentaire qu'a consentis la Commission, qui déclarait par là se conformer à l'art. 15 de la nou-

remain as compensation for the cost of moving and the legal and survey costs will bear interest at 6 per cent from the date of the award.

In the result the appeal is allowed in part. As the appellants have achieved substantial success, they should have their costs of this appeal.

Appeal allowed in part with costs, JUDSON J. *dissenting in part.*

Solicitor for the appellants: James A. Taylor, Toronto.

Solicitors for the respondent: Cassels, Brock, Toronto.

Peter Kalinin (*Claimant*) *Appellant*;

and

The Municipality of Metropolitan Toronto (*Contestant*) *Respondent.*

1971: October 28; 1971: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Expropriation—Compensation—No offer of compensation made by expropriating authority within prescribed time—Additional compensation for increase in market value between date of expropriation and date of arbitration disallowed—Interest payable from date of expropriation, not from date claimant gave up possession of land—The Expropriation Procedures Act, 1962-63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1)—The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36.

[*Judson v. Governors of University of Toronto; Dunn v. Governors of University of Toronto,* [1972] S.C.R. 553, followed.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], varying in part an award of an arbitrator, whereby compensation was

[1] [1970] 3 O.R. 536, 13 D.L.R. (3d) 432.

velle Loi. Les montants moindres qui ont été adjugés à titre d'indemnité pour les frais de déménagement et les frais juridiques et d'arpentage porteront intérêt au taux de 6 pour cent à partir de la date de la sentence.

En définitive, l'appel est accueilli en partie. Vu que les appelants ont eu gain de cause pour une bonne part, ils ont droit à leurs dépens dans le présent appel.

Appel accueilli en partie avec dépens LE JUGE JUDSON *étant dissident en partie.*

Procureurs des appelants: James A. Taylor, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Cassels, Brock, Toronto.

Peter Kalinin (*Réclamant*) *Appellant*;

et

The Municipality of Metropolitan Toronto (*Expropriante*) *Intimée.*

1971: le 28 octobre; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Expropriation—Indemnité—Aucune offre d'indemnité n'a été faite par l'expropriante dans le délai prescrit—Indemnité supplémentaire pour la hausse de la valeur marchande entre la date de l'expropriation et la date d'audience, refusée—L'intérêt dû à compter de la date de l'expropriation, et non du jour où le réclamant cède la possession du terrain —The Expropriation Procedures Act, 1962-63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1)—The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36.

[Arrêt suivi: *Judson c. Governors of University of Toronto; Dunn c. Governors of University of Toronto,* [1972] R.C.S. 553.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], modifiant partiellement la sentence d'un arbitre, qui avait accordé à l'appelant une

[1] [1970] 3 O.R. 536, 13 D.L.R. (3d) 432.

awarded to the appellant in respect of certain property expropriated by the respondent municipality. Appeal allowed in part, Judson J. dissenting in part.

James A. Taylor, Q.C., and *James Wallace,* for the claimant, appellant.

George M. Mace, Q.C., and *H. B. Ibsen,* for the contestant, respondent.

JUDSON J. (*dissenting in part*)—The problem of interest in this appeal is the same as in *Judson v. The Governors of the University of Toronto; Dunn v. The Governors of the University of Toronto*[2]. Again, I agree with and would adopt the majority reasons delivered in the Court of Appeal that interest is payable only from the date when the claimant gave up possession of the land.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (Laskin J. A., as he then was, dissenting in part) varying in part the award of the arbitrator, His Honour Judge G. H. F. Moore, made on June 11, 1969, whereby compensation was awarded to the appellant in respect to his property at Scarborough which was expropriated by the Municipality of Metropolitan Toronto on November 9, 1966. The property contained approximately .873 acres and was situated north of Lake Ontario with an intervening strip approximately 15 feet in width lying between the lakeshore and the claimant's property and owned by the municipality. On the northerly portion of the land the appellant had erected a residence and had developed the more southerly portion of the property where he had built a small one-storey building referred to in the evidence as a club-house and also a tool shed and boat launching facilities, together with a lighted parking lot.

In making his award, the arbitrator treated the land as consisting of two parcels, the more northerly parcel on which the appellant's house stood having an area of 75 by 100 feet, and the remain-

[2] [1972] S.C.R. 553.

indemnité à l'égard de sa propriété que la municipalité intimée avait expropriée. Appel accueilli en partie, le Juge Judson étant dissident en partie.

James A. Taylor, c.r., et *James Wallace,* pour le réclamant, appelant.

George M. Mace, c.r., et *H. B. Ibsen,* pour l'expropriante, intimée.

LE JUGE JUDSON (*dissident en partie*)—Dans le présent pourvoi, la question des intérêts est la même que dans l'affaire *Judson c. The Governors of the University of Toronto; Dunn c. The Governors of the University of Toronto*[2]. De nouveau, je souscris aux motifs de la majorité de la Cour d'appel selon lesquels les intérêts ne sont payables qu'à compter de la date à laquelle le réclamant a cédé la possession du terrain, et je les ferais miens.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le Juge Laskin, alors juge d'appel, dissident en partie) qui a modifié partiellement la sentence de l'arbitre, Son Honneur le Juge G. H. F. Moore, prononcée le 11 juin 1969, laquelle accordait à l'appelant une indemnité à l'égard de sa propriété de Scarborough que la municipalité du Toronto métropolitain avait expropriée le 9 novembre 1966. La propriété contenait .873 d'acre environ; elle était sise au nord du lac Ontario, dont elle était séparée par une bande de terre large d'environt 15 pieds, propriété de la municipalité. Sur la partie nord de son terrain, l'appelant avait construit une résidence; il avait aménagé la partie sud, où il avait érigé une petite construction sans étage appelée «pavillon» dans les témoignages, une remise à outils, et des installations de mise à l'eau pour les embarcations, avec terrain de stationnement éclairé.

Dans sa sentence, l'arbitre a considéré le terrain comme étant formé de deux parcelles: la parcelle située au nord, sur laquelle la résidence occupait une superficie de 75 pi. sur 100 pi., et

[2] [1972] R.C.S. 553.

ing parcel which was characterized as "the balance of land". The arbitrator made an award of $70,089.90 on the following basis:

Residence on lot 75 ft. x 100 ft.	$26,000.00
5% allowance for inconvenience under section 18(1)(*a*)(i) of the Expropriation Act 1968-69	1,300.00
10% allowance for price increase to 1967	2,600.00
Moving expenses	211.50
Legal and survey costs	434.40
Balance of land	15,000.00
Clubhouse	10,925.00
Workshop (Tool Shed)	1,500.00
Patio and side walks	1,000.00
Lights, crane and launching device	3,500.00
Boat moving, tool shed, storage	5,719.00
Landscaping	1,900.00
	$70,089.90

The arbitrator further directed that this sum should bear interest at 6 per cent per annum from the date of the registration of the plan.

It will be seen that there are many points in common between this appeal and those of *Judson v. The Governors of the University of Toronto; Dunn v. The Governors of the University of Toronto*[3], which were heard together immediately before it. In all these appeals *The Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, was passed between the time of the registration of the plan and the date of the hearing, and the same questions arise as to the effect of the transitional provisions of that Act read in conjunction with *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, which was in force when the plan was registered.

For the reasons stated by Mr. Justice Schroeder in the decision which he delivered on behalf of the majority of the Court of Appeal, I would disallow the item of $2,600 in respect of "10% allowance for price increase to 1967" and I also agree with Mr. Justice Schroeder that no allowance can be made for the "lights, crane and launching device" in respect of which the learned arbitrator awarded $3,500.

[3] [1972] S.C.R. 553.

l'autre parcelle, qui a été définie comme «le reste du terrain». L'arbitre a alloué une indemnité de $70,089.90, répartie comme suit:

Résidence sur un lot de 75 pi. sur 100 pi.	$26,000.00
Allocation de 5% pour désagrément en vertu de l'art. 18(1)(*a*)(i) de l'*Expropriations Act,* 1968-69	1,300.00
Allocation de 10% pour hausse de prix jusqu'à 1967	2,600.00
Frais de déménagement	211.50
Frais juridiques et d'arpentage	434.40
Reste du terrain	15,000.00
Pavillon	10,925.00
Atelier (remise à outils)	1,500.00
Patio et trottoirs	1,000.00
Éclairage, grue et dispositif de mise à l'eau	3,500.00
Déplacement d'un bateau, remise à outils, entreposage	5,719.00
Aménagement paysager	1,900.00
	$70,089.90

L'arbitre a en outre décrété que cette somme porterait intérêt au taux de 6 pour cent par année, à compter de la date de l'enregistrement du plan.

On verra que le présent appel a plusieurs points communs avec les appels *Judson c. The Governors of the University of Toronto; Dunn c. The Governors of the University of Toronto*[3], qui ont été entendus ensemble, juste avant celui-ci. Dans tous ces appels, la loi *The Expropriations Act,* 1968-69 (Ont.), c. 36, a été adoptée entre le jour de l'enregistrement du plan et celui de l'audience, et les mêmes questions se posent sur l'effet des dispositions transitoires de cette loi lorsqu'elles sont lues en regard de la loi *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, qui était en vigueur lors de l'enregistrement du plan.

Pour les motifs énoncés par M. le Juge Schroeder dans le jugement qu'il a rendu au nom de la majorité de la Cour d'appel, je n'admettrais pas le montant de $2,600 alloué à titre d'«allocation de 10% pour hausse de prix jusqu'à 1967», et je suis également d'accord avec M. le Juge Schroeder quand il décide que nulle allocation ne peut être accordée pour l'élément «éclairage, grue et dispositif de mise à l'eau», à l'égard duquel le savant arbitre a adjugé $3,500.

[3] [1972] R.C.S. 553.

A part of the item for "boat moving, tool shed, storage $5,719.00" was made up of an allowance of $1,800 for two years' storage of the appellant's 25-ton boat then in the course of construction on his land, and I further agree with Mr. Justice Schroeder, for the reasons which he has stated, that this amount should not be allowed.

In dealing with the arbitrator's finding that his award should bear interest at the rate of 6 per cent calculated from the date of the registration of the plan, Mr. Justice Schroeder applied the provisions of s. 34(1) of *The Expropriations Act, 1968-69* and held that:

Section 34(1) of the Act which provides for payment of interest, enacts that interest shall be allowed "at the rate of 6% a year calculated from the date the owner ceases to reside on or make productive use of the lands". The evidence indicates that at the date of the arbitration the claimant was still in occupation of the property and was still enjoying the same use thereof as he had prior to the expropriation. This point also came up for determination in *Re Judson and The Governors of the University of Toronto, supra,* and it was there held that interest was not recoverable, notwithstanding the fact that no offer as contemplated by s. 8 of *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, had been made within the time therein prescribed. The view was taken that since no interest was payable to the owner there was nothing on which the provisions of s. 8 could operate. It follows that interest should be payable only from the date on which the respondent gave up possession of the lands. Doubtless the parties can agree upon that date.

As I am of opinion that the appropriate provision with respect to interest is the one which was in force at the date of the registration of the plan, I find myself unable to agree with the view expressed by Mr. Justice Schroeder in the above-quoted paragraph and on the contrary take the view that the applicable provision is s. 8 of *The Expropriation Procedures Act, 1962-63,* subs. 3 of which reads as follows:

8. (3) If the offer required to be served under subsection 1 is not served within the time limited by subsection 1 or by an order of a judge under

Une proportion de l'élément «déplacement d'un bateau, remise à outils, entreposage—$5,719.00» consistait en une allocation de $1,800 pour l'entreposage pendant deux ans du bateau de 25 tonnes que l'appelant était à se construire sur son terrain, et là encore je pense comme M. le Juge Schroeder, pour les motifs qu'il a exposés, que ce montant ne devrait pas être alloué.

Lorsqu'il a traité de la conclusion de l'arbitre que le montant adjugé devrait porter intérêt au taux de 6 pour cent, calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan, M. le Juge Schroeder a fait entrer en jeu les dispositions de l'article 34(1) de la loi *The Expropriations Act, 1968-69* et a décidé que:

[TRADUCTION] L'article 34(1) de la Loi, qui prévoit le paiement d'un intérêt, édicte que l'intérêt est alloué «au taux de 6 pour cent par an calculé à compter du jour où le propriétaire cesse d'habiter les lieux ou d'en faire une utilisation productive». La preuve indique qu'au jour de l'arbitrage, le réclamant occupait toujours la propriété, et qu'il en faisait encore le même usage qu'avant l'expropriation. Cette question a également dû être réglée dans l'affaire *Re Judson and Governors of the University of Toronto* (précitée), dans laquelle il a été décidé qu'aucun intérêt ne devait être attribué, nonobstant le fait qu'aucune offre visée par l'art. 8 de la loi *The Expropriation Procedures Act,* 1962-63 (Ont.), c. 43, n'avait été faite dans le délai y prescrit. On a jugé que vu qu'aucun intérêt n'était payable au propriétaire, les dispositions de l'art. 8 ne pouvaient s'appliquer. Il s'ensuit que l'intérêt ne devrait être payable qu'à compter de la date à laquelle l'intimé a cédé la possession des terrains. Nul doute que les parties peuvent s'entendre sur cette date-là.

Étant d'avis que la disposition appropriée quant à l'intérêt est celle qui était en vigueur le jour de l'enregistrement du plan, je ne puis adopter les vues exposées par M. le Juge Schroeder dans l'alinéa que je viens de citer et je crois au contraire que les dispositions qui s'appliquent sont celles de l'art. 8 de la loi *The Expropriation Procedures Act,* dont le par. 3 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 8. (3) Si l'offre qui doit être signifiée conformément au paragraphe 1 n'est pas signifiée dans le délai fixé par le paragraphe 1 ou l'ordonnance d'un juge sous le régime du paragraphe 2,

subsection 2, interest upon any compensation payable to the registered owner shall be calculated from the date of registration of the plan.

I think also that the applicable rate of interest is that which was effective at the date when the compensation was fixed, and I would thus apply the provisions of s. 14(1) of *The Expropriation Procedures Act, 1962-63:*

14. (1) Subject to subsection 3 of section 8, the tribunal determining compensation may allow interest on the amount of compensation at the rate of 5 per cent per annum from such date as is fixed by the tribunal.

It follows that I would allow interest at the rate of 5 per cent per annum from the date of expropriation on the award as varied by the Court of Appeal except that I think the small items for moving expenses and legal and survey costs should bear interest at 6 per cent from the date of the award.

The appellant asserted a counterclaim alleging that he had spent a vast amount of money to fill in a ravine and install storm sewers in order to create that portion of the property valued by the arbitrator as "balance of land" at $15,000. In this regard I am once again in agreement with Mr. Justice Schroeder who found that the outlay of money made by the appellant in creating these lands was adequately reflected in the $15,000 award made by the arbitrator.

In the result, I would affirm the judgment of the Court of Appeal save only as to the date from which interest should be calculated.

As the appellant has succeeded in part, he should have his costs of the appeal in this Court.

Appeal allowed in part, with costs, JUDSON J. *dissenting in part.*

Solicitor for the appellant: James A. Taylor, Toronto.

Solicitor for the respondent: A. P. G. Joy, Toronto.

l'intérêt sur toute indemnité payable au propriétaire enregistré doit être calculé à compter de la date de l'enregistrement du plan.

Je pense également que le taux d'intérêt applicable est celui qui était en vigueur à la date à laquelle l'indemnité a été fixée, et pour cette raison j'appliquerais les dispositions de l'article 14(1) de la loi *The Expropriation Procedures Act, 1962-63:*

[TRADUCTION] 14. (1) Sous réserve du paragraphe 3 de l'article 8, le tribunal chargé de fixer l'indemnité peut allouer un intérêt sur le montant de l'indemnité au taux de 5 pour cent par année à compter de la date fixée par le tribunal.

Il s'ensuit que j'allouerais un intérêt au taux de 5 pour cent par année, à compter de la date d'expropriation, sur le montant adjugé, tel qu'il a été modifié par la Cour d'appel, sauf que, à mon avis, les allocations moins importantes pour les frais de déménagement et les frais juridiques et d'arpentage devraient porter intérêt à 6 pour cent à compter de la date de la sentence.

L'appelant a produit une demande reconventionnelle alléguant qu'il avait dépensé une forte somme pour combler un ravin et installer des égouts pluviaux dans le but d'aménager la partie de propriété qui fut évaluée à $15,000 par l'arbitre comme «reste du terrain». A cet égard, je suis encore une fois d'accord avec M. le Juge Schroeder qui a conclu que l'indemnité de $15,000 adjugée par l'arbitre tient compte de façon adéquate des dépenses faites par l'appelant pour aménager ces terrains.

En définitive, je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel, sauf en ce qui a trait à la date à compter de laquelle il faut calculer l'intérêt.

Vu que l'appelant a eu partiellement gain de cause, il devrait avoir droit à ses dépens de l'appel en cette Cour.

Appel accueilli en partie, le JUGE JUDSON *étant dissident en partie.*

Procureur de l'appelant: James A. Taylor, Toronto.

Procureur de l'intimée: A. P. G. Joy, Toronto.

Edison Howard Lambert and Elizabeth Helen Lambert (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Lastoplex Chemicals Co. Limited and Barwood Sales (Ontario) Limited (*Defendants*) *Respondents.*

1971: November 8, 9; 1971: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Manufacturer's liability—Inflammable product—Fire and explosion during product's intended use—Duty of manufacturer to specify attendant dangers—Required explicitness of warning.

The male plaintiff purchased two one-gallon cans of a fast drying lacquer sealer, a product of the defendant manufacturer. He proposed to use it to seal a parquet floor which he was installing in the recreation room of his home, owned jointly by him and his wife, the co-plaintiff. The recreation room was in the basement of the house and was separated from a utility room in part by a plywood wall and in part by a fireplace. There was a door opening at one end between the two rooms, but no door. In the utility room there was a natural gas furnace and a natural gas water heater, each of which had a pilot light.

There were caution notices on the labels of the container cans and before starting the application the plaintiff read the labels. When he had done about five-sixths of the floor, he saw a line of flame advancing towards him from the far side of the recreation room. He ran up the stairs but an explosion occurred before he reached the top. The explosion caused burns to his body and property damage.

It was agreed by the parties that the immediate cause of the fire which preceded the explosion was the contact of the fumes or vapours from the lacquer sealer with one or other or both of the pilot lights. The explosion occurred when the line of fire reached one of the container cans which was open and still half-filled.

Edison Howard Lambert et Elizabeth Helen Lambert (*Demandeurs*) *Appelants;*

et

Lastoplex Chemicals Co. Limited et Barwood Sales (Ontario) Limited (*Défenderesses*) *Intimées.*

1971: les 8 et 9 novembre; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Négligence—Responsabilité du fabricant—Produit inflammable—Feu et explosion durant l'utilisation normale du produit—Obligation du fabricant de préciser les dangers concomitants—Détails nécessaires dans l'avertissement.

Le demandeur a acheté deux bidons d'un gallon de bouche-pores à séchage rapide, un produit fabriqué par la défenderesse. Il se proposait de l'utiliser sur le parquet mosaïque qu'il était en train de poser dans la salle de jeu de sa maison, dont il était le propriétaire avec son épouse, la codemanderesse. La salle de jeu était au sous-sol et était séparée d'une salle de service en partie par un mur en contreplaqué et en partie par un foyer. A l'une des extrémités, une ouverture sans porte permettait de passer d'un pièce à l'autre. Dans la salle de service, il y avait une fournaise fonctionnant au gaz naturel et un chauffe-eau au gaz naturel, tous deux munis d'une veilleuse.

Certains avertissements figuraient sur les étiquettes des contenants et, avant de commencer, le demandeur a lu les étiquettes. Après avoir terminé les cinq-sixièmes du plancher environ, il a vu une traînée de flammes s'avançant vers lui depuis le côté éloigné de la salle de jeu. Il a gravi en courant l'escalier, mais une explosion s'est produite avant qu'il n'en atteigne le haut. L'explosion lui a causé des blessures et a entraîné des dommages matériels.

Il a été convenu entre les parties que le feu qui a précédé l'explosion était directement attribuable au contact des vapeurs ou gaz émis par le bouche-pores avec l'une ou l'autre des veilleuses. L'explosion s'est produite lorsque les flammes ont atteint l'un des bidons, ouvert et encore à moitié plein.

Judgment was given against the defendant at trial but, on appeal to the Court of Appeal, that judgment was reversed. An appeal by the plaintiffs was then brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Where manufactured products are put on the market for ultimate purchase and use by the general public and carry danger (in this case, by reason of high inflammability), although put to the use for which they are intended, the manufacturer, knowing of their hazardous nature, has a duty to specify the attendant dangers, which it must be taken to appreciate in a detail not known to the ordinary consumer or user. A general warning, as for example, that the product is inflammable, will not suffice where the likelihood of fire may be increased according to the surroundings in which it may reasonably be expected that the product will be used. The required explicitness of the warning will vary with the danger likely to be encountered in the ordinary use of the product.

Here, the labels lacked the explicitness which the degree of danger in the use of the lacquer sealer in a gas-serviced residence demanded. A home owner preparing to use the sealer could not reasonably be expected to realize by reading the cautions that the product when applied as directed gave off vapours to such a degree as likely to create a risk of fire from a spark or from a pilot light in another part of the basement area.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal from a judgment of Morand J. Appeal allowed.

W. G. Dutton and *B. J. E. Brock,* for the plaintiffs, appellants.

P. B. C. Pepper, Q.C., and *J. L. McDougall,* for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The issue in this case is whether a manufacturer of an inflammable product, namely, a fast drying lacquer sealer, is liable in tort to a user of the product, who is aware of certain caution notices on the labels on the container

Jugement a été rendu en première instance contre la défenderesse, mais il a été infirmé par la Cour d'appel. Les demandeurs ont alors appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Lorsque des produits fabriqués sont mis sur le marché pour être finalement achetés et utilisés par le grand public et qu'ils sont dangereux (en l'espèce, à cause de la grande inflammabilité du produit), même utilisés pour les fins auxquelles ils sont destinés, le fabricant est tenu, connaissant le risque, de préciser les dangers concomitants, car il faut présumer qu'il est plus apte à apprécier ces dangers que le consommateur ou l'usager ordinaire. Un avertissement général, par exemple, l'avertissement que le produit est inflammable, ne suffit pas lorsque les probabilités d'incendie peuvent s'accroître en présence des conditions dans lesquelles on peut raisonnablement s'attendre que le produit sera utilisé. Les détails nécessaires dans l'avertissement dépendront des dangers susceptibles d'être courus au cours d'une utilisation normale du produit.

En l'espèce, les avertissements des étiquettes n'étaient pas suffisamment précis en regard des dangers pouvant naître de l'utilisation du bouche-pores dans une demeure où se trouvent installés les services de gaz. On ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le propriétaire qui s'apprête à utiliser le bouche-pores sache, en lisant les avertissements, que le produit, lorsqu'il est appliqué selon les directives, émet des vapeurs à un point tel qu'il est susceptible de créer un risque d'incendie en présence d'une étincelle ou d'une veilleuse dans une autre partie du sous-sol.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, infirmant un jugement du Juge Morand. Appel accueilli.

W. G. Dutton et *B. J. E. Brock,* pour les demandeurs, appelants.

P. B. C. Pepper, c.r., et *J. L. McDougall,* pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—En l'espèce, il s'agit de savoir si le fabricant d'un produit inflammable, soit un bouche-pores à séchage rapide, a une responsabilité délictuelle envers celui qui utilise le produit et qui a lu certains avertissements figurant

cans, for personal injuries and property damage sustained as a result of a fire and explosion which occurred during the use of the product in the circumstances hereinafter set out.

The male appellant, a consulting engineer who graduated in mechanical enginering, purchased from a flooring firm two one-gallon cans of Supremo W-200, a fast drying lacquer sealer manufactured by the respondent. He proposed to use it to seal a parquet floor which he was installing in the recreation room of his home, owned jointly by him and his wife, the co-appellant. The recreation room was in the basement of the house, with stairs at the southwest leading up to the next level. The basement consisted of the recreation room, which was 600 square feet in area, and a furnace and utility room to the east which was separated from the recreation room in part by a plywood wall and in part by a fireplace. There was a door opening at the northerly end between the two rooms, but no door. In the furnace and utility room there was a warm-air natural gas furnace, with a pilot light near its front, hidden behind a panel, and also a natural gas water heater with a pilot light inside the jacket of the heater and also hidden from view. That room also contained laundry facilities.

On the morning of June 3, 1967, the male appellant prepared to apply the lacquer sealer. He left open the door at the head of the stairway leading to the recreation room, he took out all furniture in that room and other articles and put them in the adjoining furnace and utility room, he swept the recreation room floor, and he opened a window to the northwest of the recreation room and also one at the southeast end. There was a basement window in the furnace and utility room which he left closed and he did not extinguish the pilot lights in the furnace and water heater. The day was a warm one (the records showed the temperature to be 71 degrees when the male appellant began his preparatory clean-up at about 9 a.m., and it rose to 76 degrees by 10 a.m. and to 80 degrees by 11 a.m.) and, unlikely as it was that the automatic furnace would go on, he none the less turned down the thermostat.

sur les étiquettes des contenants, lorsque ce dernier a subi des blessures corporelles et des dommages matériels par suite d'un feu et d'une explosion survenus alors qu'il utilisait le produit dans les circonstances ci-après exposées.

L'appelant, ingénieur-conseil diplômé en génie mécanique, a acheté d'une maison se spécialisant dans les planchers deux bidons d'un gallon de Supremo W-200, bouche-pores à séchage rapide fabriqué par l'intimée. Il se proposait de l'utiliser sur le parquet mosaïque qu'il était en train de poser dans la salle de jeu de sa maison, dont il était propriétaire avec son épouse co-appelante. La salle de jeu est au sous-sol; au sud-ouest, un escalier mène à l'étage supérieur. Dans le sous-sol, il y a la salle de jeu, d'une superficie de 600 pieds carrés et, à l'est, une salle de service, où se trouve le chauffage central; cette dernière salle est séparée de la salle de jeu en partie par un mur en contreplaqué et en partie par un foyer. A l'extrémité nord, une ouverture sans porte permet de passer d'une pièce à l'autre. Dans la salle de service, il y a une fournaise à air chaud fonctionnant au gaz naturel munie, près du devant, d'une veilleuse masquée par un panneau, ainsi qu'un chauffe-eau au gaz naturel équipé d'une veilleuse qui est placée à l'intérieur de l'enveloppe du chauffe-eau et qui se trouve également hors de vue. C'est là que sont les appareils et articles de buanderie.

Le matin du 3 juin 1967, l'appelant s'apprêtait à appliquer le bouche-pores. Il a laissé la porte ouverte au haut de l'escalier menant à la salle de jeu, il a enlevé tous les meubles et autres objets qui se trouvaient dans cette pièce et les a mis dans la salle de service attenante, il a balayé le plancher de la salle de jeu et a ouvert une fenêtre au nord-ouest de la salle et une autre au sud-est. Dans la salle de service se trouve une fenêtre de sous-sol qu'il a laissée fermée; il n'a pas éteint les veilleuses de la fournaise et du chauffe-eau. C'était une journée chaude (la température enregistrée était de 71 degrés lorsque l'appelant s'est mis à débarrasser la salle vers les 9 heures et elle s'élevait à 76 degrés à 10 h et à 80 degrés à 11 h); il était peu probable que la fournaise automatique se mette à fonctionner, mais il a néanmoins baissé le thermostat.

He began to apply the sealer about 10 a.m., working from east to west where he had egress at the stairway. Before starting the application he read the labels; and although in his evidence he stated that he had no recollection of reading one of the three that were on each can, it was not contended that his legal position was better on that account. After an hour's work, when he had done about five-sixths of the floor, he saw a line of flame advancing towards him from the east side of the recreation room. He dropped his roller applicator and ran up the stairs but an explosion occurred before he reached the top. The explosion caused burns to his body and, of course, property damage. Quantum was agreed upon and only the issue of liability was litigated.

The trial before Morand J. and the hearing in the Ontario Court of Appeal, which reversed the judgment against the present respondent, proceeded on the concurrence of counsel for the parties that the immediate cause of the fire which preceded the explosion was the contact of the fumes or vapours from the lacquer sealer with one or other or both of the pilot lights in the furnace and utility room. On the evidence, the explosion occurred when the line of fire reached one of the cans of lacquer sealer which was open and still half-filled (the second can was then empty) and was on the part of the recreation room floor not yet sealed. It appears that the furnace and water heater were about five feet from the wall partition which separated the recreation room from the furnace and utility room and that the distance from the furnace unit to the open door leading to the recreation room was not over eighteen feet and probably closer to twelve feet.

Supremo W-200, the respondent's product, has a low flash point, almost as low as that of gasoline, and its inflammability accordingly spells great danger. The danger resides in the likely ignition of its fumes or vapours which, given a favourable ambient temperature, could result even from a spark when turning on a light switch and, certainly, from an open flame and from a gas pilot light. A low flash point means greater vaporization, and although this speeds up the drying time,

Il a commencé à appliquer le bouche-pores vers 10 h, de l'est vers l'ouest où il pouvait sortir de la pièce par l'escalier. Avant de commencer, il a lu les étiquettes; il a témoigné ne pas se rappeler avoir lu l'une des trois étiquettes figurant sur chaque bidon, mais il n'a pas été soutenu que sa situation juridique n'en était que meilleure. Après avoir travaillé pendant une heure et terminé les cinq sixièmes du plancher environ, il a vu une traînée de flammes s'avançant vers lui depuis le côté est de la salle de jeu. Il a laissé tomber le rouleau applicateur et a gravi en courant l'escalier, mais une explosion s'est produite avant qu'il n'atteigne le haut de l'escalier. L'explosion lui a causé des blessures et, bien sûr, a entraîné des dommages matériels. Les parties se sont entendues sur le montant des dommages et le litige ne porte que sur la question de la responsabilité.

Au cours du procès devant le Juge Morand, et de l'audition en Cour d'appel de l'Ontario, laquelle a infirmé la décision rendue contre la présente intimée, les procédures se sont déroulées sur la base qu'il était convenu entre les avocats des parties que le feu qui a précédé l'explosion était directement attribuable au contact des vapeurs ou gaz émis par le bouche-pores avec l'une ou l'autre des veilleuses. D'après la preuve, l'explosion s'est produite lorsque les flammes ont atteint l'un des bidons de bouche-pores, ouvert et encore à moitié plein (le deuxième était alors vide), qui se trouvait sur la portion encore non recouverte du plancher de la salle de jeu. Apparemment, la fournaise et le chauffe-eau se trouvent à quelque cinq pieds de la cloison qui sépare la salle de jeu de la salle de service, et la distance de l'unité de chauffage jusqu'à l'ouverture menant à la salle de jeu est entre dix-huit et douze pieds et se rapproche probablement davantage de ce dernier chiffre.

Supremo W-200, le produit de l'intimée, a un point d'éclair très bas, presque aussi bas que celui de l'essence, et son inflammabilité le rend donc très dangereux. Le danger tient au fait qu'à une température ambiante donnée, les gaz ou vapeurs qu'il dégage pourraient probablement s'allumer au contact d'une simple étincelle émise par un commutateur, et il en irait de même, cela va de soi, au contact d'une flamme nue ou d'une veilleuse à gaz allumée. Un point d'éclair peu

the spread of fumes increases the hazard according to sources of ignition in the surrounding area. The largest of the three labels on the cans of Supremo W-200 contained, under the heading "Drying Time", the following inscription: "Approximately 30-60 minutes depends upon temperature". A higher room temperature will improve drying time because it increases the volatility of the lacquer sealer.

The three labels on the cans of the respondent's product contained, respectively, the following cautions: (1) The largest label, rectangular in shape, which bore the name and description of the product, contained on its end panel, in addition to drying time information, the words "Caution inflammable! Keep away from open flame!". Along the side of this panel, vertically and in small type, were the words "Danger—harmful if swallowed, avoid prolonged skin contact, use with adequate ventilation, keep out of reach of children". (2) A diamond-shaped red label with black lettering, issued in conformity with packing and marking regulations of the then Board of Transport Commissioners for Canada and having shipping in view, had on it in large letters the following: "KEEP AWAY FROM FIRE, HEAT AND OPEN-FLAME LIGHTS", "CAUTION", "LEAKING Packages Must be Removed to a Safe Place", "DO NOT DROP". (3) A third label, rectangular in shape, contained a four language caution, which was in the following English version: "CAUTION, INFLAMMABLE—Do not use near open flame or while smoking. Ventilate room while using."

The evidence disclosed that a lacquer sealer sold by a competitor of the respondent contained on its label a more explicit warning of danger in the following terms: "DANGER—FLAMMABLE", "DO NOT SMOKE. ADEQUATE VENTILATION TO THE OUTSIDE MUST BE PROVIDED. ALL SPARK PRODUCING DEVICES AND OPEN FLAMES (FURNACES,

élevé suppose une plus grande volatilité; même si la durée de séchage s'en trouve réduite, la diffusion de gaz accroît le risque, selon les sources d'inflammation qui se trouvent à proximité. Sur la plus grande des trois étiquettes des bidons de Supremo W-200 se trouve, sous le titre: [TRADUCTION] «Durée de séchage», l'inscription suivante: [TRADUCTION] «De 30 à 60 minutes environ, selon la température». Si la température de la pièce est élevée, il faudra moins de temps pour que le bouche-pores sèche parce que sa volatilité en sera accrue.

Sur les trois étiquettes apposées sur les bidons du produit de l'intimée figurent respectivement les avertissements suivants: (1) L'étiquetage la plus grande, de forme rectangulaire, porte le nom et la description du produit, et au bout, en plus des renseignements relatifs à la durée de séchage, les mots: [TRADUCTION] «Attention, inflammable! Tenir éloigné d'une flamme nue!» A côté de cette inscription, verticalement et en petits caractères, se trouvent les mots: [TRADUCTION] «Danger—ne pas avaler, éviter tout contact prolongé avec la peau, utiliser avec une ventilation suffisante, conserver hors de la portée des enfants». (2) Une étiquette rouge, en losange, faite conformément aux règlements d'emballage et d'étiquetage de la Commission des transports du Canada de l'époque et destinée au transport du produit, porte l'inscription suivante en gros caractères noirs: [TRADUCTION] «TENIR ÉLOIGNÉ DU FEU, DE LA CHALEUR ET D'UNE LAMPE À FLAMME NUE», «ATTENTION», «Les emballages qui COULENT doivent être transportés en lieu sûr», «NE PAS LAISSER TOMBER». (3) Sur une troisième étiquette, de forme rectangulaire, se trouve en quatre langues l'avertissement suivant dont voici la version française: «ATTENTION, INFLAMMABLE—Ne pas employer près d'une flamme ou lorsqu'on fume. Ventiler la pièce durant l'emploi».

D'après la preuve, le bouche-pores vendu par un concurrent de l'intimée était assorti d'une étiquette donnant un avertissement plus explicite quant au danger; le voici: «DANGER—INFLAMMABLE», «NE PAS FUMER. VENTILER SUFFISAMMENT VERS L'EXTÉRIEUR. IL NE DOIT Y AVOIR NI OBJET SUSCEPTIBLE DE PRODUIRE DES ÉTINCELLES NI

ALL PILOT LIGHTS, SPARK-PRODUCING SWITCHES, ETC.), MUST BE ELIMINATED, IN OR NEAR WORKING AREA."

A comparison of the cautions on the two competing products shows that the labels of the respondent did not warn against sparks, or specifically against leaving pilot lights on in or near the working area. In neither case was any point made of the rapid spread of vapours from the products.

The appellants founded their action against the respondent on negligence, including in the specifications thereof failure to give adequate warning of the volatility of the product, and it was argued throughout on that basis and on the defence, *inter alia,* that the male appellant was the author of his own misfortune. The hazard of fire was known to the manufacturer, and there is hence no need here to consider whether any other basis of liability would be justified if the manufacturer was unaware or could not reasonably be expected to know (if that be conceivable) of particular dangers which its product in fact had for the public at large or for a particular class of users.

Manufacturers owe a duty to consumers of their products to see that there are no defects in manufacture which are likely to give rise to injury in the ordinary course of use. Their duty does not, however, end if the product, although suitable for the purpose for which it is manufactured and marketed, is at the same time dangerous to use; and if they are aware of its dangerous character they cannot, without more, pass the risk of injury to the consumer.

The applicable principle of law according to which the positions of the parties in this case should be assessed may be stated as follows. Where manufactured products are put on the market for ultimate purchase and use by the general public and carry danger (in this case, by reason of high inflammability), although put to

FLAMME NUE (FOURNAISES, VEILLEUSES, COMMUTATEURS ÉMETTANT DES ÉTINCELLES, ETC.) À L'ENDROIT OÙ EST EFFECTUÉ LE TRAVAIL OU PRÈS DE CET ENDROIT.»

Une comparaison des avertissements des deux produits en concurrence indique que les étiquettes de l'intimée ne font pas mention des étincelles et ne disent pas expressément que les veilleuses ne doivent pas être laissées allumées à l'endroit où le travail est effectué ou près de cet endroit. Ni dans un cas ni dans l'autre n'est-il signalé que les vapeurs des produits se diffusent rapidement.

L'action des appelants contre l'intimée est fondée sur la négligence, notamment, ainsi qu'il ressort des allégations plus détaillées, sur la prétention qu'il n'y a pas eu avertissement suffisant quant au fait que le produit était volatile; tout au long des procédures, l'action a été contestée sur cette base, la défense alléguant, entre autres, que l'appelant avait été l'auteur de sa propre infortune. Le fabricant connaissait le risque d'incendie; il n'y a donc pas lieu de se demander si l'on est justifié de retenir une autre base de responsabilité dans le cas où le fabricant ne connaissait pas (pour autant qu'on puisse le concevoir) les dangers particuliers que son produit créait de fait pour le public en général ou pour une catégorie particulière d'usagers, ou dans le cas où l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il les connaisse.

Les fabricants sont tenus, envers ceux qui utilisent leurs produits, de voir à ce qu'il n'y ait aucun vice de fabrication susceptible de causer des dommages au cours d'une utilisation normale. Toutefois, leur devoir ne s'arrête pas là si le produit, bien que satisfaisant aux besoins pour lesquels il est fabriqué et commercialisé, est en même temps dangereux à utiliser; et s'ils savent qu'il s'agit d'un produit dangereux, ils ne peuvent pas simplement laisser le consommateur exposé au risque de blessures.

Le principe juridique qu'il faut appliquer pour apprécier la situation des parties en l'espèce peut s'énoncer comme suit. Lorsque des produits fabriqués sont mis sur le marché pour être finalement achetés et utilisés par le grand public et qu'ils sont dangereux (en l'espèce, à cause de la grande inflammabilité du produit), même utilisés

the use for which they are intended, the manufacturer, knowing of their hazardous nature, has a duty to specify the attendant dangers, which it must be taken to appreciate in a detail not known to the ordinary consumer or user. A general warning, as for example, that the product is inflammable, will not suffice where the likelihood of fire may be increased according to the surroundings in which it may reasonably be expected that the product will be used. The required explicitness of the warning will, of course, vary with the danger likely to be encountered in the ordinary use of the product.

In my opinion, the cautions on the labels affixed to the container cans of Supremo W-200 lacked the explicitness which the degree of danger in its use in a gas-serviced residence demanded. A home owner preparing to use that lacquer sealer could not reasonably be expected to realize by reading the three cautions that the product when applied as directed gives off vapours to such a degree as likely to create a risk of fire from a spark or from a pilot light in another part of the basement area. This was the view of the trial judge, who also concluded that any special knowledge possessed by the male appellant did not make the cautions sufficient vis-à-vis him. The Court of Appeal expressly differed from the trial judge in this latter respect, holding (in its words) that "having regard to the plaintiff's knowledge as to the dangers inherent in the application of this product in an enclosed space the warning given by the [manufacturer] was equal to the requirements of the situation", and that his failure to turn off the pilot lights after having turned down the thermostat was an error of judgment, exonerating the manufacturer from liability.

The question of special knowledge of the male appellant was argued in this Court as going to the duty of the respondent to him and not to his contributory negligence. What was relied on by the respondent as special knowledge was the fact that the male appellant had qualified as a professional engineer, he knew from his exper-

pour les fins auxquelles ils sont destinés, le fabricant est tenu, connaissant le risque, de préciser les dangers concomitants, car il faut présumer qu'il est plus apte à apprécier ces dangers que le consommateur ou l'usager ordinaire. Un avertissement général, par exemple, l'avertissement que le produit est inflammable, ne suffit pas lorsque les probabilités d'incendie peuvent s'accroître en présence des conditions dans lesquelles on peut raisonnablement s'attendre que le produit sera utilisé. Les détails nécessaires dans l'avertissement dépendront évidemment des dangers susceptibles d'être courus au cours d'une utilisation normale du produit.

A mon avis, les avertissements des étiquettes apposées sur les contenants de Supremo W-200 n'étaient pas suffisamment précis en regard des dangers pouvant naître de son utilisation dans une demeure où se trouvent installés les services de gaz. On ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le propriétaire qui s'apprête à utiliser le bouche-pores sache, en lisant les trois avertissements, que le produit, lorsqu'il est appliqué selon les directives, émet des vapeurs à un point tel qu'il est susceptible de créer un risque d'incendie en présence d'une étincelle ou d'une veilleuse dans une autre partie du sous-sol. C'est là l'avis du juge de première instance; celui-ci a également conclu que même si l'appelant possédait des connaissances particulières, les avertissements n'étaient pas suffisants quant à ce dernier. A cet égard, la Cour d'appel s'est expressément déclarée d'avis contraire; elle a décidé que [TRADUCTION] «eu égard aux connaissances du demandeur en ce qui concerne les dangers inhérents à l'application de ce produit dans un lieu renfermé, l'avertissement donné par (le fabricant) était suffisant pour les besoins de la situation», et que le fait qu'il n'avait pas éteint les veilleuses après avoir baissé le thermostat constituait une erreur de jugement exonérant le fabricant quant à la responsabilité.

En cette Cour, les plaidoiries ont traité la question des connaissances particulières de l'appelant comme une question qui mettait en jeu le devoir de l'intimée envers lui et non la présence ou l'absence d'une faute de l'appelant contribuant à l'accident. L'intimée a invoqué l'existence de connaissances particulières en se basant sur le

ience that a lacquer sealer was inflammable and gave off vapours, and hence knew that it was dangerous to work with the product near a flame. This, however, does not go far enough to warrant a conclusion that the respondent, having regard to the cautions on the labels, had discharged its duty to the male appellant.

I do not think that the duty resting on the respondent in this case can be excluded as against the male appellant, or anyone else injured in like circumstances, unless it be shown that there was a voluntary assumption of the risk of injury. That can only be in this case if there was proof that the male appellant appreciated the risk involved in leaving the pilot lights on and willingly took it. The record here does not support the defence of *volenti.* On the evidence, there was no conscious choice to leave the pilot lights on; rather, it did not enter the male appellant's mind that there was a probable risk of fire when the pilot lights were in another room. There is thus no basis in the record for attributing an error of judgment to the male appellant. Nor do I think there is any warrant for finding—and this would go only to contributory negligence—that he ought to have known or foreseen that failure to turn off the pilot lights would probably result in harm to himself or his property from his use of the lacquer sealer in the adjoining area.

I would, therefore, allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of Morand J. in favour of the appellants. They should have their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

Solicitor for the defendants, respondents: G. E. Vickers, Toronto.

fait que l'appelant était ingénieur; ce dernier savait par expérience que tout bouche-pores est inflammable et émet des vapeurs et il savait donc qu'il était dangereux d'utiliser le produit près d'une flamme. Toutefois, cela ne permet pas de conclure que, compte tenu des avertissements donnés sur les étiquettes, l'intimée a rempli son devoir envers l'appelant.

Je ne crois pas qu'il soit possible de libérer l'intimée de son obligation envers l'appelant ou toute autre personne qui serait blessée dans des circonstances semblables, à moins qu'il ne soit démontré que le risque a volontairement été assumé. En l'espèce, cela ne pourrait être que s'il était prouvé que l'appelant connaissait le risque couru en laissant les veilleuses allumées et a délibérément pris ce risque. Le dossier n'étaie pas le moyen de défense invoqué, soit *volenti non fit injuria.* D'après la preuve, l'appelant n'a pas consciemment choisi de laisser les veilleuses allumées mais plutôt, il n'a pas pensé qu'il y avait risque probable d'incendie quand les veilleuses se trouvent dans une autre pièce. Il n'y a donc rien au dossier qui permet d'imputer une erreur de jugement à l'appelant. Je ne crois pas non plus qu'il soit possible de conclure—et cela ne mettrait en jeu que la faute commune—qu'il aurait dû savoir ou prévoir que s'il n'éteignait pas les veilleuses, il subirait probablement des blessures ou des dommages matériels en utilisant le bouche-pores dans la pièce voisine.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel et de rétablir la décision du Juge Morand en faveur des appelants. Ceux-ci auront droit à leurs dépens en toutes les Cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.

Procureur des défenderesses, intimées: G. E. Vickers, Toronto.

Panagiotis Grillas *Appellant*;

and

The Minister of Manpower and Immigration *Respondent.*

1971: February 15, 16; 1971: December 20.

Present: Abbott, Martland, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

Immigration—Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order—Appeal reopened to hear evidence not previously available—Jurisdiction—One member of Board replaced at later hearing—Board relying on statement of fact, not otherwise proved, made by counsel for respondent in argument—Immigration Appeal Board Act, 1966-67 (Can.), c. 90, ss. 14, 15.

The appellant, a Greek citizen, arrived in Canada as a member of a ship's crew. He jumped ship at Montreal, was later arrested and then ordered by a Special Inquiry Officer to be deported. The appellant appealed to the Immigration Appeal Board and the sole issue on the appeal was whether the Board should exercise the discretion conferred on it by s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act,* 1966-67 (Can.), c. 90, and allow the appellant to remain in Canada. The appeal was dismissed and the appellant then brought a motion before the Board to reopen the appeal on the grounds that there was evidence, not previously available, which would establish reasonable grounds for believing that the appellant would be subjected to unusual hardship if he were returned to Greece. The motion was granted but, in the result, the Board confirmed its earlier decision. On appeal to this Court, the appellant relied on two main grounds of appeal: 1. That the members of the Board who heard the original appeal were not the same group as those who heard the new evidence when the hearing reopened. One of the three members who heard the original appeal was replaced at the later hearing by another. 2. That the Board's decision was based, at least in part, upon a statement made in argument by counsel for respondent, which, the Board conceded, was not evidence. The statement was an explanation for certain inquiries made by the Greek police concerning the appellant. According to counsel, the assistance of the police

Panagiotis Grillas *Appelant*;

et

Le Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration *Intimé.*

1971: les 15 et 16 février; 1971: le 20 décembre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Immigration—Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel d'un ordre d'expulsion—Reprise de l'appel pour entendre une preuve inaccessible auparavant—Compétence—Un des membres de la Commission remplacé lors de l'audition subséquente —La Commission a, sans autre preuve, ajouté foi à l'affirmation d'un fait par l'avocat de l'intimé à l'audition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966-67 (Can.), c. 90, art. 14, 15.

L'appelant, un citoyen grec, est arrivé au Canada comme membre de l'équipage d'un navire. Il a quitté ce navire à Montréal et a été subséquemment arrêté. Un enquêteur spécial a ordonné son expulsion. Il a interjeté appel à la Commission d'appel de l'immigration et la seule question en litige est de savoir si la Commission devait exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et permettre à l'appelant de demeurer au Canada. L'appel a été rejeté et l'appelant a alors demandé à la Commission, par requête, la reprise de l'appel pour le motif qu'il existait des éléments de preuve, inaccessibles auparavant, qui donneraient des motifs raisonnables de croire que l'appelant serait soumis à de graves tribulations s'il était renvoyé en Grèce. La requête a été accueillie mais, en fin de compte, la Commission a maintenu l'ordonnance qu'elle avait rendue précédemment. Devant cette Cour, l'appelant s'appuie sur deux motifs principaux: 1. Que les membres de la Commission qui ont entendu le premier appel ne constituaient pas un groupe identique à celui qui a entendu le nouveau témoignage lors de la reprise de l'appel. L'un des trois membres qui avaient entendu le premier appel fut remplacé lors de l'audition subséquente. 2. Que la décision de la Commission se fonde, en partie du moins, sur une déclaration faite par l'avocat de l'intimé dans sa plaidoirie, déclaration qui, la Commission l'a admis, ne faisait pas partie de la preuve. La déclara-

had been enlisted by the Department of Manpower and Immigration to go to the appellant's mother's place to try to find out the appellant's whereabouts in Canada, so that he could be informed that he should present himself voluntarily to the immigration authorities.

Held (Martland and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Martland, Judson and Laskin JJ.: The *Immigration Appeal Board Act,* having defined the powers of the Board, in disposing of an appeal, in s. 14, goes on, in s. 15(1), to give to the Board what might be called an "equitable" jurisdiction, to be exercised at its discretion, in certain circumstances, even though it has dismissed an appeal against a deportation order. There is no appeal from the way in which that discretion is used by the Board, provided it is properly exercised. When it is exercised, in favour of an appellant, the terms and conditions which are imposed, pursuant to subs. (2), are subject to review by the Board, and the Board may amend or quash its own order.

This "equitable" jurisdiction of the Board, under s. 15(1), is a continuing jurisdiction, and not one which must be exercised once and for all. The intention of the Act was to enable the Board, in certain circumstances, to ameliorate the lot of an appellant against whom a deportation order had lawfully been made. It is in accordance with that intent that the Board should have jurisdiction, in cases which it deems proper, to hear further evidence on the issues involved under s. 15(1), even though it has made an order dismissing the appeal. The Board had jurisdiction to reopen the hearing of the appellant's appeal to permit him to present additional evidence.

Per Abbott and Judson JJ.: The statements made by counsel for the respondent, to which exception was taken, were accepted by the Board as part of his argument and not as evidence, and the Board made no error in so doing.

The later hearing was not a continuation of the first hearing, but was, in effect, a fresh appeal to the Board on new evidence upon which the Board was invited to exercise its jurisdiction under s. 15 to stay

tion donnait une explication aux recherches de la police grecque au sujet de l'appelant. Selon l'avocat, le Ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration avait requis l'assistance de la police pour aller chez la mère de l'appelant et tenter de découvrir où celui-ci se trouvait, de façon à lui faire savoir qu'il devait se livrer volontairement aux autorités de l'immigration.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Martland et Laskin étant dissidents.

Les Juges Abbott, Martland, Judson et Laskin: Après avoir défini, à l'art. 14, les attributions de la Commission à l'égard de la décision d'un appel, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* accorde ensuite à la Commission, à l'art. 15(1), ce qu'on pourrait appeler une compétence «d'équité», qu'elle peut exercer librement, en certaines circonstances, même si elle a rejeté un appel d'un ordre d'expulsion. Il n'y a pas d'appel à l'encontre de la manière dont la Commission a exercé ce pouvoir discrétionnaire pourvu qu'elle l'ait exercé de façon appropriée. Lorsqu'elle l'exerce en faveur d'un appelant, les modalités et conditions qu'elle impose en vertu du par. (2) sont sujettes à révision par la Commission et celle-ci peut modifier ou annuler sa propre ordonnance.

Cette compétence «d'équité» que la Commission possède en vertu de l'art. 15(1) est une compétence qui se prolonge dans le temps et non une compétence qu'elle exerce une fois pour toutes. Le but de la Loi est d'habiliter la Commission, en certaines circonstances, à améliorer le sort d'un appelant contre lequel il existe un ordre d'expulsion valide. C'est dans ce but que la Commission doit avoir compétence pour entendre, si elle le juge à propos, de nouveaux éléments de preuve sur les questions visées par l'art. 15(1), bien qu'elle ait déjà rendu une ordonnance rejetant l'appel. La Commission avait compétence pour reprendre l'audition de l'appel en vue de permettre à l'appelant de soumettre un supplément de preuves.

Les Juges Abbott et Judson: Les déclarations que l'avocat de l'intimé a faites, contre lesquelles on s'est élevé, ont été acceptées par la Commission comme partie de la plaidoirie et non comme preuve, et la Commission n'a commis aucune erreur en les acceptant ainsi.

La seconde audition n'était pas la continuation de la première, mais constituait de fait un nouvel appel à la Commission appuyé sur une nouvelle preuve à l'égard de laquelle elle était appelée à exercer le

or quash the deportation order. There was no principle of law which required that the new hearing be held before the same panel that had made the original decision. Moreover, it was clear that the appellant had suffered no injustice as a result of the change in personnel.

Per Pigeon J.: While it is true that the *Immigration Appeal Board Act* provides in s. 15 for the review and amendment of orders issued on appeals from deportation orders, such provision is made for specified cases none of which is applicable. From the fact that provision has been made for amendment and review in specified cases it should be held not that a general power was intended to be conferred, but that this continuing jurisdiction was to be limited to the cases specified. Accordingly, the appeal should be dismissed on the basis that the decision of the Board reaffirming the order of deportation was correct because, in the circumstances, it had no jurisdiction to review or rehear the appeal after its final order had been issued.

The appellant could not invoke the principle that, in the case of boards entrusted with powers to be exercised in a quasi-judicial manner, no member who has not heard all the evidence may properly take part in the decision. He clearly had no right to have his case reheard.

On the final point raised, the Board correctly stated that counsel's submission was not evidence, and no error of law was made in taking the submission into consideration for what it was in fact, no more than a possible explanation.

Per Martland and Laskin JJ., *dissenting*: The Board erred in law in relying on a statement of fact, not otherwise proved, made by counsel for the respondent in the course of his argument. That which was said by counsel bore directly on the main issue of fact in the appeal.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, dismissing an appeal from a deportation order. Appeal dismissed, Martland and Laskin JJ. dissenting.

R. Pearl, for the appellant.

André Garneau, for the respondent.

pouvoir qu'elle a, en vertu de l'art. 15, de surseoir à l'ordonnance d'expulsion ou de l'annuler. Il n'y a aucun principe de droit qui exige que la nouvelle audition se tienne devant le même groupe que celui qui a rendu l'ordonnance initiale. De plus, il est clair que l'appelant ne peut avoir subi aucune injustice par suite du changement intervenu dans la composition du groupe.

Le Juge Pigeon: Bien qu'il soit vrai qu'à l'art. 15, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* lui permet de réviser et de modifier une ordonnance délivrée à la suite d'un appel d'une ordonnance d'expulsion, cette disposition vise des cas précis qui ne se présentent pas ici. Du fait que la Loi permet la révision ou la modification dans des cas précis, il faut conclure non pas qu'on a voulu accorder un pouvoir général, mais que ce prolongement de compétence doit se limiter aux cas mentionnés. L'appel doit donc être rejeté pour le motif que la décision de la Commission qui maintient l'ordonnance d'expulsion est régulière vu que, dans les circonstances, la Commission n'avait pas le pouvoir de réexaminer ou réentendre l'appel après avoir rendu son ordonnance définitive.

L'appelant ne peut pas invoquer le principe que, dans le cas de commissions dotées de pouvoirs à exercer de façon quasi judiciaire, aucun membre qui n'a pas entendu la preuve au complet ne peut valablement participer à la décision. Il n'avait manifestement aucun droit d'exiger une nouvelle audition de son appel.

Quant à la dernière question soulevée, la Commission a dit à juste titre que la prétention de l'avocat ne faisait pas partie de la preuve, et ce ne fut pas une erreur de droit que de considérer cette prétention en la prenant pour ce qu'elle était en réalité, rien de plus qu'une explication possible.

Les Juges Martland et Laskin, *dissidents*: La Commission a commis une erreur de droit en ajoutant foi à l'affirmation d'un fait que l'avocat de l'intimé a faite, sans autre preuve, pendant sa plaidoirie. Ce qu'a dit l'avocat porte directement sur la principale question de fait en litige dans l'appel.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, rejetant un appel d'un ordre d'expulsion. Appel rejeté, les Juges Martland et Laskin étant dissidents.

R. Pearl, pour l'appelant.

André Garneau, pour l'intimé.

The judgment of Abbott and Judson JJ. was delivered by

ABBOTT J.—On May 8, 1968, the appellant, a native and citizen of Greece, then 17 years of age, with two other members of the crew, deserted the ship M/V "Dimitrios N.", while she was in Montreal. He had relatives in Montreal and not long after jumping ship found work as a dishwasher in a restaurant in the city.

He was arrested on July 3, 1968, and appeared with his counsel before a Special Inquiry Officer under s. 11 of the *Immigration Act.* On July 25, 1968, following an inquiry held pursuant to the said Act, he was ordered to be deported. The same day, under s. 11 of the *Immigration Appeal Board Act,* the appellant appealed to the Immigration Appeal Board (hereinafter referred to as the Board) against the order of deportation.

There can be no question as to the validity of the deportation order made by the Special Inquiry Officer; indeed it was not challenged before the Board or before this Court. The sole issue on the appeal was whether the Board should exercise the discretion conferred on it by s. 15 of the *Appeal Board Act* and allow the appellant to remain in Canada.

That section reads:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (*c*) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(*a*) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(*b*) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

Le jugement des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le 8 mai 1968, l'appelant, citoyen grec né en Grèce, alors âgé de 17 ans, déserte le navire M/V «Dimitrios N.» pendant l'escale de celui-ci à Montréal, avec deux autres membres de l'équipage. Il a des parents à Montréal et peu de temps après avoir quitté le navire, il se trouve un emploi comme plongeur dans un restaurant de la ville.

Il est arrêté le 3 juillet 1968 et comparaît, assisté d'un avocat, devant un enquêteur spécial en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur l'immigration.* Le 25 juillet 1968, à la suite d'une enquête tenue en vertu de cette Loi, l'enquêteur ordonne son expulsion. Le jour même, l'appelant interjette appel à la Commission d'appel de l'immigration (ci-après nommée la Commission) de l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration.*

La validité de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial ne saurait être mise en cause; de fait, elle n'a pas été contestée ni devant la Commission ni en cette Cour. La seule question en litige est de savoir si la Commission devait exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et permettre à l'appelant de demeurer au Canada.

Cet article est ainsi libellé:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa (*c*) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

(*a*) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

(*b*) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

(2) Where, pursuant to subsection (1), the Board directs that execution of an order of deportation be stayed, it shall allow the person concerned to come into or remain in Canada under such terms and conditions as it may prescribe and shall review the case from time to time as it considers necessary or advisable.

(3) The Board may at any time

(*a*) amend the terms and conditions prescribed under subsection (2) or impose new terms and conditions; or

(*b*) cancel its direction staying the execution of an order of deportation and direct that the order be executed as soon as practicable.

(4) Where the execution of an order of deportation

(*a*) has been stayed pursuant to paragraph (*a*) of subsection (1), the Board may at any time thereafter quash the order; or

(*b*) has been stayed pursuant to paragraph (*b*) of subsection (1), the Board may at any time thereafter quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

This somewhat unusual section gives the Board broad discretionary powers to allow a person to remain in Canada who is inadmissible under the *Immigration Act*. Before the section was enacted, such power was vested solely in the executive branch of Government.

Whether the discretion to be exercised by the Board under s. 15 be described as equitable, administrative or political, it is not in the strict sense a judicial discretion, but it would appear it should be exercised essentially upon humanitarian grounds.

After a hearing, the Board refused to exercise its discretion under s. 15 and, on October 22,

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

(2) Lorsque, en conformité du paragraphe (1) la Commission ordonne de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, elle doit permettre à la personne intéressée de venir ou de demeurer au Canada aux conditions qu'elle peut prescrire et doit examiner de nouveau l'affaire, à l'occasion, selon qu'elle l'estime nécessaire ou opportun.

(3) La Commission peut, en tout temps,

(*a*) modifier les conditions prescrites aux termes du paragraphe (2) ou imposer de nouvelles conditions; ou

(*b*) annuler sa décision de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion et ordonner que l'ordonnance soit exécutée aussitôt que possible.

(4) Lorsqu'il a été sursis à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion

(*a*) en conformité de l'alinéa (*a*) du paragraphe (1), la Commission peut, en tout temps, par la suite, annuler l'ordonnance; ou

(*b*) en conformité de l'alinéa (*b*) du paragraphe (1), la Commission peut, en tout temps par la suite, annuler l'ordonnance et décréter que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance a été rendue.

Cet article plutôt inusité accorde à la Commission des pouvoirs discrétionnaires étendus de permettre à quelqu'un de demeurer au Canada même s'il n'est pas admissible aux termes de la *Loi sur l'immigration*. Avant l'adoption de cet article, cette faculté appartenait exclusivement au pouvoir exécutif.

Peu importe que le pouvoir discrétionnaire dont jouit la Commission en vertu de l'art. 15 soit qualifié de pouvoir fondé sur l'équité, de pouvoir administratif ou de pouvoir politique, il n'est pas judiciaire au sens strict, mais doit s'exercer essentiellement, semble-t-il, pour des motifs d'ordre humanitaire.

A la suite d'une audition, la Commission a refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire dont

1968, dismissed the appeal and ordered that the deportation order be carried out as soon as possible. On November 8, 1968, appellant brought a motion before the Board to reopen the appeal on the ground that evidence, not previously available, had come to light of certain political activities of appellant while in Greece.

The course of the subsequent proceedings before the Board is reviewed in the reasons of my brother Martland. In the result, the Board granted the motion to reopen the appeal but, on January 24, 1969, ordered that the appeal be dismissed and the deportation order executed as soon as practicable. The appeal to this Court, by leave, is from that decision.

For the reasons given by my brother Martland, I agree that, until a deportation order has actually been executed, the Board is entitled, as it did in this case, to reopen an appeal, hear new evidence and, if it sees fit to do so, to revise its former decision and exercise its discretion under s. 15 to allow an appellant to remain in Canada. With respect, however, I do not share his view that the Board erred in law in reaching the decision which it did on January 24, 1969.

The suggestion that appellant might be punished for political activities if he returned to Greece was not raised before the Board on the first hearing of the appeal. The additional evidence given on the rehearing was directed almost entirely to show that this might be the case.

The Board, in its reasons for disposition of the appeal dated February 27, 1969, said:

After carefully considering all the evidence and arguments adduced before it, both at the original hearing and at the reopened hearing of this appeal, the Board is unable to find that there are reasonable grounds for believing that the appellant will be punished for activities of a political character if he returns to Greece. Even if he was present during what

elle jouit en vertu de l'art. 15; le 22 octobre 1968, elle a rejeté l'appel et décrété l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le plus tôt possible. Le 8 novembre 1968, l'appelant a présenté une requête à la Commission demandant la reprise de l'appel pour le motif que des éléments de preuve, inaccessibles auparavant, révélaient que l'appelant s'était livré à certaines activités politiques lorsqu'il était en Grèce.

Mon collègue le Juge Martland relate le cours des procédures subséquentes devant la Commission. Finalement, la Commission a accordé la requête en reprise d'appel, mais a rejeté l'appel le 24 janvier 1969 et décrété l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le plus tôt possible. C'est de cette décision dont on fait appel à cette Cour avec autorisation.

Pour les mêmes motifs que ceux qu'énonce mon collègue le Juge Martland, je suis d'avis que jusqu'à l'exécution effective de l'ordonnance d'expulsion, la Commission a le pouvoir, comme elle l'a fait dans ce cas-ci, de reprendre un appel, d'entendre une nouvelle preuve, et, si elle le juge à propos, de réviser la décision qu'elle a déjà rendue et d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15 d'autoriser un appelant à demeurer au Canada. Cependant, et je le dis respectueusement, je ne partage pas son avis que la Commission a commis une erreur de droit en arrivant à la décision qu'elle a rendue le 24 janvier 1969.

La possibilité que l'appelant pourrait subir une punition à cause de ses activités politiques s'il retournerait en Grèce n'a pas été soulevée devant la Commission lors de la première audition d'appel. Les nouveaux éléments de preuve apportés à la seconde audition étaient presque tous destinés à établir qu'une telle possibilité pouvait se réaliser.

La Commission, dans ses motifs de décision d'appel du 27 février 1969, dit ceci:

[TRADUCTION] Après avoir soigneusement examiné toute la preuve et les plaidoiries présentées devant elle tant à la première qu'à la seconde audition de l'appel, la Commission ne peut conclure qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'appelant sera puni à cause d'activités de caractère politique s'il retourne en Grèce. Même s'il était présent lors de

may be described as student demonstrations in favour of Papandreou's Government when he was at Technical School, there is no evidence that the appellant thereby became personally known to the Greek police. These demonstrations took place before April 1967 (transcript of hearing on January 22, 1969, pages 40-41). The appellant remained in Greece, both in Athens and at his home village until March 18, 1968, when he joined the crew of the M/V "Dimitrios" N. (Minutes of inquiry, page 10). He was issued an apprentice seaman's book, No. 26559, by the Greek authorities on September 19, 1967. (Minutes of inquiry, page 9). There is no evidence whatever that the appellant had any difficulties with the Greek police before he left the country or that he had any trouble obtaining his seaman's book. Further, it may be noted that the appellant attended technical school during the academic year 1966-1967. He was born on May 27, 1951, so that at the time of the alleged demonstrations he was fifteen years of age.

It is the Board's opinion that if in fact the Greek police have made inquires about the appellant after his departure from Greece, Mr. Pépin's explanation, though not evidence, is more plausible than that of the appellant. In his submission to the Board, Mr. Pépin stated (pages 75 and 76 of the transcript of hearing of January 22, 1969); "Now, maybe the police did go to his mother's place. Our Department, when a person is reported as a deserter, from the information referred to on the crew's index card, we ask our Visa Office in Athens to get in touch with the nearest next-of-kin. Sometimes a letter will not do the trick. Then we enlist the assistance of the Police Force to get in touch with the parents to try to find the whereabouts of the deserter in Canada, so as to inform him that he should surrender; otherwise he might be subject to prosecution for remaining in Canada by stealth."

I therefore submit that if the Police did call at his mother's place it was only to inform her that her son was in Canada illegally and that he should present himself voluntarily.

It may be added that Mr. Pearl filed with Board certain newspaper reports of events in Greece (Exhibit A at the reopened hearing on January 22, 1969). These have of course no value as evidence and have not influenced the Board in coming to its decision.

ce qu'on peut appeler les manifestations étudiantes en faveur du gouvernement de M. Papandreou alors qu'il fréquentait l'école des arts et métiers, il n'y a pas de preuve que ces manifestations aient attiré l'attention de la police grecque sur lui personnellement. Elles ont eu lieu avant avril 1967 (transcription de l'audition du 22 janvier 1969, pages 40 et 41). L'appelant est demeuré en Grèce, à Athènes et dans son village, jusqu'au 18 mars 1968, alors qu'il est devenu membre de l'équipage du M/V "Dimitrios" N (Procès-verbal d'enquête, p. 10). L'administration grecque lui a délivré un livret d'apprenti-marin, sous le n° 26559, le 19 septembre 1967 (Procès-verbal d'enquête, p. 9). Il n'y a rien dans la preuve qui indique que l'appelant ait eu des démêlés avec la police grecque avant de quitter le pays ou qu'il ait eu de la difficulté à obtenir son livret de marin. De plus, on peut observer que l'appelant a fréquenté l'école des arts et métiers pendant l'année scolaire 1966-1967. Il est né le 27 mai 1951, de sorte qu'au moment des manifestations en cause il avait 15 ans.

La Commission est d'avis que si, de fait, la police grecque a procédé à une enquête au sujet de l'appelant après son départ de Grèce, l'explication de M° Pépin, bien qu'elle ne fasse pas partie de la preuve, est plus plausible que celle de l'appelant. Dans sa plaidoirie devant la Commission, M° Pépin a dit: (pp. 75 et 76 de la transcription de l'audition du 22 janvier 1969): «Maintenant, il se peut que la police soit allée chez sa mère. Notre ministère, lorsqu'on signale la désertion de quelqu'un, d'après les renseignements portés à la carte indicatrice de l'équipage, nous demandons à notre bureau des visas à Athènes de communiquer avec le plus proche parent. Souvent une lettre ne donne rien. Alors nous recherchons le concours de la police pour communiquer avec les parents et essayer de trouver où le déserteur se trouve au Canada de façon à lui faire savoir qu'il devrait se livrer, qu'autrement il s'expose à des poursuites s'il demeure au Canada clandestinement.

Je prétends donc que si la police s'est présentée chez sa mère, ce n'est que pour l'aviser que son fils se trouvait illégalement au Canada et qu'il devrait se livrer de son plein gré.

Il y a peut-être lieu d'ajouter que M° Pearl a produit certains comptes rendus parus dans les journaux au sujet des événements qui se sont produits en Grèce (Pièce A, lors de la seconde audition, le 22 janvier 1969). Ces comptes rendus, évidemment, n'ont aucune valeur probante et la Commission n'en a pas tenu compte en prenant sa décision.

The board sees no reason to change or amend its decision of January 22, 1969, and its order dated October 22, 1969, is therefore hereby confirmed.

La Commission ne voit aucun motif de modifier ou de rectifier sa décision du 22 janvier 1969 et, par les présentes, maintient en conséquence l'ordonnance qu'elle a rendue, datée du 22 octobre 1969.

It seems clear to me that the Board was not prepared to accept without reservation the evidence as to police inquiries given at the second hearing by appellant and by the witness Arvanitis.

Il me paraît clair que la Commission n'était pas prête à accepter sans réserve les témoignages apportés par l'appelant et le témoin Arvanitis, lors de la seconde audition, au sujet des enquêtes policières.

The statements made by Mr. Pépin, counsel for respondent, in the course of his argument, which are referred to in the reasons of the Board and to which exception was taken, were accepted by the Board as part of his argument and not as evidence, and I do not agree that the Board erred in law in so doing.

Les déclarations que Me Pépin, l'avocat de l'intimé, a faites dans sa plaidoirie, déclarations dont les motifs de la Commission font mention et contre lesquelles on s'est élevé, ont été acceptées par la Commission comme partie de la plaidoirie et non comme preuve et je ne partage pas l'avis que la Commission a commis une erreur de droit en les acceptant ainsi.

Appellant also argued that the Board failed to properly exercise its jurisdiction in not having the appeal reheard and decided by the same members who heard the first appeal. One of the members who heard the first appeal was replaced at the second hearing by another. I find no merit in this submission. The hearing on January 22, 1969, was not a continuation of the first hearing, but was, in effect, a fresh appeal to the Board on new evidence upon which the Board was invited to exercise its jurisdiction under s. 15 to stay or quash the deportation order. After hearing the new evidence and reviewing the evidence taken at the first hearing, the Board refused to do so. I know of no principle of law which would require the new hearing to be held before the same panel that had made the original decision. Moreover, it is clear that appellant can have suffered no injustice as a result of the change in personnel. He had not one but two hearings before the Board, was fairly heard at all times, was represented by able counsel, and was permitted to adduce all the evidence he desired.

L'appelant soutient aussi que la Commission n'a pas correctement exercé sa compétence en ne faisant pas entendre et décider l'appel par les mêmes commissaires que ceux qui avaient siégé lors du premier appel. Un des commissaires présents lors du premier appel avait été remplacé lors de la seconde audition. Je ne vois aucun fondement à cette prétention de l'appelant. L'audition du 22 janvier 1969 n'était pas la continuation de la première, mais constituait de fait un nouvel appel à la Commission appuyé sur une nouvelle preuve à l'égard de laquelle elle était appelée à exercer le pouvoir qu'elle a, en vertu de l'art. 15, de surseoir à l'ordonnance d'expulsion ou de l'annuler. Après avoir entendu la nouvelle preuve et réexaminé la preuve reçue lors de la première audition, la Commission a refusé d'exercer ce pouvoir. Je ne connais aucun principe de droit qui exige que la nouvelle audition se tienne devant le même groupe que celui qui a rendu l'ordonnance initiale. De plus, il est clair que l'appelant ne peut avoir subi aucune injustice par suite du changement intervenu dans la composition du groupe. Il a eu non seulement une, mais deux auditions à la Commission, on l'a écouté tout au long avec impartialité, il a eu l'assistance d'un avocat compétent et il a pu présenter toute la preuve qu'il entendait soumettre.

As I have said, my opinion is that the Board made no error in law in refusing to exercise, in favour of the appellant, the discretion given to it under s. 15 of the Act.

Je l'ai déjà dit, je suis d'avis que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en refusant d'exercer en faveur de l'appelant le pouvoir discrétionnaire que l'article 15 de la Loi lui confère.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland and Laskin JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This is an appeal, by leave of this Court, from the decision of the Immigration Appeal Board, hereinafter referred to as "the Board", dismissing an appeal from a decision of the Special Inquiry Officer, who ordered the deportation of the appellant.

The appellant arrived in Canada on May 4, 1968, as a crew member on board the ship M/V "Dimitrios N." He was arrested on July 3, 1968, pursuant to the provisions of the *Immigration Act,* R.S.C. 1952, c. 325 (as amended), and appeared before a Special Inquiry Officer. The Special Inquiry Officer decided that the appellant could not remain in Canada as of right and ordered him to be deported. This decision was appealed to the Immigration Appeal Board which heard the appeal on October 21, 1968. Counsel for the appellant did not dispute the validity of the Special Inquiry Officer's deportation order but sought to have the Board exercise its powers under s. 15(1)(*b*) of the *Immigration Appeal Board Act,* which provides:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (*c*) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(*b*) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Martland et Laskin a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Le présent appel, fait sur autorisation de cette Cour, est à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration (ci-après appelée «la Commission») rejetant l'appel d'une décision de l'enquêteur spécial qui a ordonné l'expulsion de l'appelant.

L'appelant est arrivé au Canada le 4 mai 1968 comme membre de l'équipage du M/V «Dimitrios N». Il a été arrêté le 3 juillet 1968, en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1952, c. 325 (modifié), et traduit devant un enquêteur spécial. Celui-ci a jugé que l'appelant ne pouvait pas demeurer au Canada de plein droit et a ordonné son expulsion. Cette décision a fait l'objet d'un appel à la Commission d'appel de l'immigration entendu le 21 octobre 1968. L'avocat de l'appelant n'a pas contesté la validité de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'enquêteur spécial, mais il a cherché à obtenir de la Commission qu'elle exerce les pouvoirs qu'elle possède en vertu de l'art. 15 (1)(*b*) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa (*c*) de l'article 14, elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

(*b*) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner qu'il soit accordé à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

After considering the evidence, the Board declined to exercise its discretion under s. 15, dismissed the appellant's appeal and ordered that the deportation order be carried out as soon as possible. An order to this effect was signed by the Registrar of the Board on October 22. The Board's reasons for its decision were issued on November 27.

On November 8 the appellant brought a motion before the Board to reopen the appeal on the grounds that there was evidence, not previously available, which would establish reasonable grounds for believing that the appellant would be subjected to unusual hardship if he were returned to Greece. On January 22, 1969, a newly constituted Board heard and considered counsel's submissions as they related to the motion to reopen the appeal. The Board then reserved its decision on the motion and proceeded, with the consent of both counsel, to hear the new evidence.

The Board subsequently granted the motion to reopen the appeal, for the following reasons:

Despite Mr. Pépin's very able argument against the motion, the Board is of the opinion that it should be accepted. To some extent it falls within the principles enunciated in the Board's decision in respect of the motions of Wu Chan & Fung (June 28, 1968, unreported), namely the discovery of new evidence (in this case viva voce testimony of a witness) which could not by reasonable diligence have been discovered before the original hearing of the appeal, and which was of such a nature that, if satisfactorily proved, it would furnish a sufficient reason for reconsideration of the Board's original disposition of the appeal.

Further, in view of the youth of the applicant and the statement that he had been "frightened" to tell the truth about his political activities at the original hearing of his appeal, the Board feels that in the interests of natural justice he should have the opportunity to give further testimony on this point.

The appellant testified that he was involved in political demonstrations before he had left Greece, but had been afraid to talk about it at the October 21st hearing. The Board also received the evidence of Sotirios Arvanitis, who had arrived

Après avoir examiné la preuve, la Commission a refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15; elle a rejeté l'appel et ordonné l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le plus tôt possible. Le registraire de la Commission a signé une ordonnance à cet effet le 22 octobre. La Commission a rendu les motifs de sa décision le 27 novembre.

Le 8 novembre, l'appelant a demandé à la Commission, par requête, la reprise de l'appel pour le motif qu'il existait des éléments de preuve, inaccessibles auparavant, qui donneraient des motifs raisonnables de croire que l'appelant serait soumis à de graves tribulations s'il était renvoyé en Grèce. Le 22 janvier 1969, la Commission, différemment composée, a entendu et examiné les arguments des avocats sur la requête en reprise d'appel. Elle a alors remis à plus tard sa décision sur la requête et entendu la nouvelle preuve, du consentement des avocats de part et d'autre.

La Commission a, par la suite, accueilli la requête en reprise d'appel pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Malgré la très habile plaidoirie de Me Pépin à l'encontre de la requête, la Commission est d'avis que celle-ci devrait être accueillie. S'appliquent ici dans une certaine mesure les critères énoncés dans la décision qu'avait rendue la Commission au sujet des requêtes de Wu Chang & Fung (28 juin 1968, non publiée), savoir, la découverte d'une nouvelle preuve (dans ce cas-ci, le témoignage de vive voix d'un témoin) qui n'aurait pu être découverte, même avec diligence raisonnable, avant la première audition de l'appel et qui était de nature, si elle était établie de façon satisfaisante, à justifier un nouvel examen de la première décision rendue sur l'appel par la Commission.

De plus, en raison du jeune âge du requérant et de l'affirmation qu'il a «eu peur» de dire la vérité à propos de ses activités politiques lors de la première audition de l'appel, la Commission estime que, pour les fins de la justice naturelle, il devrait avoir l'occasion de compléter sa déposition sur ce point.

L'appelant a témoigné qu'il a participé à des manifestations politiques pendant qu'il était en Grèce, mais qu'il avait craint de révéler ce fait à l'audition du 21 octobre. La Commission a également entendu le témoignage de Sotirios

in Canada on December 17, 1968, after the date of the first appeal. Arvanitis stated that the appellant's mother had told him that the Greek police had been looking for Grillas and that Grillas should remain in Canada.

Q. Before you left Greece, did the mother of Panagiotos tell you anything about the Police?
A. Yes. She came and told me when she found out that I was coming here—to try my utmost to keep Panagiotos in Canada because if he returns the Police will arrest him.
Q. Do you know why the Police were looking for Panagiotos?
A. Yes. Because Panagiotos was in an Athens school and he used to have meetings and belong to organizations and have demonstrations and shout against the Government.
Q. Then, do you believe the Police were looking for him for political reasons?
A. Yes.
Q. Do you believe that if Panagiotos is forced to return to Greece, he would be put into jail?
A. They would put him in jail.

This evidence, although hearsay, was admissible under s. 7(2)(*c*) of the Act, which permits the Board, during a hearing, to receive such additional information as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it. If believed, it furnished a basis for the exercise of the Board's discretion under s. 15(1). The Board did not reject this evidence, on the basis of credibility. It dealt with the issue as follows:

It is the Board's opinion that if in fact the Greek police have made inquiries about the appellant after his departure from Greece, Mr. Pépin's explanation, though not evidence, is more plausible than that of the appellant. In his submission to the Board, Mr. Pépin stated: "Now, maybe the Police did go to his mother's place. Our Department, when a person is reported as a deserter, from the information referred to on the crew's index card, we ask our Visa Office in Athens to get in touch with the nearest next-of-kin. Sometimes a letter will not do the trick. Then we enlist the assistance of the Police Force to get in touch with the parents to try to find the whereabouts of the deserter in Canada, so as to

Arvanitis, qui était entré au Canada le 17 décembre 1968, soit après le premier appel. Arvanitis a affirmé que la mère de l'appelant lui avait dit que la police grecque recherchait Grillas et que celui-ci devrait demeurer au Canada.

Q. Avant que vous ne partiez de Grèce, la mère de Panagiotos vous a-t-elle parlé de la police?
R. Oui. Quand elle a su que je venais au Canada, elle est venue me dire de faire tout ce que je pouvais pour que Panagiotos reste au Canada parce que, s'il revenait, la police l'arrêterait.
Q. Savez-vous pourquoi la police recherchait Panagiotos?
R. Oui. Parce que Panagiotos fréquentait une école d'Athènes, qu'il avait assisté à des réunions, été membre d'organisations, participé à des manifestations et hué le gouvernement.
Q. Alors, croyez-vous que la police le recherchait pour des motifs politiques?
R. Oui.
Q. Croyez-vous que si Panagiotos est renvoyé de force en Grèce, il sera emprisonné?
R. Ils l'emprisonneraient.

Bien que ce témoignage constitue du ouï-dire, il est recevable en vertu de l'art. 7(2)(*c*) de la Loi qui permet à la Commission de recevoir, au cours d'une audition, les renseignements supplémentaires qu'elle peut estimer être de bonne source ou dignes de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie. Si l'on y ajoutait foi, ce témoignage permettait à la Commission d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15(1). La Commission n'a pas rejeté ce témoignage en fonction de sa crédibilité. Elle décide ce point de la façon suivante:

[TRADUCTION] La Commission est d'avis que si, de fait, la police grecque a procédé à une enquête au sujet de l'appelant après son départ de Grèce, l'explication de Me Pépin, bien qu'elle ne fasse pas partie de la preuve, est plus plausible que celle de l'appelant. Dans sa plaidoirie devant la Commission, Me Pépin a dit: «Maintenant, il se peut que la police soit allée chez sa mère.» Notre ministère, lorsqu'on signale la désertion de quelqu'un, d'après les renseignements portés à la carte indicatrice de l'équipage, nous demandons à notre bureau des visas à Athènes de communiquer avec le plus proche parent. Souvent une lettre ne donne rien. Alors nous recherchons le concours de la police pour communiquer avec les parents et essayer de trouver où le déserteur se trouve au Canada de façon à lui faire savoir

inform him that he should surrender; otherwise he might be subject to prosecution for remaining in Canada by stealth.

I therefore submit that if the Police did call at his mother's place it was only to inform her that her son was in Canada illegally and that he should present himself voluntarily."

In the result, the Board confirmed its earlier order.

The appellant relied upon two main grounds of appeal:

1. That the members of the Board who heard the original appeal were not the same group as those who heard the new evidence when the hearing was reopened. One of the three members who heard the appeal, in October, 1968, was replaced at the later hearing by another.

2. That the Board's decision was based, at least in part, upon the statement made in argument by counsel for the respondent, which, the Board conceded, was not evidence.

At the outset of his argument before this Court, counsel for the respondent contended that neither of these grounds was valid in that the Board was without jurisdiction to reopen the hearing having once issued its written order on October 22, 1968. After the making of that order, he submitted that the Board was *functus officio.*

Reference was made to the judgment of Rinfret J. (as he then was), in this Court, in *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*[1] At p. 188 he said:

The question really is therefore whether there is power in the Court to amend a judgment which has been drawn up and entered. In such a case, the rule followed in England is, we think,—and we see no reason why it should not also be the rule followed by this Court—that there is no power to amend a judgment which has been drawn up and entered, except in two cases: (1) Where there has been a slip in drawing it up, or (2) Where there has been error in expressing the manifest intention of the court (*In re Swire,* (1885) 30 Ch. D. 239; *Preston Banking Company v. Allsup & Sons,* [1895] 1 Ch. 141; *Ainsworth v. Wilding,* [1896] 1 Ch. 673).

[1] [1934] S.C.R. 186, 2 D.L.R. 239.

qu'il devrait se livrer, qu'autrement il s'expose à des poursuites s'il demeure au Canada clandestinement.

Je prétends donc que si la police s'est présentée chez sa mère, ce n'est que pour l'aviser que son fils se trouvait au Canada illégalement et qu'il devrait se livrer de son plein gré».

En fin de compte, la Commission a maintenu l'ordonnance qu'elle avait rendue précédemment.

L'appelant s'appuie sur deux moyens principaux:

[TRADUCTION] (1) Que les membres de la Commission qui ont entendu le premier appel ne constituaient pas un groupe identique à celui qui a entendu le nouveau témoignage lors de la reprise de l'appel. L'un des trois membres qui avaient entendu l'appel en octobre 1968 fut remplacé lors de l'audition subséquente.

2. Que la décision de la Commission se fonde, en partie du moins, sur une déclaration faite par l'avocat de l'intimé dans sa plaidoirie, déclaration qui, la Commission l'a admis, ne faisait pas partie de la preuve.

Au début de sa plaidoirie en cette Cour, l'avocat de l'intimé a soutenu que ni l'un ni l'autre de ces moyens n'étaient fondés du fait que la Commission n'avait aucune compétence pour reprendre l'audition après avoir rendu l'ordonnance écrite du 22 octobre 1968. Après avoir rendu cette ordonnance, la Commission était, d'après lui, *functus officio.*

On a invoqué le jugement rendu en cette Cour par le Juge Rinfret (alors juge puîné) dans *Paper Machinery Ltd. c. Ross Engineering Corp.*[1] Il dit ceci, p. 188:

[TRADUCTION] La véritable question est donc de savoir si la Cour a le pouvoir de modifier un jugement qui a été rédigé et inscrit. En cette matière, la règle suivie en Angleterre, à notre avis—et nous ne concevons pas pourquoi ce ne serait pas là également la règle suivie par cette Cour—c'est qu'on ne peut modifier un jugement rédigé et inscrit qu'en deux circonstances: (1) Lorsqu'il y a eu une erreur de plume ou (2) Lorsqu'il y a eu une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour (*In re Swire (1885),* 30 Ch. D. 239; *Preston Banking Company v. Allsup & Sons,* [1895] 1 Ch. 141; *Ainsworth v. Wilding,* [1896] 1 Ch. 673).

[1] [1934] R.C.S. 186, 2 D.L.R. 239.

The basis for the English rule, to which reference is made in this passage, is to be found in the case of *In re St. Nazaire Company*[2], in which the Court of Appeal held that, under the system of procedure established by the *Judicature Acts,* a judge of the High Court had no jurisdiction to rehear an order, as the power to rehear was part of the appellate jurisdiction transferred by the Acts to the Court of Appeal.

It may be recalled that, at the time the *Paper Machinery Ltd.* case was decided, there was an appeal from this Court to the Judicial Committee of the Privy Council, and, in fact, a motion for leave to appeal to that body had been made, unsuccessfully, before the motion in issue was made to this Court.

The same reasoning does not apply to the decisions of the Board, from which there is no appeal, save on a question of law. There is no appeal by way of a rehearing.

In *R. v. Development Appeal Board, Ex p. Canadian Industries Ltd.*[3], the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta was of the view that the Alberta Legislature had recognized the application of the restriction stated in the *St. Nazaire Company* case to administrative boards, in that express provision for rehearing was made in the statutes creating some provincial boards, whereas, in the case of the Development Appeal Board in question, no such provision had been made. The Court goes on to note that one of the purposes in setting up these boards is to provide speedy determination of administrative problems.

The Board in question in this case, however, was created as an appellate body to hear appeals in respect of certain matters relating to immigration. The Act grants an appeal to a person against whom an order of deportation has been made on any ground of appeal which involves a question of law, fact, or mixed law and fact (s. 11). Section 14 of the Act provides:

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

[2] (1879), 12 Ch. D. 88.
[3] (1969), 9 D.L.R. (3d) 727.

La source de la règle anglaise mentionnée dans cet extrait se trouve dans l'affaire *In re St. Nazaire Company*[2], dans laquelle la Court of Appeal avait jugé qu'en vertu du régime de procédure institué par les *Judicature Acts,* un juge de la High Court n'avait pas le pouvoir de rouvrir les débats au sujet d'une ordonnance puisque ce pouvoir faisait partie de la juridiction d'appel attribuée par ces Lois à la Court of Appeal.

Il y a lieu de se rappeler qu'au moment de la décision dans l'affaire *Paper Machinery Ltd.* il y avait eu appel de cette Cour au Comité judiciaire du Conseil privé, et, de fait, une requête pour permission d'appeler à cet organisme avait été présentée, sans succès, avant que soit présentée en cette Cour la requête sur laquelle il fallait statuer.

Le même raisonnement ne s'applique pas aux décisions de la Commission, dont il n'y a pas d'appel, sauf sur une question de droit. Il n'y a pas d'appel par voie de nouvelle audition.

Dans *R. v. Development Appeal Board, Ex p. Canadian Industries Ltd.*[3], la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a exprimé l'avis que la législature albertaine reconnaissait l'application de la restriction énoncée dans l'affaire *St. Nazaire Company* aux commissions administratives puisque des dispositions expresses prévoyant une nouvelle audition avaient été insérées dans les lois établissant certaines commissions provinciales, tandis que, dans le cas du Development Appeal Board en question, il n'y en avait pas. La Cour a poursuivi en signalant que l'un des buts de la création de ces commissions était d'arriver rapidement au règlement de problèmes administratifs.

La Commission dont il s'agit en la présente espèce a toutefois été établie comme organisme d'appel à l'égard de certaines matières qui relèvent du domaine de l'immigration. La Loi accorde un droit d'appel à une personne visée par un ordre d'expulsion sur tout motif qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait (art. 11). L'article 14 de la Loi décrète:

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

[2] (1879), 12 Ch. D. 88.
[3] (1969), 9 D.L.R. (3d) 727.

(*a*) allowing it;

(*b*) dismissing it; or

(*c*) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

However, having defined the powers of the Board, in disposing of an appeal, it goes on, in s. 15(1), to give to the Board what might be called an "equitable" jurisdiction, to be exercised at its discretion, in certain circumstances, even though it has dismissed an appeal against a deportation order. There is no appeal from the way in which that discretion is used by the Board, provided it is properly exercised. When it is exercised, in favour of an appellant, the terms and conditions which are imposed, pursuant to subs. (2), are subject to review by the Board, and the Board may amend or quash its own order.

In my view, this "equitable" jurisdiction of the Board, under s. 15(1), is a continuing jurisdiction, and not one which must be exercised once and for all. The intention of the Act was to enable the Board, in certain circumstances, to ameliorate the lot of an appellant against whom a deportation order had lawfully been made. It is in accordance with that intent that the Board should have jurisdiction, in cases which it deems proper, to hear further evidence on the issues involved under s. 15(1), even though it has made an order dismissing the appeal. In my opinion, the Board had jurisdiction to reopen the hearing of the appellant's appeal to permit him to present additional evidence.

This being so, it is necessary to consider the appellant's appeal on the merits. It is only necessary for me to consider one of the grounds, previously mentioned, because I think it has merit and is sufficient to support the appeal.

The only substantial issue before the Board was as to whether the evidence adduced on behalf

(*a*) en admettant l'appel;

(*b*) en rejetant l'appel; ou

(*c*) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

Toutefois, après avoir défini les attributions de la Commission à l'égard de la décision d'un appel, la Loi accorde ensuite à la Commission, à l'art. 15(1), ce qu'on pourrait appeler une compétence «d'équité» («equitable» juridiction), qu'elle peut exercer librement, en certaines circonstances, même si elle a rejeté un appel d'un ordre d'expulsion. Il n'y a pas d'appel à l'encontre de la manière dont la Commission a exercé ce pouvoir discrétionnaire pourvu qu'elle l'ait exercé de façon appropriée. Lorsqu'elle l'exerce en faveur d'un appelant, les modalités et conditions qu'elle impose en vertu du paragraphe (2) sont sujettes à révision par la Commission et celle-ci peut modifier ou annuler sa propre ordonnance.

A mon avis, cette compétence «d'équité» que la Commission possède en vertu de l'art. 15(1) est une compétence qui se prolonge dans le temps et non une compétence qu'elle exerce une fois pour toutes. Le but de la Loi est d'habiliter la Commission, en certaines circonstances, à améliorer le sort d'un appelant contre lequel il existe un ordre d'expulsion valide. C'est dans ce but que la Commission doit avoir compétence pour entendre, si elle le juge à propos, de nouveaux éléments de preuve sur les questions visées par l'art. 15(1), bien qu'elle ait déjà rendu une ordonnance rejetant l'appel. A mon avis, la Commission avait compétence pour reprendre l'audition de l'appel en vue de permettre à l'appelant de soumettre un supplément de preuve.

Dans ce cas, il est nécessaire d'examiner l'appel au fond. Il suffit, selon moi, d'examiner un seul des moyens susmentionnés parce que j'estime qu'il a un fondement et qu'il justifie l'appel.

La seule question de fond soumise à la Commission était celle de savoir si le témoignage

of the appellant was sufficient to warrant the exercise by the Board of its discretion under s. 15(1). Did reasonable grounds exist for believing that, if the deportation order were to be executed, the appellant would be punished for activities of a political character, or would suffer unusual hardship?

The evidence led by the appellant was that he had been involved in anti-government political demonstrations before he left Greece, that the Greek police had been looking for him after he left Greece, and that the witness, who had come from Greece, believed that they were looking for him for political reasons. The Board did not reject this evidence as not being credible, but, instead, accepted the contention of counsel for the respondent that the police inquiries concerning the appellant had a different purpose. That purpose, according to counsel, was that the assistance of the Greek police had been enlisted by the Department of Manpower and Immigration to go to the appellant's mother's place to try and find out the appellant's whereabouts in Canada.

There was, however, no evidence of this. If the aid of the Greek police had been sought by the Department for such purpose, this could easily have been proved by a witness who would be subject to cross-examination. Instead, counsel for the respondent elected, himself, to make a statement of fact, not otherwise proved, in the course of his argument before the Board.

I have previously mentioned that s. 7(2)(*c*) permits the Board, during a hearing, to receive additional information necessary for dealing with the matter before it, but I do not construe that provision as enabling counsel, in the course of his argument, after all the evidence is in, himself to give evidence to the Board.

In my opinion, the Board erred, in law, in placing any reliance on evidence as to fact introduced in that manner. The situation here is

donné en faveur de l'appelant autorisait la Commission à exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15(1). Y avait-il des motifs raisonnables de croire qu'advenant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, l'appelant serait puni à cause d'activités de caractère politique ou serait soumis à de graves tribulations?

La preuve soumise par l'appelant était qu'il avait été mêlé à des manifestations politiques anti-gouvernementales avant de quitter la Grèce, qu'après son départ de ce pays la police grecque l'avait recherché, et que le témoin, venu de Grèce, croyait que la police recherchait l'appelant pour des motifs politiques. Cette preuve, la Commission ne l'a pas rejetée comme n'étant pas digne de foi, mais plutôt, elle a choisi d'accepter la prétention de l'avocat de l'intimé que les recherches de la police au sujet de l'appelant avaient été faites dans un autre but. D'après l'avocat, ces recherches étaient dues au fait que le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration avait requis l'assistance de la police grecque pour aller chez la mère de l'appelant et tenter de découvrir où celui-ci se trouvait au Canada.

Cela n'a toutefois pas été mis en preuve. Si le ministère avait requis l'assistance de la police grecque à cette fin, il aurait été facile de l'établir par un témoin qui aurait pu être contre-interrogé. Au lieu de ça, l'avocat de l'intimé a choisi de faire lui-même l'affirmation d'un fait, sans autre preuve, pendant sa plaidoirie devant la Commission.

J'ai déjà mentionné que l'art. 7(2) (*c*) autorise la Commission à recevoir, au cours d'une audition, les renseignements supplémentaires qui sont nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie, mais je n'interprète pas cette disposition comme permettant à un avocat de fournir lui-même des éléments de preuve à la Commission au cours de sa plaidoirie alors que la preuve est close.

A mon avis, la Commission a commis une erreur de droit en ajoutant foi à la preuve d'un fait présentée de cette façon. La situation dans

similar to that which was considered by this Court, recently, in *Pisani v. The Queen*[4], in which it was held that where Crown counsel puts before the jury, as facts to be considered for conviction, matters of which there is no evidence and which come from counsel's personal experience or observations, a new trial will be ordered where what was improperly said bears so directly on the central issue in the case and was so prejudicial in respect of that issue that the accused is deprived of his right to a fair trial.

In the present case, that which was said by counsel bore directly on the main issue of fact in the appeal, and was relied upon by the Board in reaching its conclusion.

In my opinion the appeal should be allowed and the matter should be returned to the Immigration Appeal Board for further reconsideration.

PIGEON J.—The first question on the appeal to this Court is whether the Board had jurisdiction to reopen the hearing of appellant's appeal to the Board after having issued its written order dismissing it and directing that appellant be deported.

In my opinion, this question should not be considered on the basis of principles applicable to Courts having an inherent jurisdiction. The Immigration Appeal Board has nothing but a limited statutory jurisdiction. A defined part of governmental administrative powers has been assigned to it, not by any means the totality of such powers with respect to immigration. Thus, there is no room for the application of any principle that some remedy ought to be available when the statute does not provide for an explicit remedy. If such is the situation, the correct conclusion should be that the matter remains within the discretion of the proper governmental authorities.

In my view, the decision of this Court in *The City of Jonquière v. Munger*[5], is conclusive authority on the finality of decisions made by a board established under a statute pertaining to

[4] [1971] S.C.R. 738, 15 D.L.R. (3d) 1.
[5] [1964] S.C.R. 45.

ce cas-ci est semblable à celle que cette Cour a récemment examinée dans *Pisani c. La Reine*[4], où l'on a jugé que, lorsque le procureur de la Couronne présente au jury, comme faits pouvant déterminer une déclaration de culpabilité, des éléments dont la preuve n'existe pas et qui proviennent de son expérience ou de ses observations personnelles, il y aura ordonnance de nouveau procès quand ce qui a été irrégulièrement soumis porte si directement sur le point capital de l'affaire et a été si préjudiciable sur ce point que l'accusé se trouve à être privé de son droit à un procès juste.

Dans la présente affaire, ce qu'a dit l'avocat porte directement sur la principale question de fait en litige dans l'appel et la Commission, en arrivant à sa décision, s'est appuyée sur ce qu'il a dit.

A mon avis, l'appel doit être accueilli et l'affaire renvoyée à la Commission d'appel de l'immigration pour réexamen.

LE JUGE PIGEON—La première question que soulève le pourvoi est de savoir si, après avoir délivré une ordonnance écrite de rejet d'appel et d'expulsion, la Commission avait le pouvoir de reprendre l'audition de l'appel de l'appelant.

A mon avis, il ne faut pas aborder cette question en se fondant sur les principes applicables aux tribunaux qui ont des pouvoirs inhérents. La Commission d'appel de l'immigration n'a qu'une compétence statutaire limitée. Une partie bien définie des pouvoirs administratifs du gouvernement lui a été confiée, mais non pas l'ensemble de ces pouvoirs en matière d'immigration. On ne saurait donc prétendre qu'il devrait y avoir un remède possible quand la loi n'en prévoit aucun de façon explicite. Si telle était la situation, il faudrait conclure que la question reste du domaine du pouvoir discrétionnaire de l'autorité ministérielle compétente.

A mon avis, l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cité de Jonquière c. Munger*[5], constitue le précédent décisif quant au caractère définitif des décisions d'une commission établie en vertu d'une

[4] [1971] R.C.S. 738, 15 D.L.R. (3d) 1.
[5] [1964] R.C.S. 45.

the exercise of an administrative jurisdiction. In that case, the Board was a council of arbitration empowered to establish conditions of employment for civic employees when a municipal corporation was unable to agree with its employees' representatives upon the terms of a new collective labour agreement. After an award had been made, the Council was requested by the City to vary it in order to correct what was called a clerical error. In fact, what was asked for, and the majority of the members of the Council pretended to do, was a substantial change in the award involving a denial of important retroactive pay adjustments. The unanimous judgment of this Court affirming an equally unanimous judgment of the Court of Appeal was that the Council had no power to alter its decision.

In *Re War Damage Act, 1943: Re 56, Denton Road, Twickenham, Middlesex*[6], at p. 802, Vaisey J. said:

On the second point, the plaintiff's counsel offered for my acceptance the following proposition—that where Parliament confers on a body such as the War Damage Commission the duty of deciding or determining any question, the deciding or determining of which affects the rights of the subject, such decision or determination made and communicated in terms which are not expressly preliminary or provisional is final and conclusive, and cannot, in the absence of express statutory power or the consent of the person or persons affected, be altered or withdrawn by that body. I accept that proposition as well founded, and applicable to the present case. It is, I think, supported by *Livingston v. Westminster Corpn.*, [1904] 2 K.B. 109; 73 L.J.K.B. 434; 68 J.P. 276; 38 Digest 141, 1048; and *Robertson v. Minister of Pensions* [1948] 2 All E.R. 767; [1949] 1 K.B. 227; [1949] L.J.R. 323; 2nd Digest Supp.

It is true that the *Immigration Appeal Board Act* provides in s. 15 for the review and amendment of orders issued on appeals from deportation orders. However, such provision is made for specified cases none of which is applicable. If Parliament had intended that the Board be

[6] [1952] 2 All E.R. 799.

loi relative à l'exercice d'une compétence administrative. Dans cette affaire-là, la commission était un tribunal d'arbitrage investi du pouvoir d'établir les conditions de travail des fonctionnaires municipaux lorsqu'une municipalité ne pouvait parvenir à s'entendre avec leurs représentants sur les conditions d'une nouvelle convention collective de travail. Après le prononcé de la sentence arbitrale, la municipalité a demandé au tribunal de la modifier pour corriger ce que l'on a qualifié d'erreur matérielle. En fait, ce qu'elle demandait, ce que la majorité des membres du tribunal d'arbitrage a prétendu lui accorder, c'était un changement notable, le retranchement d'importants rajustements rétroactifs de salaire. L'arrêt unanime de cette Cour confirmant l'arrêt également unanime de la Cour d'appel a été que le tribunal d'arbitrage n'avait pas le pouvoir de modifier sa sentence.

Dans *Re War Damage Act, 1943: Re 56, Denton Road, Twickenham, Middlesex*[6], le Juge Vaisey dit (p. 802):

[TRADUCTION] Sur le second point, l'avocat de la demanderesse me soumet la proposition suivante: si le législateur confie à un organisme tel que la *War Damage Commission* la tâche de trancher ou régler une question touchant les droits du justiciable, une décision de cet organisme, établie et communiquée en des termes qui n'indiquent pas expressément qu'elle est préliminaire ou provisoire, est finale et concluante et ne peut, en l'absence d'un pouvoir exprès conféré par la loi ou par le consentement de la personne ou des personnes intéressées, être modifiée ni rescindée. J'accepte cette proposition comme bien fondée et applicable à la présente affaire. Elle est, à mon avis, appuyée sur les arrêts *Livingstone v. Westminster Corpn.* [1904] 2 K.B. 109; 73 L.J.K.B. 434; 68 J.P. 276; 38 Digest 141, 1048; et *Robertson v. Minister of Pensions* [1948] 2 All E.R. 767; [1949] 1 K.B. 227; [1949] L.J.R. 323; 2nd Digest Supp.

Il est vrai qu'à l'art. 15, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* lui permet de reviser et de modifier une ordonnance délivrée à la suite d'un appel d'une ordonnance d'expulsion. Cependant cette disposition vise des cas précis qui ne se présentent pas ici. Si le législateur avait voulu

[6] [1952] 2 All E.R. 799.

authorized to review or amend its orders in every case, it would have said so. From the fact that provision has been made for amendment and review in specified cases it should, in my opinion, be held, not that a general power was intended to be conferred, but that this continuing jurisdiction was to be limited to the cases specified.

I am, therefore, of opinion to dismiss the appeal on the basis that the decision of the Board reaffirming the order of deportation was correct because, in the circumstances, it had no jurisdiction to review or rehear the appeal after its final order had been issued.

Since a majority of this Court take another view on this point, I feel I should proceed to consider the other points raised.

With respect to the composition of the Board at the rehearing, consideration should be given first to the nature of the proceedings at this rehearing. The Board was not proceeding to make a review or an amendment of its order as contemplated in subss. 2, 3 and 4 of s. 15 of the Act. It was really reopening the hearing of the appeal in order to reconsider, on the basis of the evidence given at the first hearing together with the new evidence submitted by the appellant, all the facts pertaining to the exercise of the discretionary power to stay the execution of the deportation order in accordance with para. (*b*) of subs. 1.

Like Cartwright J. (as he then was) in *Mehr v. The Law Society of Upper Canada*[7], I incline to the view that, in the case of boards entrusted with powers to be exercised in a quasi-judicial manner, no member who has not heard all the evidence may properly take any part in the decision: (Re. *Ramm and Public Accountants Council for Ontario*[8]; *Barreau de Québec v. E.*[9]; *The King v. Huntingdon Confirming Authority, Ex. p. George and Stamford Hotels, Ltd.*[10] However, it does not seem to me that this principle could have any application in cases contemplated in subss. 2, 3 and 4 of s. 15, in which there is an

[7] [1955] S.C.R. 344.
[8] [1957] O.R. 217.
[9] [1953] Rev. Leg. 257.
[10] [1929] 1 K.B. 698.

que la Commission puisse reviser ou modifier ses ordonnances dans tous les cas, il l'aurait dit expressément. Du fait que la loi permet la révision ou la modification dans ces cas précis, il faut, à mon avis, conclure non pas qu'on a voulu accorder un pouvoir général, mais que ce prolongement de compétence doit se limiter aux cas mentionnés.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi pour le motif que la décision de la Commission qui maintient l'ordonnance d'expulsion est régulière vu que, dans les circonstances, la Commission n'avait pas le pouvoir de réexaminer ou réentendre l'appel après avoir rendu son ordonnance définitive.

Vu que la majorité en cette Cour est d'un autre avis sur cette question, je crois devoir étudier les autres questions soulevées.

Quant à la composition de la Commission lors de la seconde audition, il faut d'abord considérer quelle était alors la nature du débat. La Commission ne procédait pas à la révision ou modification de son ordonnance, comme il est prévu aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'art. 15 de la Loi. En réalité, elle reprenait l'audition de l'appel en vue de réexaminer, à la lumière de la preuve soumise lors de la première audition et des nouveaux éléments de preuve soumis par l'appelant, tous les faits relatifs à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion en application de l'al. (*b*) du par. 1.

Comme le Juge Cartwright (alors juge puîné) le pensait dans l'affaire *Mehr c. The Law Society of Upper Canada*[7], j'incline à croire que, dans le cas de commissions dotées de pouvoirs à exercer de façon quasi judiciaire, aucun membre qui n'a pas entendu la preuve au complet ne peut valablement participer à la décision: (Re: *Ramm and Public Accountants Council for Ontario*[8]; *Barreau de Québec c. E.*[9]; *The King v. Huntingdon Confirming Authority, Ex. p. George and Stamford Hotels Ltd.*[10]. Toutefois, je ne crois pas que ce principe puisse s'appliquer dans les cas prévus aux par. 2, 3 et 4 de l'art. 15, qui

[7] [1955] R.C.S. 344.
[8] [1957] O.R. 217.
[9] [1953] Rev. Leg. 257.
[10] [1929] 1 K.B. 698.

express grant of statutory authority without any such restriction. Also, I do not think that appellant may invoke it in this case. He clearly had no right to have his case reheard. How can he, on the one hand, take the benefit of the decision made at his request by some members of the Board to allow him a rehearing, and then ask this Court to decide that they could not render a valid decision?

The last question raised is whether the decision of the Board was vitiated by reliance on a statement made by counsel for the Department at the hearing. This statement was a suggested explanation for inquiries by the Greek police. Appellant contended that those inquiries indicated that he was likely to be punished for activities of a political character or would suffer unusual hardship if he was deported. Counsel for the Department suggested, on the contrary, that the proper inference ought to be that those inquiries took place because the Department, when a person is reported as a deserter, sometimes asks the Visa Office to request the assistance of the local police. They get in touch with the parents so as to trace the deserter. The submission was that if the police made the call, it was only to inform appellant's mother that her son was in Canada illegally and that he should present himself voluntarily to immigration authorities.

The finding of the Board on that point is in the following terms:

> It is the Board's opinion that if, in fact, the Greek police have made enquiries about the appellant after his departure from Greece, Mr. Pépin's explanation though not evidence is more plausible than that of the appellant.

It will be noted that the Board correctly stated that counsel's submission was not evidence and the question is whether an error of law was made in taking the counsel's submission into consideration for what it was in fact, no more than a possible explanation. In considering this question, one has to bear in mind that the activities of the

contiennent l'attribution expresse d'un pouvoir statutaire sans aucune restriction de cette nature. De même, je ne crois pas que l'appelant puisse invoquer ce principe dans la présente affaire. Il n'avait manifestement aucun droit d'exiger une nouvelle audition de son appel. Comment pourrait-il, d'une part, tirer avantage de la décision rendue à sa demande par certains membres de la Commission de lui accorder une nouvelle audition et, d'autre part, demander à cette Cour de statuer qu'ils ne pouvaient rendre une décision valable?

La dernière question soulevée est celle de savoir si la décision de la Commission est viciée par l'importance donnée à une déclaration faite par l'avocat du ministère à l'audition. Cette déclaration proposait une explication aux recherches de la police grecque. L'appelant prétendait que ces recherches indiquaient qu'il sera vraisemblablement puni à cause d'activités de caractère politique ou soumis à de graves tribulations s'il est expulsé. Par contre, l'avocat du ministère soutenait qu'il fallait conclure que ces recherches ont eu lieu parce que le ministère, lorsque l'on signale une désertion, demande parfois au bureau des visas de faire appel à la police de l'endroit. La police communique avec les parents du déserteur dans le but de le retrouver. L'avocat a soutenu que si les policiers sont allés chez l'appelant, ce n'était que pour avertir sa mère qu'il se trouvait au Canada illégalement et qu'il devrait se livrer volontairement aux autorités de l'immigration.

La conclusion de la Commission sur ce point est exprimée dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] La Commission est d'avis que si, de fait, la police grecque a procédé à une enquête au sujet de l'appelant après son départ de Grèce, l'explication de Me Pépin bien qu'elle ne fasse pas partie de la preuve, est plus plausible que celle de l'appelant.

On observera que la Commission dit à juste titre que la prétention de l'avocat ne fait pas partie de la preuve et la question est de savoir si ce fut une erreur de droit que de considérer cette prétention en la prenant pour ce qu'elle était en réalité, rien de plus qu'une explication possible. En étudiant cette question, il ne faut

Greek police were not direct evidence of the fact sought to be proved by appellant: a likelihood of persecution for political activities. Therefore, the question was whether this fact was to be inferred. The Board was certainly not bound to make this inference. The situation was not one in which it could be said to be making an error of law in refusing to accept the fact as proven unless evidence was submitted to contradict the proof submitted by appellant. The Board was entitled to take into account the mere possibility of another explanation.

There were possibilities that could readily come to mind on the basis of the facts in evidence. One of the exhibits before the Board was the crew index card reporting appellant's desertion that was filled by the captain of the ship. This card filed with immigration authorities gave the name and address of appellant's father and noted that appellant's Greek seaman's book had been sent to I.D.H.Q. It also noted that a deposit of $500 had been made as required by Canadian immigration regulations.

Appellant's desertion was undoubtedly a matter of serious concern for the shipowner. In our *Shipping Act,* ss. 243, 244 and 246 (formerly 252, 253 and 255), provision is made for police assistance in apprehending ship deserters. The last of those sections contemplates reciprocal arrangements with foreign countries for such purposes. Thus, the Board could properly assume that under Greek law as under our own law, desertion from a ship is a proper matter for concern by police authorities.

It must also be noted that one of the purposes of requiring shipmasters to report desertions to immigration authorities is to enable the latter to take steps for apprehending these illegal immigrants. Cooperation between police forces is a

pas oublier que les actes de la police grecque ne constituaient pas une preuve directe de ce que l'appelant cherchait à établir, soit la probabilité de persécution pour activités politiques. La question était donc de savoir s'il fallait conclure à l'existence de cette probabilité. La Commission n'était certainement pas tenue d'en arriver à une telle conclusion. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on peut dire que la Commission commettait une erreur de droit en refusant de considérer le fait comme prouvé si aucune preuve n'était opposée à celle de l'appelant. La Commission pouvait tenir compte de la simple possibilité d'une autre explication.

Les faits apportés en preuve suggéraient certaines possibilités. Parmi les pièces soumises à la Commission se trouve la carte indicatrice de l'équipage préparée par le capitaine du navire, laquelle signale la désertion de l'appelant. Cette carte, qui a été remise aux autorités de l'immigration, porte le nom et l'adresse du père de l'appelant et indique que le carnet de marin délivré à l'appelant par l'administration grecque a été transmis au bureau principal du ministère de l'immigration. Elle mentionne également le dépôt de la somme de $500 conformément au règlement canadien de l'immigration.

La désertion de l'appelant à coup sûr préoccupait gravement l'armateur. Dans la *Loi sur la marine marchande du Canada,* S.R.C. 1970, c. S-9, les articles 243, 244 et 246 (autrefois 252, 253 et 255) prévoient le recours à la police pour appréhender ceux qui désertent un navire. Le dernier de ces articles envisage des ententes mutuelles avec les pays étrangers à cette fin. La Commission pouvait donc justement présumer qu'en vertu de la loi grecque et de la loi canadienne le fait de déserter un navire est un sujet normal de préoccupation pour les autorités policières.

Il faut aussi observer que l'un des buts poursuivis en exigeant des capitaines de navires qu'ils signalent les désertions aux autorités de l'immigration c'est de permettre à celles-ci de prendre les mesures utiles en vue d'appréhender ces im-

fact within general knowledge and I cannot agree that the Board could not properly take account of it, unless there was direct proof that in this particular case there had been indeed a specific request to the Greek police for action on that basis. To do so would be to put a heavier onus of proof on the Department than on the appellant. In my view, the Board did not misdirect itself in taking into consideration the explanation suggested by counsel for the Department although it was not evidence.

Reference was made in argument to the decision of this Court in *Mehr v. The Law Society of Upper Canada*[11]. In that case, this Court quashed a disciplinary decision because evidence by written declarations had been improperly received although, after referring to such evidence, the report read:

> The Committee has not given any effect to these declarations because the Hsiungs were not present in person and available for cross-examination.

Reference was made to the fact that the final decision had been taken not by the Committee but by Convocation. The *ratio decidendi* was stated as follows (at p. 350):

> The statement of the Committee that it did not give any effect to the declaration, although of course I accept it as made in perfect good faith, does not enable the Court to support the report.

It must also be borne in mind that the decision as to whether or not the appellant should be struck off the rolls rested not with the Committee but (subject to the power reserved to the Court by s. 48 of the *Law Society Act* R.S.O. 1950, c. 200) with Convocation and the passage from the report of the Committee quoted above informed Convocation that the evidence of the appellant on a crucial point in the case was denied "with some vigor" on oath.

[11] [1955] S.C.R. 344.

migrants clandestins. La collaboration qui existe entre les corps de police est de notoriété publique, et je ne puis admettre que la Commission ne pouvait pas à bon droit en tenir compte à moins qu'on ne fît la preuve directe que dans ce cas particulier il y avait eu, de fait, une demande spécifique à la police grecque d'intervenir dans ce but. L'admettre imposerait un fardeau de preuve plus lourd pour le ministère que pour l'appelant. A mon avis, la Commission n'a pas commis d'erreur en tenant compte de l'explication proposée par l'avocat du ministère bien qu'elle n'ait pas fait partie de la preuve.

Au cours de la plaidoirie, on a mentionné l'arrêt de cette Cour dans *Mehr c. The Law Society of Upper Canada*[11]. Dans cette affaire-là, cette Cour a annulé une décision disciplinaire parce qu'une preuve, sous forme de dépositions écrites, avait été irrégulièrement reçue bien qu'après avoir fait mention de cette preuve le rapport dise:

> [TRADUCTION] Le Comité n'a attaché aucune conséquence à ces déclarations à cause de l'absence des Hsiung et de l'impossibilité de les contre-interroger.

On signale le fait que ce n'est pas le Comité mais l'Assemblée qui a pris la décision finale. La *ratio decidendi* est exprimée dans les termes suivants (p. 350):

> [TRADUCTION] Bien qu'évidemment j'accepte comme déclaré en toute bonne foi ce que dit le Comité lorsqu'il affirme n'avoir attaché aucune conséquence à la déclaration, cela ne permet pas à la Cour de sanctionner le rapport.

Il faut aussi se rappeler que la décision de radier ou de ne pas radier l'appelant du tableau de l'Ordre n'appartenait pas au Comité mais (sous réserve du droit que possède la Cour en vertu de l'art. 48 du *Law Society Act* R.S.O. 1950, c. 200) à l'Assemblée, et le passage précité du rapport du Comité signale à l'Assemblée que l'on a nié sous serment et avec «une certaine chaleur» la preuve que l'appelant avait présentée à l'égard de l'un des points capitaux de l'affaire.

[11] [1955] R.C.S. 344.

I cannot take this as establishing any general rule but only as showing that when, on the whole, the Court reaches the conclusion that a decision under attack was influenced by evidence improperly admitted, it should be quashed.

A distinction has always been made regarding the consequences of the presentation of inadmissible evidence according to the nature of a tribunal hearing the case. In jury trials, it is settled law that the prejudicial effect of inadmissible evidence cannot always be wiped out by directions from the Court that it should be disregarded. However, in the case of a trial before a judge, it is equally settled that the decision is not invalidated if it is shown not to have been improperly influenced by the inadmissible evidence. In *Larson v. Boyd*[12], Anglin J., as he then was, said (at p. 281):

I agree with the view of the Court of Appeal that the testimony here in question was improperly received.

While without it there may have been sufficient evidence to warrant the judgment dismissing the action, it is impossible to say that the testimony objected to may not have adversely influenced the trial judge's opinion as to the credibility of the plaintiff and thus occasioned a substantial wrong in the trial. Having received it, though subject to objection, and not disclaimed its having had any effect upon his mind, it is not unreasonable to assume that the learned judge treated it as admissible and that it, in fact, had what would seem to be its probable effect upon his decision.

In the present case, it appears to me that we would not be justified in interpreting the decision of the Board as showing that the remarks of counsel for the Minister were treated as of any greater value than as indicating a possibility that was to be taken into account in deciding whether the Board should or should not infer the likelihood of persecution for political activities from

[12] (1919), 58 S.C.R. 275.

Je ne puis considérer que ceci a pour effet d'établir une règle générale, mais, plutôt, j'estime que ceci démontre que lorsque, dans l'ensemble, la Cour juge que des éléments de preuve irrégulièrement reçus ont influé sur la décision contestée, celle-ci doit être annulée.

Une distinction a toujours été faite, quant aux conséquences de la présentation d'une preuve irrecevable, d'après la nature du tribunal saisi de la cause. Dans les procès par jury, c'est un principe établi en droit que l'effet préjudiciable d'une preuve irrecevable ne disparaît pas nécessairement par suite de directives données par le juge de ne pas en tenir compte. Cependant, s'il s'agit d'un procès devant un juge seul, c'est un principe également établi que la décision n'est pas annulée s'il y a des indications que la preuve irrecevable n'a pas influé défavorablement sur la décision. Dans l'affaire *Larson c. Boyd*[12], le Juge Anglin, alors juge puîné, dit (p. 281):

[TRADUCTION] Je suis du même avis que la Cour d'appel que le témoignage en cause ici a été irrégulièrement reçu.

Même sans ce témoignage, la preuve est peut-être suffisante pour motiver le rejet de l'action, mais il est impossible de dire que le témoignage auquel on fait objection n'a pu influer défavorablement sur l'opinion que s'est faite le juge quant à la crédibilité du demandeur et ainsi causer un tort important lors du procès. Puisque le savant juge a reçu ce témoignage, quoique sous réserve d'une objection, et n'a pas nié qu'il ait eu quelque influence sur lui, on peut raisonnablement présumer qu'il l'a considéré comme recevable et, qu'en fait, ce témoignage a probablement influé sur sa décision.

Dans la présente affaire, je ne crois pas que nous puissions interpréter la décision de la Commission comme indiquant que les remarques de l'avocat du ministre ont servi à faire plus que signaler une possibilité dont il fallait tenir compte en décidant si la Commission devait, du fait des recherches de la police grecque, conclure à la probabilité de persécution à cause d'activités poli-

[12] (1919), 58 R.C.S. 275.

the fact of inquiries by the Greek police. The likelihood of punishment for desertion could certainly not be considered as undue hardship. Our own law does provide for sanctions against such deserters. Assuming, as is proper, that the law is the same in other countries, it cannot have been intended that all deserters should, by reason of the fact that if deported they are liable to punishment, be entitled to remain indefinitely in this country. Therefore, it was a matter for the discretion of the Board and it was perfectly proper for it to consider all possibilities in coming to its conclusion.

For all those reasons I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, MARTLAND *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Benson, Wolofsky & Pearl, Montreal.

Solicitor for the respondent: C. R. Munro, Ottawa.

tiques. La probabilité d'être puni pour désertion ne pouvait certainement pas être considérée comme une tribulation indue. Notre propre droit prévoit des sanctions contre de tels déserteurs. En prenant pour acquis, comme il est de règle, que le droit est le même dans les autres pays, le législateur n'a pu vouloir que tous les déserteurs aient le droit, parce que leur expulsion leur ferait encourir des sanctions, de demeurer au Canada indéfiniment. En conséquence, il relevait du pouvoir discrétionnaire de la Commission d'examiner toutes les possibilités pour arriver à sa décision et elle était parfaitement en droit de le faire.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté, les JUGES MARTLAND *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Benson, Wolofsky & Pearl, Montréal.

Procureur de l'intimé: C. R. Munro, Ottawa.

Municipality of Metropolitan Toronto (*Contestant*) *Appellant*;

and

Loblaw Groceterias Company Limited (*Claimant*) *Respondent.*

1971: March 1, 2, 3, 4, 5; 1971: October 5. Rehearing 1972: May 29; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Expropriation — Compensation — Valuation — Vacant land of unique kind—Possible approaches to fixing amount of award—Comparative method and land residual method — Land residual method adopted.

Certain lands of the respondent, comprising 25.45 acres and located in the centre of an older portion of the City of Toronto, were expropriated by the appellant municipality. These properties, the cost of which totalled $374,050, had been acquired by the respondent in a series of purchases which commenced in 1953 and continued until 1955. What had made it possible to acquire roughly 25 acres of vacant land in the said area in 1953 was the fact that a very deep and irregular gully had run through the lands. For many years, the gully had been used as a municipal garbage dump. The dump had been filled and the gully, covered with a little land fill, stood vacant.

The two possible approaches to fixing the amount of the award in the expropriation of vacant land and especially vacant land of a unique kind are the comparative method and the land residual method. The comparative method may be described as the consideration of actual sales of like lands in a like area and a determination from such comparison of the going market value of the lands in question at the date of the expropriation. The land residual method, a much more sophisticated method, takes, as its starting point, the purpose for which the lands were purchased (in this case for "developing a shopping centre of sorts"), determining by a series of very detailed and expert calculations just what sort

Municipality of Metropolitan Toronto (*Expropriante*) *Appelante*;

et

Loblaw Groceterias Company Limited (*Réclamante*) *Intimée.*

1971: les 1er, 2, 3, 4 et 5 mars; 1971: le 5 octobre. Nouvelle audition 1972: le 29 mai; 1972: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Expropriation—Indemnité—Évaluation—Terrain nu unique en son genre—Manières de fixer le montant de l'indemnité—Méthode par comparaison et méthode du calcul de la valeur résiduelle—Adoption de cette dernière méthode.

La municipalité appelante a exproprié certains terrains de l'intimée, couvrant 25.45 acres et situés en plein centre d'un vieux quartier de la ville de Toronto. L'intimée avait acquis ces terrains par suite d'une série d'achats commencée en 1953 s'échelonnant jusqu'en 1955. Le prix global d'acquisition s'élevait à $374,050. Ce qui a permis d'acquérir quelque 25 acres de terrain nu dans ce secteur en 1953, c'est le fait qu'un ravin très profond, de forme irrégulière, les traversait. Pendant nombre d'années ce ravin avait servi de dépotoir municipal. Le dépotoir avait été comblé et le ravin couvert d'une couche de terre peu épaisse, était resté tel quel.

Les deux manières de fixer le montant de l'indemnité d'expropriation d'un terrain nu, spécialement, d'un terrain nu unique en son genre, sont la méthode dite par comparaison et la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains. On peut décrire la méthode comparative comme l'analyse des ventes de terrains semblables à la même époque et dans un secteur semblable, et la détermination d'après cette comparaison, de la valeur marchande courante des terrains en question au moment de l'expropriation. La méthode du calcul de la valeur résiduelle est beaucoup plus compliquée. Au départ, on tient compte du but visé lors de l'achat des terrains (en l'espèce «d'aménager un centre commercial

of a shopping centre would be the highest and best use of the land, the estimate of the income which would be obtained were such type of shopping centre permitted on the lands, taking the cost of erecting the shopping centre and taking the difference between the capitalized income from the lands and the cost of erection of the centre as being the residue assignable to the value of the lands.

There was such a variation between the result of the evidence given by the witnesses for the appellant and for the respondent on the land residual basis that the arbitrator was unable to accept that method of ascertaining value. He, therefore, turned to the comparable method and in the result awarded the owner the sum of $635,000. Giving reasons for the Court of Appeal for Ontario, Kelly J.A. felt unable to accept the judgment of the arbitrator based upon the comparable use and came to the conclusion that in the particular circumstances of the subject property, the land residual method alone could give a proper result. The arbitrator's award was varied by the judgment of the Court of Appeal to increase the amount to $1,300,000. An appeal by the municipality was then brought to this Court.

Held (Judson and Hall JJ. disssenting): The appeal should be allowed in part.

Per Martland, Ritchie and Spence JJ.: The view of the Court of Appeal as to the basis upon which to fix the award was approved. However, on a consideration of Kelly J.A.'s analysis of the said land residual evaluation, the appeal should be allowed to the extent of varying the award from the $1,300,000 figure as reflected in the judgment of the Court of Appeal to $832,300.

Per Judson and Hall JJ., *dissenting*: No errors in law were discerned in the reasons and conclusions of Kelly J.A. and, therefore, his award should be upheld.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, increasing the amount awarded by Moore Co.Ct.J. in an arbitration

quelconque») puis, on détermine, par une série de calculs très précis et savants, quel genre de centre commercial constituerait l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel des terrains, le revenu estimatif qui en découlerait s'il était permis d'aménager ce genre de centre commercial sur ces terrains; on calcule le coût de construction du centre commercial et la différence entre le revenu capitalisé des terrains et le coût de construction du centre commercial constitue le résidu attribuable à la valeur des terrains.

Les dépositions des témoins de l'appelante, d'une part, et celles des témoins de l'intimée, d'autre part, ont donné des résultats si différents quant à la valeur résiduelle des terrains que l'arbitre n'a pu accepter cette méthode d'évaluation. Il s'est donc tourné vers la méthode comparative et a accordé à la propriétaire la somme de $635,000. Dans les motifs qu'il a donnés au nom de la Cour d'appel, le Juge d'appel Kelly s'est dit incapable d'accepter la décision de l'arbitre, fondée sur une utilisation comparative, et il est arrivé à la conclusion que, vu la situation particulière de la propriété en litige, la méthode du calcul de la valeur résiduelle est la seule qui pouvait donner un résultat convenable. Le montant adjugé par l'arbitre a été modifié par le jugement de la Cour d'appel et a été porté à $1,300,000. La municipalité a appelé à cette Cour.

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

Les Juges Martland, Ritchie et Spence: On doit adopter le point de vue de la Cour d'appel quant au choix de la méthode de fixer le montant de l'indemnité. Cependant, après avoir considéré l'analyse qu'a faite le Juge d'appel Kelly de l'évaluation par le calcul de la valeur résiduelle, l'appel doit être accueilli de façon à modifier l'indemnité de $1,300,000, qui figure dans le jugement de la Cour d'appel, en la diminuant à $832,300.

Les Juges Judson et Hall, *dissidents*: On ne peut relever aucune erreur de droit dans les motifs et les conclusions du Juge d'appel Kelly et, par conséquent, l'indemnité qu'il a adjugée doit être confirmée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario qui a majoré le montant adjugé par le Juge de Cour de comté Moore dans une pro-

proceeding arising from the expropriation of certain lands of the respondent. Appeal allowed in part, Judson and Hall JJ. dissenting.

W. J. Anderson, Q.C, J. B. Conlin, Q.C., and *R. R. MacDougall,* for the contestant, appellant.

W. L. N. Somerville, Q.C., and *J. A. Coates,* for the claimant, respondent.

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

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on March 18, 1970, whereby that Court increased to $1,300,000 the award in favour of Loblaws for the expropriation of 25.45 acres of land taken by the Municipality of Metropolitan Toronto under By-law No. 372 enacted on March 6, 1956, and By-law No. 653 enacted on August 13, 1957.

By its judgment, the Court of Appeal for Ontario had allowed an appeal from the judgment pronounced on October 23, 1968, by His Honour Judge Moore acting as an arbitrator under the provisions of *The Municipal Act,* R.S.O. 1950, c. 243, and *The Municipal Arbitrations Act,* R.S.O., 1960, c. 250, whereby he had allowed the claimant, here respondent, $635,000 as compensation for the expropriation of the said lands.

The lands had been acquired by Loblaws in a series of purchases which commenced in 1953 and continued until 1955. The total cost of acquiring the lands which, as I have said, covered 25.45 acres, was $374,050. It would seem to be agreed that the purpose of the assembly of these lands by Loblaws was for the erection of a modern shopping centre. His Honour Judge Moore said:

> I am satisfied, upon the evidence, that Loblaws, prior to the expropriation, had every intention of developing a shopping centre *of sorts* upon the subject land.

(The italicizing is my own.)

cédure d'arbitrage découlant de l'expropriation de certains terrains de l'intimée. Appel accueilli en partie, les Juges Judson et Hall étant dissidents.

W. J. Anderson, c.r., J. B. Conlin, c.r., et *R. R. MacDougall,* pour l'expropriante, appelante.

W. L. N. Somerville, c.r., et *J. A. Coates,* pour la réclamante, intimée.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario le 18 mars 1970, par lequel cette Cour portait à $1,300,000 le montant adjugé à Loblaw pour l'expropriation des 25.45 acres de terrain que la Municipalité du Toronto Métropolitain avait pris en vertu du règlement nº 372, adopté le 6 mars 1956, et du règlement nº 653 adopté le 13 août 1957.

Dans son jugement, la Cour d'appel de l'Ontario faisait droit à l'appel interjeté contre la décision rendue le 23 octobre 1968 par Son Honneur le Juge Moore, agissant en qualité d'arbitre en vertu des dispositions du *Municipal Act,* R.S.O. 1950, c. 243, et du *Municipal Arbitrations Act,* R.S.O. 1960, c. 250, et par laquelle il accordait à la réclamante, la présente intimée, $635,000 à titre d'indemnité pour l'expropriation desdits biens-fonds.

Loblaw avait acquis ces terrains par suite d'une série d'achats commencée en 1953 et s'échelonnant jusqu'en 1955. Le prix global d'acquisition des terrains qui, je le répète, couvraient 25.45 acres, s'élevait à $374,050. Il semble convenu que l'érection d'un centre commercial moderne est le but que visait Loblaw en groupant ces terrains. M. le Juge Moore a dit:

> [TRADUCTION] D'après la preuve, je suis convaincu que Loblaw, avant l'expropriation, avait la ferme intention d'aménager un centre commercial *quelconque* sur le terrain en question.

(C'est moi qui ai mis un mot en italique).

The land was unique. It was located well nigh in the centre of an older portion of the City of Toronto east of the Don River and it had very limited frontage on any street consisting of a narrow access onto Greenwood Avenue on the west and Chatham Avenue to the north. Chatham Avenue is one block south of Danforth Avenue, the main traffic artery through east Toronto running from the Prince of Wales Bridge over the Don River easterly into Scarborough where it joins the Kingston Road, and Greenwood Avenue is a north-south street of medium importance running through the area very roughly from the waterfront to the Don River. The area is made up of middle-class homes many and most of them in the immediate area being over half a century old. Immediately south of the 25.45 acres purchased, the Canadian National Railway right of way ran across east Toronto and it was bordered by industrial sites of a large variety. The lands are about three and a half miles north and east of the central core of the city but are served by excellent transportation to that central core which, prior to the expropriation, consisted of street car and bus lines, the former connecting with the Yonge Street subway at the corner of Yonge and Bloor Streets.

What had made it possible to find roughly 25 acres of vacant land in this area in Toronto in 1953 was the fact that a very deep and irregular gully had run through the lands. For many years, this gully had been used as a municipal garbage dump and there are places where this so-called sanitary land fill was seventy feet deep. The garbage dump had been filled and this gully, covered with a little land fill, stood vacant. Since the last purchase had taken place in 1955 and the first expropriation by-law was enacted in 1956, Loblaws had very little opportunity to proceed with their development of a shopping centre. In fact, although there was considerable evidence of planning of what was to be done with the land, Mr. J. W. Combs, the chief expert witness for

Le terrain avait des caractéristiques très particulières. Situé presque en plein centre d'un vieux quartier de la ville de Toronto, à l'est de la rivière Don, il n'avait sur les rues voisines qu'une façade restreinte comportant un accès étroit sur l'avenue Greenwood, vers l'ouest, et sur l'avenue Chatham, vers le nord. L'avenue Chatham est à une rue au sud de l'avenue Danforth, qui est la plus importante artère de l'est de Toronto et qui, du pont Prince of Wales, sur la rivière Don, va vers l'est jusque dans Scarborough où elle rejoint Kingston Road; l'avenue Greenwood, qui va du nord au sud, est une rue d'importance moyenne qui, soit dit très sommairement, traverse le secteur, allant du bord du lac à la rivière Don. Le secteur est formé de maisons bourgeoises, dont plusieurs, et la plupart, aux alentours immédiats, furent construites il y a plus de 50 ans. Juste au sud des 25.45 acres acquises, l'emprise des Chemins de fer nationaux bordée d'emplacements industriels de toutes sortes traversait l'est de Toronto. Les terrains sont à environ trois milles et demi au nord et à l'est du centre-ville, mais ils sont reliés au centre-ville par d'excellents moyens de transport qui consistaient avant l'expropriation, en services de tramways et d'autobus, les premiers assurant la correspondance avec le métro de la rue Yonge, à l'angle des rues Yonge et Bloor.

Ce qui a permis de trouver quelque 25 acres de terrain nu dans ce secteur de Toronto en 1953, c'est le fait qu'un ravin très profond, de forme irrégulière, les traversait. Pendant nombre d'années, ce ravin avait servi de dépotoir municipal et, à certains endroits, ce remblai dit sanitaire avait soixante-dix pieds de profondeur. Le dépotoir avait été comblé et le ravin, couvert d'une couche de terre peu épaisse, était resté tel quel. Depuis la dernière acquisition, en 1955, et l'adoption du premier règlement d'expropriation, en 1956, Loblaw n'a guère été en état d'entreprendre l'aménagement d'un centre commercial. De fait, en dépit d'une abondance de preuves faisant état de projets d'utilisation du terrain, M. J. W. Combs, le principal témoin expert de Loblaw,

Loblaws, could only produce, on the arbitration, some very undetailed sketches marked as exs. 42 to 49 which bore various dates from July 20, 1953, to June 13, 1955. Mr. Combs described these sketches as delineating a very uneconomical use of the site and ignored them in his work.

The purpose of the expropriation by the Municpality of Metropolitan Toronto was to provide the Toronto Transit Commission with the yards for the Bloor Street subway which was then under construction and the property now contains the very extensive Greenwood yards of the Commission.

For some years after the expropriation, Loblaws and the Toronto Transit Commission worked very strenuously to evolve a scheme whereby Loblaws could obtain the use of the air rights above the railway yards and develop a shopping centre thereon. All these negotiations were in vain because it proved uneconomical to install the very costly foundations in this filled land which would have been necessary to carry the railway yards and a shopping centre over the top of them. Therefore, the expropriation proceedings did not proceed until Loblaws served its notice of claim dated May 30, 1967.

In a situation such as this, the expropriation of vacant land and especially vacant land of this unique kind, there are two possible approaches to fixing the amount of the award for such expropriation. I need not repeat a reference to the various cases where the valuation has been described but perhaps it has been best said by Rand J. in *Diggon-Hibben Ltd. v. the King*[1], at page 715:

... the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a

[1] [1949] S.C.R. 712.

n'a pu produire lors de l'arbitrage que des croquis très sommaires (pièces n°s 42 à 49), dont les dates s'échelonnent du 20 juillet 1953 au 13 juin 1955. M. Combs a dit de ces croquis qu'ils donnaient les grands traits d'une utilisation fort inéconomique de l'emplacement, et il n'en a pas tenu compte dans ses travaux.

Le but de la municipalité du Toronto Métropolitain en expropriant était de fournir à la Toronto Transit Commission les chantiers de triage, de l'embranchement du métro de la rue Bloor, en construction à ce moment-là, et la propriété comprend maintenant la très importante gare de triage Greenwood, qui appartient à la commission.

Pendant quelques années après l'expropriation, Loblaw et la Toronto Transit Commission ont travaillé avec acharnement à l'élaboration d'un projet qui aurait permis à Loblaw d'utiliser l'espace au-dessus des chantiers de triage et d'y aménager un centre commercial. Tous ces pourparlers ont été vains, car il s'est avéré inéconomique d'asseoir sur ce terrain remblayé les fondations fort coûteuses qui auraient été nécessaires pour aménager les chantiers de triage et y construire, au-dessus, un centre commercial. Par conséquent, les procédures en expropriation ne se poursuivirent pas tant que Loblaw n'eut pas signifié son avis de réclamation, daté du 30 mai 1967.

Dans une telle situation, quand il s'agit de l'expropriation d'un terrain nu, spécialement, d'un terrain nu unique en son genre, il y a deux manières de fixer le montant de l'indemnité d'expropriation. Je n'ai pas à citer de nouveau les diverses décisions où l'évaluation est décrite, mais la meilleure description est peut-être celle qu'a donnée le Juge Rand dans *Diggon-Hibben c. Le Roi*[1], à la p. 715:

[TRADUCTION] ... le propriétaire au moment de l'expropriation est réputé sans titre, mais tout le reste demeurant inchangé, et la question est de

[1] [1949] R.C.S. 712.

prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

The two methods whereby such valuation so defined by Rand J. may be ascertained are, respectively, the comparative method and the land residual method. The comparative method may be briefly described as the consideration of actual sales of like lands in a like area and a determination from such comparison of the going market value of the lands in question at the date of the expropriation. I shall make further comment on this method hereafter.

The second method, the land residual method, is a much more sophisticated process. It takes, as its starting point, the purpose for which the lands were purchased which, to quote again the words of Moore J., were for "developing a shopping centre of sorts", determining by a series of very detailed and expert calculations just what sort of shopping centre would be the highest and best use of the land, the estimate of the income which would be obtained were such type of shopping centre permitted on the lands, taking the cost of erecting the shopping centre and taking the difference between the capitalized income from the lands and the cost of erection of the centre as being the residue assignable to the value of the lands.

Both methods of finding the value were canvassed before Moore J. in a hearing which lasted many weeks. Moore J., in very lengthy, detailed and careful reasons for judgment, outlined, with some particularlity, the evidence given by witnesses for the claimant and the municipality upon both topics. There was such a variation between the result of the evidence given by the witnesses for the claimant and for the municipality on the land residual basis that Moore J. was unable to accept that method of ascertaining of value.

savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Les deux méthodes suivant lesquelles peut être faite cette évaluation qu'a définie ainsi le Juge Rand sont, respectivement, la méthode dite par comparaison et la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains (land residual). On peut décrire brièvement la méthode comparative comme l'analyse de ventes de terrains semblables à la même époque et dans un secteur semblable, et la détermination, d'après cette comparaison, de la valeur marchande courante des terrains en question au moment de l'expropriation. Je reviendrai sur cette méthode-là.

La seconde méthode, la méthode du calcul de la valeur résiduelle est beaucoup plus compliquée. Au départ, on tient compte du but visé lors de l'achat des terrains et qui, pour reprendre les termes du Juge Moore, était «d'aménager un centre commercial quelconque», puis, on détermine, par une série de calculs très précis et savants, quel genre de centre commercial constituerait l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel des terrains, le revenu estimatif qui en découlerait s'il était permis d'aménager ce genre de centre commercial sur ces terrains; on calcule le coût de construction du centre commercial et la différence entre le revenu capitalisé des terrains et le coût de construction du centre commercial constitue le résidu attribuable à la valeur des terrains.

Les deux méthodes d'évaluation ont été débattues devant le Juge Moore au cours d'une audition qui a duré plusieurs semaines. Le Juge Moore, dans des motifs de jugement très longs, très circonstanciés et très soignés a rappelé, avec minutie, les dépositions des témoins tant de la réclamante que de la municipalité sur ces deux sujets. Les dépositions des témoins de la réclamante, d'une part, et celles des témoins de la municipalité, d'autre part, ont donné des résultats si différents quant à la valeur résiduelle des terrains que le Juge Moore n'a pu accepter cette méthode d'évaluation.

The difference was indeed startling. Mr. Combs, giving evidence for the claimant Loblaws, would have assigned a value of $2,655,013 to the lands purchased less than two years previously. Mr. Kelly, another witness for the claimant, arrived at an even higher figure of $3,600,000. Mr. Harris, giving evidence for the contestant, would not have advised purchasing the lands for the purpose of a shopping centre at all, *i.e.*, that they were not worth the $374,050 paid for them. In arriving at this conclusion, he depended for his analysis of the shopping potential upon a report made by Mr. Hatfield, a marketing analyst. Moore J., therefore, turned to the comparable method.

It would seem that few comparables were cited by witnesses for either the claimant or the defendant. Moore J., in coming to his conclusion, took into account only two of the properties which had been discussed in evidence before him as being properly comparable to the subject property saying:

> Of all sales referred to, it is my opinion that the Dufferin and Laidlaw properties are the closest comparables, the former giving a value of $25,000 an acre in 1955 and the latter $50,000 in 1956.

In applying this information to the subject site I would list the following differences or deterrent factors in the development of the subject site. Firstly, it is oversized, considering my conclusion that it had a potential as a neighbourhood shopping centre only. Secondly, the development costs would be high because of the nature of the site. Thirdly, it was an "in-board" site with no frontage on a major thoroughfare. Thus it would generate traffic problems, ingress and egress would be difficult. There were existing uses along the west side of Greenwood such as wreckers' and lumber yards, which might give a poor site presentation. Fourthly, there would be the problem of disposing of the methane gas generated by the filled land. It would appear from the evidence that mechanical devices could overcome this problem, however. While a zoning amendment would have to be sought, ex. 60 would seem to indicate that such an amendment would be obtained

La différence était effectivement saisissante. M. Combs, témoin de la réclamante Loblaw, aurait attribué une valeur de $2,655,013 aux terrains achetés moins de deux ans plus tôt. M. Kelly, un autre témoin de la réclamante, arrivait au chiffre encore plus élevé de $3,600,000. M. Harris, déposant pour l'expropriante, n'aurait conseillé à personne d'acquérir les terrains pour y aménager un centre commercial, notamment parce qu'ils ne valaient pas le prix de $374,050 qu'ils avaient coûté. Pour conclure ainsi, il appuyait son analyse du potentiel commercial sur un rapport fait par M. Hatfield, un analyste des marchés. M. le Juge Moore s'est donc tourné vers la méthode comparative.

Il semblerait que les témoins, tant de la réclamante que de l'expropriante, ont cité peu d'éléments de comparaison. Le Juge Moore, pour arriver à sa conclusion, n'a tenu compte que de deux des propriétés dont il avait été question dans les témoignages, jugeant qu'elles étaient les seules comparables à la propriété en litige, et il a dit:

> [TRADUCTION] De toutes les ventes dont on a parlé, je suis d'avis que celles des propriétés Dufferin et Laidlaw sont les plus étroitement comparables, la première, fixant une valeur de $25,000 l'acre en 1955 et la seconde, une valeur de $50,000 en 1956.

Dans l'application de ces données à l'emplacement dont il est ici question, j'énumérerais comme suit les différences ou facteurs négatifs que comporte l'aménagement dudit emplacement. Premièrement, sa superficie est trop étendue, eu égard à ma conclusion qu'il n'a de potentiel que pour un centre commercial de quartier. Deuxièmement, le coût d'aménagement serait élevé, vu la nature de l'emplacement. Troisièmement, c'est un emplacement «à l'intérieur», sans façade sur une artère importante. Il créerait ainsi des problèmes de circulation car il serait difficile d'y entrer ou d'en sortir. Le côté ouest de Greenwood était affecté à différents usages: chantiers de démolition et cours à bois par exemple, ce qui offre une vue peu attrayante. Quatrièmement, l'évacuation du méthane se dégageant du remblai poserait un problème. Il paraîtrait, d'après les témoignages, que des dispositifs mécaniques permettraient de résoudre ce problème, toutefois. Il eut été

with very little difficulty. Finally, there would be the rights of way which if they could not be extinguished would present problems with reference to the placing of buildings on the site.

As plus factors, I would list the lack of competition in this area, or in any event, the lack of effective competition, the population density, and the natural trade barriers that surrounded the area. There would be ample on-site parking.

Discounting for the minus factors and adding to compensate for the plus factors, and considering that the centre would be in operation in 1960 or 1961, I conclude that Loblaws would have paid $635,000 for the subject property rather than be ejected from it in March, 1956, including the land expropriated in August, 1957. This figure represents the worth of the postponed value to the claimant of the subject lands considering the factors referred to above as of the date of taking.

I therefore award the claimant as full compensation for the lands taken the sum of $635,000 with interest at 5 per cent per annum from March 6, 1956. The claimant is to have its costs on the Supreme Court scale on a party and party basis.

The fees of the arbitrator, arbitrator's clerk and the reporter will be borne one half by the claimant and one half by the contestant, the claimant's share of such costs to be recoverable from the contestant as part of its costs.

It is difficult to determine how Moore J. used those two comparables, if comparables they were. Certainly, the Dufferin property was an almost exact comparable. As pointed out by various witnesses, it was a property approximately twenty acres in extent which was vacant; it had formerly been a race track, was situated in a like middle-class residential and light industry area about the same distance northwest of the centrol core of the city as the subject property was northeast, was serviced with the same kind of transportation,

nécessaire de faire modifier un règlement de zonage, mais la pièce n° 60 semble indiquer qu'on eût obtenu cette modification sans grande difficulté. Enfin, il y aurait les droits de passage qui, dans le cas où ils ne pourraient être éteints, poseraient des problèmes relativement à l'érection de bâtiments sur l'emplacement.

Pour ce qui est des facteurs positifs, je retiendrais l'absence de concurrence dans ce secteur ou, tout au moins, l'absence de concurrence réelle, la densité de la population et les murailles commerciales naturelles qui entourent le secteur. Il y aurait amplement d'espace pour stationner sur l'emplacement même.

En attribuant une moins-value pour les facteurs négatifs et une plus-value pour les facteurs positifs, et en tenant compte de ce que le centre entrerait en activité en 1960 ou 1961, je conclus que Loblaw aurait payé $635,000 pour le fonds en question plutôt que d'en être évincé en mars 1956, le terrain exproprié en 1957 compris. Ce chiffre représente la contrepartie en argent de la valeur différée pour la réclamante des terrains en question, compte tenu des facteurs énumérés plus haut au jour de la prise de possession.

J'accorde donc à la réclamante, à titre d'indemnité complète pour les terrains expropriés, la somme de $635,000, avec intérêt à 5% l'an à compter du 6 mars 1956. La demanderesse a droit à ses dépens calculés selon le tarif de la Cour suprême en matière de frais entre parties.

Les honoraires de l'arbitre, de son greffier et du sténographe officiel sont à la charge de la réclamante et de l'expropriante, chacune pour moitié, la moitié de la réclamante à être recouvrée de l'expropriante comme partie de ses dépens.

Il est difficile de déterminer quelle utilisation le Juge Moore a faite de ces éléments de comparaison, s'ils en sont. Assurément, la propriété Dufferin est presque exactement comparable. Comme l'ont fait remarquer divers témoins, c'était un fonds inoccupé d'une superficie d'environ vingt acres et qui avait autrefois servi de champ de courses. Sis dans un secteur semblable formé à la fois de résidences bourgeoises et d'industries légères, il se trouvait au nord-ouest du centre-ville et à peu près à la même distance de celui-ci

and was in every way a like property except that buildings erected thereon would not incur the very heavy foundation expenses due to the filled in land in the subject site. As I have pointed out, the price paid for that land in 1955 was only $25,000 per acre while the Laidlaw Lumber yard property at the corner of Bloor Street West and Dundas Street, in a somewhat better area, only ten acres in extent and having a very limited frontage on Dundas Street alone, had been purchased in 1956 for $50,000 an acre. It is difficult to make an assessment of the plus and minus factors referred to by Moore J. in the part of his reasons which I have quoted above, and it is difficult to assign any exactness to his result of $635,000.

Giving reasons for the Court of Appeal for Ontario, Kelly J.A. felt unable to accept the judgment of Moore J. based upon the comparable use and came to the conclusion that in the particular circumstances of the subject property, the land residual method alone could give a proper result. With respect, I agree with that view and I turn now to consider Kelly J.A.'s analysis of the said land residual evaluation.

As I have pointed out, the evidence given by the various experts on this topic differed very widely.

Moore J., upon the arbitration, had expressed himself in reference to the witness Combs, giving evidence for the claimant, as follows:

While I do not question Mr. Combs' veracity as a witness, I do question the weight to be attached to his evidence. He was called as an expert to give his opinion to assist me in determining the value to the owner of this property. It would appear that he has had a long and close association with Loblaws both in a business sense and as an adviser. Mr. Combs gave expert testimony on behalf of this claim-

que l'était, au nord-est, la propriété en litige. Il était desservi par des moyens de transport du même genre et il était en tous points semblable, sauf que les bâtiments y érigés n'exigeraient pas les fondations très coûteuses que nécessiterait le remblai de l'emplacement en litige. Je l'ai déjà fait remarquer, le prix payé pour ce terrain-là en 1955 n'a été que de $25,000 l'acre, tandis que le terrain de la cour à bois Laidlaw, à l'angle de Bloor ouest et Dundas, dans un secteur quelque peu supérieur, d'une étendue de dix acres seulement et n'ayant qu'une étroite façade sur la seule rue Dundas, avait été acquis au coût de $50,000 l'acre en 1956. Il est difficile d'évaluer les facteurs positifs et négatifs dont a parlé le Juge Moore dans cette partie de ses motifs que j'ai citée plus haut, et il est difficile de juger à quel point son évaluation finale de $635,000 est exacte.

Dans les motifs qu'il a donnés au nom de la Cour d'appel, le Juge d'appel Kelly s'est dit incapable d'accepter la décision du Juge Moore, fondée sur une utilisation comparable, et il est arrivé à la conclusion que, vu la situation particulière de la propriété en litige, la méthode du calcul de la valeur résiduelle est la seule qui puisse donner un résultat convenable. Je dois dire respecteusement que j'adopte ce point de vue et je vais maintenant considérer l'analyse qu'a faite le Juge d'appel Kelly de l'évaluation par le calcul de la valeur résiduelle.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, les témoignages rendus par les divers experts sur ce point sont très divergents.

Le Juge Moore, lors de l'arbitrage, s'est prononcé dans les termes suivants au sujet du témoin Combs qui déposait pour la réclamante:

[TRADUCTION] Même si je ne mets pas en question la véracité de M. Combs en tant que témoin, je mets en question la valeur à accorder à son témoignage. Il a été appelé à titre d'expert pour donner son opinion afin de m'aider à déterminer la valeur de ces biens pour leur propriétaire. Il semble qu'il soit lié à Loblaw étroitement et depuis longtemps, tant sur une base d'affaires qu'en qualité de conseiller. M.

ant in a previous hearing to determine compensation (*Re Loblaw Groceterias Co. Ltd. and Minister of Highways for Ontario,* [1964] 1 O.R. 271). One looks for independence in a witness called to give expert testimony. I do not feel that there was that degree of independence in Mr. Combs that his evidence could be accepted without the closest scrutiny and a consideration of his evidence and any other evidence that might run contrary to it.

With respect, I agree with Kelly J.A.'s comments in reference to this comment on Mr. Combs' evidence. Mr. Combs was giving evidence on behalf of a claimant and one could only expect this evidence would be as favourable to the case of the claimant as he could in conscience make it. It is the duty of any tribunal to consider the evidence and once the credibility of the witness has been accepted, as it was in the case of Combs by Moore J., then to weigh that evidence and give it the probative value which the tribunal thinks appropriate. Kelly J.A. proceeded to address himself to evidence of not only Combs but the other expert witnesses called on behalf of both the claimant and the contestant, and particularly to attempt an analysis of the very great difference between the results of the evidence given by the two groups. The issue between these two groups, of course, was the gross income which could be expected from a shopping centre which would have been built on the said lands.

Combs estimated that the sales potential of the shopping centre to be erected was $57,000,000 per year, while Messrs. Harris and Hatfield had estimated that that sales potential per year varied from $5,530,000, if one scheme had been used, to $10,990,000, if another scheme had been used. In coming to his conclusion that the much lower sales potential would be realized, Mr. Hatfield had made a calculation of the total gross income of persons resident in the trade area by means of family income and had assimilated into a simulated family all persons residing within the trade

Combs a témoigné en qualité d'expert pour la présente réclamante dans une cause antérieure dont l'objet était la fixation d'une indemnité (*Re Loblaw Groceterias Co. Ltd. and Minister of Highways for Ontario,* [1964] 1 O.R. 271). On veut trouver de l'indépendance chez un témoin cité à titre d'expert. Je ne vois pas en M. Combs ce degré d'indépendance qui ferait accepter son témoignage sans l'examen le plus minutieux et sans étude de sa déposition et de toute autre déposition qui pourrait contredire la sienne.

Je dois dire respecteusement que je fais miennes les observations du Juge d'appel Kelly sur ces remarques visant le témoignage de M. Combs. Celui-ci témoignait pour la réclamante et l'on peut naturellement s'attendre à ce que sa déposition ait été aussi favorable à la cause de la réclamante que sa conscience ait pu le permettre. C'est le devoir de tout tribunal d'étudier la preuve et, une fois la crédibilité du témoin acceptée, comme l'a fait le Juge Moore dans le cas de Combs, de l'apprécier, et de lui attribuer la valeur probante que le tribunal juge appropriée. Le Juge d'appel Kelly s'est ensuite attaché non seulement à la déposition de Combs mais aussi à celle de tous les autres témoins experts appelés par la réclamante et par l'expropriante, et il a tenté en particulier d'analyser le très large écart entre les conclusions des témoignages rendus par les deux groupes de témoins. Ce qui divise ces deux groupes c'est évidemment le revenu brut qu'on pourrait s'attendre de tirer d'un centre commercial qui aurait été aménagé sur lesdits terrains.

Combs a estimé à 57 millions de dollars par année le potentiel de ventes du centre commercial à ériger, tandis que MM. Harris et Hatfield ont estimé que ce potentiel aurait varié de $5,530,000 par année, si l'on avait adopté un certain projet, à $10,990,000, si l'on en avait adopté un autre. Pour arriver à sa conclusion que le potentiel de ventes de beaucoup le moins élevé serait atteint, M. Hatfield a fait un calcul du revenu brut global des personnes résidant dans le secteur commercial selon le revenu par famille, et il a assimilé à une famille fictive tous les résidents du secteur com-

area whether or not in fact they belonged to a family. Mr. Combs, on the other hand, had based his calculation on household income.

Kelly J.A. found, after a detailed analysis of census returns, that the latter approach was the more accurate, and as a result found that the aggregate gross income of those within the trade area of the proposed shopping centre was $382,916,000 per year.

Mr. Combs, in his analysis, had divided the trading area into three, designating them as the primary trading area, the secondary trading area, and the tertiary trading area. In reaching his estimate of the gross income for the proposed shopping centre at $57,000,000 he had assigned $43,000,000 of that to the primary trading area, $10,000,000 to the secondary trading area, and $4,000,000 to the tertiary trading area.

Kelly J.A. said, "It seems unlikely that a shopping centre on the subject site would have attracted any substantial number of outside customers. For this reason, I would not accept Combs figure of $57,005,000." Kelly J.A. took the figure of gross income, as I have said, at $382,916,000 and assessed that 44 per cent of that amount would be expended in the purchase of what Kelly J.A. characterized as category goods, *i.e.*, such goods as would be sold in the proposed shopping centre. This amount would be expended by the residents of the primary trading area for the purchase of such category goods in one year both in the primary area and elsewhere. The resulting figure was $168,483,000. I am ready to accept that analysis as being the most accurate calculation which could be made.

The central core of the City of Toronto houses very few residents as it is almost wholly occupied by business and commercial sites, both retail and wholesale outlets and office space. However, the evidence adduced showed that 15.9 per cent of all the sales of category goods made in the Metro-

mercial, qu'ils aient été réellement membres d'un groupe familial ou non. M. Combs, d'autre part, a basé ses calculs sur le revenu par ménage.

Le Juge d'appel Kelly a conclu, après analyse approfondie des statistiques de recensement, que la dernière méthode est la plus précise et, en conséquence, il a décidé que le revenu brut global de tous les résidents du secteur commercial du centre commercial projeté s'élevait à $382,916,-000 par année.

Dans son analyse, M. Combs a divisé le secteur commercial en trois, sous les désignations suivantes: secteur commercial primaire, secteur commercial secondaire, et secteur commercial tertiaire. En portant à 57 millions son estimation du revenu brut pour le centre commercial projeté, il a attribué 43 millions de cette somme au secteur commercial primaire, 10 millions au secteur commercial secondaire et 4 millions au secteur commercial tertiaire.

Le Juge d'appel Kelly a dit: «Il semble improbable qu'un centre commercial érigé sur l'emplacement en question aurait attiré un nombre considérable de clients de l'extérieur. Pour ce motif, je n'accepterai pas le chiffre de $57,005,000 de Combs.» Le Juge d'appel Kelly a, comme je l'ai dit, retenu un revenu brut de $382,916,000 et il a estimé que 44 pour cent de ce montant-là servirait à l'achat de ce qu'il a appelé des marchandises d'assortiment, c.-à-d., les marchandises susceptibles d'être vendues dans le centre commercial proposé. Ce montant serait dépensé annuellement par les résidents du secteur commercial primaire pour l'achat de telles marchandises à la fois dans le secteur commercial primaire et ailleurs. Le résultat donne le chiffre de $168,483,000. J'accepte cette analyse comme constituant le calcul le plus précis qu'on puisse faire.

Le centre-ville de Toronto compte très peu de résidents, étant occupé presque totalement par des emplacements commerciaux: établissements de gros, de détail, bureaux. Cependant, la preuve offerte montre que 15.9 pour cent de toutes les ventes de marchandises d'assortiment effectuées

politan Toronto area were made in that central core. Kelly J.A., therefore, reduced the figure of $168,483,000 by 15 per cent to $141,694,300, and concluded that that latter figure would then represent the sale of category goods to the residents of the primary trading area for the proposed shopping centre in a year. The statistics produced showed that, in fact, in that primary trading area the sale of such category goods at the time of the arbitration was only $134,106,300, so Kelly J.A. averaged those two figures to accept $137,900,300 as "a very reasonably accurate projection of the expenditures in category goods made by trade area residents in the trade area". With respect, I have very considerable doubt as to the accuracy of such a calculation. It implies that the residents of this particular trading area would purchase the same percentage of goods in the downtown area as the residents of every other area including many suburban areas, very large in extent, and housing many persons of a much higher income bracket than those in the primary trading area.

I do not know whether statistics could be developed to show percentage of goods purchased in the central core by North York residents as compared to East Toronto residents but, apart from such statistics, I am of the opinion that the application of the 15.9 per cent generally to each area in the City of Toronto can be, at the best, only a rough estimation.

Even accepting the figure of $137,900,300, with respect, I cannot accept Kelly J.A.'s next step. Having found that the total purchases of the category goods by residents of the primary trading area would, in that trading area, be that amount, he then assigned two-thirds of it to other competing outlets in that trading area and one-third of it to the proposed shopping centre giving to the proposed shopping centre an annual sales

dans la région du Toronto métropolitain se faisaient dans le centre-ville. Le Juge d'appel Kelly a donc réduit de 15 pour cent le chiffre de $168,483,000, le ramenant à $141,694,300, et il a conclu que ce dernier chiffre représenterait le montant des ventes de marchandises d'assortiment aux résidents du secteur commercial primaire par le centre commercial projeté, pour une année. En fait, les statistiques invoquées montrent que, dans le secteur commercial primaire, les ventes de telles marchandises n'étaient que de $134,106,300 à l'époque de l'arbitrage; le Juge d'appel Kelly a donc fait la moyenne de ces deux chiffres et retenu $137,900,300 comme étant «une prévision d'une précision très raisonnable des achats des marchandises d'assortiment faits dans le secteur commercial primaire par les résidents du secteur.» Avec respect, je dois dire que je doute fort de la précision d'un tel calcul. Il présuppose que les résidents de ce secteur commercial particulier achèteraient la même proportion de marchandises dans le centre-ville que les résidents de chacun des autres secteurs, y compris plusieurs secteurs de banlieue, beaucoup plus étendus, où habitent une foule de gens dont le revenu est bien supérieur à celui des résidents du secteur commercial primaire.

Je ne sais pas s'il serait possible d'établir la statistique de la proportion des marchandises achetées dans le centre-ville par les résidents de North York en regard de ceux d'East Toronto mais, abstraction faite de statistiques du genre, je suis d'avis que l'application globale de 15.9 pour cent à chaque secteur de la ville de Toronto ne peut, au mieux, qu'être une estimation sommaire.

Même en acceptant le chiffre de $137,900,300, je ne puis, et je le dis respectueusement, souscrire à l'opération suivante faite par le Juge d'appel Kelly. Ayant conclu que les achats globaux de marchandises d'assortiment par les résidents du secteur commercial primaire se chiffreraient ainsi, dans ce secteur-là, il en a ensuite attribué les deux tiers à des concurrents du même secteur, et l'autre tiers au centre commercial projeté, accor-

potential of $45,966,800. Mr. Combs, in giving evidence for the contestant, had assigned 75 per cent of the purchases of category goods in the area to other competing outlets and only 25 per cent to the proposed shopping area. In doing so, Mr. Combs was envisaging a shopping centre of the prime type. In trade practices there are three types of shopping centres: firstly, the regional shopping centre; secondly, a community shopping centre; and thirdly, a neighbourhood shopping centre. The regional shopping centre must contain as an essential drawing card at least one full-range department store. Mr. Combs seems to have envisaged this shopping centre as containing two of them, one perhaps of a limited range. The community shopping centre need contain as a trading area only one limited range department store, while a neighbourhood shopping centre need not contain any such outlet or perhaps only a variety store.

It was the strong evidence of Mr. Hatfield, the marketing analyst, that the subject site could never attract a full-range department store. There were, in Toronto, at the relevant time in 1957, only three such department stores: Eatons, Simpsons and Morgans (now Hudson's Bay Company). At that time, one of the three had branch department stores outside the central core area until you reached the suburban area, *i.e.*, an area where there was a rapidly increasing population of rather well-off families spreading out beyond the shopping centre in which such branch department store was situated. Many such examples could be found in a semi-circle around Metropolitan Toronto but none could be found in the areas next to the central core. A short time later, the T. Eaton Company established a branch department store in an enterprise known as Shoppers World some two and a half miles further east on Danforth than the subject site. In my opinion, the subject site could not be considered as an alternative to the Eaton store in Shoppers World.

dant à ce dernier un potentiel de ventes de l'ordre de $45,966,800. M. Combs, témoignant pour l'expropriante, avait imparti 75 pour cent des achats de marchandises d'assortiment effectués dans le secteur à d'autres magasins concurrents, et 25 pour cent seulement au centre commercial projeté. Ce faisant, M. Combs envisageait un centre commercial de premier ordre. Dans le monde du commerce, il y a trois genres de centre commercial: premièrement, le centre commercial régional; deuxièmement, le centre commercial local; et troisièmement, le centre commercial de quartier. Le centre commercial régional doit avoir comme attraction essentielle au moins un grand magasin de première importance. M. Combs semble avoir prévu que le centre commercial projeté contiendrait deux grands magasins, dont un, peut-être, d'importance limitée. Le centre commercial local ne doit contenir comme locaux de ventes qu'un seul grand magasin d'importance limitée tandis que le centre commercial de quartier n'a pas besoin de contenir ce genre de magasin, sauf peut-être, seulement, un magasin de variété.

Le témoin Hatfield, l'analyste des marchés, a présenté une preuve solide concluant que l'emplacement en question ne pourrait jamais attirer un grand magasin de première importance. Il n'y avait à Toronto, à cette époque-là en 1957, que trois grands magasins de cette classe: Eatons, Simpsons et Morgans (maintenant la Hudson's Bay Company). A ce moment-là aucun d'eux n'avait de succursale hors du périmètre du centre-ville, si ce n'était dans la banlieue, secteur où une population toujours croissante constituée de familles plutôt bien nanties s'étendait de plus en plus loin du centre commercial dans lequel était située la succursale. On peut trouver plusieurs de ces exemples dans un demi-cercle formé autour du Toronto métropolitain, mais on ne saurait en trouver dans les secteurs contigus au centre-ville. Peu de temps après, la compagnie T. Eaton ouvrait une succursale dans une entreprise connue sous le nom de Shoppers World, à quelque deux milles et demi plus à l'est, sur Danforth, que l'emplacement en litige. A mon avis, l'emplace-

It was, as I said, two and a half miles closer to the central core and it did not have adjoining it the very rapidly growing Scarborough area from which it would draw ever increasing sales for many years. It was this factor which moved Mr. Hatfield to be very strongly of the opinion that no department store would ever locate on the subject site. I find Mr. Hatfield's evidence on this topic most convincing and I feel, therefore, that the subject site must be considered in the category of one which could efficiently carry a community shopping centre but not a regional shopping centre.

As Kelly J.A. points out, the possibility of the latter could not be wholly rejected and that it had to be assessed as any other potential but in the assessment thereof I would give it very little weight. Therefore, I can see no justification for the increase in the sales potential of the subject site from 25 per cent of the gross amount to be spent within the area for category goods to 33⅓ per cent. I would assign one-quarter of the figure used by Kelly J.A., *i.e.,* $137,900,300, the total category goods sales in the area, as being the annual sales potential of the subject property with a community shopping centre constructed thereon and round out the figure at $34,500,000.

Kelly J.A. took as the appropriate factor for determining the square foot area of the buildings to permit such annual sales volume of category goods to the figure of $70 per square foot. This was an approximate average of the various rates estimated by Messrs. Combs and Harris as appropriate to the years 1957 to 1963 and, with respect, would seem to be a dependable gauge to determine the size of the building required. It must be remembered that both the second scheme of Mr. Harris and Mr. Combs' scheme envisaged a full-range department store while the scheme

ment en litige ne pouvait être considéré comme permettant d'établir une entreprise égale à celle du magasin Eaton du Shoppers World. Il était, je l'ai dit, à deux milles et demi plus près du centre-ville et n'avait pas l'avantage d'être contigu à Scarborough dont la croissance très rapide assurait un chiffre de ventes sans cesse grandissant pour plusieurs années. C'est ce facteur qui a porté M. Hatfield à croire très fermement qu'aucun grand magasin n'irait jamais s'établir sur l'emplacement en question. Je trouve fort convaincant le témoignage de M. Hatfield sur ce point et je pense, par conséquent, qu'il faut considérer l'emplacement comme appartenant à la catégorie de ceux où pourrait s'exploiter efficacement un centre commercial local, mais non un centre commercial régional.

Comme le Juge d'appel Kelly le fait remarquer, la possibilité d'un centre commercial régional ne saurait être écartée entièrement et il faut l'apprécier au même titre qu'une autre; mais ce faisant, je lui conférerais très peu de valeur. Je ne vois donc pas comment on serait justifié de majorer, de 25 pour cent du montant brut à être dépensé dans le secteur pour des marchandises d'assortiment, à 33⅓ pour cent, le potentiel de ventes de l'emplacement en litige. J'attribuerais au potentiel de ventes annuel de la propriété en litige, une fois dotée d'un centre commercial local, le quart du chiffre dont s'est servi le Juge d'appel Kelly, soit $137,900,300, chiffre total des ventes de marchandises d'assortiment dans le secteur, et j'arrondirais la somme à $34,500,000.

M. le Juge d'appel Kelly a retenu comme facteur approprié pour la détermination de la superficie en pieds carrés des bâtiments susceptible de produire un tel volume de ventes annuelles de marchandises d'assortiment, le chiffre de $70 le pied carré. Il s'agissait là d'une moyenne approximative des divers taux que MM. Combs et Harris avaient estimés convenables pour les années 1957 à 1963 et, je le dis avec respect, cette moyenne me semblerait une jauge sûre pour déterminer les dimensions du bâtiment requis. Il faut se rappeler que le second projet de M. Harris et celui de

which I have said I would find appropriate to the site contained no such department store and therefore the $70 per square foot figure would not seem to be more advantageous to the claimant. This would result in buildings containing 492,857 square feet. Kelly J.A. found that the various schemes submitted in the evidence of the experts resulted in the rentable area containing 95 per cent of the total square foot area of the building. Using the same factor, I am of the opinion that the total area of the buildings would be 518,796 square feet.

Kelly J.A. made an analysis of costs from the evidence given by the expert witnesses and divided costs into two elements, firstly, site preparation and land improvement, and secondly, actual cost of erection of the buildings. As to the first element, Kelly J.A. assigned a cost of $1,986,000. Realizing that it was possible that there might be some reduction from that figure, which had been given by Mr. Combs in reference to the buildings which he suggested and which were larger than those suggested by Kelly J.A., he nevertheless retained that figure for the smaller buildings in view of the fact that the development was necessary even for the use of the lands for parking. For the same reason, I am ready to retain the same cost of $1,989,000 for site preparation and land development. I also adopt Kelly J.A.'s buildings costs of $12 per square foot. That building cost, of course, is quite unrealistic today but one must remember that what is envisaged in any scheme is one-storey buildings built in the year 1960.

Kelly J.A. also used a figure for development costs. Mr. Combs had cited a development cost of $755,000 for buildings containing 794,650 square feet. As I have pointed out, the buildings

M. Combs envisageaient un grand magasin de première importance, tandis que celui que j'ai déjà dit juger approprié à l'emplacement ne prévoyait aucun grand magasin du genre et, par conséquent, le chiffre de $70 le pied carré ne semble pas être plus à l'avantage de la réclamante. Il en résulterait des bâtiments contenant 492,857 pieds carrés. Le Juge d'appel Kelly a constaté que des différents projets dont fait état la preuve exposée par les témoins experts, il découle que la surface à louer représenterait 95 pour cent de la surface totale en pieds carrés des bâtiments. Me servant du même critère, je suis d'avis que les bâtiments auraient une surface totale de 518,796 pieds carrés.

Le Juge d'appel Kelly a fait une analyse des coûts fondée sur les dépositions des témoins experts et il a divisé ces coûts en deux éléments: premièrement, la préparation de l'emplacement et l'amélioration du terrain, et, deuxièmement, le coût réel de construction des bâtiments. Au premier élément, le Juge d'appel Kelly a attribué un coût de $1,986,000. Conscient de la possibilité d'une certaine réduction ultérieure de ce chiffre, qui avait été donné par M. Combs en rapport avec les bâtiments qu'il envisageait et dont les dimensions étaient supérieures à ceux qu'envisageait le Juge d'appel Kelly, il n'en a pas moins retenu ce chiffre pour les bâtiments de dimensions plus réduites vu la nécessité d'aménagement, même pour utiliser le terrain à des fins de stationnement. Pour le même motif, je suis disposé à retenir le même chiffre de $1,989,000 comme coût de préparation de l'emplacement et d'amélioration du terrain. J'adopte aussi le chiffre de $12 le pied carré attribué par le Juge d'appel Kelly au coût de construction des bâtiments. Certes, ce coût de construction est aujourd'hui peu réaliste, mais il ne faut pas oublier que chaque projet a pour objet des bâtiments sans étage construits en l'an 1960.

Le Juge d'appel Kelly a aussi adopté un chiffre pour le coût de l'aménagement. M. Combs avait cité un chiffre de $755,000 pour le coût d'aménagement de bâtiments contenant 794,650 pieds

which I envisaged would have had a gross area of 518,796 square feet and, therefore, I adopt a percentage of that arriving at a figure of $492,000.

Therefore, apart from land, the total cost of the shopping centre which I envisaged is as follows:

Site preparation and land development	$1,986,000
Construction costs of building (518,796 sq. ft. at $12 per sq. ft.)	6,225,552
Developments costs	492,000
Total cost	$8,703,552

The next problem faced by Kelly J.A. and to which I turn is the gross annual income to be obtained by the owner of such shopping centre. Mr. Combs had cited an average net rent on a square foot basis of $1.77. Mr. Harris had fixed a net square foot rent under his scheme ♯1 of $1.40 and his scheme ♯2 of $1.33, but both of those figures represented only the minimum rentals and, of course, all rentals of shopping centre space in modern commercial transactions are on a percentage basis and Mr. Harris found that taking into account such percentages the net rental rate for his scheme ♯1 would be $1.59 and for his scheme ♯2 $1.50. Therefore, Kelly J.A. adopted a rate of $1.55 per square foot. I am of the opinion that such a rental rate would not result in a fair award to the landlord of such a shopping centre as I envisaged. It must be remembered that Mr. Combs' scheme covered a building containing a first and second storey and basement space. Mr. Combs found an average per square foot rental for the ground floor of $2.04, for the second floor $1.86 and for the basement 80 cents.

I am of the opinion that the shopping centre which I project in its net rental income would approximate scheme ♯1 of Mr. Harris after reflecting therein the percentage rentals, as the

carrés. J'ai déjà fait remarquer que les bâtiments que j'envisage auraient eu 518,796 pieds carrés de surface brute et, par conséquent, j'adopte un pourcentage de ce chiffre pour aboutir à la somme de $492,000.

Donc, sans tenir compte du terrain, le coût total du centre commercial que j'envisage est le suivant:

Préparation de l'emplacement et amélioration du terrain	$1,986,000
Coût de construction de bâtiments (518,796 pi² à $12 le pi²)	6,225,552
Coût de l'aménagement	492,000
Coût total	$8,703,552

Le problème que devait ensuite résoudre le Juge d'appel Kelly et que j'aborde maintenant c'est celui du revenu annuel brut à réaliser par le propriétaire d'un tel centre commercial. M. Combs a cité un loyer net moyen de $1.77 le pied carré. M. Harris, lui, avait fixé un loyer net de $1.40 le pied carré dans son projet n° 1, et de $1.33 dans son projet n° 2, mais ces deux chiffres ne représentaient que les loyers minimums et, de toute évidence, la location d'un espace quelconque dans un centre commercial, dans toutes les affaires modernes, se fait sur une base de pourcentage et M. Harris a conclu qu'en tenant compte de ces pourcentages le taux net de location serait de $1.59 pour son projet n° 1 et de $1.50 pour son projet n° 2. Le Juge d'appel Kelly a donc adopté un taux de $1.55 le pied carré. Je suis d'avis que ce taux de loyer n'aboutirait pas à une indemnité équitable pour le propriétaire d'un centre commercial du genre que j'avais en vue. Il faut se souvenir que le projet de M. Combs visait un bâtiment composé d'un sous-sol, d'un rez-de-chaussée et d'un étage. M. Combs a retenu un loyer moyen de $2.04 le pied carré pour le rez-de-chaussée, de $1.86 pour l'étage et de 80¢ pour le sous-sol.

Je suis d'avis que le centre commercial que j'envisage, par le revenu net provenant des loyers se rapprocherait du projet n° 1 de M. Harris, une fois modifié de façon à tenir compte des loyers

buildings which it would contain and the stores which would be located there may be more properly described as a community shopping centre which I have found would be the highest and best development of the lands. Mr. Harris found that net rental to be $1.59 per square foot. I therefore choose a round figure of $1.60 per square foot to reflect the net rental income. For 492,857 square feet of space this would give a net rental income of $788,571.20.

Kelly J.A. capitalized the net rental income by using a rate of 8 per cent. Mr. Combs had been insistent that an 8.5 per cent rate was proper and, of course, that results in the cost of the building being returned to the owner in twelve years. The twelve-year period is a useful rule of thumb in commercial transactions. Mr. Harris was in favour of using a capitalization figure of 7.5 per cent. With respect, I agree with Kelly J.A.'s using of the intermediate figure of 8 per cent. Using that figure, one arrives at a capitalized worth of the shopping centre of $9,857,140; taking therefrom the costs of $8,703,730, which I have outlined above, one arrives at a land residual value of $1,153,410.

As Kelly J.A. points out, the land would not have been developed for four to five years and one, of course, must take the present value at the date of the expropriation of the land residual value of that four- or five-year period. Kelly J.A. used a factor to express that present value of .7216 and using the same factor I arrive at a present value under the land residual scheme of $832,300.

I would, therefore, allow the appeal to the extent of varying the award from the $1,300,000 figure as reflected in the judgment of the Court of Appeal for Ontario to $832,300. I would not disturb the award of the costs made by the Court

basés sur un pourcentage, vu que les bâtiments qui y seraient construits et que les magasins qu'il renfermerait répondraient plus précisément à la description d'un centre commercial local qui, ai-je conclu, correspondrait à l'aménagement le plus rémunérateur et le plus rationnel des terrains. M. Harris a retenu un loyer net de $1.59 le pied carré. Je choisis donc un chiffre rond de $1.60 le pied carré pour traduire le revenu net tiré de loyers. Pour une surface de 492,857 pieds carrés, ce chiffre donnerait un revenu net tiré de loyers de $788,571.20.

Le Juge d'appel Kelly a capitalisé le revenu net tiré de loyers en utilisant un taux de 8 pour cent. M. Combs avait insisté sur le fait que 8.5 pour cent était le taux approprié et, évidemment, il s'ensuit que le propriétaire récupère en douze ans le coût des bâtiments. La période de 12 ans est incontestablement une formule empirique fort utile dans les opérations commerciales. M. Harris favorisait l'utilisation d'un taux de capitalisation de 7.5 pour cent. Je dois dire respectueusement que je suis d'accord avec le Juge d'appel Kelly qui s'est servi du chiffre intermédiaire de 8 pour cent. Au moyen de ce chiffre, on arrive à une valeur capitalisée de $9,857,140 pour le centre commercial; si l'on en soustrait $8,703,730, somme représentant les coûts que j'ai décrits ci-dessus, on arrive à une valeur résiduelle de $1,153,410.

Comme l'a fait remarquer M. le Juge d'appel Kelly, l'aménagement du terrain n'aurait pas eu lieu avant quatre ou cinq ans et, de toute évidence, il faut actualiser, au jour de l'expropriation, la valeur résiduelle du terrain pour cette période de quatre ou cinq ans. Le Juge d'appel Kelly s'est servi du facteur .7216 pour traduire cette valeur actuelle et, me servant du même facteur, j'arrive à une valeur actuelle de $832,300 suivant la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel de façon à modifier l'indemnité de $1,300,000, qui figure dans le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, en la diminuant à $832,300. Je ne modifierai pas l'adjudication des dépens faite par la Cour d'appel

of Appeal for Ontario but the appellant, the Municipality of Metropolitan Toronto, should have its costs in this Court.

The judgment of Judson and Hall JJ. was delivered by

HALL J. (*dissenting*)—This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario which increased from $635,000 to $1,300,000 the amount awarded by the arbitrator, His Honour G. H. F. Moore, in an arbitration proceeding arising from the expropriation by the appellant of certain properties of respondent located in the City of Toronto.

Beginning in 1953, the respondent began to assemble land at Chatham and Greenwood Avenues in the City of Toronto. By 1955 it had acquired title to 25.452 acres in separate but contiguous parcels at a cost of $374,050 ($14,670 per acre approximately).

This property was acquired and there is no dispute as to this for the purpose of developing and erecting a shopping centre in which one of the units would be a Loblaw Food Supermarket. Shopping centres are of three kinds, namely:

1. Neighbourhood Shopping Centre—a shopping plaza where a food supermarket is the main business generator;

2. Community Shopping Centre—a shopping plaza where the main business generators are a food supermarket and a variety or junior department store; and

3. Regional Shopping Centre—a shopping plaza which includes one or more full-scale department stores as the main business generators.

There was evidence before the learned arbitrator that respondent intended to develop a regional shopping centre. There was a great deal of conflicting evidence on this point, the contention of appellant being that the regional shopping centre was impractical and uneconomic in that

de l'Ontario mais l'appelante, la Municipalité du Toronto métropolitain, a droit à ses dépens en cette Cour.

Le jugement des Juges Judson et Hall a été rendu par

LE JUGE HALL (*dissident*)—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario qui a majoré de $635,000 à $1,300,000 le montant adjugé par l'arbitre, Son Honneur le Juge G. H. F. Moore, dans une procédure d'arbitrage découlant de l'expropriation par l'appelante de certaines propriétés de l'intimée, sises dans la ville de Toronto.

L'appelante a commencé en 1953 à grouper des terrains à partir de l'angle des avenues Chatham et Greenwood, à Toronto. En 1955, elle s'était portée acquéreur de 25.452 acres, par lots séparés mais contigus, au coût de $374,050 ($14,670 l'acre, environ).

L'acquisition de cette propriété avait pour but, personne ne le conteste, l'aménagement et la construction d'un centre commercial, dont l'un des locaux serait occupé par un supermarché d'alimentation Loblaw. Les centres commerciaux se répartissent en trois catégories:

1. Le centre commercial de quartier—une place d'achats où c'est un supermarché d'alimentation qui attire surtout la clientèle;

2. Le centre commercial local—une place d'achats où un supermarché d'alimentation de même qu'un magasin d'articles variés ou un grand magasin de seconde importance sont ce qui attire surtout la clientèle;

3. Le centre commercial régional—une place d'achats où ce sont surtout un ou plus d'un grand magasin de première importance qui attirent la clientèle.

Des éléments de preuve indiquant que l'intimée se proposait d'aménager un centre commercial régional ont été présentés devant le savant arbitre. La preuve est fort contradictoire sur ce point, l'appelante soutenant que l'implantation d'un centre commercial régional n'était ni pratique ni

no major department store such as Eaton's or Simpson's was available or would be interested in going into a shopping centre at this location and that the site was suitable only for a community shopping centre described as No. 2 above. The issue had to be determined on the basis of opinions given by various witnesses because respondent's plans were necessarily preliminary in nature and not developed to the advanced degree that would have enabled a specific finding to be made because shortly after respondent acquired the 25.452-acre site the appellant expropriated the whole of it for the use of Toronto Transit Commission as a marshalling yard for its subway system.

There is no question but that respondent had the expertise, the capacity and the money to develop and build whatever type of shopping centre it decided it wanted at this location. It had developed and built regional shopping centres of comparable size in other cities.

As previously mentioned, the properties in question here were acquired by respondent for $374,050 over a three-year period and so intent was it on having a shopping centre at this location that for several years after the expropriation it spent some $70,000 trying to work out a joint development of the site with Toronto Transit Commission whereby the shopping centre would be constructed on piles and columns in the air space above the marshalling yards. For various reasons, these joint development plans finally proved abortive mainly because some 16.75 acres of the site was filled land which had previously been used as a garbage dump, and in consequence, the ground would not carry the weight of the structures proposed to be carried on piles or columns and the idea was, therefore, abandoned. Respondent, having no other site, was unable to go ahead with any shopping centre project in this part of Toronto.

The section of Toronto surrounding the subject site is a built-up area with a population of from approximately 217,000 in 1957 to 220,000 in 1961 and to illustrate the trade area that such a

rentable, car aucun des grands magasins connus, Eaton et Simpson, par exemple, ne pouvait ouvrir de succursale dans un centre commercial à cet endroit, ni ne serait disposé à le faire, et que l'emplacement ne se prêtait pas à autre chose qu'un centre commercial local, répondant à la description nº 2 ci-dessus. Il fallait trancher la question en se fondant sur les opinions exprimées par divers témoins, car les projets de l'intimée n'étant forcément qu'au stade préliminaire d'élaboration ils n'avaient pas encore atteint le point avancé où une conclusion précise aurait pu être dégagée. En effet, peu après que l'intimée se fut portée acquéreur de l'emplacement de 25.452 acres, l'appelante l'expropriait en entier afin que la Toronto Transit Commission puisse s'en servir comme chantier de triage pour le métro.

Nul ne met en doute que l'intimée possédait les connaissances techniques, la capacité et les fonds nécessaires pour aménager et construire un centre commercial de son choix à cet endroit-là. Elle avait aménagé et construit des centres commerciaux régionaux d'importance comparable dans d'autres villes.

Il a fallu trois années à l'intimée, je l'ai déjà souligné, pour acquérir les propriétés en question, au coût de $374,050 et son projet de centre commercial à cet endroit était si bien arrêté que, au cours de plusieurs années après l'expropriation, elle a dépensé quelque $70,000 pour essayer d'amener la Toronto Transit Commission à aménager, de concert avec elle, l'emplacement en question d'une façon qui permettrait que le centre commercial soit érigé sur des poutres et colonnes extérieures au-dessus des chantiers de triage. Pour diverses raisons, ce projet d'aménagement conjoint échoua, surtout parce que quelque 16.75 acres de l'emplacement constituaient un remblai couvrant un ancien dépotoir et que, par conséquent, le sol n'aurait pu supporter le poids des structures qu'on envisageait de disposer sur des poutres ou des colonnes: d'où l'abandon du projet. N'y ayant pas d'autre emplacement, l'intimée a dû renoncer à son projet de centre commercial dans cette partie de Toronto.

Le secteur de Toronto entourant l'emplacement en question est une agglomération urbaine dont la population a passé de quelque 217,000 en 1957 à 220,000 en 1961; pour faire voir le secteur com-

site would serve it was said that in 1961 there were only seven cities in Canada other than Toronto which had populations in excess of 216,000.

The question committed to the arbitrator by the *Municipal Act* was the determination of the compensation to which respondent was entitled by reason of the forcible taking of its land. The arbitrator correctly set out in his award the principles which he proposed to apply in fixing compensation and no error was alleged as to the instructions he gave himself upon the appropriate law. In the Court of Appeal the respondent claimed that the arbitrator had not properly applied those principles to the facts and evidence as developed before him.

The case made both for the appellant as well as the respondent before the arbitrator, to a very large extent, was dependent on the market potential of the site and the market potential was dependent on two factors: (1) population and (2) the dollar value of expenditures on consumer goods within the market area to be served from the site. Almost all of the evidence heard by the learned arbitrator was led to arrive at a value on this basis. In making his award the learned arbitrator did not do so on this basis and did not make any specific findings on the very detailed and intricate evidence that he had heard on this manner of arriving at the proper compensation. Instead he proceeded to fix the value to the respondent by what is called the "comparable method" and in using the comparable method the learned arbitrator arrived at his award by reference to the prices paid for lands purchased elsewhere in the City of Toronto which had been developed for a use generally similar to what he found to be the highest and best use to which the subject lands could be put. Kelly J.A. in his reasons for judgment said in regard to this:

No witness testified that these examples were comparable within the meaning of that term usually applied to land valuation; no witness said that his opinion of the value of the subject land was based upon or influenced by the price paid for the so-called comparable lands. In proceeding as he did, the arbitrator, in my opinion, was not deciding judicially upon expert evidence but was acting as his own valuator and making use of certain parts of the evidence for a purpose beyond that for which

mercial que desservirait un tel centre, on a dit qu'en 1961 il n'y avait au Canada, exception faite de Toronto, que sept villes dont la population dépassait 216,000.

La question soumise à l'arbitre par le *Municipal Act* vise la fixation de l'indemnité à laquelle l'intimée a droit par suite de dépossession forcée de ses terrains. Dans sa sentence, l'arbitre a correctement énoncé les principes qu'il entendait suivre pour fixer l'indemnité et personne n'a relevé d'erreur dans les principes de droit dont il devait s'inspirer. En Cour d'appel, l'intimée a soutenu que l'arbitre n'avait pas correctement appliqué ces principes aux faits et à la preuve exposés devant lui.

La thèse présentée devant l'arbitre, aussi bien par l'appelante que par l'intimée, dépendait en très grande partie du potentiel commercial de l'emplacement et le potentiel commercial dépendait lui-même de deux facteurs: 1° la population et 2° la valeur en dollars des achats de biens de consommation dans le secteur desservi à partir de l'emplacement. Presque tous les témoignages entendus par le savant arbitre visaient à établir une évaluation sur cette base. Ce n'est pas sur elle que le savant arbitre a fondé l'indemnité adjugée, et il n'a pas tiré de conclusions précises de la preuve très circonstanciée et complexe qu'on lui a présentée sur cette façon d'en arriver à une indemnité judicieuse. Il a plutôt entrepris de fixer la valeur pour l'intimée au moyen de la méthode dite «par comparaison» et, en y recourant, il a adjugé l'indemnité en comparant les prix des terrains qui, achetés ailleurs dans la ville de Toronto, avaient été aménagés en vue d'une utilisation assimilable dans l'ensemble à celle qu'il a jugée la plus rémunératrice et la plus rationnelle pour les terrains en litige. A ce sujet, M. le Juge d'appel Kelly dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] Aucun témoin n'a déposé que ces exemples étaient comparables, au sens ordinairement donné à ce mot en matière d'évaluation de terrains; aucun témoin n'a dit que son opinion sur la valeur des terrains en question reposait sur le prix payé pour les terrains dits comparables, ni qu'elle s'en était inspirée. En agissant comme il l'a fait, l'arbitre, à mon avis, n'a pas rendu une décision judiciaire basée sur des expertises, mais il a agi en évaluateur et s'est servi de certains passages des témoignages

they were tendered. Since he proceeded to fix the compensation by a personal comparison of transactions involving sites which he himself must have decided to be comparable, which conclusion as to comparability was not supportable solely upon the evidence that was adduced before him, the compensation fixed by the award is not a finding arrived at judicially within the scope of the arbitrator's terms of reference.

I agree with this conclusion.

Kelly J.A. continued:

Having come to this conclusion, I am of the opinion that the award cannot stand. In the normal course, this conclusion would have called for referring the matter back to the arbitrator for his reconsideration of the evidence, having regard to the proper application of the principles to which I have referred. However in this case, having in mind the inordinate length of the hearing before the arbitrator and the exhaustive and exhausting nature of the examination and cross-examination of the witnesses, it appears inappropriate unnecessarily to postpone further some measure of finality in a proceeding which relates to an expropriation made in March 1956, and to subject the parties to the expense involved in a repetition of what has already taken place before the arbitrator.

As was agreed by counsel for both parties, this Court is empowered itself to fix the compensation; this is unquestionably a case in which the power of the Court so to do should be exercised.

In so proceeding, it is inescapable that this Court must take upon itself the role of arbitrator. Since the findings in the reasons for award are not conclusive with respect to the task upon which we have been asked to engage ourselves, we must therefore make findings upon the evidence.

The parties and their witnesses all agree that the highest and best use to which the subject lands could be put was the development thereon of a shopping centre. The claimant, sometime before expropriation, had the fixed intention of so using the property, had the experience and the financial resources to bring the project to an operable state of development and had taken steps to acquire land to round out its original purchase of the major part of the site.

A review of the general nature of the evidence advanced before the arbitrator leads me to the con-

dans un but dépassant celui dans lequel ils avaient été rendus. Vu qu'il a procédé à la fixation de l'indemnité au moyen de la comparaison personnelle qu'il a faite d'opérations portant sur des emplacements qu'il a lui-même dû juger comparables et dont il ne pouvait conclure au caractère comparable en s'appuyant uniquement sur la preuve produite, l'indemnité fixée dans la sentence n'est pas une conclusion tirée judiciairement dans les limites du mandat confié à l'arbitre.

J'accepte cette conclusion.

M. le Juge d'appel Kelly poursuit:

[TRADUCTION] En étant arrivé à cette conclusion, je suis d'avis que la sentence ne peut valoir. Normalement, cette conclusion entraînerait le renvoi de l'affaire à l'arbitre pour une nouvelle appréciation de la preuve, en tenant compte de l'application juste des principes, que j'ai rappelés. En l'espèce, cependant, si l'on pense à la durée exagérée de l'audience devant l'arbitre et aux interrogatoire et contre-interrogatoire exhaustifs et exténuants qu'ont subis les témoins, il me paraîtrait inopportun de tarder davantage et inutilement à mettre fin, autant que faire se peut, à un débat portant sur une expropriation qui a eu lieu au mois de mars 1956, et d'obliger les parties à subir les frais qu'amènerait une répétition de ce qui s'est déjà fait devant l'arbitre.

Les avocats des parties ont admis que cette Cour a elle-même compétence pour fixer l'indemnité, et nous sommes incontestablement en présence d'un cas où la Cour doit exercer cette compétence.

Ce faisant, la Cour doit inévitablement assumer le rôle d'arbitre. Les constatations exposées dans les motifs de la sentence n'étant pas concluantes en ce qui a trait à la tâche qu'on nous demande d'accomplir, nous devons donc faire des constatations à partir de la preuve.

Les parties en cause et leurs témoins sont tous d'accord que l'utilisation la plus rémunératrice et la plus rationnelle des biens-fonds en question était d'y aménager un centre commercial. Quelque temps avant l'expropriation la demanderesse avait déjà l'intention bien arrêtée de les utiliser à cette fin; elle avait l'expérience et les ressources financières nécessaires pour amener son projet à un stade d'exploitation réelle et elle avait pris des mesures en vue d'acquérir des terrains adjacents qui compléteraient l'emplacement dont elle avait déjà acheté la plus grande partie.

Une étude du caractère général de la preuve soumise à l'arbitre me porte à conclure que, pour fixer

clusion that in fixing the compensation this Court must place reliance on the testimony of the witnesses whose evidence related to valuation by the land residual technique.

(*a*) No suggestion appears in the evidence that any method other than the market data or comparable approach or the land residual method would be appropriate—in fact the impression is left that no other methods were even considered and rejected; from the evidence one is left with the impression that there are no other methods.

(*b*) There is a preponderance of evidence that the land residual method is more appropriate to the problem presented to the expert witness by this property—vacant land but with an admitted potential for development as a shopping centre or plaza.

(*c*) Whatever value might have been attached to an opinion based on the comparable approach, no such opinion was before the arbitrator, indeed, it is unlikely that any such opinion could have been available because, as was agreed by the witnesses, there was no market data of transactions involving truly comparable properties.

At the arbitration a great deal of time was taken up by evidence dealing with the question whether a shopping centre on the subject lands could have attracted a major department store, and the arbitrator has stated that he "rejected as being too uncertain, remote and improbable the possibility the site could have attracted a standard department store Canadian or American"; he proceeded to determine the value to the owner upon this footing.

I do not read the evidence, even that of the contestant's witnesses, as ruling out the possibility that, at that time a major department store would have considered the location—particularly in the light of the fact that T. Eaton Company Ltd. subsequently did locate in Shoppers' World some short distance to the east of the subject site. The evidence to me indicates that the potentialities of the property at the time of expropriation included the possibility of the location of a major department store. As such, this potentiality could not be wholly rejected—it had to be assessed as any other potentiality.

Kelly J.A. then entered upon a detailed analysis of the evidence given by both sides, and having

l'indemnité, cette Cour doit s'appuyer sur les dépositions des témoins portant sur l'évaluation d'après la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains.

(*a*) Rien dans la preuve ne donne à entendre qu'il serait opportun de recourir à d'autre méthode que celle qui se fonde sur les tendances du marché ou le prix de vente de propriétés comparables ou celle basée sur la valeur résiduelle des terrains—de fait, il semble qu'aucune autre méthode n'a même été considérée puis rejetée: la preuve donne l'impression qu'il n'existe pas d'autres méthodes.

(*b*) La prépondérance de la preuve est que la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains convient mieux au problème que pose cette propriété au témoin expert—un terrain nu, mais auquel on reconnaît des possibilités d'aménagement en centre ou place commerciale.

(*c*) Quelle qu'ait été la valeur qu'il aurait été possible d'attacher à une opinion fondée sur la méthode comparative, personne n'a exprimé une telle opinion devant l'arbitre; il est en effet peu vraisemblable qu'on eût pu trouver quelqu'un pour l'exprimer, les témoins ayant tous admis l'inexistence de données quant à des opérations portant sur des propriétés vraiment comparables.

A l'arbitrage, beaucoup de temps a été consacré à la preuve traitant de la question de savoir si l'aménagement d'un centre commercial sur les terrains en litige eût pu attirer un grand magasin de première importance, et l'arbitre a déclaré qu'il rejetait «comme trop incertaine, lointaine et improbable la possibilité que l'emplacement eût pu attirer un grand magasin type, canadien ou américain»; partant de cette prémisse, il a déterminé la valeur du bien-fonds pour le propriétaire.

Je ne vois pas que les dépositions, même celles des témoins de la défenderesse, écartent la possibilité qu'à l'époque un grand magasin eût pu considérer favorablement cet emplacement—surtout si l'on tient compte du fait que T. Eaton Company Ltd. a ultérieurement ouvert une succursale dans un autre centre commercial, le *Shoppers' World,* à peu de distance à l'est de l'emplacement en question. La preuve, à mon sens, indique que les possibilités de la propriété, à l'époque de l'expropriation, comprenaient celle de l'implantation d'un grand magasin. Dès lors, cette possibilité ne pouvait être écartée d'emblée: il fallait l'évaluer, comme tout autre possibilité.

M. le Juge d'appel Kelly s'est alors engagé dans une analyse minutieuse de la preuve faite de part

considered that evidence, concluded that the opinions of both Combs and Hatfield should be rejected. He then proceeded to see if other appropriate figures could be related to the evidence heard by the learned arbitrator, and having analysed that evidence in detail, concluded by saying:

The learned arbitrator expressed confidence in the testimony of Harris, which had to do with the contestant's projections based on the site sales potential. I would not question this appraisal of the credibility or reliability of this witness, but as I have already said, Harris accepted as the basis of his calculation and opinion the data supplied to him by Hatfield particularly, the figures on pages 5 and 7 of ex. 66. Since Harris relied on Hatfield's report for the market analysis resulting in the projection of a site sales potential, Harris' evidence as to residual land value perpetuates the errors and inaccuracies which I believe are contained in Hatfield's estimate. Harris' thesis is but a superstructure built upon a foundation which in my opinion was unsound. In fact, if one adopts the Harris process substituting a site sales potential different from that which Hatfield furnished to him and more nearly that which I view as the correct amount, the results would be so vastly different as to make the result irreconcilable with the land residual value given in his testimony, based as it was on Hatfield's estimate of site sales potential.

Having reached a conclusion as to site sales potential, Combs by his own processes—Harris by accepting Hatfield's estimates, the next step followed by the witnesses in their method was to determine in square feet the size of the facilities necessary to accommodate the anticipated volume of business.

Taking the sales potential figures as given by Combs and Harris along with the area in square feet and the volume per square foot, Kelly J.A. arrived at the conclusion that these figures would result in a rentable area of 656,668 square feet which he capitalized as $1.55 per square foot. He also accepted the cost of the whole development at $10,930,400 or $15.80 per square foot gross area and eventually arrived at a residual land value when developed at $1,792,100. He applied a factor for delay of .7216 per cent to reduce that

et d'autre, puis, l'ayant considérée, il a conclu qu'il ne fallait pas tenir compte des opinions exprimées par MM. Combs et Hatfield. Il s'est ensuite attaché à chercher si d'autres chiffres appropriés pourraient être reliés à la preuve entendue par le savant arbitre et, après une analyse détaillée de cette preuve, il a conclu par ces mots:

[TRADUCTION] Le savant arbitre a dit se fier au témoignage de Harris concernant les prévisions de l'expropriante, fondée sur le potentiel de ventes de l'emplacement. Je ne voudrais pas mettre en doute cette appréciation de la crédibilité ou de la véracité de ce témoin mais, je l'ai déjà dit, Harris a adopté comme base de ses calculs et de son opinion les données que lui a fournies Hatfield, en particulier les chiffres figurant aux pages 5 et 7 de la pièce n° 66. Harris s'étant fié au rapport de Hatfield pour faire l'analyse du marché qui a été à la source des prévisions concernant le potentiel de ventes de l'emplacement, la déposition de Harris au sujet de la valeur résiduelle des biens-fonds perpétue les erreurs et inexactitudes que contient, d'après moi, l'évaluation de Hatfield. La thèse de Harris n'est qu'une superstructure érigée sur des fondations peu solides à mon avis. De fait, adopter le procédé de Harris et substituer un potentiel de ventes autres à celui que Hatfield lui a fourni, et se rapprochant davantage de ce que je considère un montant juste, produirait des résultats divergents au point qu'il serait impossible de les concilier avec la valeur résiduelle donnée dans son témoignage, et qui était basée sur le potentiel de ventes de l'emplacement prévu par Hatfield.

Leur conclusion tirée quant au potentiel de ventes de l'emplacement—Combs, d'après son propre procédé et Harris, d'après les prévisions de Hatfield—les témoins ont alors franchi l'étape suivante de leur méthode, notamment: déterminer en pieds carrés l'importance des installations requises pour satisfaire aux exigences des affaires prévues.

Tenant compte des chiffres donnés par Combs et Harris quant au potentiel de ventes, ainsi que de la superficie en pieds carrés et du chiffre d'affaires au pied carré, le Juge d'appel Kelly a conclu que ces chiffres correspondent à une surface de location de 656,668 pieds carrés qu'il a capitalisée à $1.55 le pied carré. Il a aussi accepté le chiffre de $10,930,400, ou $15.80 le pied carré de surface brute, comme coût d'aménagement total, pour en arriver à une valeur résiduelle, une fois l'aménagement terminé, de $1,792,100. Il a

figure to $1,293,000 which he rounded out to $1,300,000 which is the amount the Court awarded in lieu of the $635,000 awarded by the arbitrator.

The appellant challenges Kelly J.A.'s final figures and conclusions in three important aspects, namely:

(1) THAT in arriving at the sum of $137,900,300 as a reasonably accurate projection of the expenditures in category goods made by trade area residents in the trade area, he had rejected in his computation Combs' figure of $57,005,000 as well as Hatfield's opinion of the site potential.

(2) THAT he failed to make necessary deductions for delay and other contingencies, having in mind that the whole programme would take about four to five years to develop.

(3) THAT he should not have accepted a rental basis of $1.55 and that he should have capitalized the net rent at 8.5 per cent. in lieu of 8 per cent.

I think I can dispose of objection No. 3 by saying that the evidence fully supports the use of the $1.55 figure for rent as well as the 8 per cent figure in capitalizing the rent. As to objection No. 2 above, he applied a factor for delay of .7216 which was based on a discount factor of 8.5 per cent (5.5 per cent interest allowance plus 3 per cent for taxes, risk and holding costs other than costs of money) which reduced the residual land value as of March 1956 when developed from $1,792,100 to $1,293,000 or an allowance of $499,100 to cover the delay factor. Then as to the alleged differential in the estimate of total gross income for the trade area on which objection No. 1 was based, the evidence indicated that Hatfield had underestimated by approximately $45,000,000 per annum the total gross income for the trade area in relation to the amount reported for the same trade area by the Dominion Bureau of Statistics (ex. 73).

I am unable to discern any errors in law in the reasons and conclusions of Kelly J.A., and I

ensuite tenu compte d'un facteur de retard de .7216, réduisant ainsi le montant susdit à $1,293,000, somme qu'il a portée à $1,300,000 en chiffres ronds. C'est ce dernier montant que la Cour a adjugé, le substituant à celui de $635,000 adjugé par l'arbitre.

L'appelante conteste les chiffres et les conclusions du Juge d'appel Kelly sur trois points importants, savoir:

[TRADUCTION] (1) QUE, pour en arriver à la somme de $137,900,300 comme prévision raisonnablement exacte des achats de marchandises d'assortiment effectués dans le secteur commercial par les résidents du secteur, il n'a pas tenu compte dans ses calculs du chiffre de $57,005,000 établi par Combs, non plus que de l'appréciation de Hatfield sur le potentiel de l'emplacement.

(2) QU'IL a omis de faire les déductions nécessaires pour retard et autres faux frais, si l'on considère qu'il faudrait de quatre à cinq ans pour mener à bonne fin le projet global.

(3) QU'IL n'aurait pas dû accepter un loyer de base de $1.55 et qu'il aurait dû capitaliser le loyer net à 8.5 pour cent et non à 8 pour cent.

Je crois possible de décider le troisième point en disant que la preuve justifie pleinement l'utilisation du chiffre de $1.55 pour le loyer et l'utilisation du taux de 8 pour cent dans la capitalisation du loyer. Quant au 2e point mentionné ci-dessus, il a retenu un facteur de retard de .7216 basé sur un facteur de remise de 8.5 pour cent (5.5 pour cent pour les intérêts, plus 3 pour cent pour les taxes, risques et frais de détention autres que le prix de l'argent) ce qui a diminué de $1,792,100 à $1,293,000 la valeur résiduelle qu'avait en mars 1956 le bien-fonds une fois aménagé et ce qui représente une attribution de $499,100 pour couvrir le facteur de retard. Quant au prétendu écart dans l'estimation du revenu total brut pour le secteur commercial sur lequel est fondé le premier point, la preuve indique que Hatfield a sous-évalué d'environ 45 millions de dollars par année le revenu total brut de ce secteur, si on le compare à celui que rapporte le Bureau fédéral de la statistique pour le même secteur, (pièce no 73).

Je ne puis relever aucune erreur de droit dans les motifs et les conclusions de M. le Juge d'appel

would, therefore, uphold his award of $1,300,000 and would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed in part with costs, JUDSON *and* HALL JJ. *dissenting.*

Solicitors for the contestant, appellant: Gardiner, Roberts, Anderson, Conlin, Fitzpatrick, O'Donohue and White, Toronto.

Solicitors for the claimant, respondent: Borden, Elliott, Kelly and Palmer, Toronto.

On the rehearing of this appeal, the following judgment was delivered by

MARTLAND J.—The Court, by its order of December 20, 1971, gave leave for a rehearing of this appeal in respect to matters raised in the notice of motion for rehearing. Those matters were concerned with three different submissions as to errors in the reasons of the majority of the Court.

The Court had the benefit of a very careful and able reargument in reference to these same matters. The majority of the Court is of the opinion that no material error in its reasons has been established, and its conclusions remain the same as before. The judgment of the Court delivered on October 5, 1971, is therefore confirmed. The respondent upon this application, The Municipality of Metropolitan Toronto, is entitled to the costs of the application for rehearing and of the rehearing.

Kelly et, par conséquent, je suis d'avis de confirmer l'indemnité de $1,300,000 qu'il a adjugée et de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli en partie avec dépens, les Juges JUDSON *et* HALL *étant dissidents.*

Procureurs de l'expropriante, appelante: Gardiner, Roberts, Anderson, Conlin, Fitzpatrick, O'Donohue et White, Toronto.

Procureurs de la réclamante, intimée: Borden, Elliott, Kelly et Palmer, Toronto.

A la suite de la nouvelle audition de cet appel, le jugement suivant a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Dans son ordonnance du 20 décembre 1971, la Cour a autorisé une nouvelle audition de cet appel relativement aux questions soulevées dans l'avis de requête pour nouvelle audition. Ces questions visaient trois allégations différentes ayant trait à des erreurs dans les motifs de la majorité de la Cour.

La Cour a eu l'avantage d'entendre sur ces questions une nouvelle plaidoirie, très approfondie et fort bien présentée. La majorité de la Cour est d'avis que l'existence d'une erreur de conséquence dans ses motifs n'a pas été établie, et ses conclusions demeurent inchangées. Le jugement de la Cour prononcé le 5 octobre 1971 est donc maintenu. L'intimée quant à cette requête, The Municipality of Metropolitan Toronto, a droit aux dépens de la requête pour nouvelle audition, ainsi qu'aux dépens de la nouvelle audition.

Ford Motor Company of Canada, Limited
Appellant;

and

International Union, United Automobile Workers of America and J. F. W. Weatherill
Respondents.

1971: November 15; 1971: December 20.

Present: Abbott, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

MOTION TO QUASH

Appeal—Right of appeal to Supreme Court of Canada—Amount in controversy—Collective agreement between appellant company and respondent union—Arbitration award for payments to or for benefit of employees individually—Individual claims not within jurisdictional amount—Employer's total obligations under award in excess of required dollar level—Whether appeal as of right—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 36.

Arbitration proceedings were initiated by the respondent union as a result of a difference of opinion between it and the appellant company on the effect of their collective agreement, in its provisions respecting health services insurance, considered in the light of the supervening force of *The Health Services Insurance Act,* 1968-69 (Ont.), c. 43. According to the union's statement of grievance, the premiums payable by the company pursuant to the medical plan covered by the collective agreement were greater in amount than the premiums called for under the Ontario Hospital Services Insurance Plan. In consequence, the union contended that the company was obliged, under the provisions of s. 10(3) of *The Health Services Insurance Act* to pay the difference in the premium required for OHSIP coverage to or for the benefit of the employees, and in failing to do so was in violation of the Act. The union's position was upheld by the arbitrator.

The company was unsuccessful both before the High Court of Ontario and the Ontario Court of Appeal in *certiorari* proceedings to quash the arbitration award. It appealed to this Court, invoking the right of appeal granted by s. 36 of the *Supreme Court Act,* R.S.C. 1970, c. S-19, as re-enacted by 1969-70 (Can.), c. 44 (1st Supp.), s. 1. The union moved to quash the company's appeal on the grounds that (1) the denial of *certiorari* to quash

Ford Motor Company of Canada, Limited
Appelante;

et

International Union, United Automobile Workers of America et J. F. W. Weatherill
Intimés.

1971: le 15 novembre; 1971: le 20 décembre.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Spence, Pigeon et Laskin.

REQUÊTE EN ANNULATION

Appel—Droit d'appel à la Cour suprême du Canada—Montant en litige—Convention collective entre la compagnie appelante et le syndicat intimé—Sentence arbitrale visant des sommes à payer aux salariés ou pour leur compte individuellement—Réclamations individuelles n'approchant pas du montant requis pour le droit d'appel—Ensemble des obligations de l'employeur en vertu de la sentence dépassant l'intérêt pécuniaire nécessaire—Y a-t-il appel de plein droit—Loi sur la Cour suprême du Canada, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 36.

Le syndicat intimé a entrepris des procédures d'arbitrage par suite d'une divergence de vues entre lui et la compagnie appelante sur l'effet des dispositions de leur convention collective relatives à l'assurance-maladie à la suite de la mise en vigueur du *Health Services Insurance Act,* 1968-69 (Ont.), c. 43. Selon le grief formulé par le syndicat, le montant des primes payables par la compagnie en vertu du programme d'assurance-maladie prévu à la convention collective est supérieur à celui des primes payables en vertu du Ontario Hospital Services Insurance Plan. Par conséquent, le syndicat soutient que la compagnie est tenue, en vertu de l'art. 10(3) du *Health Services Insurance Act,* de payer aux salariés ou pour leur compte l'excédent sur les primes exigées dans le programme OHSIP et, à défaut de ce faire, elle viole la Loi. La prétention du syndicat a été maintenue par l'arbitre.

La compagnie n'a pas réussi, ni devant la Haute Cour de l'Ontario ni devant la Cour d'appel de l'Ontario, à faire annuler la sentence arbitrale par voie de *certiorari.* Elle a interjeté appel à cette Cour, invoquant le droit d'appel accordé par l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême,* S.R.C. 1970, c. S-19, modifiée par 1969-70 (Can.), c. 44 (1er Supp.), art. 1. Le syndicat demande l'annulation du pourvoi de la compagnie pour les motifs que (1) le

was the result of an exercise of discretion, and hence no appeal lay because of the prohibition in s. 44 of the *Supreme Court Act,* and (2) there was no monetary sum involved or, if there was, it was a distributable sum among thousands of employees and in no case was any employee's entitlement within the required dollar level under s. 36.

Held (Judson and Laskin JJ. dissenting): The motion to quash should be allowed.

Per Abbott, Spence and Pigeon JJ.: When several claims are joined in a judicial proceeding, the amount of each individual claim is the sum to be considered in deciding whether an appeal lies to this Court without special leave. This rule does not cease to apply when, as in this case, the separate individual claims arise under a collective agreement between an employer and a labour union.

The company's obligations under the arbitrator's award were for much more than the sum required under s. 36, but this award was not in favour of the union. It was for payments "to or for the benefit of the employees" individually. What was submitted to arbitration was a collective grievance involving thousands of individual claims each of which came nowhere near the jurisdictional amount. Throughout the arbitration and the subsequent court proceedings, the union was acting solely in a representative capacity, asserting no personal claim, only the individual claims of more than ten thousand employees. The adjudication was not as to its rights but as to those of the individual employees.

Per Judson and Laskin JJ., *dissenting*: There is a difference between individual entitlements which arise separately under individual employment relations and are pursued by action in that context, and individual entitlements which are dependent upon an *a priori* determination of collective agreement rights, realized through a union which, although it represents employees for that purpose collectively, properly takes arbitration proceedings in its own right.

The money entitlements, if any, of the individual employees could not be made the subject of an action for their recovery until it had been determined in arbitration proceedings that there was money owing to the employees. Once that was determined, there remained only the calculations. Hence, the

refus du *certiorari* en vue d'annuler la sentence résulte de l'exercice d'une discrétion et, par conséquent, ne peut faire l'objet d'un appel, étant donné la disposition prohibitive de l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême,* et que (2) aucun montant d'argent n'est en jeu ou, s'il y en a un, il s'agit d'une somme à répartir entre des milliers de travailleurs et, en aucun cas, l'intérêt pécuniaire d'un travailleur n'atteint la somme fixée à l'art. 36.

Arrêt: La requête en annulation doit être accueillie, les Juges Judson et Laskin étant dissidents.

Les Juges Abbott, Spence et Pigeon: Lorsque plusieurs réclamations sont réunies dans une même poursuite, c'est le montant de chacune qu'il faut considérer pour juger s'il y a droit d'appel à cette Cour sans autorisation spéciale. Cette règle ne cesse pas de s'appliquer lorsque, comme c'est le cas ici, les réclamations individuelles découlent d'une convention collective entre un employeur et un syndicat ouvrier.

Les obligations de la compagnie en vertu de la sentence arbitrale dépassent de beaucoup la somme requise en vertu de l'art. 36, mais cette sentence n'est pas en faveur du syndicat. Elle vise des sommes à «payer aux salariés ou pour leur compte», individuellement. Ce qui a été soumis à l'arbitrage, c'est un grief collectif embrassant des milliers de réclamations individuelles dont aucune n'approche du montant requis pour le droit d'appel. Tout au long de l'arbitrage et des procédures judiciaires subséquentes, le syndicat n'a agi qu'à titre de mandataire; il n'a formulé aucune réclamation propre, il a fait valoir uniquement les réclamations individuelles de plus de dix mille salariés. La sentence ne porte pas sur ses droits, mais sur ceux de chacun des salariés.

Les Juges Judson et Laskin, *dissidents*: Il y a une différence entre des droits individuels qui naissent séparément de relations individuelles de travail et à l'égard desquels des poursuites sont intentées dans ce contexte, et des droits individuels subordonnés à une détermination *a priori* de droits découlant d'un contrat collectif faite par l'entremise d'un syndicat qui, bien qu'il représente collectivement les salariés dans ce but, entame à bon droit des procédures d'arbitrage de son propre chef.

Les droits pécuniaires des salariés individuels, s'ils existent, ne pouvaient faire l'objet d'une action en recouvrement avant qu'il soit établi par voie d'arbitrage qu'il leur revenait de l'argent. Une fois cette question résolue, il ne restait qu'à calculer le montant dû. C'est pourquoi la contestation par voie

challenge through *certiorari* to the interpretation given in the arbitration proceedings cannot be assimilated to an action brought by the union on behalf of thousands of employees, especially when the merits going to the entire obligation of the company could not be the subject of an action. On this view of the matter, the applicable principle was that expressed in *Tonks v. Reid,* [1965] S.C.R. 624, at p. 627, *viz.,* the amount or value of the matter in controversy is the monetary loss which the appellant will suffer if the judgment in appeal is upheld. That loss was undeniably within the dollar limit under s. 36.

[*La Duchesse Shoe Ltd. v. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure,* [1941] S.C.R. 538, applied; *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott,* [1967] S.C.R. 3; *Tonks v. Reid,* [1965] S.C.R. 624, distinguished; *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull v. Canada China Clay & Silica Co.* Ltd., [1945] 1 D.L.R. 255, referred to.]

APPLICATION to quash an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], dismissing an appeal from a judgment of Lacourciere J., whereby an application to quash an arbitration award was dismissed. Application granted, Judson and Laskin JJ. dissenting.

L. A. MacLean, for the appellant.

D. J. M. Brown, for the respondent Union.

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

PIGEON J.—My brother Laskin has stated the facts of this case as to which there is no dispute. I am, however, unable to agree that on those facts it can be said that "the amount or value of the matter in controversy in the appeal exceeds ten thousand dollars". Of course, it is clear that Ford's obligations under the arbitrator's award are for much more than that sum. But, this award is not in favour of the Union. It is for payments "to or for the benefit of the employees" individually. What was submitted to arbitration was a collective grievance involving thousands of individual claims each of which comes nowhere near the jurisdictional amount.

[1] [1972] 1 O.R. 36, 22 D.L.R. (3d) 151.

de *certiorari* de l'interprétation donnée par l'arbitre ne peut être assimilée à une action intentée par le syndicat au nom de milliers de travailleurs, surtout quand on considère que le fondement nécessaire à l'obligation globale de la compagnie ne pouvait faire l'objet d'une action. Selon ce point de vue, le principe applicable doit être celui qu'a exprimé cette Cour dans l'affaire *Tonks c. Reid,* [1965] R.C.S. 624 (p. 627), savoir que le montant ou la valeur de la matière en litige est la perte pécuniaire que subira l'appelant si le jugement porté en appel est confirmé. En l'occurrence, cette perte satisfait indéniablement au critère pécuniaire de l'art. 36.

[Arrêt suivi: *La Duchesse Shoe Ltd. c. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure,* [1941] R.C.S. 538. Distinction faite avec les arrêts: *Hamilton Street Railway Co. c. Northcott,* [1967] R.C.S. 3, et *Tonks c. Reid,* [1965] R.C.S. 624. Arrêt mentionné: *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull c. Canada China Clay & Silica Co. Ltd.,* [1945] 1 D.L.R. 255.]

REQUÊTE en annulation de l'appel d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Lacourcière, qui avait rejeté une requête en annulation d'une sentence arbitrale. Requête accueillie, les Juges Judson et Laskin étant dissidents.

L. A. MacLean, pour l'appelante.

D. J. M. Brown, pour le syndicat intimé.

Le jugement des Juges Abbott, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Mon collègue le Juge Laskin a exposé les faits de la présente affaire, lesquels ne sont pas en litige. Je ne puis pas convenir que l'on puisse dire, en se fondant sur ces faits, que «le montant ou la valeur de la matière en litige dans l'appel dépasse dix mille dollars». Il est bien évident que les obligations de Ford en vertu de la sentence arbitrale dépassent de beaucoup cette somme. Mais cette sentence n'est pas en faveur du Syndicat. Elle vise des sommes à [TRADUCTION] «payer aux salariés ou pour leur compte», individuellement. Ce qui a été soumis à l'arbitrage, c'est un grief collectif embrassant des milliers de réclamations individuelles dont au-

[1] [1972] 1 O.R. 36, 22 D.L.R. (3d) 151.

Throughout the arbitration and the subsequent court proceedings, the Union has been acting solely in a representative capacity, asserting no personal claim, only the individual claims of more than ten thousand employees.

From this Court's early days, it has been determined that when several claims are joined in a judicial proceeding, the amount of each individual claim is the sum to be considered in deciding whether an appeal lies to this Court without special leave. I cannot find any basis for holding that this rule ceases to be applicable when the separate individual claims arise under a collective agreement between an employer and a labour union. On the contrary, as I read it, the decision of this Court in *La Duchesse Shoe Ltd. v. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure*[2] is conclusive against such a view. The legislation under consideration in that case was originally entitled *Collective Labour Agreements Extension Act*, 1934 (Que.), c. 56. The 1937 re-enactment was entitled *Workmen's Wages Act*, 1937 (Que.), c. 49, the 1940 re-enactment, *Collective Agreement Act*, 1940 (Que.), c. 38. In spite of the changed title, its general nature remained the same at all times.

In *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull v. Canada China Clay & Silica Co. Ltd.*[3], Rinfret C.J.C. said (at p. 257):

It is now well settled that where a joint committee, claiming, on behalf and for the benefit of workers and apprentices, an amount alleged to be due as wages under a collective agreement, and also claiming under other provisions of the Act for sums payable to the committee itself as liquidated damages or as penalty, the jurisdiction of this Court is not to be established by the aggregate sum claimed on behalf of all the workers and apprentices, but that each individual claim by itself must be considered as separate for purposes of jurisdiction. (*Cousins v. Harding,* [1940] 3 D.L.R. 272, S.C.R. 442; *La Duchesse Shoe Ltd. v. Le Comité Paritaire de l'In-*

[2] [1941] S.C.R. 538, 4 D.L.R. 480.
[3] [1945] 1 D.L.R. 255.

cune n'approche du montant requis pour le droit d'appel. Tout au long de l'arbitrage et des procédures judiciaires subséquentes, le Syndicat n'a agi qu'à titre de mandataire; il n'a formulé aucune réclamation propre, il a fait valoir uniquement les réclamations individuelles de plus de dix mille salariés.

Depuis le début, cette Cour a déterminé que lorsque plusieurs réclamations sont réunies dans une même poursuite, c'est le montant de chacune qu'il faut considérer pour juger s'il y a droit d'appel à cette Cour sans autorisation spéciale. Je ne vois aucune raison de décider que cette règle cesse de s'appliquer lorsque les réclamations individuelles découlent d'une convention collective entre un employeur et un syndicat ouvrier. Au contraire, l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *La Duchesse Shoe Ltd. c. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure*[2] est, à mon sens, décisif à l'encontre d'une pareille conclusion. La loi en cause dans cette affaire-là a d'abord porté le titre: *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail,* 1934 (Qué.), c. 56. La refonte de 1937 portait le titre: *Loi relative aux salaires des ouvriers,* 1937 (Qué.), c. 49. Celle de 1940, celui de *Loi de la convention collective,* 1940 (Qué.), c. 38. Malgré le changement de titre, le caractère général de la loi est toujours resté le même.

Dans l'affaire *Le Comité Conjoint des Métiers de la Construction du District de Hull c. Canada China Clay & Silica Co. Ltd.*[3], M. le Juge en chef Rinfret dit (p. 257):

[TRADUCTION] C'est maintenant une règle bien établie, lorsqu'un comité conjoint réclame au nom et pour le compte d'ouvriers et apprentis une somme qu'il prétend être due à titre de salaire en vertu d'une convention collective et réclame également, en vertu d'autres dispositions de la Loi, des sommes revenant au comité lui-même à titre des dommages liquidés ou d'amende, le droit d'appel à cette Cour ne se détermine pas d'après le montant total réclamé au nom de tous les ouvriers et apprentis, mais chaque réclamation individuelle doit être considérée séparément. (*Cousins c. Harding,* [1940] 3 D.L.R. 272, R.C.S. 442; *La Duchesse Shoe Ltd. c. Le*

[2] [1941] R.C.S. 538, 4 D.L.R. 480.
[3] [1945] 1 D.L.R. 255.

dustrie de la Chaussure, [1941], 4 D.L.R. 480, S.C.R. 538). This rule has been followed ever since in this Court.

Kellock J. said (at p. 259):

Under the original legislation [*Collective Labour Agreement Act*], namely, 24 Geo. V., c. 56, as amended by 25-26 Geo. V., c. 64, it is provided by s. 2 that the Lieutenant-Governor in Council may order that a collective labour agreement made between employees and employers shall be binding upon all employers and employees in the same trade and industry. Section 7 provided that the parties to a collective labour agreement should form a "joint-committee" charged with supervising and the carrying out of the agreement. Such joint-committee by sub-cl. (*b*) (as enacted by 1 Edw. VIII. (2nd Sess.), c. 24, s. 1) is authorized to exercise for the benefit of each of the employees all rights of action arising in their favour from a collective agreement without having to provide an assignment of claim from the persons concerned. By s-s. (4) (as enacted by 25-26 Geo. V., c. 64, s. 5) this joint-committee is constituted a corporation and given the powers of an ordinary corporation for the purposes of the Act.

Although the parity committee under the Quebec *Collective Agreement Act* was legally authorized to sue for and to recover wage claims arising under an agreement made obligatory under that law and also entitled to join any number of such claims in a single suit, it was nevertheless held that the amount of each individual claim was to be considered as controlling for jurisdictional purposes in this Court. It seems to me that the same conclusion must obtain *a fortiori* when the bargaining agency initiating the proceedings is empowered only to litigate the exigibility of the claims, not to recover on them.

Concerning *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*[4], it should be noted that the case came to this Court by special leave granted to the employer against a judgment in favour of an employee. As in the present case, the Union had obtained a favourable decision from an arbitration board. This decision was only a declaration of entitlement, not an award of specific

[4] [1967] S.C.R. 3, 58 D.L.R. (2d) 708.

Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure, [1941] 4 D.L.R. 480, R.C.S. 538. Cette Cour a toujours suivi cette règle depuis lors.

M. le Juge Kellock dit (p. 259):

[TRADUCTION] Dans la Loi primitive (*Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail*), soit 24 Geo. V, ch. 56, modifiée par 25-26 Geo. V, ch. 64, il est prévu à l'art. 2 que le lieutenant-gouverneur en conseil peut décréter qu'une convention collective de travail intervenue entre des salariés et des employeurs lie tous les employeurs et salariés d'un même métier ou d'une même industrie. L'article 7 décrète que les parties à une convention collective de travail doivent constituer un comité conjoint chargé de surveiller et d'assurer l'application de la convention. En vertu de l'alinéa *b*) (édicté par 1 Edouard VIII (2e session), ch. 24, art. 1), ce comité conjoint a le droit d'exercer pour le bénéfice de chacun des salariés toutes les actions qui naissent en leur faveur d'une convention collective, sans avoir à justifier d'une cession de créance de l'intéressé. En vertu du par. (4) (édicté par 25-26 Geo. V, ch. 64, art. 5), ce comité conjoint acquiert la personnalité juridique et possède tous les pouvoirs d'une corporation ordinaire, pour les fins de l'exécution de cette Loi.

Bien qu'en vertu de la *Loi de la convention collective* du Québec, le comité paritaire ait eu, de droit, le pouvoir d'intenter une action en réclamation de salaire et d'en recouvrer le montant en vertu d'une convention collective rendue obligatoire suivant cette Loi, et également celui de réunir plusieurs réclamations dans une seule action, on a néanmoins conclu que le montant de chaque réclamation individuelle était le facteur déterminant du droit d'appel à cette Cour. Il me semble que la même conclusion s'impose *a fortiori,* quand l'organisme de négociation qui entame les procédures n'a que le pouvoir de faire prononcer sur l'exigibilité des réclamations, et non celui d'en recouvrer le montant.

Quant à l'affaire *Hamilton Street Railway Co. c. Northcott*[4], il y a lieu de remarquer que cette cause a été entendue en cette Cour sur autorisation spéciale accordée à l'employeur d'appeler d'un jugement en faveur d'un salarié. Comme dans la présente affaire, le syndicat avait obtenu une sentence favorable d'un tribunal d'arbitrage. Cette sentence ne faisait que déclarer l'existence

[4] [1967] R.C.S. 3, 58 D.L.R. (2d) 708.

sums to the individual employees. The latter not being paid brought individual actions against the employer. It was held that they were entitled to recover. In my view, the essential part of Judson J.'s reasons is this paragraph (at pp. 5 and 6):

> If one follows the company's argument to its ultimate conclusion it means that no employee can ever sue for wages unpaid. He would have to follow the grievance procedure in the collective agreement and be bound by very stringent time limits. This would be so even though there is no dispute about the wages being due and owing. The collective agreement is not concerned with non-payment of wages. These may be sued for in the ordinary courts. If, however, the right to be paid depends upon the interpretation of the collective agreement, this is within the exclusive jurisdiction of a board of arbitration appointed under the agreement, but *whether this decision comes under grievance procedure* under art. VI, with the consequent registration of the equivalent of a judgment or *a declaration at the instance of the union* under art. VIII, makes no difference. In the one case *the individual employees* get the equivalent of judgments; in the other case, *they have declarations* of right on which they can sue.

(Emphasis added.)

From this it appears to me that the legal result of arbitration proceedings under a collective agreement is that each of the individual employees has a claim against the employer, not that the Union has one for the total sum. While the Union is a proper party to the arbitration proceedings and to subsequent proceedings in which the validity of the arbitration award is put in question, it is clear that it is such in a representative capacity, not for itself. The adjudication is not as to its rights but as to those of the individual employees. The fact that the validity of all those claims depends on the same issue, namely the construction of the collective agreement, does not make one claim of the whole number any more than in any other case in which the legal outcome of many individual claims depends on the same finding.

de droits, elle n'adjugeait pas un montant défini à chacun des salariés. Comme on ne les payait pas, ces derniers ont individuellement actionné l'employeur. On a jugé qu'ils avaient le droit de recouvrer. A mon avis, l'alinéa qui suit constitue la partie essentielle des motifs de M. le Juge Judson: (pp. 5 et 6)

> [TRADUCTION] Si l'on suit jusqu'au bout le raisonnement avancé au nom de la compagnie, cela veut dire qu'un salarié ne peut jamais poursuivre pour salaire impayé. Il devra suivre la procédure de grief prévue à la convention collective et respecter des délais très stricts, et cela, même s'il n'y a pas de contestation au sujet du salaire en souffrance. La convention collective n'a rien à voir au non-paiement du salaire. On peut le réclamer devant les tribunaux de droit commun. Si, toutefois, le droit d'être payé dépend de l'interprétation de la convention collective la question est de la compétence exclusive d'un tribunal d'arbitrage désigné en vertu de la convention. Il importe peu, cependant, que la décision soit rendue selon la procédure de grief prévue à l'art. VI suivie d'une inscription équivalant à jugement, ou par *une déclaration à la demande du syndicat* en vertu de l'art. VIII. Dans le premier cas, les *salariés* obtiennent individuellement l'équivalent d'un jugement; dans l'autre, *ils obtiennent des déclarations* de droit sur lesquelles ils peuvent fonder des poursuites.

(Les italiques ont été ajoutés.)

Cela signifie, me semble-t-il, que le résultat juridique des procédures d'arbitrage en vertu d'une convention collective c'est que chaque salarié individuellement a une réclamation contre l'employeur, et non pas que le Syndicat en a une pour le montant total. Bien que le Syndicat puisse valablement être partie aux procédures d'arbitrage et à des procédures subséquentes dans lesquelles la validité de la sentence arbitrale est contestée, il est clair qu'il l'est en qualité de mandataire et non pour son propre compte. La sentence ne porte pas sur ses droits, mais sur ceux de chacun des salariés. Même si le bien-fondé de toutes les réclamations dépend d'une même question, soit l'interprétation de la convention collective, cela ne fait pas de l'ensemble une réclamation unique, pas plus que dans toute autre affaire où le sort de plusieurs réclamations individuelles dépend d'une même conclusion juridique.

As to the decision in *Tonks v. Reid*[5], it must be stressed that the issue was the validity of appellants' title to a piece of land with buildings of a total value exceeding $30,000. Such is the context in which should be read the words "the amount or value of the matter in controversy is the loss which the appellant will suffer if the judgment in appeal is upheld." In that case, the only question in respect of jurisdiction was whether an amount or value exceeding ten thousand dollars could be said to be involved in the proceedings. This was resolved in the affirmative considering that the controversy centred on the title to lands of a value in excess of that amount. No question arose as to the existence of a multiplicity of separate claims which is the only issue on the jurisdiction in the present case.

I would allow the motion to quash with costs.

The judgment of Judson and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—Ford Motor Company of Canada, Limited (hereinafter referred to as Ford) was unsuccessful both before the High Court of Ontario and the Ontario Court of Appeal in *certiorari* proceedings to quash an arbitration award. It has appealed to this Court, invoking the right of appeal granted by s. 36 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as re-enacted by 1969-70 (Can.), c. 44 (1st Supp.), s. 1. The other party to the arbitration proceedings, the International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America (hereinafter referred to as the Union), which successfully resisted the attack on the award in the Ontario Courts, has moved to quash Ford's appeal on the grounds that (1) the denial of *certiorari* to quash was the result of an exercise of discretion, and hence no appeal lay because of the prohibition in s. 44 of the *Supreme Court Act*, and (2) there is no monetary sum involved or, if there is, it is a distributable sum among thousands of employees and in no case is any employee's entitlement within the required dollar level under s. 36.

[5] [1965] S.C.R. 624.

A propos de l'arrêt *Tonks c. Reid*[5], je tiens à souligner que l'objet du litige était la validité du droit de propriété des appelants sur un terrain bâti dont la valeur totale dépassait $30,000. Tel est le contexte dans lequel il faut lire les mots [TRADUCTION] «le montant ou la valeur de la matière en litige est la perte que subira l'appelant si le jugement porté en appel est confirmé». Dans cette affaire-là, la seule question relative au droit d'appel était de savoir si l'on pouvait dire qu'un montant ou une valeur de plus de dix mille dollars était en litige. On y a répondu par l'affirmative, étant donné que la cause visait le droit de propriété sur des immeubles dont la valeur dépassait cette somme. Il n'était pas question de l'existence d'une multiplicité de réclamations distinctes, ce qui est dans la présente affaire le seul point en litige quant au droit d'appel.

Je suis d'avis d'accueillir la requête en annulation avec dépens.

Le jugement des Juges Judson et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Ford Motor Company of Canada, Limited (ci-après appelée «Ford») n'a pas réussi, ni devant la Haute Cour de l'Ontario ni devant la Cour d'appel de l'Ontario, à faire annuler une sentence arbitrale par voie de *certiorari*. Elle a interjeté appel à cette Cour, invoquant le droit d'appel accordé par l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, modifiée par S.C. 1969-70, c. 44 (1er Supp.), art. 1. L'autre partie aux procédures d'arbitrage, International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America (ci-après appelée «le Syndicat»), qui a résisté avec succès à la contestation de la sentence arbitrale dans les Cours de l'Ontario, demande l'annulation du pourvoi de Ford pour les motifs que (1) le refus du *certiorari* en vue d'annuler la sentence résulte de l'exercice d'une discrétion et, par conséquent, ne peut faire l'objet d'un appel, étant donné la disposition prohibitive de l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*, et que, (2), aucun montant d'argent n'est en jeu ou, s'il y en a un, il s'agit d'une somme à répartir entre des milliers de travailleurs et, en aucun cas, l'intérêt pécuniaire d'un travailleur n'atteint la somme fixée à l'art. 36.

[5] [1965] R.C.S. 624.

Sections 36 and 44 of the *Supreme Court Act* read as follows:

36. Subject to sections 40 and 44, an appeal to the Supreme Court lies on a question that is not a question of fact alone, from a final judgment or a judgment granting a motion for a nonsuit or directing a new trial of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, pronounced in

(*a*) a judicial proceeding where the amount or value of the matter in controversy in the appeal exceeds ten thousand dollars, or

(*b*) proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* or *mandamus.*

[Section 40, mentioned in s. 36 has no possible application here.]

44. (1) No appeal lies to the Supreme Court from a judgment or order made in the exercise of judicial discretion except in proceedings in the nature of a suit or proceeding in equity originating elsewhere than in the Province of Quebec and except in *mandamus* proceedings.

The arbitration proceedings were initiated by the Union as a result of a difference of opinion between the parties on the effect of their collective agreement, in its provisions respecting health services insurance, considered in the light of the supervening force of *The Health Services Insurance Act*, 1968-69 (Ont.), c. 43. Under s. 25 of the Act, private health services insurance contracts were annulled as of October 1, 1969 in respect of persons covered by the Act. In respect of employees, s. 10(1) of the Act provides for deductions by employers from their employees' renumeration of the premiums prescribed under the Act, or such part thereof as is agreed upon between employer and employee, but primary liability to pay rests upon the employee. Section 10 (2)(3), which is central to the monetary issue on this motion to quash, is as follows:

(2) Nothing in this Act shall be construed to affect any agreement or arrangement for contribution by an employer of all or any of the premiums payable for insurance in respect of his employees and any obligation of the employer thereunder to pay all or any part of the premium for insured health

Les articles 36 et 44 de la *Loi sur la Cour suprême* se lisent comme suit:

36. Sous réserve des articles 40 et 44, il peut être interjeté appel à la Cour suprême, sur une question qui n'est pas une simple question de fait, d'un jugement définitif ou d'un jugement accordant une motion de non-lieu (*non-suit*) ou ordonnant un nouveau procès, de la plus haute cour de dernier ressort dans une province, ou de l'un de ses juges, prononcé

a) dans une procédure judiciaire où le montant ou la valeur de la matière en litige dans l'appel dépasse dix mille dollars; ou

b) dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus* ou de *mandamus,* ou sur un tel bref.

[L'article 40, auquel l'art. 36 renvoie, ne peut s'appliquer dans ce cas-ci.]

44. (1) Nul appel ne peut être interjeté à la Cour suprême d'un jugement ou d'une ordonnance rendue dans l'exercice d'une discrétion judiciaire, sauf dans les procédures de la nature d'une poursuite ou procédure en *equity* qui prend naissance ailleurs que dans la province de Québec et sauf dans les procédures de *mandamus.*

Le Syndicat a entrepris les procédures d'arbitrage par suite d'une divergence de vues entre les parties sur l'effet des dispositions de leur convention collective relatives à l'assurance-maladie à la suite de la mise en vigueur du *Health Services Insurance Act*, 1968-69 (Ont.), c. 43. En vertu de l'art. 25 de cette Loi, les contrats privés d'assurance-maladie ont été annulés à compter du 1er octobre 1969 quant aux personnes visées par la Loi. Quant aux salariés, l'art. 10(1) de la Loi édicte que l'employeur déduira de la rémunération du salarié le montant des primes prescrites en vertu de la Loi, ou telle partie des primes sur laquelle se sont entendus l'employeur et le salarié, mais que la responsabilité première du paiement revient au salarié. Les paragraphes (2) et (3) de l'art. 10, autour desquels tourne la question de l'intérêt pécuniaire dans la présente requête en annulation, se lisent ainsi:

[TRADUCTION] (2) Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter de façon à modifier quelque convention ou entente portant sur la contribution par un employeur au paiement de la totalité ou d'une partie des primes d'assurance à l'égard de ses salariés, et toute obligation de l'employeur, en vertu de telle

services continues in respect of the payment of the premium for insured health services under this Act.

(3) Where the amount required to be paid under an agreement referred to in subsection 2 by the employer as premium for insured health services, or the part of such amount that is referrable to insured health services, is greater than the amount the employer is, by virtue of subsection 2, required to pay in respect of the premium under this Act, the employer shall, until the agreement is terminated, pay the amount of the excess to or for the benefit of the employees and section 34 of *The Labour Relations Act* applies to differences arising in the application of this subsection in the same manner as to differences arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of a collective agreement.

The collective agreement provisions for health services for employees covered thereunder stipulated in art. 29.02 that the entire cost would be paid by Ford, and that Ford "shall receive and retain any divisible surplus, credits or refunds or reimbursements under whatever name arising out of the Program". The likelihood of a government plan of health insurance benefits was anticipated in the collective agreement by s. 7 of Appendix R, where the details of the Ford-Union benefit scheme were set out. Briefly, s. 7 provided that if government-provided benefits exceeded those under the collective agreement scheme Ford might require employees to make the appropriate contributions for the excess benefits and that if the government-provided benefits were on a lower level, Ford, to the extent it finds it practicable, would provide supplementary benefits to correct the disparity.

Upon the introduction of the government plan under the *Ontario Health Services Insurance Act*, Ford and the Union differed on the effect of s. 10 in its bearing upon their collective agreement. In the result, the Union submitted to arbitration a grievance which it formulated in the following words:

The amount of premiums payable by the company pursuant to the medical plan covered by the collec-

entente ou convention, de payer la totalité ou une partie des primes d'assurance-maladie demeure à l'égard du paiement des primes d'assurance-maladie prévues à la présente loi.

(3) Lorsque la somme payable par l'employeur à titre de prime d'assurance-maladie en vertu d'une convention mentionnée au paragraphe 2, ou la partie de telle somme qui se rapporte à l'assurance-maladie, est supérieure au montant que l'employeur est tenu, conformément au paragraphe 2, de payer à l'égard de la prime, en vertu de la présente loi, l'employeur doit, jusqu'à l'expiration de la convention, payer le montant de l'excédent aux salariés ou pour leur compte. L'article 34 du *Labour Relations Act* s'applique aux différends découlant de l'application du présent paragraphe, de la même façon qu'il s'applique aux différends découlant de l'interprétation, l'application, l'administration ou la violation alléguée d'une convention collective.

Les dispositions de la convention collective relatives aux services médicaux en ce qui concerne les employés visés par ladite convention, prévoient, à l'art. 29.02, que Ford paiera la totalité du coût de ces services et que Ford [TRADUCTION]: «recevra et retiendra tous surplus, crédits, ristournes, ou remboursements divisibles, quelle qu'en soit l'appellation, découlant du Programme». La possibilité d'un régime gouvernemental de prestations d'assurance-maladie était prévue dans la convention collective, à l'art. 7 de l'Annexe R, où sont énoncés les détails du programme de prestations de Ford et du Syndicat. En bref, l'art. 7 stipule que si les prestations du programme gouvernemental dépassent celles du programme de la convention collective, Ford pourra exiger des salariés qu'ils versent les cotisations nécessaires à l'égard des prestations excédentaires, et que si les prestations du programme gouvernemental sont moindres, Ford fournira, dans la mesure où il le jugera faisable, des prestations supplémentaires en vue de réduire l'écart.

Lors de la mise en vigueur du programme gouvernemental en vertu du Ontario *Health Services Insurance Act*, Ford et le Syndicat ont différé d'opinion quant à l'effet de l'art. 10 relativement à ses répercussions sur leur convention collective. Finalement, le Syndicat a soumis à l'arbitrage un grief formulé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le montant des primes payables par la compagnie en vertu du programme d'assurance-

tive agreement (section 7 of the Hospital-Surgical-Medical-Drug Expense coverage, Appendix R, p. 289) are greater in amount than the premiums called for under the Ontario Hospital Services Insurance Plan. In consequence, the company is obliged, under the provisions of section 10(3) of the Health Services Insurance Act to pay the reduced difference in the premium required for OHSIP coverage to or for the benefit of the employees, and in failing to do so is in violation of The Health Services Insurance Act.

The Union therefore submits this dispute to arbitration in accordance with the provisions of section 10(3) of The Health Services Insurance Act.

An award sustaining the Union's contention was issued by the single arbitrator on April 3, 1970. It was quashed on *certiorari* and the matter remitted to the arbitrator for reconsideration and redetermination by bringing art. 29 of the collective agreement into his calculations. This the arbitrator did, and he again upheld the Union's position in an award dated November 3, 1970.

Three passages from this award have a bearing on this motion to quash. They are as follows:

(1) By article 29.04, the umpire as such would have no jurisdiction over any matter arising under the article, or under the insurance program. I agree with counsel for the company, however, (and counsel for the union did not take a contrary position) that my jurisdiction in this matter arises under section 10(3) of The Health Services Insurance Act, 1968-69. In the exercise of that jurisdiction it is necessary to make certain collateral determinations, including a determination as to the effect of article 29 of the collective agreement, and, I think, a determination as to the continuation of the employer's obligation referred to in subsection (2) of section 10 of the Act. It is worth stressing, I think, that although the question for the arbitrator arises under section 10(3) of the Act, it is essential for him to determine what, if anything, is the amount required to be paid by an employer pursuant to subsection (2) of section 10.

(2) It is accordingly my award that the company has, since October 1, 1969, been under an obligation to pay to or for the benefit of the employees in question the amount of the difference between the premiums formerly payable, and those payable under The Health Services Insurance Act, 1968-69.

maladie prévu à la convention collective (article 7 de l'Assurance-frais d'hôpital, de chirurgie, de médecin, et de pharmacie, Annexe R, p. 289) est supérieur à celui des primes payables en vertu du Ontario Hospital Services Insurance Plan. Par conséquent la compagnie est tenue, en vertu de l'article 10 (3) du *Health Services Insurance Act,* de payer aux salariés ou pour leur compte l'excédent sur les primes exigées dans le programme *OHSIP* et, à défaut de ce faire, elle viole le *Health Services Insurance Act.*

Le Syndicat soumet donc ce différend à l'arbitrage, conformément aux dispositions de l'article 10(3) du *Health Services Insurance Act.*

La sentence de l'arbitre unique, rendue le 3 avril 1970, a fait droit aux prétentions du Syndicat. Elle a été cassée par voie de *certiorari* et l'affaire a été renvoyée à l'arbitre pour qu'il la reconsidère et se prononce à nouveau en tenant compte de l'art. 29 de la convention collective dans ses calculs. C'est ce qu'il a fait et il a encore une fois maintenu la prétention du Syndicat dans une sentence datée du 3 novembre 1970.

Trois passages de cette sentence arbitrale ont un rapport avec la présente requête en annulation:

[TRADUCTION] (1) Selon l'article 29.04, l'arbitre n'aurait, en cette qualité, compétence sur aucune question relevant de cet article ou du programme d'assurance. Je suis cependant de l'avis de l'avocat de la compagnie, (et l'avocat du Syndicat n'a pas soutenu le contraire) qu'en la présente affaire, ma compétence découle de l'article 10(3) du *Health Services Insurance Act* de 1968-69. En exerçant cette compétence, il est nécessaire de déterminer certains points accessoires, dont celui de l'effet de l'article 29 de la convention collective et, à mon avis, celui de la continuation de l'obligation de l'employeur mentionnée au paragraphe (2) de l'article 10 de la Loi. Il convient de souligner, je crois, que bien que la question soumise à l'arbitrage découle de l'article 10(3) de la Loi, il est essentiel que l'arbitre détermine le montant, s'il en est, que doit payer un employeur en vertu du paragraphe (2) de l'article 10.

(2) En conséquence, je conclus que la compagnie est tenue, depuis le 1er octobre 1969, de payer aux salariés en cause ou pour leur compte le montant de la différence entre les primes auparavant payables et les primes payables en vertu du *Health Services Insurance Act* de 1968-69.

(3) It may be that some difference may arise between the parties as to the manner or sufficiency of the payment "to or for the benefit of the employees". I therefore note the agreement of the parties that I should remain seized of this matter for the purpose of determining any such difference.

Lacourciere J. dismissed an application to quash the award, being of opinion that Ford "has failed to satisfy the Court that the award on its face shows any defect of jurisdiction or contains any error in law sufficient to justify the extraordinary intervention by way of certiorari. . . . The construction placed on the relevant provisions of the agreement in the light of Section 10 of the Health Insurance Services Act and the interpretation of Section 10 itself are in accordance with constructions which the language will plainly and reasonably bear". The Court of Appeal took substantially the same view in affirming the judgment of Lacourciere J.

Although there are situations where *certiorari* may be refused in the exercise of discretion, as that term is understood in s. 44 of the *Supreme Court Act*, the present case is not within them. Ford's application failed because the Ontario Courts concluded that there had been no departure from the legal principles upon which labour arbitration awards may be quashed. The first ground upon which the motion to quash was founded accordingly fails.

Relevant to the second ground is the affidavit and an attached exhibit, marked "E", filed by Ford on its application for *certiorari*. According to the affidavit, the exhibit was submitted to the arbitrator as an agreed statement of fact. It shows that more than 11,900 employees were covered by the health services plan under the collective agreement and that, ignoring differences in premiums according to single or married status, Ford's overall monthly saving in premium costs under the government plan, as compared with the collective agreement plan, was about $27,000. The effect of the arbitration award was to make Ford liable to pay this monthly difference over the life of the collective agreement, as from October 1, 1969. The collective agreement, entered

(3) Il se peut qu'un différend survienne entre les parties sur le mode et la suffisance du paiement de l'argent «aux salariés ou pour leur compte». Je prends donc acte de l'accord des parties voulant que je demeure saisi de la question en vue du règlement de tout différend de cette nature.

Le Juge Lacourcière a rejeté une requête en annulation de la sentence arbitrale, étant d'avis que Ford [TRADUCTION] «n'a pas convaincu la Cour que la sentence, à sa lecture, révèle quelque défaut de compétence ou comporte quelque erreur de droit justifiant une intervention extraordinaire par voie de *certiorari*. . . . L'interprétation donnée aux dispositions pertinentes de la convention, à la lumière de l'art. 10 du *Health Insurance Services Act*, et celle donnée à l'art. 10 lui-même, concordent avec les interprétations auxquelles les termes peuvent raisonnablement et manifestement se prêter». La Cour d'appel a adopté essentiellement le même avis en confirmant la décision du Juge Lacourcière.

Bien qu'il y ait des cas où le *certiorari* peut être refusé dans l'exercice d'une discrétion, selon le sens donné à ce mot à l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*, la présente espèce n'est pas l'un d'eux. La requête de Ford a été rejetée parce que les cours de l'Ontario ont jugé qu'il ne s'était commis aucune dérogation aux principes de droit sur lesquels on peut annuler des sentences arbitrales de travail. Le premier moyen invoqué à l'appui de la requête en annulation n'est donc pas fondé.

La déclaration sous serment et la pièce y annexée sous la cote «E», produites par Ford à l'appui de sa demande de *certiorari*, se rapportent au second moyen. Selon la déclaration sous serment, la pièce en question a été présentée à l'arbitre à titre d'exposé de faits convenu. Elle révèle que plus de 11,900 salariés participaient au régime d'assurance-maladie prévu par la convention collective et que, abstraction faite des différences entre les primes des célibataires et des personnes mariées, les primes que Ford devait payer en vertu du régime gouvernemental lui permettaient d'épargner en tout $27,000 par mois en regard des primes du régime de la convention collective. L'effet de la sentence arbitrale a été d'obliger Ford à payer cette différence mensuelle pour la

into on April 23, 1968, had an expiry date of September 14, 1970, subject to provisions for renewal negotiations. It is obvious that the Union's favourable position under the particular collective agreement and s. 10(3) of the Act is not one that will lightly be bargained away in renewal negotiations. We are not dealing therefore with a matter of merely terminal significance.

This obligation of Ford, expressly declared in the arbitrator's award more than meets the dollar level for an appeal as of right under s. 36 of the *Supreme Court Act*, unless the arbitration and the award is fractured into as many individual cases as would be the result of separate claims by or on behalf of each employee ultimately entitled to the benefit of s. 10(3) of the Ontario *Hospital Services Insurance Act*. So to do would, in my opinion, ignore the collective agreement basis of the arbitration, the position of the Union as contracting party and grievor thereunder, and of Ford as obligor by virtue of the collective agreement as well as of s. 10(3) of the Act.

I do not find any previous decisions of this Court standing in the way of my conclusion that there is in this case an appeal as of right under s. 36 of the *Supreme Court Act*. Cases like *Watt & Scott, Ltd. v. City of Montreal*[6] (where there was a consolidation for trial of two separate actions, in one of which the award of damages did not reach the dollar level for an appeal) and *Cousins v. Harding*[7] (where several plaintiffs, each with a separate wage claim against their common employer, joined their claims in one action, as permitted by the provincial *Fair Wages Act* under which they sued) bear no resemblance to the present case. (I note that in *Cousins v. Harding* even the total of claims was below the required dollar level for an appeal as of right).

[6] (1920), 60 S.C.R. 523, 58 D.L.R. 113.
[7] [1940] S.C.R. 442, 3 D.L.R. 272.

durée de la convention collective, à compter du 1er octobre 1969. La convention, signée le 23 avril 1968, se terminait le 14 septembre 1970, sous réserve des clauses concernant les négociations de renouvellement. Il est clair que le Syndicat n'abandonnera pas facilement sa position avantageuse en vertu de cette convention collective et de l'art. 10(3) de la Loi, lors des négociations de renouvellement. Il ne s'agit donc pas d'un problème qui tire à sa fin.

Cette obligation de Ford, que la sentence arbitrale dit expressément exister, satisfait amplement à l'intérêt pécuniaire nécessaire pour qu'il y ait appel de plein droit en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, à moins que l'on fragmente l'arbitrage et la sentence en autant d'affaires individuelles qu'auraient données des réclamations distinctes faites par ou pour chaque salarié en fin de compte apte à se prévaloir de l'art. 10(3) de l'Ontario *Hospital Services Insurance Act*. En procédant de la sorte, à mon avis, on laisse de côté la convention collective comme base de l'arbitrage, la position du Syndicat en tant que partie contractante et plaignante en vertu de ladite convention, et la position de Ford, en tant qu'obligée, tant en vertu de la convention collective que de l'art. 10(3) de la Loi.

Je ne trouve aucune décision antérieure de cette Cour m'empêchant de conclure qu'il y a ici appel de plein droit en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*. Les affaires *Watt & Scott, Ltd. c. Montréal*[6] (où il y avait eu réunion, en vue du procès, de deux actions distinctes, et où le montant adjugé à titre de dommages-intérêts dans l'une n'atteignait pas l'intérêt pécuniaire requis pour faire appel) et *Cousins c. Harding*[7] (où plusieurs demandeurs, ayant chacun une réclamation distincte de salaire contre l'employeur commun, avaient réuni leurs recours en une seule action, comme le permettait la *Loi des salaires raisonnables* provinciale en vertu de laquelle ils poursuivaient) n'offrent aucune ressemblance avec la présente affaire. (Je constate que dans l'affaire *Cousins c. Harding*, même l'ensemble des réclamations n'atteignait pas l'intérêt pécuniaire nécessaire à un appel de plein droit).

[6] (1920), 60 R.C.S. 523, 58 D.L.R. 113.
[7] [1940] R.C.S. 442, 3 D.L.R. 272.

La Duchesse Shoe Ltd. v. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure[8] is not any different from *Cousins v. Harding* in respect of this Court's jurisdiction under s. 36. The Committee was authorized by statute to sue in its name to recover unpaid wages owing to any employee by virtue of a decree under the *Workmen's Wages Act*, 1937 (Que.), c. 49, and provision was also made by the Act for joining the claims of several employees in the same suit. True, the decree involved the extension of wage and hour provisions, and certain other terms, of a collective agreement to all employees and employers in a specified region; but so far as wage claims were concerned, there was merely a procedural exception (as this Court itself stated) to enable individual claims against a common employer to be pressed by the Committee by Court action. That is not this case.

There is, in my view, a difference between individual entitlements which arise separately under individual employment relations and are pursued by action in that context, and individual entitlements which are dependent upon an *a priori* determination of collective agreement rights, realized through a Union which, although it represents employees for that purpose collectively, properly takes arbitration proceedings in its own right. The judgment of this Court in *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*[9] has analogical application on this point. There the Union invoked arbitration machinery under a collective agreement to determine the pay entitlement of persons classified as spare operators. The arbitration board ruled, first, that the Union was a proper party in its own right to the arbitration proceedings and, second, that its contention on behalf of the spare operators should succeed. As a result of the board's decision the employees sued for the money to which they were entitled, and it was held that they could do so, notwithstanding that they might also have lodged individual grievances under the collective agreement and might have filed the favourable declaration of an arbitration board with

[8] [1941] S.C.R. 538, 4 D.L.R. 480.
[9] [1967] S.C.R. 3, 58 D.L.R. (2d) 708.

L'affaire *La Duchesse Shoe Ltd. c. Le Comité Paritaire de l'Industrie de la Chaussure*[8] ne diffère aucunement de l'affaire *Cousins c. Harding* en ce qui a trait au droit d'appel à cette Cour en vertu de l'art. 36. Une loi permettait au Comité de poursuivre en son nom pour recouvrer le salaire dû à tout employé en vertu d'un décret sous le régime de la *Loi relative aux salaires des ouvriers*, 1937 (Qué.), c. 49, et cette Loi permettait également de réunir les recours de plusieurs travailleurs dans la même poursuite. Il est vrai que le décret comportait l'extension des dispositions d'une convention collective relatives au salaire, à la durée du travail et à certaines autres conditions, à tous les salariés et employeurs d'une région donnée, mais pour ce qui avait trait aux réclamations de salaire, il s'agissait simplement d'une exception de procédure (comme cette Cour elle-même l'a dit) destinée à permettre au Comité de faire valoir par action en justice des réclamations individuelles contre un même employeur. Ce n'est pas le cas ici.

A mon avis, il y a une différence entre des droits individuels qui naissent séparément de relations individuelles de travail et à l'égard desquels des poursuites sont intentées dans ce contexte, et des droits individuels subordonnés à une détermination *a priori* de droits découlant d'un contrat collectif faite par l'entremise d'un syndicat qui, bien qu'il représente collectivement les salariés dans ce but, entame à bon droit des procédures d'arbitrage de son propre chef. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Hamilton Street Railway Co. c. Northcott*[9] s'applique par analogie relativement à ce point. Dans cette affaire-là, le syndicat avait eu recours à l'arbitrage en vertu d'une convention collective pour faire établir les droits salariaux de certaines personnes classées comme opérateurs de relève. Le tribunal d'arbitrage a d'abord statué que le syndicat était une partie habile à participer de son propre chef aux procédures d'arbitrage et en deuxième lieu, que la demande qu'il présentait au nom des opérateurs de relève devait être acceptée. Par suite de la sentence arbitrale, les salariés ont réclamé en justice les sommes auxquelles ils avaient droit et on a jugé qu'ils pouvaient le faire, bien qu'ils auraient également pu présenter

[8] [1941] R.C.S. 538, 4 D.L.R. 480.
[9] [1967] R.C.S. 3, 58 D.L.R. (2d) 708.

the Supreme Court of Ontario under s. 34(9) of the *Labour Relations Act*, then R.S.O. 1960, c. 202.

In giving the judgment of the Court in the *Northcott* case, Judson J. said (at p. 5) that "the union has been successful in getting the declaration favourable to the interpretation which would give the employees their money, but the arbitration board did not state in its reasons how much each was entitled to because they were not parties to the grievance procedure under art. VIII [in that case]". This is similar to what happened here. Judson J. pointed out further that wages owing may be sued for in the ordinary courts; and he continued (at p. 5): "If, however, the right to be paid depends upon the interpretation of the collective agreement, this is within the exclusive jurisdiction of a board of arbitration appointed under the agreement . . .". It seems to me plainly right that if at the point of a board of arbitration award a challenge by *certiorari* is made thereto, the amount of money involved in the award should be the touchstone of the application of s. 36 of the *Supreme Court Act* when an appeal is taken from the judgment of the provincial Court of Appeal. The collective agreement is, in the present case, the base upon which the monetary obligation of Ford under s. 10(3) of the *Health Services Insurance Act* is raised. The fact that the Union itself is not the money beneficiary of the award which has been challenged by Ford is not a reason to ignore the reality that the substantive issues in appeal arise from a disputed interpretation upon which the individual money calculations are dependent, and that the Union and Ford were the proper parties to the interpretation proceedings by way of arbitration alone.

The patent fact is that the money entitlements, if any, of the individual employees could not be made the subject of an action for their recovery until it had been determined in arbitration pro-

individuellement des griefs en vertu de la convention collective et produire en Cour suprême de l'Ontario la déclaration favorable du tribunal d'arbitrage, en vertu de l'art. 34(9) du *Labour Relations Act,* qui était alors R.S.O. 1960, c. 202.

En rendant le jugement de cette Cour dans l'affaire Northcott, le Juge Judson a dit (à la p. 5) que [TRADUCTION] «le syndicat a réussi à obtenir une déclaration en faveur de l'interprétation qui donne aux salariés le droit à l'argent réclamé, mais le tribunal d'arbitrage n'a pas arrêté dans ses motifs le montant auquel chacun avait droit, parce que les salariés n'étaient pas parties à la procédure de grief engagée en vertu de l'art. VIII [dans cette affaire-là]». C'est à peu près ce qui est arrivé dans la présente affaire. Le Juge Judson a mentionné de plus que l'on pouvait réclamer le paiement du salaire devant les tribunaux de droit commun, mais il a ajouté (p. 5):

[TRADUCTION] «Si toutefois le droit d'être payé dépend de l'interprétation de la convention collective, la question est de la compétence exclusive d'un tribunal d'arbitrage désigné en vertu de la convention . . .». Il me paraît manifestement juste, si l'on conteste le bien-fondé d'une sentence arbitrale par voie de *certiorari,* que le montant en litige dans la sentence soit le critère d'application de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême,* lorsqu'il est interjeté appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la province. La convention collective est, dans la présente affaire, le fondement sur lequel on se base pour faire reconnaître l'obligation pécuniaire de Ford en vertu de l'art. 10(3) du *Health Services Insurance Act.* Le fait que le Syndicat lui-même n'est pas le bénéficiaire du montant accordé dans la sentence contestée par Ford n'est pas une raison de méconnaître que les questions de fond du pourvoi naissent d'une interprétation discutée dont dépend le calcul de chacune des sommes d'argent et que Ford et le Syndicat sont les parties appropriées en ce qui a trait aux procédures visant à faire interpréter le droit par voie d'arbitrage seulement.

C'est un fait évident que les droits pécuniaires des salariés individuels, s'ils existent, ne pouvaient faire l'objet d'une action en recouvrement avant qu'il soit établi par voie d'arbitrage qu'il

ceedings that there was money owing to the employees. Once that was determined, there remained only the calculations. Hence, the challenge through *certiorari* to the interpretation given in the arbitration proceedings cannot be assimilated to an action brought by the Union on behalf of thousands of employees, especially when the merits going to the entire obligation of Ford could not be the subject of an action.

On this view of the matter, the applicable principle must be that expressed by this Court in *Tonks v. Reid*[10], viz., the amount or value of the matter in controversy is the monetary loss which the appellant will suffer if the judgment in appeal is upheld. That loss is undeniably within the dollar limit under s. 36.

I have not overlooked the definition of "judicial proceedings" in s. 2(1) of the *Supreme Court Act*. The phrase, which appears in s. 36(*a*), is defined as follows:

"judicial proceeding" includes any action, suit, cause, matter or other proceeding in disposing of which the court appealed from has not exercised merely a regulative, administrative, or executive jurisdiction.

The definition came into the *Supreme Court Act* in 1920 by virtue of 1920 (Can.), c. 32, s. 1(*b*), at the same time as this Court's appellate jurisdiction was recast. As originally introduced and until the most recent revision of statutes, it was a "means and includes" definition. In R.S.C. 1970, c. S-19, the words "means and" were dropped. I do not regard this change as at all significant.

The only question—an obvious one—which the definition of "judicial proceeding" raises is whether the Ontario Court of Appeal can be said to have exercised a regulative, administrative or executive jurisdiction in determining that the judge of first instance was correct in dismissing Ford's *certiorari* application. Whatever doubt there may be as to the exact reach of the words "regulative, administrative or executive", they do not, in my opinion, embrace appeals arising out of a superior Court's supervisory jurisdiction by *certiorari* or applications to quash in lieu of *certiorari*.

[10] [1965] S.C.R. 624 at p. 627, 52 D.L.R. (2d) 770.

leur revenait de l'argent. Une fois cette question résolue, il ne restait qu'à calculer le montant dû. C'est pourquoi la contestation par voie de *certiorari* de l'interprétation donnée par l'arbitre ne peut être assimilée à une action intentée par le Syndicat au nom de milliers de travailleurs, surtout quand on considère que le fondement nécessaire à l'obligation globale de Ford ne pouvait faire l'objet d'une action.

Selon ce point de vue, le principe applicable doit être celui qu'a exprimé cette Cour dans l'affaire *Tonks c. Reid*[10], savoir que le montant ou la valeur de la matière en litige est la perte pécuniaire que subira l'appelant si le jugement porté en appel est confirmé. En l'occurence, cette perte satisfait indéniablement au critère pécuniaire de l'art. 36.

Je n'ai pas oublié la définition des termes «procédure judiciaire» à l'art. 2(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. L'expression, qui se trouve à l'alinéa *a*) de l'art. 36, est ainsi définie:

«procédure judiciaire» comprend toute action, poursuite, cause, matière ou autre procédure à la décision de laquelle la cour dont appel est interjeté n'a pas simplement exercé une juridiction réglementaire, administrative ou exécutive.

C'est en 1920 qu'on a inséré cette définition dans la *Loi sur la Cour suprême*, par 1920 (Can.), c. 32, s. 1*b*), en même temps qu'on a redéfini l'étendue du droit d'appel à cette Cour. Depuis son insertion jusqu'à la toute dernière révision des statuts, il s'agissait d'une définition précédée par les mots «signifie et comprend». Dans S.R.C. 1970, c. S-19, on a supprimé les mots «signifie et». Je considère ce changement comme sans importance.

La seule question, évidente, que soulève la définition d'une «procédure judiciaire», est de savoir si l'on peut dire de la Cour d'appel de l'Ontario qu'elle a exercé une juridiction réglementaire, administrative ou exécutive en statuant que le juge de première instance avait eu raison de rejeter la demande de *certiorari* présentée par Ford. Quels que soient les doutes qu'on peut avoir sur la portée des mots «réglementaire, administrative ou exécutive», à mon avis, ils n'incluent pas les appels découlant de l'exercice du droit de surveillance d'une cour supérieure saisie par voie de

[10] [1965] R.C.S. 624 (p. 627), 52 D.L.R. (2d) 770.

Certainly, *certiorari* proceedings are within the words "any action, suit, cause, matter or other proceedings"; and the provincial appellate Court in disposing of them is exercising a judicial jurisdiction.

I would dismiss the motion to quash with costs to the appellants.

Application granted with costs, JUDSON *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the respondent union: Armstrong & MacLean, Toronto.

certiorari ou de requête en annulation au lieu d'un *certiorari*. Les mots «toute action, poursuite, cause, matière ou autre procédure» comprennent certainement les procédures de *certiorari*; aussi, la cour d'appel provinciale exerce une compétence judiciaire lorsqu'elle se prononce sur celles-ci.

Je suis d'avis de rejeter la requête en annulation avec dépens en faveur des appelants.

Requête en annulation accueillie avec dépens, Les JUGES JUDSON *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelante: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intimé, International Union, United Automobile Workers of America: Armstrong & MacLean, Toronto.

Vivian Goodfriend *Appellant*;

and

Carl Goodfriend *Respondent.*

1971: June 2; 1971: December 20.

Present: Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Real property — Gifts — Husband's neighbour threatening to bring suit against him for "alienation of affections"—Wife persuading husband to transfer farm to her because of her belief that he might be successfully sued—Husband in fact in no such jeopardy—Husband not precluded from rebutting presumption of advancement.

The respondent owned a large and prosperous farm where he lived with his wife, the appellant. This couple formed an association with a neighbouring couple and that association developed into a relationship which involved the exchange of spouses from time to time over a period of years for sexual purposes. Some time prior to October 1966, a solicitor wrote on behalf of the neighbouring husband to the respondent threatening to bring suit against him for damages for "alienation of affections". The appellant kept urging the respondent to

Vivian Goodfriend *Appelante*;

et

Carl Goodfriend *Intimé.*

1971: le 2 juin; 1971: le 20 décembre.

Présents: Les Juges Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Immeuble—Donation—Voisin du mari menaçant d'intenter contre lui une action pour «aliénation d'affection»—Épouse convainquant son mari de lui transférer une ferme parce qu'elle croyait à la possibilité d'un jugement contre lui—En réalité le mari ne courait aucun risque de ce genre—Mari n'est pas dans l'impossibilité de repousser la présomption d'établissement.

L'intimé possédait une vaste ferme prospère où il habitait avec son épouse, l'appelante. Ce couple s'était associé avec un couple voisin et cette association s'est transformée en des relations où, pendant un certain nombre d'années les deux couples s'échangeaient de temps à autre. Quelque temps avant le mois d'octobre 1966, l'intimé a reçu de l'avocat du mari voisin une lettre par laquelle on menaçait d'intenter contre lui une action en dommages-intérêts pour «aliénation d'affection». L'appelante n'a cessé d'inciter l'intimé à consulter un avocat,

consult a solicitor and finally the respondent consented to the appellant consulting such a solicitor. Acting on the advice that the appellant received from the solicitor, the respondent transferred the farm property to the appellant. The conveyance was dated October 13, 1966, and the appellant and respondent continued to reside together on the farm until February 1968 when the appellant left the matrimonial home and took up separate residence.

Subsequently, the respondent issued a writ for an order declaring that he was the true and beneficial owner of the property conveyed to the appellant and a reconveyance of the said property. His action was dismissed, but, on appeal, the Court of Appeal granted the appeal and made the requested declaration. The appellant appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Judson, Hall and Laskin JJ.: This was a case where the wife had persuaded her husband that he should make the gratuitous transfer to her because she, rather than he, thought that he might be sued successfully to judgment, but in fact he was in no such jeopardy. On this view of the facts, the wife could not rely on the presumption of advancement to retain the land.

Per Spence and Pigeon JJ.: As in *Krys v. Krys,* [1929] S.C.R. 153, there was no proof that the plaintiff, here respondent, had creditors or that any creditor was defeated, hindered or delayed by the transfer. Accordingly, the husband could adduce evidence to rebut the presumption of advancement.

[*Scheuerman v. Scheuerman* (1916), 52 S.C.R. 625, distinguished; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani,* [1960] A.C. 192; *Tinker v. Tinker,* [1970] 1 All E.R. 540; *Martin v. Martin* (1959), 33 A.L.J.R. 362, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], reversing a judgment of Smith Co. Ct. J. and granting a declaration that the respondent was the beneficial owner of certain lands. Appeal dismissed.

Miss Katherine E. B. Cartwright, for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

[1] [1971] 1 O.R. 411, 15 D.L.R. (3d) 513.

et finalement, l'intimé a consenti à ce que l'appelante en consulte un. Agissant sur le conseil que l'appelante a reçu de l'avocat, l'intimé a transporté la ferme au nom de l'appelante. L'acte de transport est daté du 13 octobre 1966; l'appelante et l'intimé ont continué à habiter ensemble sur la ferme jusqu'en février 1968, moment où l'appelante a abandonné le domicile conjugal pour établir une résidence séparée.

Subséquemment, l'intimé a émis un bref en vue d'obtenir une ordonnance déclarant qu'il était le propriétaire légitime et réel de la propriété transportée à l'appelante et un nouveau transport, à son nom, de ladite propriété. Son action a été rejetée, mais, en appel, la Cour d'appel a accueilli l'appel et fait la déclaration demandée. L'appelante a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les Juges Judson, Hall et Laskin: Il s'agit d'un cas où l'épouse a convaincu son mari d'effectuer le transfert à titre gratuit en sa faveur parce que c'est elle, et non pas lui, qui croyait à la possibilité d'un jugement contre lui; en réalité, il ne courait aucun risque de ce genre. D'après ce point de vue, l'épouse ne pouvait pas se fonder sur la présomption d'établissement pour conserver le bien-fonds.

Les Juges Spence et Pigeon: Comme dans l'affaire *Krys c. Krys,* [1929] R.C.S. 153, il n'existait aucune preuve que le demandeur, le présent intimé, avait des créanciers ou que quelque créancier avait été frustré, gêné ou retardé par le transport. Par conséquent, le mari pouvait apporter une preuve pour repousser la présomption d'avancement.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Scheuerman c. Scheuerman* (1916), 52 R.C.S. 625. Arrêts mentionnés: *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani,* [1960] A.C. 192; *Tinker v. Tinker,* [1970] 1 All E.R. 540; *Martin v. Martin* (1959), 33 A.L.J.R. 362.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge de Cour de comté Smith et déclarant que l'intimé était le propriétaire réel de certains biens-fonds. Appel rejeté.

Katherine E. B. Cartwright, pour l'appellante.

B. A. Crane, pour l'intimé.

[1] [1971] 1 O.R. 411, 15 D.L.R. (3d) 513.

The judgment of Judson, Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—On one view of the facts herein, which have been fully stated by my brother Spence, this is a case where a husband has made a gratuitous transfer of land to his wife to defeat anticipated creditors but later, when it has become evident that his apprehension was groundless, he has sought to regain title. On another view of the facts, which I consider to be the preferable one, this is a case where the wife has persuaded her husband that he should make the gratuitous transfer to her because she, rather than he, thought that he might be sued successfully to judgment, but in fact he was in no such jeopardy.

On the preferred second view, I think it obvious that the wife cannot rely on the presumption of advancement to retain the land. Short of laches or later other confirmatory evidence that the husband was content to let his wife have the beneficial interest—and there is nothing to this effect in the present case—the husband is entitled to say that he was misled by his wife in making the transfer and that there is no basis in any principles of illegality to taint him into forfeiture of his land.

Scheuerman v. Scheuerman[2], even on the farthest reach of the principles of illegality, as exhibited in the reasons of Fitzpatrick C.J.C., does not stand in the way of the conclusion I would reach on the preferred view of the facts that I have set out. It cannot be said, in applying the standard expressed by the Chief Justice, that the respondent husband in the present case had any intent to violate the law as against any judgment creditor. Even if he could be said to be tarnished in giving way to his wife, I am of opinion the spouses were not *in pari delicto*, and that no social interest would be served in permitting the wife to retain the land: see *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*[3], at p. 204.

[2] (1916), 52 S.C.R. 625.
[3] [1960] A.C. 192.

Le jugement des Juges Judson, Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Si l'on examine sous un certain point de vue les faits de l'espèce, que mon collègue le Juge Spence expose en détail, il s'agit ici d'un cas où un mari a effectué, à titre gratuit, un transfert de bien-fonds à son épouse, en vue de frustrer des créanciers éventuels; par la suite, lorsqu'il est devenu évident que son appréhension n'était pas fondée, il a cherché à se faire rétrocéder le droit de propriété. Sous un autre point de vue, que je considère préférable, il s'agit d'un cas où l'épouse a convaincu son mari d'effectuer le transfert à titre gratuit en sa faveur parce que c'est elle, et non pas lui, qui croyait à la possibilité d'un jugement contre lui; en réalité, il ne courait aucun risque de ce genre.

D'après ce deuxième point de vue, que je préfère, je crois qu'il est évident que l'épouse ne peut pas se fonder sur la présomption d'établissement (presumption of advancement) pour conserver le bien-fonds. En l'absence de retard indu ou d'une autre preuve confirmant que le mari était par la suite disposé à laisser le droit en *equity* à son épouse,—et, en l'espèce, il n'y a rien à cet effet—le mari est recevable à dire que son épouse l'a amené par tromperie à effectuer le transfert et qu'aucun principe d'illégalité ne peut servir de fondement pour lui faire perdre son bien-fonds.

L'arrêt *Scheuerman c. Scheuerman*[2], même si l'on donne aux principes d'illégalité la portée la plus large possible, comme l'a fait le Juge en chef Fitzpatrick dans ses motifs, ne m'empêche pas de formuler la conclusion à laquelle j'arrive sur les faits en me plaçant du point de vue que je préfère exposé ci-dessus. Si l'on applique la norme énoncée par le Juge en chef, on ne peut pas dire qu'en l'espèce le mari intimé avait l'intention de violer la loi au détriment d'un créancier titulaire d'un jugement exécutoire. Même si l'on peut dire qu'il a participé à la faute en cédant aux instances de son épouse, je suis d'avis que les époux n'étaient pas *in pari delicto* et qu'on ne sert aucun intérêt social en permettant à l'épouse de conserver le bien-fonds: voir *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*[3], p. 204.

[2] (1916), 52 R.C.S. 625.
[3] [1960] A.C. 192.

I reserve my opinion as to the proper result of this case on the first view of the facts that I posed. It would become material in this connection to consider the applicability of the statement of principle, already alluded to, by Fitzpatrick C.J.C. in the *Scheuerman* case which, in its entirety, is as follows (at p. 627 of 52 S.C.R.):

> I am prepared to hold that a plaintiff is not entitled to come into Court and ask to be relieved of the consequences of his actions done with intent to violate the law, and that though they did not and even could not succeed in such purpose.

Equally relevant would be the position taken in *Tinker v. Tinker*[4], where, on comparable facts (it being a case where a husband purchased a matrimonial home and put it in his wife's name against the contingency of creditors' claims if his business failed) the English Court of Appeal held that the husband, although he acted honestly on a solicitor's advice, could not rebut the presumption of advancement by showing that he put the title in his wife's name to defeat creditors.

Another useful reference on the problem is the judgment of the High Court of Australia in *Martin v. Martin*[5], which bears a kinship to the *Tinker* case but where a contrary conclusion was reached in reliance on the trial judge's findings on the question of the husband's intention. Its importance lies in a suggested difference between the Australian and the English law which it is unnecessary to pursue in the present case.

I would dismiss the appeal but without costs.

The judgment of Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on November 9, 1970.[6] By that judgment the Court of Appeal for Ontario reversed

[4] [1970] 1 All E.R. 540.
[5] (1959), 33 A.L.J.R. 362.
[6] [1971] 1 O.R. 411, 15 D.L.R. (3d) 513.

Je ne me prononcerai pas ici sur l'issue appropriée de la présente cause d'après le premier point de vue que j'ai exposé. A cet égard, il importerait d'examiner si la déclaration de principe énoncée par le Juge en chef Fitzpatrick dans l'arrêt *Scheuerman* et dont il est fait mention plus haut, s'applique ou non; la déclaration entière se lit comme suit (p. 627 de 52 R.C.S.):

> [TRADUCTION] Je suis disposé à décider que le demandeur n'est pas recevable à s'adresser aux tribunaux pour être libéré des conséquences des actes qu'il a commis dans l'intention de violer la loi, et ce, même si ces actes n'ont pas atteint ce but et n'auraient pas pu l'atteindre.

La position prise dans l'arrêt *Tinker v. Tinker*[4] serait également pertinente; dans cette cause-là, les faits étaient semblables (le mari avait acheté une résidence familiale et l'avait mise au nom de son épouse pour la protéger contre les réclamations éventuelles de ses créanciers si jamais son affaire faisait faillite); la Court of Appeal d'Angleterre a décidé que bien qu'il ait agi en toute honnêteté sur le conseil d'un avocat, le mari ne pouvait pas repousser la présomption d'établissement en démontrant qu'il avait mis la propriété au nom de son épouse en vue de frustrer ses créanciers.

Le jugement rendu par la High Court d'Australie dans l'affaire *Martin v. Martin*[5] est un autre précédent utile à ce sujet; cette cause s'apparente à l'affaire *Tinker*, mais la Cour en est arrivée à une conclusion contraire en se fondant sur les conclusions du juge de première instance quant à l'intention du mari. L'importance de cet arrêt tient à ce qu'on y fait allusion à une différence entre le droit australien et le droit anglais, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce.

Je suis d'avis de rejeter l'appel, mais sans dépens.

Le jugement des Juges Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 9 novembre 1970[6]. Cet arrêt infirmait la décision du Juge de Cour de comté Smith, rendue

[4] [1970] 1 All E.R. 540.
[5] (1959), 33 A.L.J.R. 362.
[6] [1971] 1 O.R. 411, 15 D.L.R. (3d) 513.

the judgment of Smith Co.Ct.J. pronounced on February 13, 1970, and granted a declaration that the plaintiff, here respondent, was the true and beneficial owner of the lands which were the subject-matter of the action.

The litigation arose under circumstances which surely are unusual. The respondent owned a large and prosperous farm on Howe Island near Kingston, Ontario, where he lived with his wife, the appellant. This couple formed an association with one Vince Cox and his wife, Theresa Cox, who also resided on the same island, and that association developed into a relationship which involved the exchange of spouses from time to time over a period of years for sexual purposes. The husband admitted the existence of this relationship and the wife did not deny it.

Some time prior to October 1966, a solicitor wrote on behalf of Vince Cox to the respondent threatening to bring suit against him for damages for "alienation of affections". It is regrettable that the respondent took this threat so casually that he threw the letter into a garbage can and therefore it could not be produced. It would have been interesting reading and perhaps it would have revealed whether the solicitor had gone so far as to have regard for the decision of this Court in *Kungl v. Schiefer*[7], where this Court held that no action lay for alienation of affections but that alienation was merely in support of the claim for damages in an enticement action. Under the unusual circumstances in the present case, no possible basis could be imagined for an action for enticement. The appellant, however, looked more seriously upon the threat of suit and kept urging the respondent to consult a solicitor; finally the respondent consented to the appellant consulting such a solicitor. She returned from that mission to inform her husband, the respondent, that the solicitor had advised that the farm property on which the couple resided should be transferred to the wife, the appellant, in order to protect the property from execution resulting from a judgment in favour of Cox and that the respondent transfer his securities for money to the United States so that they also would be beyond the reach of Cox.

[7] [1962] S.C.R. 443, 33 D.L.R. (2d) 278.

le 13 février 1970, et déclarait que le demandeur, le présent intimé, était le propriétaire légitime et réel des biens-fonds qui font l'objet de l'action.

Le litige découle de circonstances pour le moins inusitées. L'intimé possédait une vaste ferme prospère sur l'île Howe, près de Kingston, en Ontario, où il habitait avec son épouse, l'appelante. Ce couple s'était associé avec un dénommé Vince Cox et son épouse, Theresa Cox, qui résidaient également sur l'île; cette association s'est transformée en des relations où, pendant un certain nombre d'années les deux couples s'échangeaient de temps à autre. Le mari a admis l'existence de ces relations et son épouse ne l'a pas niée.

Quelque temps avant le mois d'octobre 1966, l'intimé a reçu de l'avocat de Vince Cox une lettre par laquelle on menaçait d'intenter contre lui une action en dommages-intérêts pour «l'aliénation d'affection». Il est regrettable que l'intimé ait traité cette menace avec tant de désinvolture qu'il a jeté la lettre dans une poubelle, ce qui en a empêché la production. Il aurait été intéressant de lire cette lettre; elle aurait peut-être révélé si l'avocat était allé jusqu'à tenir compte de la décision de cette Cour dans *Kungl c. Schiefer*[7], savoir qu'il n'existe aucun recours pour aliénation d'affection mais que pareille aliénation sert simplement à étayer une réclamation de dommages-intérêts pour séduction. Dans les circonstances inhabituelles de la présente cause, il est impossible de concevoir quelque fondement que ce soit à une action pour séduction. Toutefois, l'appelante a pris la menace de poursuites plus sérieusement que son mari, qu'elle ne cessait d'inciter à consulter un avocat; finalement, l'intimé à consenti à ce que l'appellante en consulte un. A son retour, elle a informé son mari, l'intimé, que l'avocat avait conseillé de transporter à son nom à elle, l'appelante, la ferme qu'habitait le couple, afin de protéger la propriété contre une saisie par suite d'un jugement en faveur de Cox, et de transférer les valeurs mobilières au comptant de l'intimé aux États-Unis, de sorte qu'elles aussi soient hors de portée de Cox.

[7] [1962] R.C.S. 443, 33 D.L.R. (2d) 278.

It is not revealed what view the respondent took of the ineffectiveness of such feeble attempts to protect his property from a judgment which never would be granted but he was remarkably slow in following the advice and finally consented to his wife instructing the solicitor to draw up the necessary conveyance of the farm property. He testified that when he went to the solicitor's office to execute the deeds he was not given any advice at all by the solicitor and he was simply instructed to sign the deeds of land in the usual places, *i.e.*, at the foot of the actual conveyance and as a declaror in the affidavits as to legal age and marital status and as to land transfer tax. The latter affidavit would seem to confirm the evidence of the respondent which has, moreover, not been denied by the appellant, as the two lines of the said affidavit which read:

> 4. If consideration is nominal, is the transfer for natural love and affection? .....
>
> 5. If so, what is the relationship between Grantor and Grantee? .....

had been struck out and opposite line 6 reading "other remarks and explanations, if necessary" are typed in the words "Husband transferring to wife". The total consideration was $1 and there is no indication that any land transfer tax was assessed upon the registration of the deed.

Despite the fact that the respondent had acted on the indirect advice given by the solicitor as to the transfer of the property, he took no other steps to protect his property and retained in his own name and in Canada securities to the value of $17,000, bank accounts totalling $3,000, and a large herd of dairy cattle. Up to the time of the trial, at any rate, the respondent remained in occupation of the farm property and had, of course, not been subjected to any litigation whatsoever by Cox. The conveyance was dated October 13, 1966, and the appellant and respondent continued to reside together on the farm until February 1968 when the appellant left the matrimonial home and took up separate residence. Proceedings were taken in the Juvenile and Fam-

On ne dit pas quelle était l'opinion de l'intimé au sujet de l'inefficacité d'aussi faibles tentatives de protéger sa propriété d'un jugement qui ne serait jamais rendu, mais il a été remarquablement lent à suivre le conseil et a finalement consenti à ce que son épouse dise à l'avocat de rédiger l'acte requis pour le transport de la ferme. Il a témoigné que lorsqu'il s'est rendu à l'étude de l'avocat pour signer les documents, ce dernier ne lui a donné aucun conseil et lui a simplement dit de signer les documents relatifs au bien-fonds aux endroits habituels, soit au bas de l'acte de transport lui-même et en qualité de déposant dans les déclarations sous serment sur sa capacité et son état matrimonial et sur l'impôt de transport du bien-fonds. Cette dernière déclaration semble confirmer le témoignage de l'intimé, que l'appelante n'a d'ailleurs pas nié, vu que les deux lignes suivantes de ladite déclaration:

> [TRADUCTION] 4. Si la contrepartie est nominale, le transport est-il effectué pour preuve d'amour et d'affection naturels? ...
>
> 5. Dans l'affirmative, quelle est la relation entre le cédant et le cessionnaire? .....

ont été rayées et qu'en marge de la ligne 6: «autres remarques et explications, s'il y a lieu», ont été écrits à la machine les mots: «Mari effectuant un transport en faveur de son épouse». La contrepartie était de $1 au total et rien n'indique que quelque impôt de transport de biens-fonds ait été fixé lors de l'enregistrement de l'acte.

Bien que l'intimé ait agi indirectement sur le conseil de l'avocat quant au transport de la propriété, il n'a pris aucune autre mesure pour protéger sa propriété et a conservé en son propre nom et au Canada des valeurs mobilières d'un montant de $17,000, des comptes de banque d'un total de $3,000, et un gros troupeau de vaches laitières. En tout état de cause, jusqu'au moment du procès, l'intimé a continé à occuper la ferme et, évidemment, n'a jamais été actionné par Cox. L'acte de transport est daté du 13 octobre 1966; l'appelante et l'intimé ont continué à habiter ensemble sur la ferme jusqu'en février 1968, moment où l'appelante a abandonné le domicile conjugal pour établir une résidence séparée. Elle a engagé des procédures devant la Cour d'enfants et de

ily Court where the appellant was awarded the custody of the three children of the marriage and a monthly allowance for their maintenance.

On March 20, 1968, the respondent issued a writ for an order declaring that he was the true and beneficial owner of the property conveyed to the appellant and a reconveyance of the said property. The learned County Court judge in the judgment aforesaid refused to the respondent any relief but the Court of Appeal for Ontario, in reasons delivered by Schroeder J.A., and concurred in by other members of the Court, granted the respondent's appeal and made the requested declaration. The appellant appealed to this Court.

It is, of course, trite law, and has been since *Dyer v. Dyer*[8], that where a person transfers his property into another's name gratuitously a resulting trust in favour of the grantor is created and the transferee must prove, in order to retain title, that a gift was intended by the transferor. The matter was neatly put by Professor Waters in an article entitled The Doctrine of Resulting Trusts, 16 *McGill L. Jo.*, at p. 199:

> Where a person transfers his property into another's name, or into the names of himself and another, and does so gratuitously, the principle underlying *Dyer v. Dyer* would seem logically to apply to this situation also. Since Equity assumes bargains, and not gifts, he who has title gratuitously put into his name must prove that a gift was intended. In the case of purchase by one person taking title in the name of another, the resulting trust produces this effect, namely, of putting the onus of proof of a gift upon the transferee. It is not enough for the transferee to show that the transfer was "complete and perfect", in the sense that the transferee is fully vested with title to the property, he must also show that a gift was intended.

When, however, the relationship between the transferor and transferee is husband and wife, or

[8] (1788), 2 Cox 92, 30 E.R. 42.

famille et obtenu la garde des trois enfants issus du mariage et une pension mensuelle pour leur entretien.

Le 20 mars 1968, l'intimé a émis un bref en vue d'obtenir une ordonnance déclarant qu'il était le propriétaire légitime et réel de la propriété transportée à l'appelante et un nouveau transport, à son nom, de ladite propriété. Dans le jugement susmentionné, le savant juge de la Cour de comté a refusé tout redressement à l'intimé, mais la Cour d'appel de l'Ontario, dans des motifs rendus par le Juge d'appel Schroeder, auxquels ont souscrit les autres membres de la Cour, a accueilli l'appel de l'intimé et fait la déclaration demandée. L'appelante a interjeté appel à cette Cour.

Bien sûr, depuis l'arrêt *Dyer v. Dyer*[8], il est établi en droit que lorsque quelqu'un transporte à titre gratuit sa propriété au nom d'un autre, une fiducie en faveur du cédant est créée par détermination de la loi (resulting trust); pour conserver le droit de propriété, le cessionnaire doit prouver que le cédant avait l'intention de faire une donation. Cette question a été clairement exposée par le professeur Waters dans un article intitulé: The Doctrine of Resulting Trusts, 16 McGill *L. Jo.*, p. 199:

> [TRADUCTION] Lorsqu'une personne transporte sa propriété au nom d'une autre personne, ou à son propre nom et au nom d'une autre personne, et ce, à titre gratuit, le principe sur lequel repose l'arrêt *Dyer v. Dyer* semblerait logiquement s'appliquer à cette situation également. Étant donné qu'en *equity* des marchés et non des donations sont présumés, celui auquel le droit de propriété est conféré à titre gratuit doit prouver qu'on avait l'intention de faire une donation. Dans le cas d'une personne qui achète et qui reçoit le droit de propriété au nom d'une autre personne, la fiducie par détermination de la loi a pour effet d'imposer au cessionnaire le fardeau de prouver qu'il y a eu donation. Il ne suffit pas que le cessionnaire démontre que le transport est «complet et parfait», en ce sens que le droit de propriété lui est entièrement dévolu, il doit également démontrer qu'on avait l'intention de faire une donation.

Toutefois, lorsque la relation entre le cédant et le cessionnaire est celle de mari à femme, ou

[8] (1788), 2 Cox 92, 30 E.R. 42.

father and child, there is a presumption of advancement, that is, that the transferor intended to make a gift of the subject-matter of the transfer to the transferee. Many cases may be cited for such a proposition, including in this Court *Jackman v. Jackman*[9], particularly Locke J. at p. 708 and Cartwright J. at p. 712. The presumption of advancement in the case of such a conveyance from husband to wife may be defeated upon the evidence and the resulting trust restored. Schroeder J., as he then was, in *Walsh v. Walsh*[10], said at p. 94:

> It is abundantly clear that whatever presumptions may arise from the circumstances of any particular case, the Court is under a duty to go into the actual facts, and to consider all the circumstances of the case, so as to arrive at the real intention of the transferor, giving due weight to the presumptions that are raised by the circumstances.

and most of the cases on the subject had been concerned with whether or not the transferor in an action to recover the property of the subject of the transfer was successful in rebutting the presumption of advancement.

Evidence of an illegal contract or scheme will not be received to rebut the presumption of advancement, the Court enforcing the equitable doctrine that the plaintiff must come into Court with clean hands: *Gascoigne v. Gascoigne*[11]; *Walsh v. Walsh, supra*; *Tinker v. Tinker*[12]; *Scheuerman v. Scheuerman*[13]. I am, however, of the opinion that the three latter cases are subject to the comment that they are really cases in which the main *ratio decidendi* was that the plaintiff did not succeed in rebutting the presumption of advancement. The problem in the present case is whether this rule prohibiting the adducing as evidence to rebut the presumption of a contract or scheme to defeat, hinder or delay creditors will apply to bar such evidence when the scheme was never carried out by actual defeat or delay

[9] [1959] S.C.R. 702.
[10] [1948] O.R. 81.
[11] [1918] 1 K.B. 223.
[12] [1970] 1 All E.R. 540.
[13] (1916), 52 S.C.R. 625.

de père à enfant, il existe une présomption d'établissement (presumption of advancement) c'est-à-dire une présomption que le cédant avait l'intention de faire une donation de l'objet du transport au cessionnaire. Bien des causes peuvent être citées à l'appui de cette proposition, y compris l'arrêt *Jackman c. Jackman*[9], en cette Cour et en particulier les motifs des Juges Locke, p. 708, et Cartwright, p. 712. Dans le cas de pareil transport de mari à femme, la présomption d'établissement peut être repoussée en preuve et la fiducie par détermination de la Loi rétablie. Dans l'arrêt *Walsh v. Walsh*[10], le Juge Schroeder, alors Juge puîné dit, p. 94:

> [TRADUCTION] Il est très clair que quelles que soient les présomptions pouvant naître des circonstances d'une affaire particulière, la Cour est tenue d'examiner les faits réels et de considérer toutes les circonstances de l'affaire, de façon à connaître l'intention réelle du cédant, tout en donnant aux présomptions soulevées par les circonstances l'importance voulue.

Dans la plupart des causes en la matière, il s'agissait de savoir si, dans une action en vue de recouvrer la propriété de l'objet du transport, le cédant avait réussi à repousser la présomption d'établissement.

La preuve d'un contrat ou d'un projet illégal présentée pour repousser la présomption d'établissement ne sera pas admise, la Cour appliquant la doctrine d'*equity* que le demandeur doit avoir les mains propres: *Gascoigne v. Gascoigne*[11]; *Walsh v. Walsh*, précité; *Tinker v. Tinker*[12]; *Scheuerman c. Scheuerman*[13]. Toutefois, je suis d'avis qu'à l'égard des trois dernières de ces causes, il faut apporter la remarque suivante: il s'agit en réalité de causes où la principale *ratio decidendi* est que le demandeur n'a pas réussi à repousser la présomption d'établissement. En l'espèce, le problème est de savoir si cette règle interdisant la preuve, en vue de repousser la présomption, d'un contrat ou d'un projet tendant à frustrer des créanciers, à leur nuire ou à les retarder, s'applique et rend cette preuve inadmissible lorsque le projet n'a ja-

[9] [1959] R.C.S. 702.
[10] [1948] O.R. 81.
[11] [1918] 1 K.B. 223.
[12] [1970] 1 All E.R. 540.
[13] (1916), 52 R.C.S. 625.

of creditors; in short, whether the intent to do so alone is sufficient to bar the evidence. It would appear that here the Courts have divided the problem and have dealt with two categories of cases: firstly, in *Tappenden v. Randall*[14]; *Symes v. Hughes*[15]; *Taylor v. Bowers*[16], and in a series of cases following these authorities it was held that when the transferor resiled from his illegal intention to defeat creditors he may recover title to the property transferred for such illegal purpose. However, in other cases, where the creditors were not in fact defeated because the illegal scheme failed in its effect, the plaintiff was denied his *locus poenitentiae* and failed to recover. These cases may be typified by *Alexander v. Rayson*[17]; *Berg v. Sadler & Moore*[18], and *Bigos v. Boustead*[19].

The problem is whether in such a case as the present where there is no evidence whatsoever that any creditor was defeated, hindered or delayed, the plaintiff, here respondent, should be barred from recovering all the lands transferred to his wife to escape a feared execution which he thought might have been issued against them in an action the cause for which does not exist in law and despite the fact that he retained other assets much more easily subject to execution throughout the whole transaction. This Court has dealt with a related situation in *Scheuerman v. Scheuerman, supra,* where the plaintiff had agreed to purchase certain lands and with the intention of protecting them from action by a judgment creditor had caused them to be conveyed to his wife on a parol agreement with her that the title should remain in her name until the judgment debt had been satisfied. That debt was subsequently paid by the plaintiff and upon discovering that his wife had sold the lands he brought suit claiming the unpaid balance was his as she held the lands in trust for him. In fact, the lands being homestead lands, in the Province of Alberta under the legislation then in effect in that province,

[14] (1801), 2 Bos. & Pul. 467, 126 E.R. 1388.
[15] (1870), L.R. 9 Eq. 475.
[16] (1876), 1 Q.B.D. 291.
[17] [1936] 1 K.B. 169.
[18] [1936] 2 All E.R. 456.
[19] [1951] 1 All E.R. 92.

mais été mis à exécution de façon à frustrer ou à retarder réellement les créanciers; bref, si la simple intention suffit à rendre la preuve inadmissible. Il semble que sur ce point les cours aient divisé le problème en deux catégories de causes: d'abord, dans *Tappenden v. Randall*[14]; *Symes v. Hughes*[15]; *Taylor v. Bowers*[16], et dans une série de causes qui suivent ces arrêts, il a été décidé que lorsque le cédant abandonne son intention illégale de frustrer ses créanciers, il peut recouvrer le droit de propriété qu'il avait transporté dans ce but illégal. Toutefois, dans d'autres causes, où les créanciers n'ont pas réellement été frustrés parce que le projet illégal a échoué, on a refusé au demandeur son *locus poenitentiae*, et ce dernier n'a pas pu recouvrer. Cette catégorie de causes est illustrée par les arrêts *Alexander v. Rayson*[17]; *Berg v. Sadler & Moore*[18], et *Bigos v. Boustead*[19].

Le problème est de savoir si dans un cas comme celui-ci, où il n'existe absolument aucune preuve qu'on ait frustré, gêné ou retardé quelque créancier, le demandeur, intimé en l'espèce, devrait être empêché de recouvrer tous les biens-fonds transportés à son épouse en vue d'échapper à la menace d'une saisie qu'il croyait possible dans une action dont la cause n'existe même pas en droit et bien que tout au long de l'opération, il ait conservé d'autres biens beaucoup plus facilement sujets à exécution. Cette Cour a étudié une situation semblable dans l'affaire *Scheuerman c. Scheuerman*, précitée, où le demandeur avait convenu d'acheter certains biens-fonds et, dans l'intention de les protéger des mesures qu'aurait pu prendre un créancier titulaire d'un jugement, les avait fait transférer à son épouse après avoir convenu oralement avec elle que le droit de propriété demeurerait à son nom à elle jusqu'à ce que la dette établie par jugement soit acquittée. Cette dette a par la suite été payée par le demandeur; lorsqu'il s'est aperçu que son épouse avait vendu les biens-fonds, il engagea des poursuites, alléguant que le solde non payé lui appartenait parce que son épouse détenait les biens-fonds en fiducie pour lui. De

[14] (1801), 2 Bos. & Pul. 467, 126 E.R. 1388.
[15] (1870), L.R. 9 Eq. 475.
[16] (1876), 1 Q.B.D. 291.
[17] [1936] 1 K.B. 169.
[18] [1936] 2 All E.R. 456.
[19] [1951] 1 All E.R. 92.

were protected from execution up to the value of $1,500. Sir Charles Fitzpatrick C.J.C. said at pp. 626-7:

But if it were necessary to hold that there was a resulting trust, in favour of the respondent, I do not think he is in a position to ask the court to enforce it. He can only make out his case by alleging his own unlawful intentions in making the conveyance to his wife.

* * *

I am prepared to hold that a plaintiff is not entitled to come into court and ask to be relieved of the consequences of his actions done with intent to violate the law, and *that though they did not and even could not succeed in such purpose.*

(The italics are my own.)

Idington J. wrote concurring reasons as did Brodeur J. Duff J. concurred but at p. 634 said:

I do not find it necessary for the purpose of deciding this appeal to pass upon the question whether a proper application of the principle stated above to the facts of this case would be to hold that no part of the illegal purpose had been carried out notwithstanding the fact that the conveyance had been taken in the name of his wife. This case must, I think, be approached from a slightly different point of view. The object, as I have said, of taking the transfer in the name of the wife was that her *ex facie* title should protect the property from pursuit by the husband's creditor, the design being that so long as the debt remained unpaid she should hold the title. Whether or not they had in mind a possible advance in value the scheme necessarily involved the hindering of the creditor in the exercise of his rights in the event of the value of the property reaching a point at which the surplus would become properly exigible.... In these circumstances it is impossible to say that the creditor was not prejudiced. Indeed, having regard to the fact that the respondent must have known the precise date when the debt was paid and offered no information about it there is some presumption of fact the other way. The conclusion I have come to, however, is this:

fait, les biens-fonds étaient des concessions statutaires situées dans la province d'Alberta, et en vertu de la législation alors en vigueur dans cette province, elles étaient insaisissables jusqu'à concurrence de la somme de $1,500. Le Juge en chef, Sir Charles Fitzpatrick, dit, pp. 626-7:

[TRADUCTION] Mais s'il était nécessaire de décider qu'il existe une fiducie par détermination de la loi en faveur de l'intimé, je ne crois pas que ce dernier soit en mesure d'en demander l'exécution à la cour. Il ne peut faire valoir son droit qu'en alléguant ses propres intentions illégales lors du transport à son épouse.

* * *

Je suis disposé à décider que le demandeur n'est pas recevable à s'adresser aux tribunaux pour être libéré des conséquences des actes qu'il a commis dans l'intention de violer la loi, et *ce, même si ces actes n'ont pas atteint ce but et n'auraient pas pu l'atteindre.*

(Les italiques sont de moi.)

Le Juge Idington, dans des motifs écrits, a souscrit à cet avis, tout comme le Juge Brodeur. Le Juge Duff s'est dit du même avis, mais a déclaré à la p. 634:

[TRADUCTION] Pour régler le présent appel, je ne crois pas nécessaire de trancher la question de savoir si, pour appliquer correctement le principe énoncé ci-dessus aux faits de la présente cause, il faut décider que la fin illégale ne s'est pas réalisée, même en partie, bien que le transport ait été effectué au nom de l'épouse. Je crois qu'il faut aborder cette cause sous un angle légèrement différent. Comme je l'ai dit, en effectuant le transport au nom de l'épouse on voulait que le titre *ex facie* de celle-ci protège la propriété des poursuites intentées par le créancier du mari, l'épouse devant conserver le droit de propriété tant que la dette ne serait pas payée. Qu'ils aient eu ou non à l'esprit la possibilité d'une hausse de valeur, le projet des époux nuisait nécessairement à l'exercice des droits du créancier, si jamais la valeur de la propriété atteignait un point où le surplus deviendrait à juste titre exigible.... Dans ces circonstances, il est impossible de dire que le créancier n'a pas souffert de préjudice. De fait, étant donné que l'intimé doit avoir connu la date exacte du paiement de la dette et qu'il n'a fourni aucun renseignement à ce sujet, il existe une certaine présomption de fait pour le contraire. Toutefois, la conclusion à laquelle j'en suis arrivé est la

Accepting the rule in the form in which it is stated in *Symes v. Hughes,* L.R. 9 Eq. 475, and *Taylor v. Bowers,* 1 Q.B.D. 291, I think the onus in the circumstances of this case was on the respondent to shew that the creditor had not been delayed.

Anglin J., as he then was, dissented, and at p. 638, said:

The law condemns and penalizes the fraudulent act, not the fraudulent intent. The act must be one which at least may be injurious to persons whom the law protects against it.... The plaintiff's intent was fraudulent; his act was not....

Were it not for the presumption of an intention to make a gift by way of an advancement, which ordinarily arises where property belonging to a husband is without consideration transferred to or placed in the name of a wife, proof of the absence of consideration would establish a resulting trust in favour of the plaintiff. The presumption of advancement is, however, readily rebuttable, the sole question being the intent with which the transaction took place, (*Marshal v. Crutwell,* L.R. 20 Eq. 328; *In re Young,* 28 Ch. D. 705), and but for the objection to its admissibility, based on section 7 of the Statute of Frauds, the evidence of the understanding of both husband and wife that the latter should hold as trustee for the former would clearly establish such a trust. That objection cannot prevail, for equity deems it a fraud on the part of a trustee to attempt to withold trust property from his *cestui qui trust* for his own benefit, and will not permit the statute to be made the instrument for committing such a fraud. *McCormick v. Grogan,* L.R. 4 H.L. 82, at p. 97 *per* Lord Westbury; *Rochefoucauld v. Boustead* [1897] 1 Ch. 196; *In re Duke of Marlborough; Davis v. Whitehead* [1894] 2 Ch. 133; *Haigh v. Kaye,* 7 Ch. App. 469; *Davies v. Otty,* 35 Beav. 208.

However, in *Krys v. Krys*[20], the Court again considered the situation and commented on its previous decision in *Scheuerman v. Scheuerman.* In *Krys v. Krys,* the plaintiff had conveyed his homestead to his son and claimed to be entitled to a reconveyance on the basis that the title had been put in the name of the son only in trust for the plaintiff. The plaintiff was successful at trial but lost in the Appellate Division. This Court restored the trial judgment. The case was concerned with a duty cast upon the son because of the re-

[20] [1929] S.C.R. 153.

suivante: acceptant la règle telle qu'elle a été énoncée dans *Symes v. Hughes,* L.R. 9 Eq. 475, et dans *Taylor v. Bowers,* 1 Q.B.D. 291, je crois que dans ce cas-ci, il incombe à l'intimé de démontrer que le créancier n'a pas été retardé.

Le Juge Anglin, alors juge puîné, était dissident; il dit, p. 638:

[TRADUCTION] La loi condamne et pénalise l'acte frauduleux, et non l'intention frauduleuse. Il doit s'agir d'un acte pouvant tout au moins nuire aux personnes qui jouissent de la protection de la loi à cet effet.... L'intention du demandeur était frauduleuse; son acte ne l'était pas....

Si ce n'était de la présomption d'une intention d'effectuer une donation par voie d'établissement, qui est habituellement posée lorsque la propriété appartenant au mari est transférée à l'épouse ou est mise au nom de celle-ci sans contrepartie, la preuve de l'absence de contrepartie établirait une fiducie en faveur du demandeur par détermination de la loi. Toutefois, la présomption d'établissement peut facilement être repoussée, la seule question étant celle de l'intention dans laquelle l'opération s'est effectuée (*Marshal v. Crutwell,* L.R. 20 Eq. 328; *In re Young,* 28 Ch. D. 705), et mise à part l'objection quant à son admissibilité fondée sur l'article 7 du *Statute of Frauds,* la preuve de l'entente entre mari et femme, portant que cette dernière détiendra la propriété en qualité de fiduciaire de son mari, établirait clairement pareille fiducie. Cette objection ne peut prévaloir, car en *equity* on considère que c'est une fraude de la part du fiduciaire de chercher à garder pour son propre compte la propriété dont il a la fiducie au détriment du *cestui qui trust,* et il n'est pas permis de faire de la loi l'instrument de pareille fraude. *McCormick v. Grogan,* L.R. 4 H.L. 82, p. 97, Lord Westbury; *Rochefoucauld v. Boustead* [1897] 1 Ch. 196; *In re Duke of Marlborough*; *Davis v. Whitehead* [1894] 2 Ch. 133; *Haigh v. Kaye,* 7 Ch. App. 469; *Davies v. Otty,* 35 Beav. 208.

Toutefois, dans *Krys c. Krys*[20], la Cour a examiné de nouveau la situation et commenté sa décision antérieure dans l'affaire *Scheuerman c. Scheuerman.* Dans *Krys c. Krys,* le demandeur avait transféré sa concession statutaire à son fils et alléguait avoir droit à une rétrocession, le droit de propriété ayant été mis au nom de son fils uniquement en fiducie pour le demandeur. L'action du demandeur a été accueillie en première instance mais rejetée par la Chambre d'appel. Cette Cour a rétabli le jugement de première in-

[20] [1929] R.C.S. 153.

lationship between father and son, the father's illiteracy, and the form and contents of a later document which might have removed the resulting trust created in the earlier one, to convince the Court that the plaintiff father realized what he was doing and acted as a voluntary agent. The decision, however, is of interest in the present case as to the issue of whether the intention to defeat creditors would prevent the father from recovering the property. Newcombe J. gave the unanimous judgment for the Court and said at p. 164:

There was an appeal, and a cross appeal, to the Appellate Division, and upon the hearing, the appeal was allowed and the cross appeal was dismissed, without reasons. There is nothing in the record to suggest why this was done, but it is said that the Court considered that, at least with respect to the homestead and the chattels, it was bound by the decision of this Court in *Scheuerman v. Scheuerman,* (1916) 52 S.C.R. 625, and that the plaintiff was disentitled to relief, because the conveyance by Wasyl to his son evidenced an attempt to defeat creditors, and was fraudulent and void as against them under the statute of 13 Eliz., Ch. 5, and that to give effect to the claim would be a breach of the principle that the court will not assist a suiter to obtain relief from the consequence of his own unlawful act. The facts in the *Scheuerman* case were special; that decision depends upon its own facts, and there does not seem to be that unanimity in the reasons handed down by the judges constituting the majority that is necessary for a ruling case. I need not, however, review the judgments, because the present facts are entirely different. Here there are no pleadings and no proof of intent to defraud creditors, and that question was not raised or suggested at the trial.

He continued at p. 165:

The impression which this evidence left with the trial judge was, as already shewn, that the plaintiff consulted with his son, "and decided that he would have his son hide away his property from the wife so as to see that she did not get it." There was obviously trouble between the plaintiff and his wife at the time, the particulars of which were not investigated; but there was no proof that he had creditors or that any creditor was defeated, hindered or delayed by the transfer; and a judicial inference, in

stance. L'affaire portait sur une obligation pour le fils, étant donné la relation entre père et fils, l'analphabétisme du père, la forme et le contenu d'un document postérieur qui aurait pu éteindre la fiducie par détermination de la loi créée dans le document antérieur, de convaincre la Cour que le père, demandeur, savait ce qu'il faisait et avait agi volontairement. Toutefois, cette décision nous intéresse pour ce qui a trait à la question de savoir si l'intention de frustrer ses créanciers devrait empêcher le père de recouvrer la propriété. Le Juge Newcombe a rendu le jugement de la Cour, qui s'était prononcée à l'unanimité; il dit, p. 164:

[TRADUCTION] Il y a eu appel et appel incident à la Chambre d'appel; à la fin de l'audition, l'appel a été accueilli et l'appel incident rejeté, sans motifs. Rien au dossier n'en fait présumer les raisons, mais il est dit que la Cour se considérait liée par la décision de cette Cour dans *Scheuerman c. Scheuerman,* (1916), 52 R.C.S. 625, du moins en ce qui concerne la concession statutaire et les biens mobiliers, et que le demandeur n'avait droit à aucun redressement parce que le transport de Wasyl à son fils témoignait d'une tentative de frustrer des créanciers et qu'il était frauduleux et de nul effet à leur égard, en vertu de la loi 13 Eliz., c. 5, et qu'en donnant suite à la réclamation, on violerait le principe selon lequel la Cour n'aide pas le poursuivant à obtenir redressement pour les conséquences de son propre acte illégal. Les faits de la cause *Scheuerman* sont particuliers; cette décision dépend des faits qui y étaient en jeu et les motifs des juges majoritaires ne semblent pas avoir l'unanimité requise pour faire jurisprudence. Toutefois, je n'ai pas à étudier les jugements parce qu'en l'espèce les faits sont entièrement différents. Ici, on n'a ni allégué ni prouvé une intention de frauder les créanciers; cette question n'a pas été soulevée ni soutenue en première instance.

Et à la p. 165:

[TRADUCTION] L'impression que cette preuve a laissée au juge de première instance est, comme cela a déjà été démontré, que le demandeur a consulté son fils [TRADUCTION] «et décidé que son fils cacherait sa propriété à son épouse pour qu'elle ne s'en empare pas». De toute évidence, le demandeur et son épouse étaient en mauvais termes à ce moment-là et on n'a pas cherché à connaître les détails du désaccord; toutefois, il n'existait aucune preuve qu'il avait des créanciers ou que quelque créancier avait

these circumstances, that the conveyance was unlawful under the Statute of 13 Eliz., Ch. 5, is, in my opinion, not only unjustified, but seems directly to conflict with the venerable principle propounded in the Year-Books by Brian C.J., that

> Having in your mind is nothing, for it is common learning that the thought of man is not triable; for even the Devil has not knowledge of man's thoughts.

That is said by Lord Macnaghten, in *Keighley, Maxted & Co. v. Durant,* [1901] A.C. 240, at p. 247, to be a sound maxim, at least in its legal aspect.

I am of the opinion that the judgment of this Court in *Krys v. Krys* confines the decision in *Scheuerman v. Scheuerman* to the exact facts in that case and that the judgment in *Krys v. Krys* states the law applicable to the present case. Here as there,

> there was no proof that he had creditors or that any creditor was defeated, hindered or delayed by the transfer;

For these reasons, I would dismiss the appeal. Adopting the same procedure as the Court of Appeal for Ontario, I would make no award of costs.

Appeal dismissed without costs.

Solicitors for the appellant: Cartwright and Cartwright, Kingston.

Solicitor for the respondent: L. H. Tepper, Kingston.

été frustré, gêné ou retardé par le transport; dans ces circonstances, toute déduction par les tribunaux que le transport était illégal en vertu de la loi 13 Eliz., c. 5, est, à mon avis, non seulement injustifiée, mais semble entrer en conflit direct avec le principe vénérable énoncé par le Juge en chef Brian dans les Year-Books:

> Avoir quelque chose à l'esprit, ce n'est rien, car il est constant que la pensée de l'homme n'est pas jugeable; le diable lui-même ignore les pensées de l'homme.

Dans *Keighley, Maxsted & Co. v. Durant,* [1901] A.C. 240, p. 247, Lord Macnaghten dit que c'est là une maxime juste, du moins du point de vue juridique.

Je suis d'avis que le jugement de cette Cour dans l'affaire *Krys c. Krys* limite la portée de l'arrêt rendu dans *Scheuerman c. Scheuerman* aux faits précis de cette dernière affaire et que l'arrêt *Krys c. Krys* énonce le droit applicable en l'espèce. Tant dans la présente espèce que dans cette affaire,

> [TRADUCTION] il n'existait aucune preuve qu'il avait des créanciers ou que quelque créancier avait été frustré, gêné ou retardé par le transport;

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. A l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario, je n'adjugerais pas de dépens.

Appel rejeté sans dépens.

Procureurs pour l'appelante: Cartwright et Cartwright, Kingston.

Procureur pour l'intimé: L. H. Tepper, Kingston.

Carl William Loose *Appellant*;

and

Spruce Holdings and Investments Limited *Respondent.*

1971: November 15, 16; 1972: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Mortgages—Number of actions taken by respondent including two mortgage foreclosure actions — Settlement agreement — Overall indebtedness secured, among other securities, by abeyant foreclosure proceedings—Default under agreement—Effect of foreclosure order granted in one action upon right to obtain foreclosure in other action—The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 110(1).

The respondent was the plaintiff in eight actions, two of which were mortgage foreclosure actions. Action No. 85985 was for foreclosure of the Buckhorn Ranch; action No. 85986 was for foreclosure of the V-V Ranch. A settlement agreement of November 23, 1966, provided for various securities being given to the respondent. Included in these securities were certain provisions in respect of the foreclosure actions.

Default under the agreement having occurred, the respondent proceeded with the foreclosure action in respect of the V-V Ranch land, and, on April 16, 1968, it obtained a foreclosure order vesting title in it, which was registered in the Land Titles Office on February 17, 1969. It effected a sale of this land, and the respondent admitted a net credit balance, on the sale, of $129,902.46 to be credited against the $350,000 and accrued interest balance which remained due under the settlement agreement.

The respondent also proceeded toward realization of its security on the Buckhorn land. It applied for foreclosure and vesting of title to the land on November 21, 1968. Two issues were then directed to be tried, of which the Court was concerned, on this appeal, with only one; *i.e.*, what was the effect of the foreclosure order granted in the V-V Ranch action upon the respondent's right to obtain foreclosure in the Buckhorn action, having regard to

Carl William Loose *Appelant*;

et

Spruce Holdings and Investments Limited *Intimée.*

1971: les 15 et 16 novembre; 1972: le 25 janvier.

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

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

Hypothèques—Plusieurs actions prises par l'intimée y compris deux actions en saisie hypothécaire —Accord de transaction—Dette entière garantie, entre autres, par la suspension des procédures en saisie —Défaut de paiement en vertu de l'accord—Effet de l'ordonnance de saisie prononcée dans une action sur le droit d'obtenir une saisie dans l'autre action —Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 110(1).

L'intimée était demanderesse dans huit actions, dont deux étaient des actions en saisie hypothécaire. L'action n° 85985 concernait la saisie hypothécaire de la propriété Buckhorn; l'action n° 85986 concernait la saisie de la propriété V-V Ranch. Un accord de transaction, signé le 23 novembre 1966, prévoyait diverses sûretés en faveur de l'intimée. Entre autres sûretés, l'accord contenait certaines dispositions relatives aux actions en saisie hypothécaire.

Lorsqu'il y eut défaut de paiement, l'intimée a continué l'action en vue de la saisie hypothécaire de l'immeuble V-V Ranch et a obtenu, le 16 avril 1968, une ordonnance de saisie hypothécaire lui transportant la propriété de l'immeuble; elle a enregistré cette ordonnance au bureau des titres de biens-fonds le 17 février 1969. L'intimée a revendu cette propriété et admis que le produit de la vente laissait un solde créditeur net de $129,902.46 à déduire du solde de $350,000, plus intérêts courus, qui restait dû en vertu de l'accord de transaction.

L'intimée a également continué les procédures en vue de réaliser la sûreté qu'elle détenait sur la propriété Buckhorn. Le 21 novembre 1968, elle a demandé la saisie hypothécaire et transport à elle du droit de propriété. Deux questions ont alors fait l'objet d'un renvoi pour instruction; l'appel ne porte que sur l'une de ces questions, soit: quel est l'effet de l'ordonnance de saisie accordée dans l'action concernant la propriété V-V Ranch sur les droits de l'in-

s. 110(1) of *The Land Titles Act,* R.S.A. 1955, c. 170 (now s. 109(1), R.S.A. 1970, c. 198)?

It was the appellant's contention, which was accepted in the judgment at trial, that the effect of this subsection was that, upon foreclosure of the V-V Ranch mortgage, the respondent could have no further claim against the appellant, because that mortgage secured a debt settled by the compromise agreement, and that debt was fully satisfied by the foreclosure. This decision was reversed on appeal to the Appellate Division.

Held: The appeal should be dismissed.

As held by the Court below, the purpose of s. 110(1) is to relieve against the personal obligation for payment of a debt, and when there is no debt but only a security given subject to a right of redemption on payment of a stipulated amount, then the section has no application at all.

Even on the assumption that the agreement of November 23, 1966, created a debt owing by the appellant to the respondent, it was not a debt secured by a mortgage within s. 110(1). That subsection relates to a debt originally secured by a mortgage and upon which foreclosure proceedings to obtain satisfaction thereof are taken when that mortgage is in default. It does not apply to the present situation where a compromise agreement consolidating a variety of debts, some originally secured by promissory notes and others by mortgages, fixes an overall indebtedness which is secured, among other securities, by abeyant foreclosure proceedings on a mortgage, and where the default which gives rise to pursuit of the foreclosure proceedings is default under the compromise agreement itself.

There was the further circumstance that the debt which was secured by the taking of the V-V Ranch mortgage was one which was owed solely by the C. W. Loose Farms Limited, and not by the appellant, who was not a party to it. Section 110(1) could not be construed to mean that foreclosure of a mortgage can satisfy any debt other than one which is owed by the mortgagor.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], allowing an appeal from a judgment of Dechene J. Appeal dismissed.

[1] [1971] 1 W.W.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 201.

timée d'obtenir la saisie hypothécaire dans l'action concernant la propriété Buckhorn, compte tenu de l'art. 110(1) du *Land Titles Act,* R.S.A. 1955, c. 170, (maintenant l'art. 109(1), R.S.A. 1970, c. 198)?

L'appelant a soutenu, et le jugement de première instance a maintenu sa prétention, que l'effet de ce paragraphe est que, du fait de la saisie hypothécaire du V-V Ranch, l'intimée ne peut avoir aucune autre réclamation à faire valoir contre l'appelant parce que l'hypothèque garantissait une dette réglée par l'accord amiable et que la saisie a totalement acquitté la dette. En appel, la Chambre d'appel a infirmé cette décision.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Comme l'a décidé la Chambre d'appel, le but de l'art. 110(1) est de libérer de l'obligation personnelle de rembourser une dette et, s'il n'y a pas de dette, mais seulement une sûreté consentie sous réserve du droit de la racheter moyennant le paiement d'une somme déterminée, alors l'article ne s'applique pas du tout.

Même en admettant que la convention du 23 novembre 1966 a créé une dette de l'appelant en faveur de l'intimée, il ne s'agit pas d'une dette garantie par hypothèque au sens du par. (1) de l'art. 110. Ce paragraphe a trait à une dette garantie par hypothèque dès sa création et dont on poursuit le paiement par voie de saisie hypothécaire lorsque la créance hypothécaire est en souffrance. Il ne s'applique pas à la situation présente, où un accord amiable réunissant diverses dettes, dont certaines étaient garanties lors de leur création par billet à ordre et d'autres, par hypothèque, fixe un endettement total garanti, notamment, par des procédures pendantes de saisie fondées sur une hypothèque, et où le manquement qui donne lieu à la continuation des procédures de saisie hypothécaire constitue un manquement aux termes de l'accord amiable lui-même.

Il y a également la particularité que la dette garantie par la prise de l'hypothèque sur l'immeuble V-V Ranch n'était due que par la compagnie, et non par l'appelant, qui n'y a pas été partie. L'article 110(1) ne peut s'interpréter comme signifiant que la saisie hypothécaire peut acquitter une dette autre que celle du débiteur hypothécaire.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], infirmant un jugement du Juge Dechene. Appel rejeté.

[1] [1971] 1 W.W.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 201.

B. A. Crane, for the appellant.

E. M. Woolliams, Q.C., and *M. L. Moore,* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—In November 1966, the respondent was the plaintiff in eight actions. Two of these were against the appellant and J. O. Guest Ranch Limited, two were against the appellant and C. W. Loose Farms Limited (hereinafter referred to as "the Company"), three were against the appellant alone, and one was against the Company alone. Some of these actions were founded on promissory notes, one was a claim on an unpaid vendor's lien, and two, with which we are primarily concerned in this case, were mortgage foreclosure actions. One of these may be described as the "Buckhorn mortgage" on which it was alleged there was a balance owing by the appellant of $169,604. The other may be described as the "V-V Ranch mortgage", on which there was claimed a balance of $453,320 owed by the Company. This was a second mortgage security. The total amount of the claims involved in these various actions was well in excess of $1,000,000.

On November 23, 1966, a settlement agreement was executed by the appellant, the Company and the respondent. After reciting the eight actions, it provided:

> That upon receipt of the sum of One Hundred Thousand ($100,000.00) Dollars in legal tender of Canada, Spruce agrees that all claims of Spruce against Loose and Loose Farms and J. O. Guest Ranch Limited shall be settled at and for the sum of Five Hundred and Fifty Thousand ($550,000.00) Dollars payable in legal tender of Canada, at the City of Calgary, in the Province of Alberta, in the manner following, that is to say:
>
> (a) The sum of One Hundred Thousand ($100,000.00) Dollars on the execution of this agreement, receipt of which is hereby acknowledged.
>
> (b) The balance of Four Hundred and Fifty Thousand ($450,000.00) Dollars without interest on or before the 15th day of April, A.D. 1967.

The agreement went on to provide that the due date might be extended if, prior to April 15, 1967, $100,000 or more were paid, such exten-

B. A. Crane, pour l'appelant.

E. M. Woolliams, c.r., et *M. L. Moore,* pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—En novembre 1966, l'intimée était demanderesse dans huit actions. De ces actions, deux étaient contre l'appelant et J. O. Guest Ranch Limited, deux autres étaient contre l'appelant et C. W. Loose Farms Limited (ci-après appelée «la Compagnie»), trois étaient contre l'appelant seulement et une avait été intentée contre la Compagnie seulement. Certaines de ces actions se fondaient sur des billets à ordre, une était une réclamation fondée sur un privilège de vendeur impayé et deux, celles dont il s'agit principalement dans la présente affaire, étaient des actions en saisie hypothécaire. Une des hypothèques était l'hypothèque «Buckhorn» sur laquelle l'appelant doit, d'après ce qui est allégué, un solde de $169,604. L'autre pourrait s'appeler l'hypothèque «V-V Ranch», sur laquelle la Compagnie se voyait poursuivie pour un solde de $453,320. Il s'agissait d'une sûreté hypothécaire de second rang. Le montant des réclamations en vertu de ces diverses actions dépassait largement le million de dollars.

Le 23 novembre 1966, l'appelant, la Compagnie et l'intimée signaient un accord de transaction. Après avoir énuméré les huit actions, l'accord stipule:

> [TRADUCTION] Sur paiement de la somme de cent mille dollars ($100,000) en monnaie légale du Canada, Spruce convient que toutes les réclamations de Spruce contre M. Loose, Loose Farms et J. O. Guest Ranch Limited se trouveront réglées à la somme de cinq cent cinquante mille dollars ($550,000), payable en monnaie légale du Canada en la ville de Calgary, province de l'Alberta, de la façon suivante, à savoir:
>
> a) La somme de cent mille dollars ($100,000) à la signature des présentes, dont quittance.
>
> b) Le solde de quatre cent cinquante mille dollars ($450,000), sans intérêt, le 15 avril 1967 ou avant.

L'accord de transaction stipule encore que l'échéance pourra être reportée sur paiement de la somme de $100,000 ou plus avant le 15 avril

sion to be for one month for each full $100,000 paid. Provision was made for a further extension upon like terms. No interest on the unpaid balance would be due prior to default. After default, interest was payable at the rate of 6 per cent per annum as from November 1, 1966, on the unpaid balance.

The settlement agreement provided for various securities being given to the respondent. In particular, it provided, in respect of the Buckhorn foreclosure action (#85985) and in respect of the V-V Ranch foreclosure action (#85986), as follows:

> (c) The Foreclosure Order held by Spruce in Action No. 85985 shall not be entered but held in abeyance but on default, then such Order may be entered and the said action continued, provided however, that any moneys received on sale of the said lands shall be credited to the balance remaining unpaid, or in the event of a Vesting Order being granted to Spruce, the agreed value of the land, or failing agreement, such value as may be established by arbitration shall be credited to the balance remaining unpaid.
>
> (d) It is agreed that all further proceedings in the foreclosure Action No. 85986 be stayed against the V-V Lands and that Loose Farms will execute a Consent Order for Decree Nisi in the said Action agreeing that the period of redemption in the said Action shall expire on a date Six (6) months after the due date and that such Consent Order shall agree that the balance unpaid and accrued due under the said Mortgage and Action shall be the unpaid balance of the sum of Five Hundred and Fifty Thousand ($550,000.00) Dollars remaining unpaid to Spruce together with interest computed thereon as hereinbefore provided, together with chargeable costs and expenses.

The next following paragraph, relating to these two actions, as well as to others, reads:

> (e) Notwithstanding anything to the contrary herein contained, it is understood and agreed by and between the parties hereto that the foregoing Consent Judgment provided for in Action No. 86026, the Transfer of Land provided for with respect to the Vulcan Farm, the remedies in respect of Action No. 85985 and the rights and remedies in Action No. 85986 respecting the V-V Ranch

1967, cette prorogation de délai étant d'un mois par tranche complète de $100,000 payée. Une autre disposition prévoit une nouvelle prorogation de délai aux mêmes conditions. Le solde impayé ne doit pas produire d'intérêt avant qu'il n'y ait eu défaut de paiement. A partir du défaut de paiement, l'intérêt est de 6 pour cent l'an sur le solde à compter du 1er novembre 1966.

L'accord de transaction prévoit diverses sûretés en faveur de l'intimée. Au sujet des actions en saisie hypothécaire concernant la propriété Buckhorn (nº 85985) et la propriété V-V Ranch (nº 85986), il prévoit notamment ceci:

> [TRADUCTION] c) L'ordonnance de saisie prononcée en faveur de Spruce dans l'action n° 85985 ne sera pas inscrite, mais suspendue; toutefois, advenant défaut, cette ordonnance pourra être inscrite et l'action poursuivie, sous réserve cependant que toute somme provenant de la vente desdits biens-fonds sera créditée au solde impayé, ou que, si une ordonnance translative de propriété est rendue en faveur de Spruce, la valeur convenue ou, à défaut d'entente, celle fixée par arbitrage, sera créditée au solde impayé.
>
> d) Il est convenu que toutes procédures ultérieures dans l'action en saisie hypothécaire n° 85986 contre la propriété V-V Ranch seront suspendues et que Loose Farms signera une ordonnance de décret Nisi sur consentement des parties dans ladite action, acceptant que le délai de rachat dans cette action soit de six (6) mois à compter de l'échéance, et il sera reconnu dans telle ordonnance sur consentement des parties que le solde impayé, dû et couru en vertu de ladite hypothèque et de ladite action, sera le solde impayé demeurant dû à Spruce sur la somme de cinq cent cinquante mille dollars ($550,000) avec intérêt calculé comme ci-dessus mentionné, et les frais et dépenses imputables.

L'alinéa qui suit immédiatement celui-ci porte sur ces deux actions autant que sur les autres et se lit ainsi:

> [TRADUCTION] e) Nonobstant toute disposition contraire des présentes, il est entendu et convenu entre les parties aux présentes que le jugement sur consentement des parties susmentionné, dans l'action n° 86026, le transport de bien-fonds susdit relatif à la ferme Vulcan, les recours en vertu de l'action n° 85985 et les droits et recours en vertu de l'action n° 85986 relativement à la propriété

property are all given as security for the payment of the balance of the settlement moneys owing to Spruce and that Spruce may pursue any and all remedies available to it after default independent of each other, and that no action or thing taken or done by Spruce shall constitute a release of any remedy available to it in any of the other matters hereinbefore referred to or of any remedy that Spruce may have at law or equity whatsoever.

V-V Ranch sont tous cédés en garantie du paiement du solde de toute somme due à Spruce en vertu de l'accord de transaction, et que Spruce pourra, après défaut de paiement, exercer tous et chacun des recours qui lui appartiennent indépendamment les uns des autres, et que nul acte de Spruce et nulle chose prise ou faite par elle ne constituera une renonciation à quelque recours lui appartenant dans toute autre affaire ci-dessus mentionnée ou à quelque recours lui étant acquis en droit ou en *equity*.

The respondent received payment of the initial amount of $100,000 and a further payment of $100,000 on April 14, 1967. No further payments were made. The respondent proceeded with the foreclosure action in respect of the V-V Ranch land, and, on April 16, 1968, it obtained a foreclosure order vesting title in it, which was registered in the Land Titles Office on February 17, 1969. It effected a sale of this land, and the respondent admits a net credit balance, on the sale, of $129,902.46 to be credited against the $350,000 and accrued interest balance which remained due under the settlement agreement.

L'intimée a touché le premier versement de $100,000 et un second versement de $100,000 le 14 avril 1967. Nul autre versement n'a été fait. L'intimée a continué l'action en vue de la saisie hypothécaire de l'immeuble V-V Ranch et obtenu, le 16 avril 1968, une ordonnance de saisie hypothécaire lui transportant la propriété de l'immeuble; elle a enregistré cette ordonnance au bureau des titres de biens-fonds le 17 février 1969. L'intimée a revendu cette propriété et admet que le produit de la vente laisse un solde créditeur net de $129,902.46 à déduire du solde de $350,000, plus intérêts courus, qui restait dû en vertu de l'accord de transaction.

The respondent also proceeded toward realization of its security on the Buckhorn land. It applied for foreclosure and vesting of title to the land on November 21, 1968, which was subsequent to the date on which the foreclosure order had been granted in respect of the V-V Ranch land. Two issues were then directed to be tried, of which we are concerned, on this appeal, with only one; *i.e.*, what was the effect of the foreclosure order granted in the V-V Ranch action upon the respondent's right to obtain foreclosure in the Buckhorn action, having regard to s. 110(1) of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1955, c. 170 (now s. 109(1), R.S.A. 1970, c. 198)? That provision is as follows:

L'intimée a également continué les procédures en vue de réaliser la sûreté qu'elle détenait sur la propriété Buckhorn. Le 21 novembre 1968, soit après la date de l'ordonnance de saisie relative à la propriété V-V Ranch, elle a demandé la saisie hypothécaire et le transport à elle du droit de propriété. Deux questions ont alors fait l'objet d'un renvoi pour instruction; l'appel ne porte que sur l'une de ces questions, soit: quel est l'effet de l'ordonnance de saisie accordée dans l'action concernant la propriété V-V Ranch sur les droits de l'intimée d'obtenir la saisie hypothécaire dans l'action concernant la propriété Buckhorn, compte tenu de l'art. 110(1) du *Land Titles Act*, R.S.A. 1955, c. 170 (maintenant l'art. 109(1), R.S.A. 1970, c. 198)? Cette disposition est la suivante:

110. (1) The effect of an order of foreclosure of a mortgage or encumbrance made by any court or judge is to vest the title of the land affected thereby in the mortgagee or encumberancee free from all right and equity of redemption on the part of the owner, mortgagor or encumbrancer or any person claiming through or under him subsequently to the mortgage or encumbrance, and the order operates as full satisfaction of the debt secured by the

[TRADUCTION] 110. (1) L'effet d'une ordonnance de saisie fondée sur une hypothèque ou une charge, rendue par une cour ou un juge, est d'opérer le transport au créancier hypothécaire ou au bénéficiaire de la charge du droit de propriété dans le bien-fonds grevé, libre de tout droit ou faculté de rachat en *equity* en faveur du propriétaire, du débiteur hypothécaire ou du débiteur de la charge ou d'une personne se réclamant de lui postérieurement

mortgage or encumbrance, and the mortgagee or encumbrancee shall be deemed a transferee of the land and becomes the owner thereof and is entitled to receive a certificate of title for it.

It was the appellant's contention, which was accepted in the judgment at trial, that the effect of this subsection was that, upon foreclosure of the V-V Ranch mortgage, the respondent could have no further claim against the appellant, because that mortgage secured a debt settled by the compromise agreement, and that debt was fully satisfied by the foreclosure.

This decision was reversed on appeal to the Appellate Division[2]. Clement J.A., who delivered the unanimous judgment of the Court, after reviewing and relating the reasoning of this Court in *Krook et al. v. Yewchuk et al.*[3], and in *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. v. Credit Foncier Franco-Canadien*[4], to the statutory provision and the circumstances of this case, stated this conclusion, with which I agree:

In the case at bar, we are concerned with the terms of the settlement agreement, which is the effective document, as was the agreement for sale in the Krook case. In both cases the securities and means of carrying out the agreed terms are related and subservient to the main agreement, and in that context do not have an independent life of their own. There is here no covenant to pay whatsoever in the settlement agreement: whatever compulsions might operate on Loose to redeem the mortgaged properties, they do not amount to a debt in the defined sense, I am of opinion that the purpose of s. 110(1) is to relieve against the personal obligation for payment of a debt, and that when there is no debt but only a security given subject to a right of redemption on payment of a stipulated amount, then the section has no application at all.

I would allow the appeal and direct that upon the issue tried the answer is that the order for foreclosure

[2] [1971] 1 W.W.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 201.
[3] [1962] S.C.R. 535.
[4] [1965] S.C.R. 441.

à l'hypothèque ou à la charge, et l'ordonnance a pour effet d'acquitter entièrement la dette garantie par l'hypothèque ou la charge; le créancier hypothécaire ou le bénéficiaire de la charge est alors censé être cessionnaire du bien-fonds, dont il devient propriétaire et pour lequel il a droit à un certificat de titre.

L'appelant a soutenu, et le jugement de première instance a maintenu sa prétention, que l'effet de ce paragraphe est que, du fait de la saisie hypothécaire du V-V Ranch, l'intimée ne peut avoir aucune autre réclamation à faire valoir contre l'appelant parce que l'hypothèque garantissait une dette réglée par l'accord amiable et que la saisie a totalement acquitté la dette.

En appel, la Chambre d'appel a infirmé cette décision[2]. Le Juge d'appel Clement qui a rédigé les motifs de l'arrêt unanime de la Cour, après avoir étudié le raisonnement adopté par cette Cour dans les affaires *Krook et al. c. Yewchuk et al.*[3], et *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. c. Le Crédit Foncier Franco-Canadien*[4], et l'avoir rapproché des dispositions statutaires et des circonstances de la présente affaire, énonce la conclusion suivante, que j'accepte:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, nous avons à traiter des conditions prévues à l'accord de transaction, qui est le document déterminant comme l'était l'accord en vue de la vente dans l'affaire *Krook*. Dans les deux affaires, les sûretés et moyens d'exécuter les conditions stipulées sont rattachés et subordonnés à l'accord principal et n'ont pas, dans ce contexte, d'existence indépendante par eux-mêmes. Il n'y a aucun engagement de payer dans l'accord de transaction: quelles que soient les contraintes pouvant pousser M. Loose à dégrever les biens-fonds hypothéqués, elles n'équivalent pas à une dette au sens de la définition de ce terme. Je suis d'avis que le but de l'art. 110(1) est de libérer de l'obligation personnelle de rembourser une dette et que, s'il n'y a pas de dette, mais seulement une sûreté consentie sous réserve du droit de la racheter moyennant le paiement d'une somme déterminée, alors l'article ne s'applique pas du tout.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de décider que la réponse à la question litigieuse instruite est que

[2] [1971] 1 W.W.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 201.
[3] [1962] R.C.S. 535.
[4] [1965] R.C.S. 441.

of the V-V Ranch has no effect on the proceedings for foreclosure of the Buckhorn Ranch, other than in respect of accounting.

Even on the assumption that the agreement of November 23, 1966, created a debt owing by the appellant to the respondent, it was not a debt secured by a mortgage within s. 110(1). That subsection relates to a debt originally secured by a mortgage and upon which foreclosure proceedings to obtain satisfaction thereof are taken when that mortgage is in default. It does not apply to the present situation where a compromise agreement consolidating a variety of debts, some originally secured by promissory notes and others by mortgages, fixes an overall indebtedness which is secured, among other securities, by abeyant foreclosure proceedings on a mortgage, and where the default which gives rise to pursuit of the foreclosure proceedings is default under the compromise agreement itself.

There is the further circumstance that the debt which was secured by the taking of the V-V Ranch mortgage was one which was owed solely by the Company, and not by the appellant, who was not a party to it. In my opinion, s. 110(1) cannot be construed to mean that foreclosure of a mortgage can satisfy any debt other than one which is owed by the mortgagor.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Moscovich, Moscovich, Spanos & Matisz, Lethbridge.

Solicitors for the respondent: Woolliams, Korman & Moore, Calgary.

l'ordonnance de saisie quant à la propriété V-V Ranch n'a pas d'effet sur les procédures de saisie hypothécaire concernant la propriété Buckhorn Ranch, sauf quant à la reddition de compte.

Même en admettant que la convention du 23 novembre 1966 a créé une dette de l'appelant en faveur de l'intimée, il ne s'agit pas d'une dette garantie par hypothèque au sens du par. (1) de l'art. 110. Ce paragraphe a trait à une dette garantie par hypothèque dès sa création et dont on poursuit le paiement par voie de saisie hypothécaire lorsque la créance hypothécaire est en souffrance. Il ne s'applique pas à la situation présente, où un accord amiable réunissant diverses dettes, dont certaines étaient garanties lors de leur création par billet à ordre et d'autres, par hypothèque, fixe un endettement total garanti, notamment, par des procédures pendantes de saisie fondées sur une hypothèque, et où le manquement qui donne lieu à la continuation des procédures de saisie hypothécaire constitue un manquement aux termes de l'accord amiable lui-même.

Il y a également la particularité que la dette garantie par la prise de l'hypothèque sur l'immeuble V-V Ranch n'était due que par la Compagnie, et non par l'appelant, qui n'y a pas été partie. A mon avis, l'art. 110(1) ne peut s'interpréter comme signifiant que la saisie hypothécaire peut acquitter une dette autre que celle du débiteur hypothécaire.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Moscovich, Moscovich, Spanos & Matisz, Lethbridge.

Procureurs de l'intimée: Woolliams, Korman & Moore, Calgary.

Adolf Leiba *Appellant*;

and

The Minister of Manpower and Immigration *Respondent.*

1971: October 29; 1972: January 25.

Present: Abbott, Martland, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

Immigration—Application for permanent residence—Appellant advised by "check-out" letter application refused for failure to meet required level of assessment—Failure of immigration officer to make report to Special Inquiry Officer—Failure to provide competent interpreter—Readmission for temporary period—Second application refused on ground not within time—Appeal allowed, order of deportation quashed and matter referred back for reassessment—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 23—Immigration Regulations, Part 1, s. 34(3)(d) —Canadian Bill of Rights, s. 2(g).

The appellant, an Israeli citizen, first entered Canada with his wife on September 28, 1967, under a non-immigrant visa as a visitor for a period ending January 2, 1968. On October 4, 1967, he applied for permanent residence for himself and his wife. He was assessed by an immigration officer according to the prescribed norms of assessment, but his rating was below the required standard. He was not then represented by counsel, nor did he have fluency in either English or French. The interpreter who was provided did not have any facility in the languages spoken by the appellant.

By letter of January 19, 1968, the appellant was advised that his application was refused for failure to meet the required level of assessment, and he was requested to leave Canada by February 2, 1968, on pain of the initiation of an inquiry which might lead to deportation. This so-called "check-out" letter was an administrative practice, nowhere expressly authorized by either the *Immigration Act* or the *Immigration Regulations.*

The appellant and his wife left Canada on January 23, 1968, but they were readmitted on February 2,

Adolf Leiba *Appelant*;

et

Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration *Intimé.*

1971: le 29 octobre; 1972: le 25 janvier.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Immigration—Requête de résidence permanente—Appelant avisé par lettre de «renvoi» que requête rejetée, ne satisfaisant pas aux normes d'appréciation —Fonctionnaire à l'immigration n'ayant pas signalé la chose à l'enquêteur spécial—Omission de mettre un interprète compétent à la disposition du requérant —Réadmission pour période temporaire—Deuxième requête refusée parce que faite en dehors des délais —Appel accueilli, ordonnance d'expulsion annulée et affaire renvoyée pour nouvelle appréciation—Loi sur l'Immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 23—Règlements sur l'immigration, Partie 1, art. 34(3)(d) —Déclaration canadienne des droits, art. 2(g).

L'appelant, un citoyen israélien, est entré pour la première fois au Canada avec son épouse le 28 septembre 1967, en vertu d'un visa de non-immigrant, à titre de visiteur pour une période prenant fin le 2 janvier 1968. Le 4 octobre 1967, il a demandé l'autorisation de résider en permanence au Canada en compagnie de son épouse. Un fonctionnaire à l'immigration l'a examiné en suivant les normes prescrites d'appréciation, mais il n'a pas satisfait à ces normes. A ce moment-là, il n'était pas représenté par un avocat et il ne parlait couramment ni l'anglais ni le français. L'interprète qui a été mis à sa disposition ne parlait pas avec facilité les langues que parlait l'appelant.

Dans une lettre datée du 19 janvier 1968, les autorités informaient l'appelant que sa requête était rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas aux normes d'appréciation. On lui demandait de quitter le Canada le 2 février 1968 au plus tard, à défaut de quoi une enquête pouvant mener à son expulsion serait ouverte. Cette lettre dite de «renvoi» était une mesure administrative, pas expressément sanctionnée ni par la *Loi sur l'immigration* ni par les Règlements.

L'appelant et son épouse ont quitté le Canada le 23 janvier 1968, mais ont été réadmis le 2 février

1968, under bond, for a temporary period ending March 2, 1968. An application for permanent residence was lodged on September 25, 1968. No fresh assessment was made of the applicant. His application was refused under s. 34(3)(*d*) of the Regulations on the ground that it had not been made before the expiry of the authorized period of his temporary stay, namely, the period ending March 2, 1968. This was reported to a Special Inquiry Officer in accordance with s. 23 of the Act, and an inquiry was directed and held on January 14, 1969.

The result of the inquiry was an order of deportation on the ground of non-compliance with s. 34(3)(*d*) of the Regulations. On appeal to the *Immigration Appeal Board,* the appellant's appeal was dismissed. The Board grounded the dismissal on non-compliance with s. 34(3)(*d*) of the Regulations. The deportation order against the appellant's wife was quashed because, contrary to s. 11(1) of the *Immigration Inquiries Regulations,* she had not been given an opportunity of establishing that she should not be included in the deportation order against her husband.

A motion for the reopening and reconsideration of the appellant's appeal by the Board was dismissed. With leave, the appellant appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the deportation order quashed and the Board directed to refer the appellant's application back to a Special Inquiry Officer for reassessment.

The Board should have set aside the deportation order and the proceedings which led to it so as to leave the appellant free to have the proceedings on his first application properly concluded, or it should have directed the Special Inquiry Officer who made the deportation order to reopen the hearing and treat it as flowing from the first application or should have itself acted on that view, with the result that the appellant could properly claim to be reassessed for permanent admission. In taking none of these courses of action, it left unredressed two errors of law which prejudiced the appellant, namely, the failure of the immigration officer to make a report to a Special Inquiry Officer, contrary to s. 23 of the Act, and the failure to provide a competent interpreter, contrary to s. 2(*g*) of the *Canadian Bill of Rights.*

1968, en donnant une garantie, pour une période temporaire prenant fin le 2 mars 1968. Une requête de résidence permanente a été présentée le 25 septembre 1968. Aucune autre appréciation n'a été faite du requérant. Sa requête a été rejetée en vertu de l'art. 34(3)(*d*) du Règlement pour le motif qu'elle n'avait pas été faite avant l'expiration de la période pendant laquelle il avait été autorisé à séjourner temporairement au Canada, soit la période qui a pris fin le 2 mars 1968. Ceci a été signalé à l'enquêteur spécial en conformité de l'art. 23 de la Loi, et une enquête a été ordonnée et tenue le 14 janvier 1969.

L'enquête a abouti à l'émission d'une ordonnance d'expulsion pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)(*d*) du Règlement n'avaient pas été remplies. Sur appel à la Commission d'appel de l'immigration, l'appel de l'appelant a été rejeté pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)(*d*) du Règlement n'avaient pas été remplies. La Commission a annulé l'ordonnance d'expulsion contre l'épouse de l'appelant parce que, contrairement à l'art. 11(1) du Règlement sur les enquêtes sur l'immigration, elle n'avait pas eu l'occasion d'établir qu'elle ne devrait pas être visée par l'ordonnance d'expulsion émise contre son mari.

L'appelant a demandé que son appel soit repris et examiné de nouveau par la Commission, mais la requête a été rejetée. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, l'ordonnance d'expulsion annulée et la Commission doit renvoyer la requête de l'appelant à un enquêteur spécial pour nouvelle appréciation.

La Commission aurait dû infirmer l'ordonnance d'expulsion et les procédures qui l'ont entraînée de façon à permettre à l'appelant de voir à ce que sa première requête soit menée à terme de la façon régulière, ou elle aurait dû ordonner à l'enquêteur spécial qui avait rendu l'ordonnance d'expulsion de reprendre l'audition et de la considérer comme découlant de la première requête, ou encore elle aurait dû prendre elle-même des mesures à cet effet, laissant ainsi au requérant la possibilité de demander une nouvelle appréciation en vue d'obtenir l'autorisation de résider en permanence au Canada. En ne prenant aucune de ces mesures, elle a omis de corriger deux erreurs de droit préjudiciables à l'appelant, soit, l'omission du fonctionnaire à l'immigration de faire un rapport à un enquêteur spécial, contrairement à l'art. 23 de la Loi, et l'omission de mettre à la disposition de l'appelant un interprète compétent, contrairement à l'art. 2(*g*) de la *Déclaration canadienne des droits.*

The requirement of s. 34(3)(*d*) of the Regulations that the appellant apply "before the expiration of the period of temporary stay in Canada authorized for him by an immigration officer" was met by him in his original application; and were it not for what was in effect a deportation order, made without authority under the "check-out" letter of January 19, 1968, his application would have proceeded in regular course.

Gana v. Minister of Manpower and Immigration, [1970] S.C.R. 699, *R. v. Special Inquiry Officer, Ex p. Washington* (1969), 3 D.L.R. (3d) 518, distinguished.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, whereby the Board dismissed an appeal from a deportation order. Appeal allowed.

S. J. Smiley, for the appellant.

Derek H. Aylen, Q.C., and *Paul Bétournay*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—Adolf Leiba, the appellant, is an Israeli citizen who first entered Canada with his wife on September 28, 1967, under a non-immigrant visa as a visitor for a period ending January 2, 1968. On October 4, 1967, within a week after his arrival, he applied for permanent residence for himself and his wife. Under s. 34 of the amended *Immigration Regulations*, which became effective on October 1, 1967, and which were appropriate in his case, he was assessed by an immigration officer according to the prescribed norms of assessment, but his rating was below the required standard. He was not then represented by counsel, nor did he have fluency in either English or French. An interpreter who spoke German had been provided for the proceedings before the immigration officer. Leiba, however, did not know German, and at that time spoke only Roumanian, Yiddish and Hebrew, none of which were languages in which the interpreter had any facility.

By letter of January 19, 1968, Leiba was advised by the Immigration authorities that his ap-

Dans sa requête initiale, l'appelant s'est conformé à la prescription de la disposition de l'art. 34(3)(*d*) du Règlement qu'il devait faire une requête «avant l'expiration de la période pendant laquelle il a été autorisé à séjourner temporairement au Canada par un fonctionnaire à l'immigration». Si ce n'avait été de ce qui constituait en réalité une ordonnance d'expulsion, rendue sans autorisation au moyen de la lettre de «renvoi» du 19 janvier 1968, sa requête aurait été examinée de la façon habituelle.

Distinction faite avec les arrêts: *Gana c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699 et *R. v. Special Inquiry Officer, Ex. p. Washington* (1969), 3 D.L.R. (3d) 518.

APPEL de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui avait rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion. Appel accueilli.

S. J. Smiley, pour l'appelant.

Derek H. Aylen, c.r., et *Paul Bétournay*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Adolf Leiba, l'appelant, est un citoyen israélien qui est entré pour la première fois au Canada avec son épouse le 28 septembre 1967, en vertu d'un visa de non-immigrant, à titre de visiteur pour une période prenant fin le 2 janvier 1968. Le 4 octobre 1967, moins d'une semaine après son arrivée, il a demandé l'autorisation de résider en permanence au Canada en compagnie de son épouse. En vertu de l'art. 34 du *Règlement sur l'immigration* dans sa forme modifiée, lequel est entré en vigueur le 1er octobre 1967 et s'applique en l'espèce, un fonctionnaire à l'immigration l'a examiné en suivant les normes prescrites d'appréciation, mais il n'a pas satisfait à ces normes. A ce moment-là, il n'était pas représenté par un avocat et il ne parlait couramment ni l'anglais ni le français. Un interprète qui parlait l'allemand avait été mis à sa disposition pour l'examen devant le fonctionnaire à l'immigration. Toutefois, Leiba ne connaissait pas l'allemand; il ne parlait alors que le roumain, le yiddish et l'hébreu, langues que l'interprète ne parlait pas avec facilité.

Dans une lettre datée du 19 janvier 1968, les autorités du ministère informaient Leiba que sa

plication was refused for failure to meet the required level of assessment, and he was requested to leave Canada by February 2, 1968, on pain of the initiation of an inquiry which might lead to deportation. This so-called "check-out" letter (a description applied to it by the Immigration Appeal Board in its reasons of February 25, 1970, hereinafter referred to) was an administrative practice, nowhere expressly authorized by either the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended (now R.S.C. 1970, c. I-2), or the Regulations. Indeed, s. 23 of the Act provides that where an immigration officer is of opinion after examining an applicant (as in this case) for admission for permanent residence, that it would be contrary to the Act or Regulations to admit him, he may cause such person to be detained and *shall* report him to a Special Inquiry Officer. (The italicizing is mine.) This, obviously, was not done by the immigration officer in this case.

Leiba and his wife complied with the request in the letter and left Canada for the United States on January 23, 1968. They were readmitted at a point of entry in Quebec on February 2, 1968, under a bond of $500, for a temporary period ending March 2, 1968. Leiba did not reapply for permanent residence during this period. His counsel, whom he first consulted in August of 1968, was candid in saying that Leiba had apparently been advised by others to await the result of a general election before making a fresh application. His file was in Toronto, and his counsel, a Montreal lawyer, arranged to have it transferred to the Montreal Immigration Office. An application for permanent residence was lodged on September 25, 1968. No fresh assessment was made of the applicant. His application was refused under s. 34(3)(*d*) of the Regulations on the ground that it had not been made before the expiry of the authorized period of his temporary stay, namely, the period ending March 2, 1968. This was reported to a Special Inquiry Officer in accordance with s. 23 of the Act, and an inquiry was directed and held on January 14, 1969, at which the appellant was represented by counsel. An interpreter fluent in Roumanian and English was provided. During the course of the inquiry it appeared that

requête était rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas aux normes d'appréciation. On lui demandait de quitter le Canada le 2 février 1968 au plus tard, à défaut de quoi une enquête pouvant mener à son expulsion serait ouverte. Cette lettre dite de «renvoi» (comme l'a appelée la Commission d'appel de l'immigration dans les motifs qu'elle a rendus le 25 février 1970 et dont nous reparlerons plus loin) était une mesure administrative, pas expressément sanctionnée ni par la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, dans sa forme modifiée (actuellement, S.R.C. 1970, c. I-2) ni par les règlements. De fait, l'art. 23 de la Loi édicte que lorsqu'un fonctionnaire à l'immigration, après avoir examiné un requérant (comme en l'espèce) qui demande à être admis au Canada en vue d'y résider en permanence, estime qu'il serait contraire à la loi ou aux règlements de l'admettre, il peut le faire détenir et *doit* le signaler à un enquêteur spécial. (Les italiques sont de moi.) De toute évidence, dans ce cas-ci, le fonctionnaire à l'immigration ne l'a pas fait.

Leiba et son épouse se sont conformés à la demande faite dans la lettre et ont quitté le Canada pour se rendre aux États-Unis le 23 janvier 1968. Le 2 février 1968, en donnant une garantie de $500, ils ont été réadmis à un port d'entrée situé au Québec pour une période temporaire prenant fin le 2 mars 1968. Au cours de cette période, Leiba n'a pas demandé de nouveau l'autorisation de résider en permanence au Canada. Son avocat, qu'il a consulté pour la première fois en août 1968, a admis que des tiers avaient apparemment conseillé à Leiba d'attendre les résultats d'une élection générale avant de présenter une nouvelle requête. Le dossier de Leiba se trouvait à Toronto; son avocat, qui pratiquait à Montréal, s'est occupé de le faire transmettre au bureau d'immigration de Montréal. Une requête de résidence permanente a été présentée le 25 septembre 1968. Aucune autre appréciation n'a été faite du requérant. Sa requête a été rejetée en vertu de l'art. 34(3)*d*) du Règlement pour le motif qu'elle n'avait pas été faite avant l'expiration de la période pendant laquelle il avait été autorisé à séjourner temporairement au Canada, soit la période qui a pris fin le 2 mars 1968. Ceci a été signalé à un enquêteur spécial en conformité de l'art. 23 de la Loi: une enquête a été ordonnée et tenue le 14

Leiba had in the meantime learned to read and understand English fairly well.

The result of the inquiry was an order of deportation on the ground of non-compliance with s. 34 (3)(*d*) of the Regulations. Leiba's wife was included in the order, pursuant to s. 37(1) of the *Immigration Act*, as a dependent of her husband. An appeal against the deportation order came on before the Immigration Appeal Board on October 28, 1969. In the course of it, Leiba's counsel raised as an issue the failure to provide him with a competent interpreter on October 4, 1967, contending that this failure resulted in a misunderstanding of the trade skills that Leiba possessed, and that, in consequence, he was wrongly underassessed. The Board adjourned the hearing to enable the Immigration authorities to produce the assessment made on October 4, 1967. The hearing resumed on February 10, 1970, at which time Leiba was able to participate in the proceedings without the aid of an interpreter. The assessment was included in a statutory declaration sworn on December 12, 1969, by the immigration officer who made it, and it showed that Leiba had obtained a rating of 42. The standard that had to be met was 50. During the adjournment period Leiba's wife gave birth to a son who was, of course, a Canadian citizen.

The Immigration Appeal Board quashed the deportation order against Mrs. Leiba because of non-compliance by the Special Inquiry Officer with s. 11(1) of the *Immigration Inquiries Regulations*, which prescribe that no person shall be included in a deportation order, pursuant to s. 37(1) of the Act, unless that person has been first given an opportunity of establishing that he should not be so included. Mrs. Leiba had not been given this opportunity since her participation in the proceedings had been only as a witness in connection with her husband's status. The Board relied in this respect on the judgment of this Court in *Moshos et al. v. Minister of Man-*

janvier 1969; l'appelant y était représenté par un avocat. Un interprète parlant couramment le roumain et l'anglais a été mis à la disposition de l'appelant. Au cours de l'enquête, il est apparu que, dans l'intervalle, Leiba avait appris à lire et à comprendre l'anglais passablement bien.

L'enquête a abouti à l'émission d'une ordonnance d'expulsion pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)*d*) du Règlement n'avaient pas été remplies. L'épouse de Leiba était également visée par l'ordonnance, en conformité de l'art. 37(1) de la *Loi sur l'immigration*, à titre de personne à charge. Un appel contre l'ordonnance d'expulsion a été entendu par la Commission d'appel de l'immigration le 28 octobre 1969. A l'audition, l'avocat de Leiba a invoqué le fait qu'aucun interprète compétent n'avait été mis à la disposition de celui-ci le 4 octobre 1967, soutenant qu'il en était résulté un malentendu quant à l'habileté professionnelle de Leiba et que, par conséquent, à tort on ne lui avait pas accordé suffisamment de points. La Commission a ajourné l'audition afin de permettre aux autorités du ministère de produire le rapport de l'appréciation qui avait été faite le 4 octobre 1967. L'audition a repris le 10 février 1970. Leiba a alors pu participer aux procédures sans l'aide d'un interprète. L'appréciation était annexée à une déclaration sous serment faite le 12 décembre 1969, par le fonctionnaire à l'immigration concerné. Elle indiquait que Leiba avait obtenu 42 points. Le nombre de points requis était de 50. Durant la période d'ajournement, l'épouse de Leiba a donné naissance à un garçon qui, évidemment, est citoyen canadien.

La Commission d'appel de l'immigration a annulé l'ordonnance d'expulsion contre Mme Leiba parce que l'enquêteur spécial ne s'était pas conformé à l'art. 11(1) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, lequel édicte qu'une personne ne doit pas être visée par une ordonnance d'expulsion, en conformité de l'art. 37(1) de la Loi, à moins d'avoir d'abord eu l'occasion d'établir qu'elle ne devrait pas être ainsi visée. Mme Leiba n'a pas eu l'occasion de le faire étant donné qu'elle n'avait pris part aux procédures qu'à titre de témoin quant au statut de son époux. A cet égard, la Commission s'est fondée sur le jugement que cette Cour a prononcé dans *Moshos et al. c. Le*

power and Immigration[1]. Leiba's appeal was dismissed. The Board grounded the dismissal on non-compliance with s. 34(3)(*d*) of the Regulations. It also refused to apply in his favour its dispensing authority under s. 15(1)(*b*) of the *Immigration Appeal Board Act*, 1966-67 (Can.), c. 90 (now R.S.C. 1970, c. I-3) which permits the Board to stay or quash a deportation order where unusual hardship would otherwise result or for compassionate considerations. Two passages from the Board's reasons, delivered on February 25, 1970, may be noted:

(1) The deportation order in respect of the male appellant is in accordance with the law. There is no doubt that he sought to apply for permanent residence long after the expiry of his non-immigrant status on March 2, 1968. The fact that he had made an earlier application while previously a non-immigrant in Canada, is irrelevant to the legality of the deportation order, since after making it he had left the country and been re-admitted, and moreover, this application of October 4, 1967, had been refused.

(2) A good deal of the testimony at the hearing of his appeal related to the assessment made when Mr. Leiba applied for permanent residence on October 4, 1967. At the hearing on October 28, 1969, Mr. Pépin filed a copy of the application form, showing the intended occupation of Mr. Leiba to be "plasterer" whereas in fact he is a bricklayer, tile setter, and spray painter. Mr. Leiba testified that he had been almost unable to communicate with the immigration officer who filled in the form, since at that time he spoke very little English and the interpreter provided spoke German, a language of which Mr. Leiba has no knowledge. No evidence of the assessment was produced, and the Board, in order to provide every opportunity for a full and proper hearing of the appeal, adjourned with an order to the respondent to produce the assessment. This was done, and the Board heard considerable argument at the resumed hearing on February 10, 1970, as to the correctness of this assessment. Mr. Leiba received a total of 42 points. As above noted, the assessment is totally irrelevant to the legality of the deportation order, and in the circumstances of this case, has no relevance to the exercise of the Board's jurisdiction

[1] [1969] S.C.R. 886, 7 D.L.R. (3d) 180.

Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration[1]. L'appel de Leiba a été rejeté pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)*d*) du Règlement n'avaient pas été remplies. La Commission a d'autre part refusé d'exercer en faveur de Leiba le pouvoir d'exemption qui lui est conféré par l'art. 15(1)*b*) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'Immigration*, 1966-67 (Can.), c. 90 (maintenant S.R.C. 1970, c. I-3), lequel permet à la Commission de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ou d'annuler l'ordonnance lorsque autrement la personne concernée serait soumise à de graves tribulations, ou encore pour des motifs de pitié. Il est bon de noter deux passages des motifs que la Commission a rendus le 25 février 1970:

[TRADUCTION] (1) Quant à l'époux appelant, l'ordonnance d'expulsion est conforme à la loi. Il est certain qu'il a cherché à obtenir l'autorisation de résider en permanence au Canada bien après l'expiration de son statut de non-immigrant, le 2 mars 1968. Le fait qu'il avait déjà présenté une requête alors qu'il était non-immigrant au Canada n'influe nullement sur la validité de l'ordonnance d'expulsion, puisqu'il avait par la suite quitté le pays et avait été réadmis et que, d'autre part, cette requête du 4 octobre 1967 avait été rejetée.

(2) A l'audition de l'appel interjeté par Leiba, une bonne partie des témoignages avait trait à l'appréciation qui avait été faite lorsque celui-ci avait demandé l'autorisation de résider en permanence au Canada, le 4 octobre 1967. A l'audition du 28 octobre 1969, Me Pépin a déposé une copie de la demande, laquelle indique que M. Leiba se proposait de travailler comme «plâtrier», alors qu'en fait il était briqueteur, carreleur et peintre au pistolet. M. Leiba a témoigné qu'il n'avait presque pas pu se faire comprendre par le fonctionnaire à l'immigration qui a rempli la formule, étant donné qu'à ce moment-là il parlait très peu l'anglais et que l'interprète mis à sa disposition parlait l'allemand, langue que M. Leiba ne connaissait pas. Aucune preuve de l'appréciation n'a été produite et la Commisson, afin de donner toutes les chances possibles pour qu'une audition complète et juste de l'appel ait lieu, a ajourné, ordonnant à l'intimé de produire l'appréciation. C'est ce qui a été fait, et lors de la reprise de l'audition, le 10 février 1970, il y eut de longs débats sur l'exactitude de cette appréciation. M. Leiba a obtenu un total de 42 points. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'appréciation n'influe absolu-

[1] [1969] R.C.S. 886, 7 D.L.R. (3d) 180.

pursuant to section 15(1)(*b*)(ii). No doubt Mr. Leiba is a hard-working and intelligent man, skilled in three trades, who has, since his arrival in Canada, acquired a good knowledge of English and a working knowledge of French. But there is nothing in section 15(1)(*b*)(ii) to empower the Board to grant special relief simply because an appellant, in its opinion, would be an asset if admitted to Canada as an immigrant.

On March 19, 1970, Leiba through his counsel moved for the reopening and reconsideration of his appeal by the Board, relying again on the under-assessment on October 4, 1967, because of the failure to provide a competent interpreter, and invoking the dispensing authority of the Board to avoid the break-up of a family. The motion was heard on May 4, 1970, and was dismissed on May 5, 1970. Leave to appeal to this Court was given on October 13, 1970, on the following two questions of law:

1. Did the Board err in law in its decisions of February 12, 1970 and May 5, 1970 or either of them in failing to quash the deportation order of January 14, 1969 in view of the failure of the Immigration Officer, who assessed the applicant for permanent admission to Canada, to provide an interpreter in a language of the applicant?

2. Did the Board err in law in its decision of February 12, 1970 or May 5, 1970 or either of them in failing to order the re-opening of the hearing before the Special Inquiry Officer who made the deportation order of January 14, 1969, upon it appearing that the applicant was not provided by the assessing Immigration Officer with such an interpreter?

The foregoing review of the proceedings which have ended in this Court gives rise to the following question: Is Leiba's position to be judged solely on the basis of his application of September 25, 1968, which resulted in the deportation order that the Board affirmed by a decision on February 12, 1970, and again on May 5, 1970, or, is he

ment pas sur la validité de l'ordonnance d'expulsion et, dans les circonstances de l'espèce, n'est pas pertinente en ce qui concerne l'exercice, par la Commission, de la compétence qui lui est conférée par l'article 15(1)*b*)(ii). M. Leiba est sans doute un bon travailleur et un homme intelligent, apte à exercer trois métiers. Depuis son arrivée au Canada, il a acquis une bonne connaissance de l'anglais et une connaissance pratique du français. Mais rien à l'article 15(1)*b*)(ii) n'autorise la Commission à accorder un traitement spécial pour l'unique raison qu'à son avis, un appelant serait utile s'il était admis au Canada à titre d'immigrant.

Le 19 mars 1970, Leiba, par l'entremise de son avocat, a demandé que son appel soit repris et examiné de nouveau par la Commission, se fondant toujours sur ce qu'il n'avait pas été apprécié à sa juste mesure le 4 octobre 1967 parce qu'on n'avait pas mis à sa disposition un interprète compétent, et invoquant le pouvoir d'exemption que la Commission pouvait exercer en vue d'éviter la division d'une famille. La requête a été entendue le 4 mai 1970 et rejetée le 5 mai 1970. La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée sur les deux questions de droit suivantes le 13 octobre 1970:

1. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit dans les décisions qu'elle a rendues le 12 février 1970 et le 5 mai 1970, ou dans l'une ou l'autre, en n'annulant pas l'ordonnance d'expulsion du 14 janvier 1969, parce que le fonctionnaire à l'immigration qui avait apprécié le requérant en vue de son admission permanente au Canada n'avait pas mis à sa disposition un interprète parlant une des langues du requérant?

2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit dans les décisions qu'elle a rendues le 12 février 1970 et le 5 mai 1970, ou dans l'une ou l'autre, en n'ordonnant pas une reprise de l'audition devant l'enquêteur spécial qui a rendu l'ordonnance d'expulsion du 14 janvier 1969, quand il est apparu que le fonctionnaire à l'immigration concerné n'avait pas mis pareil interprète à la disposition du requérant?

Cet examen des procédures qui ont abouti en cette Cour soulève la question suivante: la situation de Leiba doit-elle déterminée uniquement eu égard à la requête qu'il a présentée le 25 septembre 1968 et qui a eu pour suite l'ordonnance d'expulsion confirmée par la Commission dans une décision rendue le 12 février 1970, et de

entitled to challenge the Board's decisions on the ground of anterior errors of law referable to his examination on October 4, 1967?

Gana v. Minister of Manpower and Immigration[2], is not in point here because the Board did not proceed on the ground that it had no power to reassess the applicant. On the other hand, *R. v. Special Inquiry Officer, Ex p. Washington*[3], a judgment of the British Columbia Court of Appeal, was relied upon by the respondent in this case for its holding that a person who leaves Canada voluntarily loses his right to an inquiry by a Special Inquiry Officer; and his subsequent entry into Canada does not revive that right. The respondent submitted that the fact that the appellant in the present case left in obedience to the "check-out" letter of January 19, 1968, should make no difference. There is also the distinction between the two cases that here the appellant was readmitted for a temporary period whereas in the *Washington* case readmission was refused and the applicant was detained and ordered deported after an inquiry.

If this was the case where the appellant had failed to pursue his rights of appeal against a deportation order and had instead made a fresh application for permanent residence, which was out of time under s. 34(3)(*d*) of the Regulations, that would clearly be the end of the matter. This Court has no authority to dispense with the observance of the Act or the Regulations according to their respective terms. Leiba, however, was never in a position to appeal in respect of his first application on October 4, 1967, because the examining immigration officer did not carry out his statutory duty under s. 23 of the Act to report Leiba to a Special Inquiry Officer. But Leiba did make a fresh application for admission; and it was the position of the Special Inquiry Officer and of the Board in dealing with this application that the earlier proceedings were spent. Leiba's counsel, when he obtained one, might well have sought to have those proceedings regularized so as to give him the benefit of an inquiry; and, had he been successful, the ensuing inquiry would have

[2] [1970] S.C.R. 699, 13 D.L.R. (3d) 699.
[3] (1969), 3 D.L.R. (3d) 518.

nouveau le 5 mai 1970, ou est-il recevable à contester les décisions de la Commission à cause d'erreurs de droit antérieures relatives à son examen du 4 octobre 1967?

La cause *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*[2], ne s'applique pas ici parce que la Commission ne s'est pas fondée sur ce qu'elle n'avait pas le pouvoir d'apprécier de nouveau le requérant. D'autre part, *R. v. Special Inquiry Officer, Ex p. Washington*[3] jugement prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a été invoqué par le présent intimé à l'appui de sa prétention que celui qui quitte volontairement le Canada perd son droit à une enquête par un enquêteur spécial. Son entrée subséquente au Canada ne rétablit pas ce droit. L'intimé a soutenu que le fait que le présent appelant était parti pour se conformer à la lettre de «renvoi» du 19 janvier 1968 ne devrait nullement modifier l'état des choses. Il existe une autre distinction entre les deux causes: en l'espèce, le requérant a été réadmis pour une période temporaire alors que dans le renvoi *Washington* la réadmission a été refusée, le requérant a été détenu et après une enquête, son expulsion a été ordonnée.

S'il s'agissait d'un cas où l'appelant n'avait pas exercé son droit d'appel contre l'ordonnance d'expulsion et avait plutôt présenté une nouvelle requête de résidence permanente, et ce en dehors des délais prescrits par l'art. 34(3)*d*) du Règlement, l'affaire se trouverait définitivement close. Cette Cour n'a pas le pouvoir d'exempter quelqu'un de l'observation de la Loi ou des règlements, selon le texte même de ceux-ci. Toutefois, Leiba n'a jamais été recevable à interjeter appel quant à la première requête qu'il a présentée le 4 octobre 1967, parce que le fonctionnaire à l'immigration qui avait examiné celui-ci n'avait pas rempli l'obligation, que lui imposait l'art. 23 de la Loi, de le signaler à un enquêteur spécial. Mais Leiba a de fait présenté une nouvelle requête d'admission; lorsqu'ils ont examiné cette dernière, l'enquêteur spécial et la Commission ont exprimé l'avis que les procédures antérieures étaient périmées. Lorsque Leiba a eu recours aux services d'un avocat, celui-ci aurait bien pu chercher à faire régulariser ces procédures de façon à ce que

[2] [1970] R.C.S. 699, 13 D.L.R. (3d) 699.
[3] (1969), 3 D.L.R. (3d) 518.

enabled Leiba to have his trade skills considered by presentation through a competent interpreter. Section 4 of the *Immigration Inquiries Regulations*, introduced on November 20, 1967, gives an examinee the right to such an interpreter as fully as would be the result of the application of s. 2(*g*) of the *Canadian Bill of Rights*.

Although Leiba did not take the steps indicated to compel an inquiry under s. 23 in respect of his application of October 4, 1967, I do not think that the breach of statutory duty can be as lightly set aside as was done here by reliance, in relation to the application of September 25, 1968, on his failure to observe the time limit specified in s. 34(3)(*d*) of the Regulations. The requirement of this provision that he apply "before the expiration of the period of temporary stay in Canada authorized for him by an immigration officer" was met by him in his original application; and were it not for what was in effect a deportation order, made without authority under the "check-out" letter of January 19, 1968, his application would have proceeded in regular course. The second application was conceived by his counsel as in substance a means of obtaining rectification of the two errors of law of which Leiba had been the innocent victim under his original application, namely, the failure to provide a competent interpreter and the failure to make a report to a Special Inquiry Officer.

I do not agree that the objects served by s. 34 (3)(*d*) of the Regulations, which would appear to be to ensure regularity and despatch, are vindicated here by the invocation of that provision against Leiba under the circumstances that I have recounted. There is no basis for fixing Leiba with waiver unless it be in the fact of making a second application that was clearly out of time. If that application was a nullity so far as providing Leiba with any standing thereunder, I consider it equally a nullity so far as it was invoked to deprive him of the benefit of s. 23 of the Act in relation to his original timely application.

son client ait droit à une enquête; s'il avait réussi à le faire, l'enquête aurait permis à Leiba de faire examiner sa compétence professionnelle au moyen d'un exposé présenté par un interprète compétent. L'article 4 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, adopté le 20 novembre 1967, confère à celui qui est examiné le droit à pareil interprète tout comme l'art. 2*g*) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Leiba n'a pas pris les mesures indiquées en vue de rendre obligatoire la tenue d'une enquête en vertu de l'art. 23 quant à la requête qu'il avait présentée le 4 octobre 1967, mais je ne crois pas qu'il soit possible de mettre de côté le manquement à l'obligation légale aussi facilement qu'on l'a fait dans ce cas-ci en se fondant, quant à la requête du 25 septembre 1968, sur le fait que Leiba n'avait pas observé les délais prescrits à l'art. 34(3)*d*) du Règlement. Dans sa requête initiale, il s'est conformé à la prescription de cette disposition qu'il devait faire une requête «avant l'expiration de la période pendant laquelle il a été autorisé à séjourner temporairement au Canada par un fonctionnaire à l'immigration». Si ce n'avait été de ce qui constituait en réalité une ordonnance d'expulsion, rendue sans autorisation au moyen de la lettre de «renvoi» du 19 janvier 1968, sa requête aurait été examinée de la façon habituelle. D'après son avocat, la seconde requête était en substance un moyen d'obtenir la correction des deux erreurs de droit dont Leiba avait été l'innocente victime dans sa requête initiale, soit, l'omission de mettre à sa disposition un interprète compétent et de faire un rapport à un enquêteur spécial.

Je ne conviens pas que le but visé par l'art. 34(3)*d*) du Règlement, qui semble être d'assurer la régularité et l'expédition des affaires, est atteint ici en faisant valoir cette disposition contre Leiba dans les circonstances que je viens d'exposer. Je ne vois pas pourquoi l'on devrait imputer à Leiba une renonciation à son droit, à moins de se fonder sur le fait qu'il a présenté une seconde requête clairement après l'expiration du délai prescrit. Si cette requête ne pouvait servir les fins de Leiba, je considère qu'elle est également nulle pour autant qu'elle a été invoquée pour priver celui-ci du bénéfice de l'art. 23 de la Loi quant à la requête initiale qu'il a présentée dans le délai prescrit.

The Immigration Appeal Board did not consider the breach of s. 23 of the Act in its reasons of February 25, 1970, nor non-compliance with s. 2(*g*) of the *Canadian Bill of Rights,* but only that the application of October 4, 1967, had been refused, that the alleged under-assessment was irrelevant to the deportation order that was made, and that the application out of which the deportation order arose was out of time. This was to grasp the form rather than the substance. The Board is authorized by s. 13 of its constituent Act to order the reopening of the hearing before the Special Inquiry Officer, and s. 14 of that Act empowers it to make the decision that the Special Inquiry Officer should have made. In this case the Board should have set aside the deportation order and the proceedings which led to it so as to leave Leiba free to have the proceedings on his first application properly concluded, or it should have directed the Special Inquiry Officer who made the deportation order to reopen the hearing and treat it as flowing from the first application or should have itself acted on that view, with the result that the applicant could properly claim to be reassessed for permanent admission. In taking none of these courses of action, it left unredressed two errors of law which prejudiced the appellant.

Notwithstanding the limited nature of the two questions on which leave to appeal was granted, it is open to this Court to raise other questions of law, and hence it could consider the breach of obligation imposed by s. 23 of the Act. I would, accordingly, allow the appeal, quash the deportation order, and refer this matter back to the Board with a direction that the appellant's application be referred back to a Special Inquiry Officer in order that the appellant may be reassessed for permanent admission to Canada.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: S. J. Smiley, Montreal.

Solicitor for the respondent: C. R. Munro, Ottawa.

Dans les motifs qu'elle a rendus le 25 février 1970, la Commission d'appel de l'immigration n'a pas considéré l'inobservation de l'art. 23 de la Loi, ni la violation de l'art. 2*g*) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais uniquement le fait que la requête du 4 octobre 1967 avait été rejetée, que la sous-appréciation imputée n'avait aucun rapport avec l'ordonnance d'expulsion et que la requête qui avait précédé l'ordonnance a été faite après l'expiration du délai prescrit. La Commission s'est donc attachée à la forme plutôt qu'au fond. La Commission a le pouvoir, en vertu de l'art. 13 de sa loi constitutive, d'ordonner la reprise de l'audition devant l'enquêteur spécial et l'art. 14 de la même loi autorise celle-ci à rendre la décision que l'enquêteur spécial aurait dû rendre. En l'espèce, la Commission aurait dû infirmer l'ordonnance d'expulsion et les procédures qui l'ont entraînée de façon à permettre à Leiba de voir à ce que sa première requête soit menée à terme de la façon régulière, ou elle aurait dû ordonner à l'enquêteur spécial qui avait rendu l'ordonnance d'expulsion de reprendre l'audition et de la considérer comme découlant de la première requête, ou encore elle aurait dû prendre elle-même des mesures à cet effet, laissant ainsi au requérant la possibilité de demander une nouvelle appréciation en vue d'obtenir l'autorisation de résider en permanence au Canada. En ne prenant aucune de ces mesures, elle a omis de corriger deux erreurs de droit préjudiciables à l'appelant.

Bien que les deux questions à l'égard desquelles la permission d'interjeter appel a été accordée soient de portée limitée, cette Cour peut soulever d'autres questions de droit et pourrait donc examiner le manquement à l'obligation imposée par l'art. 23 de la Loi. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance d'expulsion et de renvoyer l'affaire à la Commission avec directive de renvoyer la requête de l'appelant à un enquêteur spécial pour que l'appelant ait une nouvelle appréciation en vue de l'admission au Canada en permanence.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelant: S. J. Smiley, Montréal.

Procureur de l'intimé: C. R. Munro, Ottawa.

E. Torkin & Co. Holdings Ltd. (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Greystone Apartments Ltd. (*Defendant*) *Respondent.*

1972: February 4; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Bills and notes—Cheques—Agreement for sale of lands—Previous agreement under separate and unrelated transaction for plumbing renovations—Funds paid by appellant to plumbing company on account not yet due—Appellant to be reimbursed by cheques drawn by respondent—Cheques to be credited on agreement for sale—Cheques dishonoured—Order nisi obtained for cancellation of agreement for sale—Whether action brought to recover on cheques precluded.

The appellant on December 16, 1968, entered into an agreement for the sale of lands to a motel company. Prior in time on August 30, 1968, in a separate and unrelated transaction, appellant had entered into an agreement with a plumbing company to do certain plumbing renovations. In April 1969, one H, who controlled the respondent and the plumbing and motel companies, requested that appellant pay to the plumbing company the sum of $20,000 on account of the amounts which would be payable under the contract of August 30, 1968. No moneys were yet due and payable at that time. In fact it was arranged that the appellant would pay to the plumbing company the sum of $40,000 which was done by cheque dated April 26th and receive in return therefor a cheque for $20,000 dated April 26, 1969, and another cheque for $20,000 dated June 10, 1969. The understanding was that both of these cheques would be credited on the agreement for sale. Both cheques were drawn by the respondent and were dishonoured when presented for payment. The appellant subsequently obtained an order *nisi* for cancellation of the agreement for sale. The order *nisi* provided for a redemption period of three months but no moneys were paid pursuant to the said order *nisi.*

E. Torkin & Co. Holdings Ltd. (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Greystone Apartments Ltd. (*Défenderesse*) *Intimée.*

1972: le 14 février; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Lettre de change et billet—Chèques—Contrat de vente de biens-fonds—Contrat antérieur distinct et indépendant pour travaux de rénovation de tuyauterie—Argents payés par l'appelante à la compagnie de tuyauterie bien qu'aucune somme n'était encore échue—Appelante devant être remboursée par chèques tirés par l'intimée—Chèques devant être crédités sur le contrat de vente—Chèques non honorés—Ordonnance provisoire d'annulation du contrat de vente—Recevabilité de l'action pour recouvrer le montant des chèques.

Le 16 décembre 1968, l'appelante a conclu avec une compagnie de motel un contrat de vente de biens-fonds. Auparavant, le 30 août 1968, dans un marché distinct et indépendant, l'appelante avait conclu avec une compagnie de tuyauterie un contrat par lequel cette dernière s'engageait à effectuer certains travaux de rénovation dans la tuyauterie d'un édifice. En avril 1969, H, qui contrôle l'intimée et les compagnies de tuyauterie et de motel, a demandé que l'appelante paye à la compagnie de tuyauterie la somme de $20,000 à titre d'acompte à valoir sur les montants exigibles en vertu du contrat du 30 août 1968. A ce moment-là, aucune somme n'était encore échue. En réalité, l'appelante devait payer à la compagnie de tuyauterie la somme de $40,000, et à cet effet elle a tiré le chèque du 26 avril et devait recevoir en retour un chèque de $20,000 daté du 26 avril 1969, et un autre chèque de $20,000 daté du 10 juin 1969. Il était entendu que ces deux chèques seraient crédités sur le contrat de vente. Les deux chèques ont été tirés par l'intimée et n'ont pas été honorés lorsqu'ils ont été présentés pour paiement. Subséquemment, l'appelante a obtenu une ordonnance provisoire d'annulation du contrat de vente. Le délai de rachat prescrit dans l'ordonnance est de trois mois, mais aucune somme n'a été versée en conformité de ladite ordonnance provisoire.

In an action brought by the appellant to recover on the cheques of April 26, 1969, and June 10, 1969, the position of the respondent was that the appellant, having obtained the order *nisi* for cancellation of the agreement, was precluded from any further remedy against respondent under the personal covenant clause contained in the agreement. Effect was given to this contention by the trial judge who was of the opinion that, in the circumstances, the appellant could not recover "either on the original covenant, a guaranty given by a third party, a promise to pay by a third party or by the giving of cheques as in the instant case." On appeal, the trial judgment was upheld by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed.

The appellant had two valid bills of exchange made by the respondent. The cheques were given for valuable consideration and should have been paid when presented for payment. Respondent was a stranger to the agreement for sale under which appellant obtained the order *nisi*. The obligation of appellant to credit the proceeds of these cheques, if and when received, against the amount owing under the agreement for sale was a matter between it and its purchaser. Receipt of moneys by appellant under these cheques might well affect or suspend the operation of the order *nisi* between the parties thereto, but again that was a matter outside the scope of the controversy between appellant and respondent.

Davidson v. Sharpe, (1920), 60 S.C.R. 72; *Diewold v. Diewold*, [1941] S.C.R. 35, distinguished; *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] S.C.R. 441, applied; *Traves v. Manchur, Manchur & Manchur Bros.* (1958), 26 W.W.R. 158, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan[1], dismissing an appeal from a judgment of Bence C.J.Q.B. Appeal allowed.

R. W. Thompson, for the plaintiff, appellant.

E. R. Gritzfeld, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan which

[1] (1971), 26 D.L.R. (3d) 354.

Dans une action instituée par l'appelante pour recouvrer le montant des chèques du 26 avril 1969 et du 10 juin 1969, l'intimée a soutenu que l'appelante, ayant obtenu l'ordonnance provisoire d'annulation du contrat, n'était pas recevable à se prévaloir de quelque autre recours contre l'intimée en vertu de la clause d'obligation personnelle stipulée dans le contrat. Le juge de première instance a accueilli cette prétention, étant d'avis que, dans les circonstances, l'appelante ne pouvait pas obtenir un recouvrement «en vertu de l'obligation initiale, d'une garantie, d'une promesse de payer ou, comme en l'espèce, de chèques obtenus d'un tiers». Le jugement de première instance a été confirmé en appel.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

L'appelante a deux lettres de change valides tirées par l'intimée. Les chèques ont été tirés pour une contrepartie valable et auraient dû être honorés lorsqu'ils ont été présentés pour le paiement. L'intimée n'est pas partie au contrat de vente en vertu duquel l'appelante a obtenu l'ordonnance provisoire. L'obligation de l'appelante d'appliquer le montant de ces chèques, une fois reçu, au prix stipulé dans le contrat de vente concerne uniquement l'appelante et son acquéreur. Le fait que l'appelante a reçu de l'argent grâce à ces chèques peut bien influer sur l'ordonnance provisoire ou en suspendre l'effet entre les parties à cette ordonnance, mais ici encore, cela ne concerne pas le litige entre l'appelante et l'intimée.

Distinction faite avec les arrêts: *Davidson c. Sharpe*, (1920), 60 R.C.S. 72; *Diewold c. Diewold*, [1941] R.C.S. 35. Arrêt suivi: *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. c. Crédit Foncier Franco-Canadien*, [1965] R.C.S. 441. Arrêt mentionné: *Traves c. Manchur, Manchur & Manchur Bros.* (1958), 26 W.W.R. 158.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge en Chef Bence. Appel accueilli.

R. W. Thompson, pour la demanderesse, appelante.

E. R. Gritzfeld, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de la

[1] (1971), 26 D.L.R. (3d) 354.

upheld the judgment of Bence C.J.Q.B. dismissing the appellant's action. The appellant sued respondent on two cheques for $20,000 each dated April 26, 1969, and June 10, 1969, respectively which were dishonoured when presented for payment. The making of the cheques and their non-payment was admitted, so barring some tenable defence the appellant was entitled to judgment for the amount of the cheques.

The defence put forward by respondent had its genesis in two agreements as follows: appellant had on December 16, 1968, entered into an agreement with a company known as Southgate Motor Inn Ltd. for the sale to it of lands in the City of Regina for $175,000 payable $10,000 cash and the balance in semi-annual instalments of $10,000 on March 1st and September 1st in each year. The respondent was not a party to that agreement. The purchaser under that agreement gave to the appellant a cheque for $40,000 dated February 27, 1969, to be applied as a prepayment on the agreement. This cheque was never honoured. Prior in time on August 30, 1968, in a separate and unrelated transaction, appellant had entered into an agreement with another company, Comfort Plumbing & Heating Ltd., to do certain plumbing, renovations in the Leader-Post Building in Regina. This agreement called for payment of 50 per cent of the total charges for this work upon completion of the mechanical installations with the balance payable within one year of completion of contract. This was the situation when, on or about April 25, 1969, the series of transactions upon which respondent sought to avoid liability began.

Both parties accept the facts as set out by the learned trial judge in his reasons as follows:

On or about April 25, 1969, one Halfinger who controls both the defendant company (the respondent here), Comfort Plumbing & Heating Ltd., and the purchaser under the Agreement for Sale, Southgate Motor Inn Ltd., requested Torkin the principal shareholder of the plaintiff company to have the

Saskatchewan confirmant la décision du Juge en chef Bence, de la Cour du banc de la reine, rejetant l'action de l'appelante. L'appelante a poursuivi l'intimée parce que deux chèques de $20,000 chacun, datés respectivement du 26 avril 1969 et du 10 juin 1969, n'ont pas été honorés lorsqu'ils ont été présentés pour paiement. Il a été admis que ces chèques ont été tirés et que le paiement n'a pas été effectué, de sorte qu'à défaut de quelque défense valable, l'appelante aurait droit à un jugement en sa faveur jusqu'à concurrence du montant des chèques.

La défense présentée par l'intimée a pour fondement deux conventions: Le 16 décembre 1968, l'appelante a conclu avec une compagnie connue sous le nom de Southgate Motor Inn Ltd. un contrat de vente de biens-fonds situés dans Regina au prix de $175,000, payable comme suit: $10,000 comptant et le solde, en versements semestriels de $10,000, à effectuer le 1er mars et le 1er septembre de chaque année. L'intimée n'était pas partie à ce contrat. En conformité de celui-ci, l'acquéreur a remis à l'appelante, à titre d'avance, un chèque de $40,000, daté du 27 février 1969. Ce chèque n'a pas été honoré. Auparavant, le 30 août 1968, dans un marché distinct et indépendant, l'appelante avait conclu avec une autre compagnie, Comfort Plumbing & Heating Ltd., un contrat par lequel cette dernière s'engageait à effectuer certains travaux de rénovation dans la tuyauterie de l'édifice Leader-Post, à Regina. Ce contrat stipulait que 50 pour cent des frais globaux de ces travaux devaient être payés lorsque les installations mécaniques seraient prêtes, le solde devant être payé dans un délai d'un an à compter de l'achèvement des travaux. Telle était la situation lorsque, le 25 avril 1969 ou vers cette date, le premier des marchés à l'égard desquels l'intimée cherche à faire nier sa responsabilité a été conclu.

Les deux parties acceptent les faits que le savant juge de première instance a énoncés comme suit dans ses motifs:

[TRADUCTION] Le 25 avril 1969 ou vers cette date, un dénommé Halfinger, qui contrôle la compagnie défenderesse (intimée en cette Cour), Comfort Plumbing & Heating Ltd., ainsi que l'acquéreur en vertu du contrat de vente, Southgate Motor Inn Ltd., a demandé à Torkin, principal actionnaire de la

plaintiff pay to Comfort the sum of $20,000 on account of the amounts which would be payable under the said contract of August 30, 1968. No monies were yet due and payable at that time.

Halfinger represented to Torkin that he needed this money very badly in order to meet an obligation to the bank on behalf of Comfort.

Halfinger and Torkin met on April 26th, when it was agreed that Torkin would pay the $20,000. The arrangements that were worked out, however, were that in fact the plaintiff company would pay to Comfort the sum of $40,000 which was done by a cheque dated April 26th and receive in return therefor a cheque for $20,000 dated April 26, 1969, and another cheque for $20,000 dated June 10, 1969. According to the uncontradicted evidence, the understanding was that both of these cheques would be credited on the Agreement for Sale. It was represented by Halfinger that the one dated April 26th would be honoured upon presentment.

The whole of the $40,000 cheque from Torkin was to be applied on the plumbing account.

Both of these cheques were drawn by the defendant company. The explanation as to why the cheques were not turned over to Southgate and in turn paid by Southgate to the plaintiff is that an additional banking transaction would be obviated.

There is no doubt in my mind and I so find that the plaintiff company gave the cheque for $40,000 at a time when he was not required to do so in consideration of the two cheques he received to be applied on the Agreement for Sale. It was understood that these would replace the cheque of February 27, 1969, for $40,000.

This is an action to recover on the cheques of April 26, 1969, and June 10, 1969.

There is no doubt in my mind that Halfinger did represent that the cheque for $20,000 of April 26, 1969, would be paid upon presentment. It was in fact deposited in the plaintiff's bank account on April 28th which was a Monday. It was returned in due course to the plaintiff on the ground that there were no funds to cover the same.

I find that Torkin would not have paid this $40,000 if he had not been given this assurance.

An action for cancellation of the said Agreement for Sale was commenced on October 31, 1969, and an order *nisi* for cancellation granted on December 12, 1969. The order *nisi* provided for a redemption period of three months. The following is a portion of that order namely:

compagnie demanderesse, que cette dernière paie à Comfort la somme de $20,000 à titre d'acompte à valoir sur les montants exigibles en vertu dudit contrat du 30 août 1968. A ce moment-là, aucune somme n'était encore échue.

Halfinger a déclaré à Torkin qu'il avait un besoin urgent de cet argent pour payer une dette que Comfort avait contractée avec une banque.

Halfinger et Torkin se sont rencontrés le 26 avril, et ont convenu que ce dernier paierait $20,000. Toutefois, les arrangements étaient les suivants: en réalité, la compagnie demanderesse devait payer à Comfort la somme de $40,000, et à cet effet elle a tiré le chèque du 26 avril, et devait recevoir en retour un chèque de $20,000 daté du 26 avril 1969, et un autre chèque de $20,000 daté du 10 juin 1969. D'après la preuve, par ailleurs incontroversée, il était entendu que ces deux chèques seraient crédités sur le contrat de vente. Halfinger a déclaré que le chèque du 26 avril serait honoré sur présentation.

Le chèque de $40,000, tiré par Torkin, devait être appliqué au compte de la tuyauterie.

Les chèques ont été tirés par la compagnie défenderesse. On a expliqué que s'ils n'avaient pas été remis à Southgate pour qu'elle paie la demanderesse, c'était pour éviter une opération bancaire additionnelle.

Je conclus sans la moindre hésitation que la compagnie demanderesse a tiré le chèque de $40,000 alors qu'elle n'était pas tenue de le faire en contrepartie des deux chèques qu'elle a reçus, lesquels devaient être appliqués au contrat de vente. Il était entendu que ceux-ci remplaçaient le chèque de $40,000 daté du 27 février 1969.

Par son action, la demanderesse cherche à recouvrer le montant des chèques du 26 avril 1969 et du 10 juin 1969.

Je ne doute aucunement que Halfinger a déclaré que le chèque de $20,000, daté du 26 avril 1969, serait honoré sur présentation. De fait, il a été déposé au compte de banque de la demanderesse le 28 avril, un lundi. Il lui a éventuellement été renvoyé parce qu'il était sans provision.

Je conclus que Torkin n'aurait pas payé ce montant de $40,000 en l'absence de pareille garantie.

Une action en annulation dudit contrat a été intentée le 31 octobre 1969; une ordonnance provisoire d'annulation a été accordée le 12 décembre 1969. Le délai de rachat prescrit dans l'ordonnance est de trois mois. Mentionnons le passage suivant de cette ordonnance.

"AND IT IS FURTHER ORDERED that the Defendant do pay into Court to the credit of this cause on or before the 12th day of March, A.D. 1970 the sum of $172,657.81 together with interest on $165,000.00 at the rate of 7% per annum from the first day of September, A.D. 1969, together with the costs of this action to be taxed.

AND IT IS FURTHER ORDERED AND DECREED that in default of payment into Court as aforesaid the agreement for sale sued on herein be cancelled and determined and that all monies paid thereunder by the defendant to the plaintiff be forfeited to and retained by the plaintiff; the said defendant and all persons claiming through or under it in possession to give up possession of the said premises to the plaintiff within twenty (20) days from the service upon them of a copy of the final order; provided, however, that upon payment of $17,657.81, the sum in arrears as aforesaid, together with interest on $165,000.00 at the rate of 7% per annum from the first day of September, A.D. 1969, and costs, the defendant (purchaser) shall thereupon be relieved from immediate payment of so much of the purchase money as may not have become payable by lapse of time."

No monies have been paid pursuant to the said order *nisi*.

On these facts, the position of the respondent was that appellant, having obtained the order *nisi* for cancellation of the agreement, was precluded from any further action or remedy against respondent under the personal covenant clause contained in the agreement. Counsel for respondent relied on *Davidson v. Sharpe*[2], *Diewold v. Diewold*[3], and other authorities to the same effect.

The learned trial judge gave effect to this contention, saying:

It may well be that an action could have been properly maintained on the cheques after dishonour and before the obtaining of the order *nisi*. In such event, whatever monies were recovered, would be applied on the agreement and if an order *nisi* was obtained, it would be taken into consideration in the making of the necessary calculation. This would appear to be a logical proposition but it is not necessary for me to determine the point.

[2] (1920), 60 S.C.R. 72.
[3] [1941] S.C.R. 35.

«IL EST EN OUTRE ORDONNÉ à la défenderesse de payer en cette Cour, dans la présente cause, le 12 mars 1970 au plus tard, la somme de $172,657.81, ainsi que l'intérêt sur la somme de $165,000.00, au taux de 7% l'an à compter du 1er septembre 1969, et les dépens de l'action à être taxés.

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ ET DÉCRÉTÉ qu'à défaut de paiement en cette Cour, tel que susdit, le contrat de vente faisant l'objet de la présente action sera annulé et prendra fin et que toutes les sommes versées en vertu de celui-ci par la défenderesse à la demanderesse reviendront à cette dernière qui les gardera; ladite défenderesse et tous ses ayants droit en possession des bien-fonds devront les remettre à la demanderesse dans un délai de vingt (20) jours à compter de la signification d'une copie de l'ordonnance finale; sous réserve toutefois que sur paiement de la somme de $17,657.81, l'arriéré ci-dessus mentionné, ainsi que de l'intérêt sur la somme de $165,000.00, au taux de 7% l'an, à compter du 1er septembre 1969, et des dépens, la défenderesse (acquéreur) se trouvera libérée de l'obligation de payer immédiatement la partie du prix d'achat non encore échue.»

Aucune somme n'a été versée en conformité de ladite ordonnance provisoire.

Eu égard à ces faits, l'intimée a soutenu que l'appelante, ayant obtenu l'ordonnance provisoire d'annulation du contrat, n'était pas recevable à intenter une autre action ou à se prévaloir de quelque autre recours contre l'intimée en vertu de la clause d'obligation personnelle stipulée dans le contrat. L'avocat de l'intimée s'est fondé sur les causes *Davidson c. Sharpe*[2], et *Diewold c. Diewold*[3], ainsi que sur d'autres précédents au même effet.

Le savant juge de première instance a accueilli cette prétention dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il est bien possible qu'une action aurait pu être régulièrement accueillie à l'égard des chèques non honorés, avant d'obtenir l'ordonnance provisoire. En pareil cas, les sommes recouvrées seraient appliquées au contrat et si une ordonnance provisoire était obtenue, il en serait tenu compte en faisant les calculs requis. Cette proposition semble logique mais il n'est pas nécessaire que je tranche cette question.

[2] (1920), 60 R.C.S. 72.
[3] [1941] R.C.S. 35.

The proceeds of the two cheques in question, although given by a third party, were to be applied on the purchase price of the agreement. There was consideration therefor.

The situation does not appear to be any different than that which exists when a promise is given by a third party for a consideration to pay something on account of the purchase price.

If, however, the purchase price has been extinguished by an order *nisi*, subject only to the right of the defendant to redeem, I fail to see how the plaintiff can recover either on the original covenant, a guaranty given by a third party, a promise to pay by a third party or by the giving of cheques as in the instant case.

I do not disagree with the conclusions in the last quoted paragraph, except in respect of the concluding words: "... a guaranty given by a third party, a promise to pay by a third party or by the giving of cheques as in the instant case." With respect, he extended the principle of the decisions in *Davidson* and *Diewold* too far by including a guarantor or a party in the position of the appellant here in his summation of the effect of those cases.

The appellant's position as stated by the learned trial judge was:

The plaintiff points out that the present action is not against the defendant in the foreclosure action nor is the action based on the covenant. The action is against Greystone Apartments Ltd. and the action is not based in Contract but rather under the *Bills of Exchange Act*, i.e. a statutory action.

At the time the cheques were given to the plaintiff by Greystone, it is submitted that a proper cause of action lay on them. It is submitted that by taking the Order out against Southgate Motor Inn Ltd., the order in no way precluded the action against Greystone Apartments Ltd. This applies the narrow interpretation of the Saskatchewan Court of Appeal to *Davidson vs. Sharp,* supra, as set forth in *Milos vs. Schmidt,* [1923] 1 W.W.R. 1444.

This Court had occasion to deal with a related situation in the case of *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. v. Crédit Foncier Franco-Canadien*[4], in which a guarantor sought to escape

[4] [1965] S.C.R. 441.

Le montant des deux chèques en question, bien que ces chèques fussent tirés par un tiers, devait être appliqué au prix d'achat. Il y avait contrepartie.

Il semble que la situation soit la même que celle qui existe lorsqu'un tiers promet, pour une contrepartie, d'effectuer un paiement à valoir sur le prix d'achat.

Si toutefois le prix d'achat a été annulé par une ordonnance provisoire, sous réserve seulement du droit de la défenderesse au rachat, je ne puis voir comment il est possible à la demanderesse d'obtenir un recouvrement en vertu de l'obligation initiale, d'une garantie, d'une promesse de payer ou, comme en l'espèce, de chèques obtenus d'un tiers.

Je souscris aux conclusions du dernier paragraphe précité, sauf en ce qui concerne la fin du texte: «... d'une garantie, d'une promesse de payer ou, comme en l'espèce, de chèques obtenus d'un tiers». Je dois dire respectueusement que le juge a donné une portée trop étendue au principe établi dans les arrêts *Davidson* et *Diewold* en y incluant un garant ou un tiers dans la situation de l'appelante en l'espèce.

Le savant juge de première instance a décrit comme suit les prétentions de l'appelante:

[TRADUCTION] La demanderesse signale que la présente action n'est pas contre la défenderesse à l'action relative à la saisie et n'est pas fondée sur l'obligation personnelle. L'action a été intentée contre Greystone Apartments Ltd; elle n'est pas fondée sur le contrat mais sur la *Loi des lettres de change;* c'est donc une action fondée sur un texte législatif.

On soutient qu'au moment où les chèques ont été tirés par Greystone en faveur de la demanderesse, ils créaient une juste cause d'action. On soutient que l'ordonnance contre Southgate Motor Inn Ltd. n'empêche aucunement l'action contre Greystone Apartments, Ltd. Il est ainsi donné suite à l'interprétation restrictive donnée par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans les arrêts *Davidson* v. *Sharp,* précité, et *Milos v. Schmidt,* [1923] 1 W.W.R. 1444.

Cette Cour a eu l'occasion de se prononcer sur un cas analogue dans *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. c. Crédit Foncier Franco-Canadien*[4]. Dans cette cause-là, le garant cherchait à échapper

[4] [1965] R.C.S. 441.

liability on the grounds that under *The Judicature Act* of Alberta, R.S.A. 1955, c. 164, the right of a mortgagee was restricted to the land mortgage and that no right of action on the covenant was allowed. In his reasons, Judson J., giving the judgment of the Court, said:

Sections 34(17)(*a*) and 34(18) of *The Judicature Act* read as follows:

> 34. (17) In an action brought upon a mortgage of land whether legal or equitable, or upon an agreement for the sale of land, the right of the mortgagee or vendor thereunder is restricted to the land to which the mortgage or agreement relates and to foreclosure of the mortgage or cancellation of the agreement for sale, as the case may be, and no action lies
>
> (*a*) on a covenant for payment contained in any such mortgage or agreement for sale.
>
> 34. (18) . . . and upon the making of any such vesting order or cancellation order, every right of the mortgagee or vendor for the recovery of any money whatsoever under and by virtue of the mortgage or agreement for sale in either case ceases and determines.

The first question that arises under this legislation is the company's defence that where a mortgage of land is involved, a collateral chattel mortgage for the same indebtedness or part of it is necessarily void because in an action upon a mortgage of land, the right of the mortgagee thereunder (*i.e.*, the mortgage of land) is restricted to the land, and that to enforce the security of the chattel mortgage would be another way of enforcing personal liability on the covenant to pay. In my opinion, which coincides with that of the trial judge and the majority in the Appellate Division, this submission was rejected by this Court in *Krook et al. v. Yewchuk et al.*, [1962] S.C.R. 535.

* * *

As to the guarantee, Superstein submitted that he was under no liability as guarantor since there was no debt owing by the principal debtor. He said that the effect of s. 34(17)(*a*) was to render it impossible that there should be any debt owing by the hotel company. The simple answer is that the hotel borrowed money from Crédit Foncier on the security of land and chattels. This borrowing was

à la responsabilité pour le motif qu'en vertu du *Judicature Act* de l'Alberta, R.S.A. 1955, c. 164, le droit du créancier hypothécaire porte uniquement sur le bien-fonds et qu'il n'existe aucun droit d'action fondé sur l'obligation personnelle. Dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour, le Juge Judson a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Les articles 34(17)*a*) et 34(18) du *Judicature Act* se lisent comme suit:

> 34. (17) Dans une action qui découle d'une hypothèque immobilière, fondée en *common law* ou en *equity*, ou d'un contrat de vente d'un bien-fonds, le droit du créancier hypothécaire ou du vendeur est limité au bien-fonds concerné dans l'acte d'hypothèque ou dans le contrat et à la saisie relative à l'hypothèque ou à l'annulation du contrat de vente, selon le cas, et aucune action ne peut découler
>
> *a*) d'une obligation de payer stipulée dans l'acte d'hypothèque ou dans le contrat de vente.
>
> 34. (18) . . . lorsqu'est rendue l'ordonnance d'attribution ou d'annulation, tout droit du créancier hypothécaire ou du vendeur au recouvrement de quelque somme que ce soit, en vertu de l'acte d'hypothèque ou du contrat de vente, se trouve éteint dans chaque cas.

La première question sur laquelle il faut se prononcer à l'égard de cette loi, c'est la défense présentée par la compagnie, soit que lorsqu'une hypothèque immobilière est en jeu, une hypothèque mobilière collatérale relative à la même dette ou à une partie d'icelle est nécessairement nulle parce que dans une action hypothécaire immobilière, le droit du créancier hypothécaire (soit l'hypothèque immobilière) porte uniquement sur le bien-fonds et qu'en réalisant la garantie donnée par l'hypothèque mobilière, il se trouverait en fait à réaliser une dette personnelle découlant de l'obligation de payer. J'estime, et mon avis est le même que celui du juge de première instance et de la majorité de la Cour d'appel que cette prétention a été repoussée par cette Cour dans *Krook et al. c. Yewchuk et al.*, [1962] R.C.S. 535.

* * *

En ce qui concerne la garantie, Superstein a soutenu qu'il n'était pas responsable en qualité de garant parce que le débiteur principal ne devait rien. Il a dit que l'art. 34(17)*a*) a pour effet d'empêcher la création d'une dette de la compagnie d'hôtellerie. La solution est simple: l'hôtel a emprunté de l'argent au Crédit Foncier en retour d'une garantie mobilière et immobilière. Cet emprunt n'était ni illégal ni *ultra*

neither illegal nor *ultra vires* and gave rise to a debt. *Swan v. Bank of Scotland,* (1836) 10 Bli. N.S. 627, does not apply. It was a case of illegality. But here, s. 34(17) is a procedural limitation. There was a borrowing and there was an unenforceable debt which will not disappear by the terms of s. 34(18) until a vesting order is made.

The answer here is that the appellant has two valid bills of exchange made by respondent. The cheques were given for valuable consideration and should have been paid when presented for payment: *Traves v. Manchur, Manchur and Manchur Bros.*[5], at pp. 161-164. Respondent is a stranger to the agreement for sale under which appellant obtained the order *nisi*. The obligation of appellant to credit the proceeds of these cheques, if and when received, against the amount owing under the agreement for sale is a matter between it and its purchaser, Southgate Motor Inn Ltd. Receipt of moneys by appellant under these cheques may well affect or suspend the operation of the order *nisi* between the parties thereto, but again that is a matter outside the scope of the controversy between appellant and respondent.

I would, accordingly, allow the appeal with costs throughout. The appellant is entitled to judgment in the sum of $40,000 as prayed for in the statement of claim.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Bayda, Halvorson, Scheibel & Thompson, Regina.

Solicitors for the defendant, respondent: Embury, Molisky, Gritzfeld & Embury, Regina.

[5] (1958), 26 W.W.R. 158.

vires; il en découlait une dette. La cause *Swan v. Bank of Scotland,* (1836) 10 Bli. N.S. 627, ne s'applique pas. Elle portait sur la question de l'illégalité. Mais en l'espèce, l'art. 34(17) impose des conditions de forme. Il y a eu emprunt et dette non exécutoire qui ne s'éteindra, aux termes de l'art. 34(18), que lorsqu'une ordonnance d'attribution sera rendue.

La réponse ici est que l'appelante a deux lettres de change valides tirées par l'intimée. Les chèques ont été tirés pour une contrepartie valable et auraient dû être honorés lorsqu'ils ont été présentés pour le paiement: *Traves v. Manchur, Manchur and Manchur Bros.*[5], pp. 161-164. L'intimée n'est pas partie au contrat de vente en vertu duquel l'appelante a obtenu l'ordonnance provisoire. L'obligation de l'appelante d'appliquer le montant de ces chèques, une fois reçu, au prix stipulé dans le contrat de vente concerne uniquement l'appelante et l'acquéreur, Southgate Motor Inn Ltd. Le fait que l'appelante a reçu de l'argent grâce à ces chèques peut bien influer sur l'ordonnance provisoire ou en suspendre l'effet entre les parties à cette ordonnance, mais ici encore, cela ne concerne pas le litige entre l'appelante et l'intimée.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les Cours. L'appelante a droit à un jugement au montant de $40,000, selon les conclusions de la déclaration.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Bayda, Halvorson, Schiebel & Thompson, Regina.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Embury, Molisky, Gritzfeld & Embury, Regina.

[5] (1958), 26 W.W.R. 158.

Lucie Neider (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Carda of Peace River District Limited (Carda de Rivière-la-Paix Limitée) (*Defendant*) *Respondent.*

1972: January 26; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Sunday observance—Sale of land—Agreement under which transfer forms signed in blank entered into on a Sunday—Documents falsely dated and completed by purchaser—Action to set aside—Lord's Day Act, R.S.C. 1952, c. 171, s. 4—The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 67.

The appellant, in order to effect the purchase from a third party of certain farmlands and village lots as well as some farm equipment, borrowed $19,400 from the respondent company, giving a mortgage on the lands for $14,065. She secured the balance of the loan by giving the respondent a chattel mortgage for $5,335 on the equipment. The payments fell into arrears and legal action having been threatened, the appellant, on a Sunday, met with officials of the respondent and a deal was made whereby appellant sold her farmlands but not the lots to respondent which agreed to discharge its mortgage against the lots and to discharge the chattel mortgage against the equipment. At this meeting the appellant affixed her signature to three printed transfer forms in blank. Subsequently, the said transfer forms were falsely dated and completed by officers of the respondent and thereafter these documents were registered by the respondent at the Land Titles Office.

The appellant sued for a declaration setting aside the transaction and for recovery of her lands and other relief. The trial judge found for the appellant but was reversed on appeal. He held that the transfers executed by the appellant were a sale and purchase of real property within the meaning of s. 67 of *The Land Titles Act,* R.S.A. 1955, c. 170, and having been made on the Lord's Day, were utterly null and void. The Appellate Division held that the transaction giving rise to the signing of the transfers in blank, having taken place on a Sunday, the whole transaction was unlawful as being contrary

Lucie Neider (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Carda of Peace River District Limited (Carda de Rivière-la-Paix Limitée) (*Défenderesse*) *Intimée.*

1972: le 26 janvier; 1972: le 30 mars.

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

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

Observance du dimanche—Vente de biens-fonds—Convention intervenue le dimanche—Signature des imprimés de cession en blanc—Acheteur insère de fausses dates et inscriptions—Demande en annulation —Loi sur le dimanche, S.R.C. 1952, c. 171, art. 4—The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 67.

Pour acquérir d'un tiers certaines terres de culture et des lots dans un village de même que de la machinerie agricole, l'appelante a emprunté $19,400 de la compagnie intimée, à qui elle a consenti une hypothèque de $14,065 sur les terres. Elle a garanti le solde en accordant à l'intimée un nantissement de $5,335 sur la machinerie. Étant en retard dans ses paiements et étant menacée de poursuites judiciaires, l'appelante a eu une entrevue avec les administrateurs de l'intimée un dimanche et c'est là que fut conclue une convention comportant la vente par l'appelante, à l'intimée, de ses terres de culture mais non la vente des lots. L'intimée consentait à donner mainlevée de l'hypothèque grevant les lots et à donner mainlevée du nantissement de la machinerie. Ce jour-là, elle a apposé sa signature à trois imprimés de cession en blanc. Subséquemment, on a inséré de fausses dates dans les formules de cession qui ont été remplies par les officiers de l'intimée et enregistrées par eux au bureau des titres de biens-fonds.

L'appelante a demandé une déclaration annulant la convention, de même que le recouvrement de ses immeubles et autres mesures. Le juge de première instance a donné raison à l'appelante mais son jugement a été infirmé en appel. Le juge a statué que les cessions signées par l'appelante sont un achat et vente d'immeuble au sens de l'art. 67 de *The Land Titles Act,* R.S.A. 1955, c. 170, et ont été passées le dimanche et sont absolument nulles et non avenues. La Chambre d'appel a conclu que, vu que la convention qui avait amené la signature en blanc des cessions avait eu lieu le dimanche, toute la conven-

to the provisions of s. 4 of the *Lord's Day Act,* R.S.C. 1952, c. 171, and the parties being in *pari delicto* the appellant could not succeed.

Held: The appeal should be allowed.

The agreement under which the transfer forms were signed by the appellant, having been entered into on a Sunday, was illegal and unenforceable being contrary to s. 4 of the *Lord's Day Act, supra.* The transaction came squarely within s. 4 because respondent was in the real estate and loan business, and in what it did, it was carrying out its ordinary business in realizing on an overdue security. Respondent could not rely on its own illegal agreement even though appellant was a party thereto to hold the titles it acquired by registering what were in reality false documents.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. Appeal allowed.

A. G. MacDonald, Q.C., for the plaintiff, appellant.

D. C. McDonald, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta[1], in which that Court reversed a decision of O'Byrne J. and dismissed the appellant's action. The action arose out of a transaction between the parties under which appellant transferred to respondent certain lands in a purported settlement of an outstanding and overdue indebtedness. The appellant sued for a declaration setting aside the transaction and for recovery of her lands and other relief.

The appellant, a widow, had purchased three lots in the Village of Jean Côté in the Province of Alberta and three one-quarter sections of farmland nearby as well as some farm machinery and a used Mercury truck from one Leopold

[1] [1971] 2 W.W.R. 379, 17 D.L.R. (3d) 464.

tion était illégale parce que contraire à l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche,* S.R.C. 1952, c. 171, et que, les parties étant *in pari delicto,* l'appelante ne pouvait avoir gain de cause.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Comme la convention en vertu de laquelle l'appelante a signé les imprimés de cession est intervenue le dimanche, elle est nulle et non exécutoire parce que contraire à l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche,* précitée. La convention tombe carrément sous l'application de l'art. 4 parce que l'intimée était engagée dans le commerce d'immeubles et de prêts et que, par ses opérations, elle exerçait son commerce ordinaire en réalisant une créance garantie et en souffrance. L'intimée ne peut invoquer la convention illégale qu'elle a elle-même faite, même si l'appelante en est l'une des parties, pour retenir la propriété acquise par l'enregistrement de ce qui se trouvait être en fait de faux documents.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], infirmant un jugement du Juge O'Byrne. Appel accueilli.

A. G. MacDonald, c.r., pour la demanderesse, appelante.

D. C. McDonald, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], par lequel la Chambre d'appel a infirmé la décision du Juge O'Byrne et rejeté l'action de l'appelante. L'action est née d'une convention intervenue entre les parties en vertu de laquelle l'appelante a cédé à l'intimée certains biens-fonds à titre de règlement d'une dette échue et en souffrance. L'appelante a demandé une déclaration annulant la convention, de même que le recouvrement de ses immeubles et autres mesures.

L'appelante, qui est veuve, avait acheté d'un dénommé Léopold Savard trois lots sis dans le village de Jean Côté, dans la province de l'Alberta, et trois quart-de-sections de terre de culture situés à proximité, de même que de la machinerie agri-

[1] [1971] 2 W.W.R. 379, 17 D.L.R. (3d) 464.

Savard. It was a cash deal between appellant and Savard and to effect the purchase she borrowed $19,400 from respondent, giving a mortgage on the farmlands and the lots for $14,065. She secured the balance of the loan by giving the respondent a chattel mortgage for $5,335 on the farm machinery she had acquired from Savard.

Farming conditions proved unprofitable and by November 1966 she was in arrears to the extent of $8,390.84. The respondent, by letter dated December 8, 1966, demanded payment of these arrears and threatened legal action. On receiving this demand, appellant, on Sunday, December 18, 1966, met with officials of respondent and the deal, the subject of this litigation, was then made.

The deal, as found by O'Byrne J., was that appellant sold her farmlands but not the lots to respondent which agreed to discharge its mortgage against the lots and to discharge the chattel mortgage covering the machinery. On the day in question, December 18, 1966, she affixed her signature to three printed transfer forms in blank. Her signature appears twice on each form, once as transferor and once in purported compliance with the dower affidavit required by *The Land Titles Act* of the Province of Alberta. The forms were undated.

On January 23, 1967, these three transfer forms were registered in the Land Titles Office for Northern Alberta by respondent and title issued to respondent for said farmlands. Respondent discharged the mortgage in so far as it covered the lots. It also discharged the chattel mortgage. The transfer forms, when so tendered for registration, each covered a one-quarter section. The dower affidavits purporting to have been sworn by appellant before one R. Deslauriers, a Notary Public who was also president of the respondent company, appeared to have been completed to comply with the provisions of *The Land Titles Act* of Alberta and as well affidavits of execution dated December 16, 1966, by one Paul Soulodre which purported to prove that

cole et un camion usagé de marque Mercury. Entre l'appelante et Savard, le marché était comptant et, pour acquérir, l'appelante a emprunté $19,400 de l'intimée, à qui elle a consenti une hypothèque de $14,065 sur les lots et les terres de culture. Elle a garanti le solde en accordant à l'intimée un nantissement de $5,335 sur la machinerie agricole acquise de Savard.

La situation de l'exploitation agricole s'est avérée non rentable et, en novembre 1966, l'appelante devait $8,390.84 d'arriéré. Par sa lettre du 8 décembre 1966, l'intimée a réclamé le paiement de l'arriéré et menacé d'intenter des poursuites judiciaires. Sur réception de cette mise en demeure, l'appelante a eu une entrevue avec les administrateurs de l'intimée le dimanche, 18 décembre 1966, et c'est là que fut conclue la convention qui fait l'objet du présent litige.

Cette convention, d'après les conclusions du Juge O'Byrne, comportait la vente par l'appelante, à l'intimée, de ses terres de culture mais non la vente des lots, et l'intimée consentait à donner mainlevée de l'hypothèque grevant les lots et à donner mainlevée du nantissement de la machinerie. Ce jour-là, soit le 18 décembre 1966, elle a apposé sa signature à trois imprimés de cession en blanc. Sa signature apparaît deux fois sur chaque imprimé, à un endroit comme cédante et à l'autre pour remplir, est-il indiqué, les exigences du *Land Titles Act* de la province de l'Alberta quant à la déclaration sous serment relative au douaire. Ces imprimés n'étaient pas datés.

Le 23 janvier 1967, l'intimée a enregistré ces trois imprimés de cession au bureau des titres de biens-fonds du nord de l'Alberta et obtenu le titre afférent auxdites terres de culture. L'intimée a accordé mainlevée de l'hypothèque pour autant qu'elle grevait les lots. Elle a également accordé mainlevée du nantissement. Chacun des imprimés de cession présentés à l'enregistrement portait sur un quart-de-section. Les déclarations sous serment relatives au douaire souscrites par l'appelante devant un dénommé R. Deslauriers, notaire public, qui est également le président de la compagnie intimée, paraissent avoir été remplies conformément aux dispositions du *Land Titles Act* de l'Alberta de même que les attestations de signature datées du 16 décembre 1966 et faites

the transfers had been executed in his presence by appellant. One transfer covering the southwest 35 was dated December 19, 1966, but the affidavit of execution was sworn on December 16th, three days before the date of the transfer. The other two transfers covering the northwest 19 and the northeast 19 were dated December 16, 1966, and each of the three transfers purported to be for a cash consideration of $6,000 and on each transfer there was an affidavit by respondent's manager, Louis J. Laberge, to that effect. Two of these affidavits purported to have been sworn by Laberge on December 16, 1966, and the third (S.W. 35) on December 19, 1966.

It is conceded that all three transfer forms were signed in blank by appellant on Sunday, December 18. Had the date December 18 been inserted and had the affidavits of execution reflected that fact, the transfers would have been unregistrable because s. 67 of *The Land Titles Act* of Alberta, R.S.A. 1955, c. 170, provides that:

> All sales and purchases and all contracts and agreements for sale or purchase of any real property made by any person or persons on the Lord's Day are utterly null and void.

It is manifest that the transfer forms were falsely dated and completed to mislead the Registrar of Land Titles in order to obtain registration of the documents. Respondent's president Deslauriers tried to explain why the dates December 16 and December 19 were inserted, but his explanation was not a credible one and it is clear that O'Byrne J. rejected the explanation when he stopped counsel for appellant in his cross-examination of Deslauriers with the statement:

> I really don't know why you want him to explain why the dates are as they are, seems to me that the inferences are abundantly clear.

Registration of the three transfers was obtained by the fraud thus practised on the Registrar of

sous serment par un dénommé Paul Soulodre, qui sont censées certifier que l'appelante a signé les cessions en sa présence. La cession portant sur la partie sud-ouest de la section 35 est datée du 19 décembre 1966, mais l'attestation de signature a été faite sous serment le 16 décembre, soit trois jours avant la date de la cession. Les deux autres cessions portant sur la partie nord-ouest de la section 19 et la partie nord-est de la section 19 sont datées du 16 décembre 1966, et chacune des trois cessions est censée faite en contrepartie de la somme de $6,000 payée comptant; chacune d'elles est accompagnée d'une déclaration sous serment à cet effet de la part du gérant de la compagnie intimée, Louis J. Laberge. Deux de ces déclarations sous serment sont censées avoir été signées par Laberge le 16 décembre 1966 et la troisième (S.-o. 35) le 19 décembre 1966.

Les parties admettent que l'appelante a signé les trois imprimés de cession en blanc le dimanche, 18 décembre. Si l'on avait inscrit la date du 18 décembre et si les attestations de signature avaient reflété ce fait, les cessions n'auraient pas été enregistrables parce que l'art. 67 du *Land Titles Act* de l'Alberta, S.R.A. 1955, c. 170, édicte ceci:

> [TRADUCTION] Toutes ventes et achats et tous actes et conventions en vue de la vente ou de l'achat de quelque immeuble faits par une personne ou des personnes le dimanche sont absolument nuls et non avenus.

Il est clair que l'on a inséré de fausses dates et de fausses inscriptions dans les formules de cession dans le but de tromper le registrateur des titres de biens-fonds pour obtenir l'enregistrement des documents. Le président de l'intimée a essayé d'expliquer pourquoi on avait inscrit les dates du 16 et du 19 décembre, mais son explication n'était pas croyable et il est manifeste que le Juge O'Byrne n'a pas accepté cette explication quand il a mis fin au contre-interrogatoire de Deslauriers par l'avocat de l'appelante en disant:

> [TRADUCTION] Je ne comprends vraiment pas pourquoi vous voulez lui faire expliquer pourquoi les dates sont ce qu'elles sont, il me paraît que les conclusions à tirer sont amplement claires.

L'enregistrement de ces trois cessions a été obtenu par la fraude ainsi commise à l'égard du

Land Titles. Until the transfer forms were "doctored" with the false dates and affidavits, these forms were useless as transfers in the hands of the respondent.

O'Byrne J. held on these facts that the purported purchase and sale was null and void, saying: "Registration of the transfers, as between the parties to this action, does not have the effect of perfecting the transaction", and he directed that the titles to all the lands in question be restored to reflect their plight and condition immediately prior to the registration of the transfers covering the lands in question. He also directed that an accounting be taken by the Clerk of the Court relating to incomings and outgoings covering the period the respondent operated the farmlands subsequent to obtaining title. He disposed of other issues as set out in the formal judgment dated April 28, 1970, which reads as follows:

JUDGMENT

THIS ACTION having come on for trial before this Honourable Court at the sittings holden at the Court House, in the Town of Peace River, in the Province of Alberta, for the trial of actions without a jury, in the presence of counsel for the Plaintiff and for the Defendant, and upon hearing the evidence adduced and what was alleged by counsel, the Court was pleased to order that the action do stand over for judgment, and having come on this day for Judgment, viz., the 23rd day of January, A.D. 1970;

AND THE PLAINTIFF HAVING APPLIED for an Order giving her leave to adduce further evidence;

1. IT IS HEREBY ORDERED that the Plaintiff's application for leave to adduce further evidence be and is hereby dismissed.

2. AND IT IS FURTHER ORDERED AND DECLARED that the transfers executed by the Plaintiff, referred to in paragraph 8 of the Statement of Claim herein, were a sale and purchase of real property within the meaning of Section 67 of The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, and were made on the Lord's day, and are utterly null and void.

registrateur des titres de biens-fonds. Jusqu'à ce qu'on "altère" ces imprimés de cession par de fausses dates et de fausses déclarations sous serment, ils ne valaient rien comme cessions aux mains de l'intimée.

D'après ces faits, le Juge O'Byrne a conclu que le prétendu achat et vente était nul et non avenu en disant: [TRADUCTION] «L'enregistrement des cessions n'a pas pour effet, entre les parties à la présente action, de rendre la convention parfaite», et il a ordonné le rétablissement, dans les titres de toutes les terres en cause, des charges et conditions qui leur étaient applicables immédiatement avant l'enregistrement des cessions concernant lesdites terres. Il a également ordonné que le greffier de la Cour établisse le compte des recettes et déboursés à l'égard de la période pendant laquelle l'intimée a exploité les terres après en avoir acquis le titre. Il a également réglé d'autres points dans la minute du jugement du 28 avril 1970, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION]

JUGEMENT

LA PRÉSENTE ACTION étant venue à audition devant cette honorable Cour à la session tenue au palais de justice, à Rivière La Paix, province de l'Alberta, pour les procès sans jury, en présence du procureur de la demanderesse et de celui de l'intimée, après avoir entendu la preuve soumise et les plaidoiries des procureurs, il a plu à la Cour d'ordonner que soit différé le jugement sur cette action, et l'action venant ce jour à jugement, soit le 23 janvier 1970;

ET LA DEMANDERESSE AYANT DEMANDÉ l'autorisation de soumettre un supplément de preuve;

1. IL EST PAR LES PRÉSENTES ORDONNÉ que la requête de la demanderesse pour autorisation de soumettre un supplément de preuve soit rejetée et elle est par les présentes rejetée;

2. IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET DÉCLARÉ que les cessions signées par la demanderesse et mentionnées au paragraphe 8 de la déclaration sont un achat et vente d'immeuble au sens de l'article 67 de *The Land Titles Act,* R.S.A. 1955, c. 170, et ont été passées le dimanche et sont absolument nulles et non avenues.

3. AND IT IS FURTHER ORDERED AND ADJUDGED that the registration of the said transfers does not have the effect of perfecting the transaction.

4. AND IT IS FURTHER ORDERED AND DIRECTED that the Registrar of the North Alberta Land Registration District do cancel the registration of the said transfers, being transfers numbered 5334 O.Y., 5335 O.Y. and 5336 O.Y., and the discharge of mortgage registered as number 48520Y, and that the titles to the lands referred to in the said transfers and the said discharge be restored to their respective plight and condition as at the time the said transfers and discharge were registered, which is to say, that the titles to the said lands, namely:

(1) The North East quarter of Section Nineteen (19), Township Seventy-Nine (79), Range Twenty-One (21), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

(2) The North West quarter of Section Nineteen (19), Township Seventy-Nine (79), Range Twenty-One (21), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

(3) The South West quarter of Section Thirty-five (35), Township Seventy-Nine (79), Range Twenty-Two (22), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

(4) Lot (A) containing four and forty five hundredths (4.45) acres more or less, in Block Five (5), in the Townsite of Jean Cote, aforesaid, as shown on subdivision Plan 2042 K.S. (S.W. 1-80-22-W.5). Reserving unto her majesty all mines and minerals and the right to work the same;

(5) Lots Five (5) and Six (6), in Block Five (5), in the Townsite of Jean Cote, aforesaid, as shown on Subdivision Plan 2042 K.S. (S.W. 1-80-22-W.5). Reserving unto her majesty all mines and minerals and the right to work the same.

be in the name of Lucie Neider, and subject to a first mortgage in favour of Carda of Peace River District Limited (Carda De Riviere La Paix Limitee), successor to the mortgagee named in the said Mortgage, La Caisse d'Etablissement de Riviere-la-Paix Ltee.

5. AND IT IS FURTHER ORDERED AND ADJUDGED that the Defendant deliver up possession of the following lands and premises, viz.:

(1) The North East quarter of Section Nineteen (19), Township Seventy-Nine (79), Range

3. IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET DÉCIDÉ que l'enregistrement desdites cessions n'a pas pour effet de rendre la convention parfaite.

4. IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET ENJOINT au registrateur du bureau des titres de biens-fonds du nord de l'Alberta de rayer l'enregistrement desdites cessions, soit les cessions n°s 5334 O.Y., 5335 O.Y., et 5336 O.Y., ainsi que l'enregistrement de la mainlevée d'hypothèque enregistrée sous le n° 4852OY, et de rétablir dans les titres des terres désignées dans lesdites cessions et ladite mainlevée les charges et conditions à eux applicables au moment de l'enregistrement desdites cessions et de ladite mainlevée, c'est-à-dire, de faire en sorte que les titres des biens-fonds suivants, savoir:

(1) Le quart nord-est de la section numéro dix-neuf (19), canton numéro soixante-dix-neuf (79), rang vingt et un (21), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

(2) Le quart nord-ouest de la section numéro dix-neuf (19), canton numéro soixante-dix-neuf (79), rang vingt et un (21), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

(3) Le quart sud-ouest de la section numéro trente-cinq (35), canton numéro soixante-dix-neuf (79), rang vingt-deux (22), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

(4) Le lot (A), mesurant quatre acres et quarante-cinq centièmes, plus ou moins, dans le bloc numéro cinq (5), dans le village de Jean Côté susdit, montré au plan de subdivision numéro 2042 K.S. (S.-o. 1-80-22-0.5), réservant à Sa Majesté toutes mines et minéraux et le droit de les exploiter;

(5) Les lots numéros cinq (5) et six (6), dans le bloc numéro cinq (5), dans le village de Jean Côté susdit, montrés au plan de subdivision numéro 2042 K.S. (S.-o. 1-80-22-0.5), réservant à Sa Majesté toutes mines et minéraux et le droit de les exploiter.

soient inscrits au nom de Lucie Neider et grevés d'une première hypothèque en faveur de Carda of Peace River District Limited (Carda de Rivière-La-Paix Limitée), cessionnaire de la Caisse d'établissement de Rivière-La-Paix Ltée, créancière hypothécaire nommée audit acte d'hypothèque.

5. IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET DÉCIDÉ que la défenderesse remette la possession des immeubles suivants, savoir:

(1) Le quart nord-est de la section numéro dix-neuf (19), canton numéro soixante-dix-neuf

Twenty-One (21), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

(2) The North West quarter of Section Nineteen (19), Township Seventy-Nine (79), Range Twenty-One (21), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

(3) The South West quarter of Section Thirty-five (35), Township Seventy-Nine (79), Range Twenty-Two (22), West of the Fifth Meridian, Province of Alberta;

unto the Plaintiff.

6. AND IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED AND DIRECTED that the Clerk of this Honourable Court take an accounting relating to the income and expenditure during the period that the Defendant has carried out farming operations on the said lands.

7. AND IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED AND DECLARED that the Defendant acted reasonably and properly in ploughing under the alsike clover crop on the said lands.

8. AND IT IS FURTHER ORDERED that should an issue arise in the accounting aforesaid, such issue may be referred to the Honourable Mr. Justice M.B. O'Byrne for determination.

9. AND IT IS FURTHER ORDERED, DECLARED AND DIRECTED that, should the Defendant so require, the registration of the chattel mortgage granted by the Plaintiff to the Defendant is to be restored in the Central Registry for the Province of Alberta to reflect the plight and condition of the said chattel mortgage immediately prior to the registration of the discharge of the aforesaid chattel mortgage.

10. AND IT IS FURTHER ORDERED AND ADJUDGED that the Defendant is entitled to the costs of the Plaintiff's application to adduce further evidence.

11. AND IT IS FURTHER ORDERED AND ADJUDGED that the Plaintiff shall have costs of the action on Column 5 including Examinations for Discovery, any limiting Rule not to apply.

The respondent appealed to the Appellate Division which held that the transaction giving rise to the signing of the transfers in blank as aforesaid, having taken place on a Sunday, the whole transaction was unlawful as being contrary to the provisions of s. 4 of the *Lord's Day Act,*

(79), rang vingt et un (21), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

(2) Le quart nord-ouest de la section numéro dix-neuf (19), canton numéro soixante-dix-neuf (79), rang vingt et un (21), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

(3) Le quart sud-ouest de la section numéro trente-cinq (35), canton numéro soixante-dix-neuf (79), rang vingt-deux (22), à l'ouest du cinquième méridien, province de l'Alberta;

à la demanderesse.

6. IL EST DE PLUS ORDONNÉ, DÉCIDÉ ET PRESCRIT que le greffier de cette honorable Cour établisse un compte des revenus et dépenses afférents à la période pendant laquelle la défenderesse a cultivé lesdites terres.

7. IL EST DE PLUS ORDONNÉ, DÉCIDÉ ET DÉCLARÉ que la défenderesse a agi d'une manière juste et raisonnable en labourant la récolte de trèfle hybride poussant sur ces terres.

8. IL EST DE PLUS ORDONNÉ que s'il s'élève quelque difficulté dans le compte ci-dessus mentionné, telle difficulté pourra être déférée à l'honorable Juge M. B. O'Byrne, pour décision;

9. IL EST DE PLUS ORDONNÉ, DÉCIDÉ ET PRESCRIT que, si la défenderesse l'exige, l'enregistrement du nantissement consenti par la demanderesse à la défenderesse soit rétabli au Dépôt central des registres de la province de l'Alberta, de façon à refléter les charges et conditions qui étaient afférentes audit nantissement immédiatement avant l'enregistrement de la mainlevée de celui-ci.

10. IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET DÉCIDÉ que la défenderesse a droit aux dépens de la requête de la demanderesse pour autorisation de soumettre un supplément de preuve.

11. ET IL EST DE PLUS ORDONNÉ ET DÉCIDÉ que la demanderesse aura droit aux dépens de l'action, d'après la colonne n° 5, y compris ceux des interrogatoires préalables, sans appliquer aucune règle en diminution.

L'intimée a interjeté appel à la Chambre d'appel et celle-ci a conclu que, vu que la convention qui avait amené la signature en blanc des cessions, comme susdit, avait eu lieu le dimanche, toute la convention était illégale parce que contraire à l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche,*

R.S.C. 1952, c. 171, and the parties being *in pari delicto* the appellant could not succeed.

That the sale and transfers were null and void as being contrary to s. 67 of *The Land Titles Act, supra,* is beyond question. However, the respondent claims the right to retain title to the lands in question under the agreement which it says was made with appellant. In its statement of defence it alleged:

> 4. The defendant says that the plaintiff was well aware of the nature and content of the documents signed by her, referred to in paragraph 8A of the Statement of Claim (the transfers in question here) and that they were freely and voluntarily executed by her, and denies that the plaintiff was labouring under any mistake of fact.

But the agreement under which the transfer forms were signed by the appellant, having been entered into on a Sunday, was illegal and unenforceable being contrary to s. 4 of the *Lord's Day Act, supra.* The transaction in question came squarely within said s. 4 because respondent was in the real estate and loan business, and in what it did on December 18, 1966, it was carrying out its ordinary business in realizing on an overdue security. Respondent cannot rely on its own illegal agreement even though appellant was a party thereto to hold the titles it acquired by registering what were in reality false documents.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment of O'Byrne J. with costs here and in the Appellate Division.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: H. C. Sisson, Peace River.

Solicitors for the defendant, respondent: McCuaig, McCuaig, Desrochers, Beckingham & McDonald, Edmonton.

S.R.C. 1952, c. 171, et que, les parties étant *in pari delicto,* l'appelante ne pouvait avoir gain de cause.

Que la vente et les cessions soient nulles et non avenues parce que contraires à l'art. 67 du *Land Titles Act,* précité, est incontestable. Toutefois, l'intimée réclame le droit de garder la propriété des biens-fonds faisant l'objet de la convention qu'elle dit avoir passée avec l'appelante. Dans sa défense, l'intimée allègue:

> [TRADUCTION] 4. La défenderesse affirme que la demanderesse connaissait très bien la nature et le contenu des documents qu'elle a signés et auxquels elle renvoie dans le paragraphe 8A de la déclaration (les cessions en cause ici), et que cette dernière les a signés librement et volontairement, et la défenderesse nie que la demanderesse ait agi sous l'influence de quelque erreur de fait.

Cependant, comme la convention en vertu de laquelle l'appelante a signé les imprimés de cession est intervenue le dimanche, elle est nulle et non exécutoire parce que contraire à l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche,* précitée. La convention en cause tombe carrément sous l'application dudit art. 4 parce que l'intimée était engagée dans le commerce d'immeubles et de prêts et que, par ses opérations du 18 décembre 1966, elle exerçait son commerce ordinaire en réalisant une créance garantie et en souffrance. L'intimée ne peut invoquer la convention illégale qu'elle a elle-même faite, même si l'appelante en est l'une des parties, pour retenir la propriété acquise par l'enregistrement de ce qui se trouvait être en fait de faux documents.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du Juge O'Byrne, avec dépens en cette Cour et en Chambre d'appel.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: H. C. Sisson, Peace River.

Procureurs de la défenderesse, intimée: McCuaig, McCuaig, Desrochers, Beckingham & McDonald, Edmonton.

The Corporation of the Town of Preston (*Defendant*) *Appellant*;

and

Thomas W. Langs (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: November 4, 5; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Municipal law—By-laws—Sewer rating by-law passed after work authorized by agreement with Ontario Water Resources Commission and completed—Subsequent approval of Ontario Municipal Board—Validity of by-law—The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 380(2)—The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, s. 41.

By-law 2068 of the Town of Preston imposed a sewer rate upon the owners of land fronting on a particular road in the town to defray in part the cost of the work. The Court of Appeal, reversing the judgment at trial, declared the by-law invalid for lack of approval of the Ontario Municipal Board as required by s. 380(2) of *The Municipal Act* before the authorization of the work. On appeal to this Court the municipality contended that its procedure throughout was valid and in accordance with s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1960, c. 281, and that the judgment at trial should be restored.

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

Per Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.: Prior to 1957, the only authority for the imposition of a sewer rate upon owners or occupants of land to be benefited was to be found in s. 380(2) of *The Municipal Act*. In that year, *The Ontario Water Resources Commission Act* was re-enacted by 1957, c. 88, and s. 41(1)(2)(3) appeared in the Act for the first time. The result of this re-enactment was to provide a second source of municipal jurisdiction to impose sewer rates on particular land and the power was no longer confined to s. 380(2).

The Court of Appeal, however, appeared to have taken the view that s. 380 of *The Municipal Act* was

The Corporation of the Town of Preston (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Thomas W. Langs (*Demandeur*) *Intimé.*

1971: les 4 et 5 novembre; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit municipal—Règlements—Règlement imposant une taxe d'égout adopté après que l'ouvrage a été autorisé par l'Ontario Water Resources Commission et terminé—Approbation de la Commission municipale de l'Ontario donnée par la suite—Validité du règlement—The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 380(2)—The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, art. 41.

Le règlement n° 2068 de la ville de Preston impose aux propriétaires des terrains le long d'un certain chemin dans la ville, une taxe annuelle d'égout pour défrayer une partie du coût de l'ouvrage. La Cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, a déclaré le règlement nul faute d'avoir été approuvé par la Commission municipale de l'Ontario comme l'exige l'art. 380(2) du *Municipal Act* avant que l'ouvrage n'ait été autorisé. Dans le présent pourvoi devant cette Cour, la municipalité soutient qu'elle a régulièrement suivi toutes les étapes de la procédure conformément à l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1960, c. 281 et demande le rétablissement du jugement de première instance.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge Laskin étant dissident.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence: Avant 1957, le seul pouvoir d'imposer une taxe d'égout aux propriétaires ou occupants des immeubles à desservir avait sa source dans l'art. 380(2) du *Municipal Act*. Cette année-là, on a refondu l'*Ontario Water Resources Commission Act* par le statut de 1957, c. 88, et les par. 1, 2 et 3 de l'art. 41 sont apparus dans la Loi pour la première fois. Le résultat de cette refonte a été d'établir une seconde source du pouvoir municipal, d'imposer des taxes d'égout sur un immeuble en particulier, ce pouvoir ne dépendant plus du seul art. 380(2).

La Cour d'appel paraît cependant avoir adopté l'avis que l'art. 380 du *Municipal Act* est la dis-

the governing enactment and that s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* did not relax the requirements of s. 380. There were two objections to such a finding. First, it ignored the opening words of s. 41(1) that the council of the municipality that has entered into an agreement with the Commission under s. 39 may by by-law . . . provide for imposing . . . a sewer or water works rate . . .. Second, by s. 41(3), the application of s. 380 of *The Municipal Act* is expressly made subject to s. 41 and is to apply *mutatis mutandis*. There is no conflict between s. 41 and s. 380(2), and the sewer rating by-law may be passed after the work has been authorized by the agreement with the Commission and completed, and the approval of the Municipal Board may be given subsequently.

Per Laskin J., *dissenting:* The submission that the *mutatis mutandis* application of s. 380 of *The Municipal Act* to s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* carries the obligation of proper authorization of the work, which is not satisfied merely by execution of the agreement with the Commission but requires the enactment of a rating by-law at or before the same time, was not accepted. However a second ground of objection was fatal to the by-law in question. A municipality's powers to authorize a sewer work, or to enter into an agreement with the Commission to have the latter construct a sewer work for it, are powers that look to a work to be constructed. Section 41 does not authorize a municipality retroactively to validate a completed work which it had no power to construct without a supporting agreement.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Lacourciere J. Appeal allowed, Laskin J. dissenting.

J. T. Weir, Q.C., and *B. Findlay,* for the defendant, appellant.

John Sopinka, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether By-law 2068 of the Town of Preston is valid. This

[1] [1970] 3 O.R. 365, 13 D.L.R. (3d) 129.

position maîtresse et que l'art. 41 de *l'Ontario Water Resources Commission Act* n'amoindrit pas les exigences de l'art. 380. Une telle conclusion soulève deux objections. Premièrement, elle fait abstraction des premiers mots de l'art. 41(1) selon lesquels le conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'art. 39 peut, par règlement . . . décréter l'imposition . . . d'une taxe d'aqueduc ou d'égout. . . Deuxièmement, en vertu de l'art. 41(3), l'application de l'art. 380 du *Municipal Act* est expressément assujettie à l'art. 41 et doit se faire *mutatis mutandis*. Il n'y a pas de conflit entre l'art. 41 et l'art. 380(2), et le règlement imposant une taxe d'égout peut être adopté après que l'ouvrage a été autorisé par une entente avec la Régie et qu'il est terminé, et l'approbation de la Commission municipale peut être donnée par la suite.

Le Juge Laskin, *dissident:* On ne peut accepter la prétention que l'application *mutatis mutandis* de l'art. 380 du *Municipal Act* à l'art. 41 emporte l'obligation de faire autoriser l'ouvrage de façon régulière, et que cette obligation n'est pas remplie du seul fait de la signature de l'entente avec la Régie mais exige l'adoption préalable ou simultanée d'un règlement d'imposition. Cependant, un second moyen d'opposition est fatal au règlement. Le pouvoir qu'une municipalité possède d'autoriser la construction d'égouts ou la conclusion d'une entente avec la Régie pour en faire construire un par celle-ci sont des pouvoirs qui portent sur un ouvrage à venir. L'article 41 n'autorise pas une municipalité à valider rétroactivement un ouvrage terminé qu'elle n'avait pas le pouvoir de réaliser sans une entente qui s'y rattache.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Lacourcière. Appel accueilli, le Juge Laskin étant dissident.

J. T. Weir, c.r., et *B. Findlay,* pour la défenderesse, appelante.

John Sopinka, pour le demandeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le litige dans le présent pourvoi porte sur la validité du règlement nº 2068

[1] [1970] 3 O.R. 365, 13 D.L.R. (3d) 129.

by-law imposed a sewer rate upon the owners of land fronting on Industrial Road in the Town of Preston of 37 cents per foot frontage per annum for 24 years to defray in part the cost of the work. The Court of Appeal, reversing the judgment at trial, declared the by-law invalid for lack of approval of the Ontario Municipal Board as required by s. 380(2) of *The Municipal Act* before the authorization of the work. In this appeal the municipality contends that its procedure throughout was valid and in accordance with s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act,* R.S.O. 1960, c. 281, and that the judgment at trial should be restored.

It is desirable to set out in some detail the steps taken by the municipality to authorize and collect for this work. On November 7, 1960, the corporation gave first and second reading to By-law 2067, which provided for the execution of agreements with the Ontario Water Resources Commission for the construction of this sewer. The by-law was given third and final reading on February 24, 1961.

The first of these agreements, dated December 6, 1960, provided for the retention of consulting engineers for the preparation of working plans and specifications.

On June 29, 1961, the Ontario Municipal Board approved the undertaking and authorized the corporation to execute the second agreement set out in By-law 2067. The agreement was executed on July 6, 1961, and provided for the construction of sewage works project 61-S-75(2) and for maintenance and operation of the project. While the Commission was responsible for the construction, management and control, the corporation agreed, in accordance with s. 40 of *The Ontario Water Resources Commission Act* to repay the Commission its total cost over a period of thirty years.

On November 7, 1960 (when the corporation gave first and second reading to By-law 2067)

de la ville de Preston. Ce règlement impose aux propriétaires des terrains le long du chemin Industrial, dans la ville de Preston, une taxe annuelle d'égout de 37 cents le pied de front pendant 24 ans pour défrayer une partie du coût de l'ouvrage. La Cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, a déclaré le règlement nul faute d'avoir été approuvé par la Commission municipale de l'Ontario comme l'exige l'art. 380 (2) du *Municipal Act* avant que l'ouvrage n'ait été autorisé. Dans le présent pourvoi, la municipalité soutient qu'elle a régulièrement suivi toutes les étapes de la procédure conformément à l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act,* S.R.O. de 1960, c. 281 et demande le rétablissement du jugement de première instance.

Il y a lieu de décrire par le détail les démarches faites par la municipalité pour autoriser cet ouvrage et en récupérer le coût. Le 7 novembre 1960, la municipalité a adopté en première et deuxième lectures le règlement nº 2067, qui prévoit la signature d'ententes avec l'*Ontario Water Resources Commission* (la Régie des eaux) en vue de la construction de l'égout en cause. Le règlement a reçu la troisième et dernière lecture le 24 février 1961.

La première de ces ententes, datée du 6 décembre 1960, prévoit l'engagement d'ingénieurs-conseils pour la préparation des plans et devis d'exécution.

Le 29 juin 1961, la Commission municipale de l'Ontario a approuvé l'entreprise et autorisé la municipalité à signer la seconde entente mentionnée au règlement nº 2067. Cette entente, signée le 6 juin 1961, prévoit la réalisation du programme de travaux d'égout nº 61-S-75(2) et l'entretien et l'exploitation de l'ouvrage. D'une part, la Régie en assumait la construction, l'entretien et la direction, d'autre part, la municipalité s'engageait, conformément à l'art. 40 du *Ontario Water Resources Commission Act* à en rembourser le coût total à la Régie dans un délai de trente ans.

Le 7 novembre 1960 (en adoptant le règlement nº 2067 en première et deuxième lectures)

the corporation also gave first and second reading to By-law 2068, when it provided that:

NOW THEREFORE the Council of the Corporation of the Town of Preston enacts as follows:

1. There is hereby imposed pursuant to Section 41 of The Ontario Water Resources Commission Act, 1957, as amended, and Section 389 of the Municipal Act, upon the owners or occupants of land who derive or will or may derive benefit from the said project, a sewer rate sufficient to pay 100 per cent of the annual payments to the Commission required to be made under Clause (A) of paragraph 1 of Subsection (1) of Section 40 of The Ontario Water Resources Commission Act, 1957, as amended, and under paragraph 2 of that Subsection.

2. The lands in respect of which such owners or occupants are deemed to derive benefit from this project are all lands within the Municipality.

3. The sewer rate shall be imposed for a period of 30 years commencing in 1962 and shall be computed by a combination of the following methods:

(a) A foot frontage rate of 37 cents per foot on the lands designated in paragraph 2 which front on or abut on the streets or parts of streets described in Schedule "A" to this By-law, or connect to the sewers constructed thereon.

(b) A mill rate on the assessed value of the lands designated in paragraph 2.

Schedule "B" to the Sewer Rate By-law 2068 reads as follows:

Estimated Annual O.W.R.C. Charges	
Interest (Present estimate 5.5%)	$4,290.00
Debt Retirement (30 years)	1,560.00
Reserve	600.00
	$6,450.00

Estimated Revenue	
9,600 ft. frontage @ 37 cents a foot	$3,552.00
Approx. .2208 mills on $13,125,341.00 Assessment ..	2,898.00
	$6,450.00

la municipalité a également adopté en première et deuxième lectures, le règlement n° 2068, lequel décrète:

[TRADUCTION] EN CONSÉQUENCE, le Conseil municipal de la ville de Preston décrète ce qui suit:

1. Il est, par les présentes imposé en vertu de l'article 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act,* 1957, modifié, et de l'article 389 du *Municipal Act,* aux propriétaires ou occupants des immeubles à qui ledit ouvrage sera ou pourra être utile, une taxe d'égout suffisante pour couvrir 100 p. 100 des versements annuels à faire à la Régie en vertu du sous-alinéa *a*) de l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 40 de l'*Ontario Water Resources Commission Act,* 1957, modifié, et en vertu de l'alinéa 2 du même paragraphe.

2. Les immeubles dont les propriétaires ou occupants sont réputés tirer avantage de cet ouvrage sont tous des immeubles situés dans la municipalité.

3. La taxe d'égout sera imposée pendant 30 ans à compter de 1962 et sera calculée selon une combinaison des méthodes suivantes:

a) Une taxe de 37 cents le pied de front sur les immeubles désignés à l'alinéa 2 et bornés par les rues ou parties de rues désignées à l'annexe A du présent règlement ou ceux qui sont raccordés à l'égout de ces rues ou parties de rues.

b) Une taxe au millième de l'évaluation des immeubles désignés à l'alinéa 2.

L'annexe B du règlement de taxe d'égout n° 2068 se lit ainsi:

[TRADUCTION]

Facture estimative annuelle de l'O.W.R.C.	
Intérêts (Prévision actuelle 5.5%)	$4,290
Remboursement de la dette (30 ans)	1,560
Réserve	600
	$6,450

Revenus estimatifs	
9,600 pieds de front à 37 cents le pied	$3,552
Environ 22.08 cents du mille dollars d'évaluation sur une évaluation de $13,125,341	2,898
	$6,450

The application by the Corporation of the Town of Preston for approval of its proposed By-law 2068 was not heard by the Ontario Municipal Board until October 16, 1961. The Board reserved its decision. On October 24, 1961, the Corporation was advised that the application had been dismissed without written reasons.

Nothing further happened until November 9, 1966, when the Board gave a new appointment for a hearing. On January 5, 1967, A. H. Arrell, Vice-Chairman of the Municipal Board, attended at Council Chambers of the Town of Preston for the purpose of conducting a hearing of this application. His report contains a concise summary of the practical problem, the position taken by the adversaries and their arguments in support. I set it out in full:

As set forth above proposed By-law 2068 was given first and second reading on the 7th day of November, 1960. The purpose was to assist in financing the construction of a trunk sewer on Industrial Road from Bishop Street to Eagle Street. The purpose of the sewer was to develop an industrial area on both sides of Industrial Road. The rate set forth in the proposed by-law is 37 cents per foot frontage for 30 years commencing in the year 1962. The evidence would indicate that this would cover a little over 55% of the actual cost of constructing the sewers and the balance would be borne by the municipality. The sewers are oversize in order to take care of future developments. In addition to the frontage rate any person connecting with the sewers will have to pay a surcharge on his water bill in order to pay for the construction and maintenance of the sewage disposal plant, in accordance with the town's general rating by-law.

An application was made to this Board for approval of this by-law in 1961 at which time the application was dismissed. The sewer was constructed under the provisions of *The Ontario Water Resources Commission Act,* R.S.O. 1960, Chapter 281, Section 39, pursuant to an agreement between the Commission and the municipality.

It was argued for the objectors that as the Board had not approved of proposed By-law 2068 before the works were authorized, Section 380(2) of *The Municipal Act,* R.S.O. 1960, Chapter 249, now

Ce n'est que le 16 octobre 1961 que la Commission municipale de l'Ontario a entendu la requête présentée par la municipalité de la ville de Preston pour faire approuver son projet de règlement n° 2068. La Commission a pris la requête en délibéré. Le 24 octobre 1961, la municipalité a reçu notification que sa requête avait été rejetée sans motifs écrits.

Les choses en sont restées là jusqu'au 9 novembre 1966, alors que la Commission a fixé une nouvelle date d'audition. Le 5 janvier 1967, M. A. H. Arrell, vice-président de la Commission municipale, a tenu audience à la salle du conseil de la ville de Preston pour y entendre la requête. Son rapport contient un résumé précis des questions pratiques, des positions des opposants et des arguments à l'appui de leur thèse. Je le cite en entier:

[TRADUCTION] Comme il est mentionné ci-dessus, le projet de règlement n° 2068 a reçu les première et deuxième lectures le 7 novembre 1960. L'objet du règlement est de pourvoir au financement de la construction de l'égout principal dans le chemin Industrial, de la rue Bishop à la rue Eagle. Le but de cette construction était d'amener l'apparition d'une zone industrielle de chaque côté du chemin Industrial. La taxe mentionnée au projet de règlement est de 37 cents le pied de front, pendant 30 ans, à compter de 1962. D'après la preuve soumise, ceci devrait couvrir un peu plus de 55 p. 100 du coût réel de construction de l'égout, le solde serait assumé par la municipalité. Les canalisations sont plus grandes que nécessaire en prévision de l'expansion future. En plus de la taxe au pied linéaire, quiconque se branchera à l'égout devra payer une surcharge à sa facture d'eau pour défrayer le coût de construction et d'entretien de l'usine d'épuration, conformément au règlement général d'imposition de la ville.

La Commission municipale a entendu, en 1961, une demande d'approbation de ce règlement; elle avait alors rejeté cette demande. La construction de l'égout s'est faite en vertu des dispositions du *Ontario Water Resources Commission Act,* S.R.O. de 1960, c. 281, article 39, par suite d'une entente intervenue entre la Régie et la municipalité.

Les opposants ont prétendu que puisque la Commission municipale n'avait pas approuvé le projet de règlement n° 2068, avant que les travaux n'aient été autorisés, l'article 380(2) du *Municipal Act,*

precluded it from giving its approval. This subsection reads as follows:

"(2) Subject to the approval of the Municipal Board first being obtained, the council of a local municipality, in authorizing the construction of sewage works or water works, may by by-law provide for imposing upon owners or occupants of land who derive or will or may derive a benefit from the sewage works or water works a sewer rate or water works rate, as the case may be, sufficient to pay for the whole or such portion or percentage of the capital cost of the works as the by-law may specify, and, with the like approval, such by-law may from time to time be amended or repealed."

Counsel for the applicant argued that since the work was authorized by the Commission, Section 380(2) could have no application and that under Section 41(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act,* R.S.O. 1960, the by-law could be approved after the agreement was entered into and that subsection 3 of this section only indicated the type of rates the municipality could impose. Subsections (1) and (3) of this section are as follows:

"41.-(1) The council of a municipality that has entered into or proposes to enter into an agreement with the Commission under section 39 may by by-law subject to the approval of the Board, provide for imposing upon owners or occupants of land who derive or will or may derive a benefit from the project a sewer rate or water works rate, as the case may be, sufficient to pay the whole or such portion as the by-law may specify of the annual payments to the Commission required to be made under clause *a* of paragraph 1 and paragraph 2 of subsection 1 of section 40 and, with the like approval such by-law may from time to time be amended or repealed. R.S.O. 1960, c. 281, s. 41(1)"

"(3) Subject to this section, section 380 of *The Municipal Act* applies mutatis mutandis to sewer rates and sewage service rates imposed under this section."

While it would not appear that the Board can make any binding legal decision on this point for administrative purposes I prefer the latter argument.

Since the previous hearing there can be no doubt that a substantial industrial development along this

S.R.O. de 1960, c. 249, l'empêche de le faire maintenant. Le paragraphe 2 de cet article se lit ainsi:

[TRADUCTION] «(2) Sous réserve d'obtenir l'autorisation préalable de la Commission municipale, le conseil d'une municipalité locale peut, en autorisant la construction de systèmes d'égout ou de réseaux d'aqueduc, par règlement, décréter l'imposition, aux propriétaires ou occupants d'immeubles qui profitent des réseaux d'aqueduc et des systèmes d'égouts ou à ceux qui pourront en profiter à l'avenir, d'une taxe d'aqueduc ou d'égout, selon le cas, de manière à prélever la totalité ou la partie que détermine le règlement du coût en capital des travaux. Moyennant semblable approbation, le conseil peut, à l'occasion, modifier ou abroger ledit règlement.»

L'avocat de la requérante a soutenu que puisque la Régie a autorisé l'ouvrage, l'article 380(2) ne pouvait s'appliquer, qu'en vertu de l'article 41(1) de l'*Ontario Water Resources Commission Act,* S.R.O. de 1960, le règlement pouvait être approuvé après la signature de l'entente et que le paragraphe 3 de cet article ne faisait qu'indiquer la sorte de taxes que la municipalité pouvait imposer. Les paragraphes 1 et 3 de cet article se lisent ainsi:

[TRADUCTION] «41.—(1) Le conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'article 39 ou qui projette de le faire peut par règlement, sujet à l'approbation de la Commission municipale, décréter l'imposition aux propriétaires ou occupants d'immeubles qui profitent des travaux ou qui pourront en profiter à l'avenir, d'une taxe d'aqueduc ou d'égout, selon le cas, de manière à prélever la totalité ou la partie que détermine le règlement des sommes que représentent les versements annuels à faire à la Régie en vertu du sous-alinéa *a*) de l'alinéa 1) et de l'alinéa 2) du paragraphe (1) de l'article 40. Moyennant semblable approbation, le conseil peut modifier ou abroger ledit règlement. S.R.O. de 1960, c. 281, art. 41(1).»

«(3) Sous réserve des dispositions du présent article, l'article 380 du *Municipal Act* s'applique *mutatis mutandis* aux taxes d'égout et de service d'égout créées en vertu du présent article.»

Bien qu'il ne semblerait pas que la Commission municipale puisse rendre une décision obligatoire en droit sur ce point, pour les fins d'administration, je préfère cette dernière thèse.

Depuis l'audition précédente, il ne fait pas de doute qu'il s'est produit une expansion industrielle

road has taken place. Land abutting this road would now appear to be worth about $3,000 per acre. Counsel for Thomas Langs, a farmer on this road, argued that the levy proposed would force his client to sell his land. However, a value of $3,000 per acre is several times what it would be worth as farm land and this value has been substantially contributed to by the expenditure which the municipality has made on this sewer. In my opinion, therefore, it is not unfair that he should have to pay this levy.

I am of the opinion that there is more merit to the objection raised by counsel for Modern Tools Company Limited which owns a substantial frontage on Industrial Road. His argument was that while land has been selling for substantial prices there has to date been only limited market and therefore this levy might force his client to sell at a substantial sacrifice.

There is no doubt that this project will make substantial contribution to the industrial assessment of the town and it would not seem unfair therefore, that the town should forget the proposed levies up to the present time. I therefore recommend approval of the proposed by-law if the term is changed from 30 years to 24 years with the first payment of the levy to be made in 1968. I recommend that there be no order as to costs.

On February 6th a formal order of the Board imposed the sewer rate referred to for a period of twenty-four years commencing in 1968. On February 20, 1967, By-law 2068, as amended by the Board, received its third reading and was finally passed by the corporation.

The Court of Appeal gave leave to appeal from the February 6th order of the Board but subsequently quashed the appeal for failure of the appellant Langs to comply with s. 95(2) of *The Ontario Municipal Board Act,* which required the giving of notice to the Board, within a specified time, of the setting down of the appeal (*Re Langs v. Town of Preston*[2]). The date of this judgment is October 25, 1967.

The next step was the issue of a writ in the Supreme Court of Ontario on July 8, 1968, which raised the issues now before us. The plaintiff is Thomas W. Langs, a substantial property owner.

[2] [1968] 1 O.R. 102.

importante le long de ce chemin. Les terres bordant ce chemin vaudraient maintenant environ $3,000 l'acre. L'avocat de Thomas Langs, un cultivateur dont la terre est située sur ce chemin, a soutenu que la taxe proposée forcerait son client à vendre sa terre. Par contre, $3,000 l'acre équivaut à plusieurs fois sa valeur en tant que terre de culture et cette appréciation résulte pour une bonne part des sommes que la municipalité a consacrées à cet égout. A mon avis, il n'est donc pas injuste qu'il ait à payer cette taxe.

Je suis d'avis que l'opposition soulevée par l'avocat de Modern Tools Company Limited laquelle possède un grand terrain en bordure du chemin Industrial a plus de poids. Il prétend que bien que le terrain se vende à des prix élevés, le marché est encore limité et qu'en conséquence cette taxe pourrait obliger son client à vendre à un prix beaucoup moindre.

Il est certain que cet ouvrage augmentera de beaucoup l'imposition industrielle de la ville et il ne paraît donc pas déraisonnable que la ville renonce aux perceptions projetées jusqu'à maintenant. Je recommande, en conséquence, l'adoption du projet de règlement à condition que sa durée soit modifiée de 30 à 24 ans, le premier versement de taxe devant avoir lieu en 1968. Je recommande de ne pas adjuger de dépens.

Le 6 février, une ordonnance de la Commission municipale a imposé la taxe d'égout en cause répartie sur vingt-quatre ans à compter de 1968. Le 20 février 1967, le règlement n° 2068, modifié par la Commission municipale, a reçu la troisième lecture et l'approbation définitive de la municipalité.

La Cour d'appel a accordé l'autorisation d'appeler de l'ordonnance rendue par la Commission municipale le 6 février, mais elle a par la suite annulé l'appel à cause de l'omission de l'appelant Langs de se conformer à l'art. 95(2) du *Ontario Municipal Board Act,* lequel article exige l'envoi à la Commission municipale d'un avis d'inscription de l'appel pour audition dans un délai fixe. (*Re: Langs v. Town of Preston*[2].) Ce jugement a été rendu le 25 octobre 1967.

L'étape suivante a été la délivrance par la Cour suprême de l'Ontario, le 8 juillet 1968, d'un bref qui soulève les questions qui nous sont maintenant soumises. Le demandeur est Thomas

[2] [1968] 1 O.R. 102.

The main issue is the power of the municipality to pass the by-law imposing the sewer rate after the work had been authorized and completed. The ratepayer relied on s. 380(2) of *The Municipal Act,* R.S.O. 1960, as amended by 1962-63, c. 87, s. 17. The trial judge rejected this submission and held that s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* permitted the passing of the sewer rate by-law following the agreement with the Commission. He dismissed the action. The Court of Appeal accepted the ratepayer's submission, allowed the appeal and quashed the by-law.

I would allow the appeal and restore the judgment at trial dismissing the action. In my opinion, By-law 2068 was authorized by s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* set out above in the report of the Municipal Board. The key words are:

The council of a municipality that has entered into an agreement with the Commission under section 39 may by by-law, subject to the approval of the Board, provide for imposing upon owners or occupants of land who derive or will or may derive a benefit from the project a sewer rate or water works rate. . . .

Prior to 1957, the only authority for the imposition of a sewer rate upon owners or occupants of land to be benefited was to be found in s. 380(2) of *The Municipal Act,* which is also set out in the report of the Municipal Board.

But there was a significant change in 1957. In that year, *The Ontario Water Resources Commission Act* was re-enacted by 5-6 Elizabeth II, c. 88, and s. 41(1) (2) (3) appeared in the Act for the first time. The result of this re-enactment was to provide a second source of municipal jurisdiction to impose sewer rates on particular land and the power was no longer confined to s. 380(2).

The Court of Appeal, however, appears to have taken the view that s. 380 of *The Municipal Act* is the governing enactment and that s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* does

W. Langs, propriétaire d'un grand terrain. La question en litige porte sur le pouvoir de la municipalité d'adopter un règlement décrétant l'imposition de la taxe d'égout après que l'ouvrage a été autorisé et terminé. Le contribuable a invoqué l'art. 380(2) du *Municipal Act,* S.R.O. de 1960, modifié par l'art. 17 du c. 87 de 1962-1963. Le juge de première instance a rejeté cette prétention et a conclu que l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* permet d'adopter un règlement d'imposition de taxe d'égout après la signature de l'entente avec la Régie. Il a rejeté l'action. La Cour d'appel a fait droit aux prétentions du contribuable, elle a accueilli l'appel et annulé le règlement.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le jugement de première instance qui rejette l'action. A mon avis, le règlement n° 2068 a été autorisé en vertu de l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* ci-dessus cité dans le rapport de la Commission municipale. Les mots clés sont les suivants:

[TRADUCTION] Le Conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'article 39 peut, par règlement, sujet à l'approbation de la Commission municipale, décréter l'imposition aux propriétaires ou occupants d'immeubles qui profitent des travaux ou qui pourront en profiter à l'avenir, d'une taxe d'aqueduc ou d'égout . . . .

Avant 1957, le seul pouvoir d'imposer une taxe d'égout aux propriétaires ou occupants des immeubles à desservir avait sa source dans l'art. 380(2) du *Municipal Act* également cité dans le rapport de la Commission municipale.

Il y a toutefois eu une modification importante en 1957. Cette année-là, on a refondu l'*Ontario Water Resources Commission Act* par la loi 5-6 Elizabeth II, c. 88, et les par. 1, 2 et 3 de l'art. 41 sont apparus dans la Loi pour la première fois. Le résultat de cette refonte a été d'établir une seconde source du pouvoir municipal d'imposer des taxes d'égout sur un immeuble en particulier, ce pouvoir ne dépendant plus du seul art. 380(2).

La Cour d'appel paraît cependant avoir adopté l'avis que l'art. 380 du *Municipal Act* est la disposition maîtresse et que l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* n'amoindrit

not relax the requirements of s. 380. There are two objections to such a finding. First, it ignores the opening words of s. 41(1) that the council of the municipality that has entered into an agreement with the Commission under s. 39 may by by-law . . . provide for imposing . . . a sewer or water works rate . . . . Second, by s. 41(3), the application of s. 380 of *The Municipal Act* is expressly made subject to s. 41 and is to apply *mutatis mutandis*. My conclusion is that there is no conflict between s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* and s. 380(2), and that the sewer rating by-law may be passed after the work has been authorized by the agreement with the Commission and completed, and that the approval of the Municipal Board may be given subsequently.

The respondent, in this Court, as he had in the Court of Appeal, contended that the appellant had purported to authorize the construction of an illegal work, having failed to comply with the provisions of s. 64 of *The Ontario Municipal Board Act,* R.S.O. 1960, c. 274. The appellant's position is that the agreement between the appellant and the Ontario Water Resources Commission was authorized by By-law 2067, which by-law was approved by the Ontario Municipal Board. No appeal was taken from the order of the Board and no attack was made on the validity of By-law 2067 in these proceedings. The statement of claim is limited to a claim for a declaration that By-law 2068 is invalid. The trial judge said:

We are not concerned, however, in this action with the authorization of By-law 2067; this by-law is admittedly valid. It is the approval of the sewer rating by-law that is presently challenged.

I agree with the view expressed by Kelly J. A. in the Court of Appeal in respect of this submission:

The other ground of appeal, *i.e.*, that in failing to comply with s. 64 of the *Ontario Municipal Board Act,* the municipality purported to authorize an unauthorized work, constitutes an attack on the validity of By-law 2067. The statement of claim does not

pas les exigences de l'art. 380. Une telle conclusion soulève deux objections. Premièrement, elle fait abstraction des premiers mots de l'art. 41(1) selon lesquels [TRADUCTION] «le conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'article 39 peut, par règlement . . . décréter l'imposition . . . d'une taxe d'aqueduc ou d'égout . . . Deuxièmement, en vertu de l'art. 41(3), l'application de l'art. 380 du *Municipal Act* est expressément assujettie à l'art. 41 et doit se faire *mutatis mutandis*. J'arrive à la conclusion qu'il n'y a pas de conflit entre l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* et l'art. 380(2), que le règlement imposant une taxe d'égout peut être adopté après que l'ouvrage a été autorisé par une entente avec la Régie et qu'il est terminé, et que l'approbation de la Commission municipale peut être donnée par la suite.

L'intimé a soutenu en cette Cour, comme il l'avait fait en Cour d'appel, que l'appelante a prétendu autoriser la construction d'un ouvrage illégal, ne s'étant pas conformée aux dispositions de l'art. 64 du *Ontario Municipal Board Act,* S.R.O. de 1960, c. 274. L'appelante soutient que l'entente intervenue entre l'appelante et la Régie des eaux de l'Ontario a été autorisée par le règlement n° 2067, que la Commission municipale de l'Ontario a approuvé. Personne n'a interjeté appel de l'ordonnance de la Régie et la validité du règlement n° 2067 n'est pas contestée dans la présente affaire. La déclaration se borne à demander un jugement déclarant le règlement n° 2068 nul. Le juge de première instance a dit ceci:

La présente action ne porte pas cependant sur l'approbation du règlement n° 2067, ce règlement est reconnu valide. C'est l'approbation du règlement imposant une taxe d'égout que l'on conteste présentement.

Je partage l'avis exprimé par le Juge d'appel Kelly au sujet de cette prétention:

[TRADUCTION] L'autre moyen d'appel, soit qu'en ne se conformant pas à l'art. 64 de l'*Ontario Municipal Board Act,* la municipalité a prétendu autoriser un ouvrage non approuvé, constitue une contestation de la validité du règlement n° 2067. La déclaration ne

directly attack the validity of By-law 2067. In the view I have taken of By-law 2068, it is unnecessary to deal with the validity of By-law 2067. I do not consider that in the absence of any prayer seeking a declaration as to its invalidity, the judgment in this action should attempt to establish its validity or invalidity. If the plaintiff feels he has a remedy in this regard he should seek it in *ad hoc* proceedings.

I would allow the appeal with costs both here and in the Court of Appeal, and restore the judgment at trial dismissing the action with costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—By-law 2068 of the appellant municipality, "being a by-law with respect to sewer rates under s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1960, c. 281, as amended, and s. 380 of *The Municipal Act,* R.S.O. 1960, c. 249, as amended", was passed on third reading on February 20, 1967. It received its first two readings on November 7, 1960. In its then form it provided for the imposition of a prescribed sewer rate for a period of thirty years commencing in 1962. The required approval thereof by the Ontario Municipal Board, when in its form as a proposed by-law, was first refused in a decision communicated on October 24, 1961. After a hearing *de novo* on January 5, 1967, the Board adopted a recommendation of its vice-chairman, as permitted under its governing statute, and approved the proposed by-law on February 6, 1967, provided the sewer rate period was changed from thirty years to twenty-four years, with the first payment of the levy to be in 1968. This change was made in the proposed by-law and third reading followed.

The validity of the by-law was unsuccessfully attacked by an affected owner of land, but the judgment of Lacourciere J. dismissing his action was reversed by the Ontario Court of Appeal, speaking unanimously through Kelly J.A. It will help to focus on the legal issues raised by the further appeal to this Court if I set out the chronology of events relevant thereto. They have their

conteste pas directement la validité du règlement n° 2067. Étant donné l'attitude que j'ai prise quant au règlement n° 2068, il est inutile de s'arrêter à la validité du règlement n° 2067. Je ne crois pas qu'à défaut de conclusion demandant de le déclarer nul, le jugement dans la présente action devrait statuer sur sa validité ou sur sa nullité. Si le demandeur juge qu'il a un recours à ce sujet, il devrait le faire valoir par des procédures à cette fin.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens tant en cette Cour qu'en Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance qui rejette l'action avec dépens.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Le règlement n° 2068 de la municipalité appelante, soit le [TRADUCTION] «règlement concernant les taxes d'égout sous l'empire de l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act,* S.R.O. de 1960, c. 281 et modifications et de l'art. 380 du *Municipal Act,* S.R.O. de 1960, c. 249 et modifications» a été adopté en troisième lecture le 20 février 1967. Il avait franchi les étapes de la première et de la deuxième lecture le 7 novembre 1960. Dans sa forme initiale, il décrétait l'imposition d'une taxe d'égout déterminée, répartie sur trente ans à compter de 1962. Par décision communiquée le 24 octobre 1961, l'Ontario Municipal Board (Commission municipale) avait d'abord refusé d'approuver le projet de règlement, dont l'approbation est obligatoire. A la suite d'une nouvelle audition tenue le 5 janvier 1967, la Commission municipale a suivi la recommandation de son vice-président, comme la loi qui la régit le permet, et a approuvé le projet de règlement le 6 février 1967, à condition que la durée de la répartition de la taxe d'égout soit réduite de trente à vingt-quatre ans et que le premier versement soit celui de 1968. On a apporté ce changement au projet de règlement et on l'a adopté en troisième lecture.

Un des propriétaires fonciers touchés par le règlement en a contesté la validité sans succès, mais par un arrêt unanime dont le Juge d'appel Kelly a rédigé les motifs la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la décision du Juge Lacourcière de rejeter l'action. Pour mieux définir les questions de droit soulevées par le pourvoi à cette Cour je donnerai la chronologie des événe-

setting in ss. 39, 40 and 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* which read as follows:

39 (1) Any one or more municipalities may apply to the Commission for the provision of and operation by the Commission of water works or sewage works for the municipality or municipalities.

(2) The Commission may thereupon furnish to such municipality or municipalities,

(*a*) an estimate of the cost of the project and such other information as the Commission may deem advisable;

(*b*) a statement of the terms and conditions upon which the Commission will complete and operate the project; and

(*c*) a form of agreement to be entered into between the municipality or municipalities and the Commission.

(3) The council of any municipality may by by-law authorize the municipality to enter into such an agreement with the Commission and, subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council, the Commission may enter into any such agreement with any municipality or municipalities and, when such an agreement has been entered into, the parties thereto have all such powers as may be necessary to carry out the provisions thereof or of any undertaking given pursuant thereto.

(4) . . . .

(5) Where a municipality that proposes to enter into an agreement with the Commission is required to obtain the approval of the Board with respect to any aspect of the proposed project, the application for such approval shall be made by the Commission on behalf of the municipality.

40 (1) Every municipality that has entered into an agreement with the Commission under section 39 shall pay to the Commission the following sums or, where such agreement is with more than one municipality, or where the project requires more than one agreement at least one of which is with a municipality, its share as adjusted by the Commission of the following sums:

2. In each calendar year for such period of years as may be prescribed by such agreement, commencing not later than the fifth calendar year next following the date of completion of such project, such sum as would be necessary with interest compounded annually thereon at the rate of 3¼ per cent per annum to form at the expiry of such period of years a fund equal to the cost of such project.

ments qui s'y rapportent. Ces questions dérivent des art. 39, 40 et 41 de l'*Ontario Resources Commission Act* qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 39 (1) Une ou plusieurs municipalités peuvent demander à la Régie de leur fournir et d'exploiter pour elles des réseaux d'aqueduc ou d'égout.

(2) Sur une telle réquisition, la Régie peut fournir à ces municipalités

a) une estimation du coût des travaux et tous autres renseignements que la Régie juge utiles;

b) une énumération des clauses et conditions auxquelles la Régie exécutera et exploitera les travaux; et

c) un projet de la convention à intervenir entre la ou les municipalités et la Régie.

(3) Le conseil de toute municipalité peut par règlement autoriser celle-ci à conclure une telle entente avec la Régie et, sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, la Régie peut conclure toute entente de ce genre avec une ou plusieurs municipalités et après la signature d'une telle entente les parties ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exécution des dispositions de l'entente ou de tout engagement qui en découle.

(4) . . . .

(5) Lorsqu'une municipalité qui projette de conclure une entente avec la Régie doit obtenir l'approbation de la Commission municipale à l'égard de tout aspect des travaux projetés, la demande d'approbation doit être faite par la Régie pour le compte de la municipalité.

40 (1) Toute municipalité qui a conclu une entente avec la Régie en vertu de l'art. 39 doit payer, à la Régie, les sommes suivantes, ou, lorsque plusieurs municipalités sont parties à l'entente, ou que les travaux exigent plus d'une entente dont au moins une à laquelle une municipalité est partie, sa part, déterminée par la Régie, des sommes suivantes:

2. Chaque année civile de la période prescrite par l'entente, à compter d'au plus cinq ans après la fin des travaux prévus à l'entente, la somme qui produirait à l'expiration de telle période un fonds égal au coût des travaux avec intérêts composés annuellement au taux de 3¼ pour cent l'an.

41 (1) The council of a municipality that has entered into or proposes to enter into an agreement with the Commission under section 39 may by by-law, subject to the approval of the Board, provide for imposing upon owners or occupants of land who derive or will or may derive a benefit from the project a sewer rate or water works rate, as the case may be, sufficient to pay the whole or such portion as the by-law may specify of the annual payments to the Commission required to be made under clause *a* of paragraph 1 and paragraph 2 of subsection 1 of section 40 and, with the like approval, such by-law may from time to time be amended or repealed.

(1*a*) Where a by-law under subsection 1 imposes a sewer rate or water works rate upon owners or occupants of land, the council of the municipality may provide for commutation for payment in cash of the whole or any part of the rate imposed and may prescribe the terms and conditions thereof.

(2) The council of a municipality that has entered into or proposes to enter into an agreement with the Commission under section 39 may by by-law provide for imposing upon owners or occupants of land from which sewage is received, treated or disposed of or to which water is supplied through or by the project a sewage service rate or water service rate, as the case may be, sufficient to pay the whole or such portion as the by-law may specify of the annual payments to the Commission required to be made under clauses *b* and *c* of paragraph 1 of subsection 1 of section 40.

(3) Subject to this section, section 380 of *The Municipal Act* applies *mutatis mutandis* to sewer rates and sewage service rates imposed under this section.

(4) Every water works rate or water service rate imposed under this section shall, in so far as is practicable and subject to this section, be imposed in the same manner and with and subject to the same provisions as apply to a water works rate or sewage service rate, respectively, under section 380 of *The Municipal Act*, and that section applies *mutatis mutandis* to the imposition of such rates.

The Ontario Water Resources Commission Act, as re-enacted in 1957, and as amended in 1958 enabled a municipality by agreement with the Commission, on prescribed terms as to repayment,

41 (1) Le conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'article 39 ou qui projette de le faire peut par règlement, sujet à l'approbation de la Commission municipale, décréter l'imposition aux propriétaires ou occupants d'immeubles qui profitent des travaux ou qui pourront en profiter à l'avenir, d'une taxe d'aqueduc ou d'égout, selon le cas, de manière à prélever la totalité ou la partie que détermine le règlement des sommes que représentent les versements annuels à faire à la Régie en vertu du sous-alinéa *a*) de l'alinéa 1) et de l'alinéa 2) du paragraphe (1) de l'article 40. Moyennant semblable approbation, le conseil peut modifier ou abroger ledit règlement.

(1*a*) Lorsqu'un règlement impose en vertu du paragraphe (1), une taxe d'aqueduc ou d'égout aux propriétaires ou occupants d'immeubles, le conseil de la municipalité peut permettre la commutation de la totalité ou de partie de la taxe en un seul versement comptant et déterminer les modalités de cette commutation.

(2) Le conseil d'une municipalité qui a conclu une entente avec la Régie en vertu de l'article 39 ou qui projette de le faire peut, par règlement, décréter l'imposition, aux propriétaires ou occupants d'immeubles dont les égouts se déversent pour traitement ou élimination dans un système projeté ou construit, ou aux propriétaires ou occupants d'immeubles alimentés par un réseau d'aqueduc, d'une taxe de service d'égout ou d'aqueduc, selon le cas, de manière à prélever la totalité ou la partie que détermine le règlement des sommes que représentent les versements annuels à faire à la Régie en vertu des sous-alinéas *b*) et *c*) de l'alinéa 1 du paragraphe (1) de l'article 40.

(3) Sous réserve des dispositions du présent article, l'article 380 du *Municipal Act* s'applique *mutatis mutandis* aux taxes d'égout et de service d'égout créées en vertu du présent article.

(4) Toute taxe d'aqueduc ou de service d'aqueduc imposée en vertu du présent article doit, sous réserve des dispositions du présent article et dans la mesure du possible, être imposée de la même manière que les taxes d'aqueduc ou de service d'égout, selon le cas, créées en vertu de l'article 380 du *Municipal Act*, et suivant les mêmes modalités; l'article 380 du *Municipal Act* s'applique *mutatis mutandis* à l'imposition de ces taxes.

L'*Ontario Water Resources Commission Act,* refondu en 1957 et modifié en 1958, permet à une municipalité de faire construire et exploiter par la Régie des eaux pour le compte de la

to have the latter construct and operate water or sewage works for the municipality. Theretofore, such works had to be provided, if at all by the municipality itself, through the procedure set down in s. 380 of *The Municipal Act,* long in force in the province, if the whole or part of the cost was to be met by a rate upon benefiting owners. Section 380 is an elaborate code for raising the money and imposing the rates necessary to pay for a water or sewer project. For present purposes, it is enough to quote s. 380(2) which is in these words:

> Subject to the approval of the Municipal Board first being obtained, the council of a local municipality, in authorizing the construction of sewage works or water works, may by by-law provide for imposing upon owners or occupants of land who derive or will or may derive a benefit from the sewage works or water works a sewer rate or a water works rate, as the case may be, sufficient to pay for the whole or such portion or percentage of the capital cost of the works as the by-law may specify, and, with the like approval, such by-law may from time to time be amended or repealed.

Having decided to embark on a sewage project by agreement with the Commission, the municipality enacted By-law 2067 on February 24, 1961. Like By-law 2068, it received its first two readings on November 7, 1960. By-law 2067 authorized the municipality to execute an agreement with the Commission for preliminary planning and preparatory work in connection with the project, and to execute thereafter, subject to the approval of the Ontario Municipal Board, a construction agreement. The preliminary work agreement was dated December 6, 1960, and the construction agreement was executed on July 6, 1961. The Board's approval to the latter agreement was given on June 29, 1961.

The work contemplated by the construction agreement was in fact begun before the enactment of By-law 2067 and was completed by April 2, 1961, before the required approval of the Board was given and before the agreement was executed. As is also evident from what has

municipalité et par entente avec la Régie, des systèmes d'aqueduc et d'égout, moyennant des modalités de remboursement. Auparavant, pour autant que c'était la municipalité elle-même qui y pourvoyait, ces systèmes devaient être fournis selon un processus établi à l'art. 380 du *Municipal Act,* en vigueur depuis longtemps dans la province, si la totalité ou partie du coût devait être mise à la charge des propriétaires qui en profiteraient. L'article 380 est un code détaillé sur la façon de prélever des fonds et d'imposer les taxes nécessaires au financement des travaux d'aqueduc et d'égout. Pour les fins des présentes, il suffit de citer le par. (2) de l'art. 380 qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Sous réserve d'obtenir l'autorisation préalable de la Commission municipale, le conseil d'une municipalité locale peut, en autorisant la construction de systèmes d'égout ou de réseaux d'aqueduc, par règlement, décréter l'imposition, aux propriétaires ou occupants d'immeubles qui profitent des réseaux d'aqueduc et des systèmes d'égout ou à ceux qui pourront en profiter à l'avenir, d'une taxe d'aqueduc ou d'égout, selon le cas, de manière à prélever la totalité ou la partie ou pourcentage que détermine le règlement du coût en capital des travaux. Moyennant semblable approbation, le conseil peut, à l'occasion, modifier ou abroger ledit règlement.

Ayant décidé de faire aménager des égouts par entente avec la Régie, la municipalité a adopté le règlement nº 2067 le 24 février 1961. Comme le règlement nº 2068, il a subi les deux premières lectures le 7 novembre 1960. Le règlement nº 2067 autorise la municipalité à conclure une entente avec la Régie sur la phase de planification et de préparation des travaux et à conclure, par la suite, avec l'autorisation de la Commission municipale de l'Ontario, une autre entente portant sur leur réalisation. L'entente sur la phase préparatoire est datée du 6 décembre 1960 et celle portant sur la réalisation a été signée le 6 juillet 1961. La Commission municipale a donné son approbation à la seconde entente le 29 juin 1961.

Les travaux visés à l'entente sur la réalisation ont, de fait, débuté avant l'adoption du règlement nº 2067; ils étaient terminés le 2 avril 1961, avant que la Commission municipale n'accorde son approbation et avant la signature de l'entente. De même, il ressort clairement de ce qui précède

gone before, the work was completed before the enactment of By-law 2068 and before approval thereof by the Board. The approvals in question are prescribed by s. 64 of *The Ontario Municipal Board Act,* R.S.O. 1960, c. 274, which is as follows:

64 (1) Notwithstanding the provisions of any general or special Act, a municipality shall not,

(*a*) authorize; or

(*b*) exercise any of its powers to proceed with; or

(*c*) provide any moneys for,

any undertaking, work, project, scheme, act, matter, or thing, the cost or any portion of the cost of which is to be,

(*d*) raised in a subsequent year or years; or

(*e*) provided by the issue of debentures,

until the approval of the Board has first been obtained.

(2) ....

(3) The passing of a by-law by a council to authorize or to exercise any of its powers to proceed with, or to provide any money for, any undertaking, work, project, scheme, act, matter or thing referred to in subsection 1 shall not be deemed to be in contravention of subsection 1 if such by-law contains a provision to the effect that the by-law shall not take effect until the approval of the Board under subsection 1 has been obtained.

What falls to be decided is, first, whether s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* enables a municipality to obtain approval for and pass its rating by-law after the project for which it imposes rates has been approved and, indeed, after the work involved has been completed. It is common ground that under s. 380 of *The Municipal Act,* a rating by-law must be enacted prior to or contemporaneously with the authorization of the work, the approval of the Board to the by-law being first obtained. A second question raised in this appeal is whether the Board could lawfully give its approval to the rating by-law (assuming the first objection thereto fails) when it had previously rejected an application for approval. There was a third question brought to the Court's attention by the appellant and argued by the respondent, which the former contended was not

que les travaux ont été terminés avant l'adoption du règlement n° 2068 et avant son approbation par la Commission municipale. Les approbations en cause sont obligatoires en vertu de l'art. 64 de l'*Ontario Municipal Board Act,* S.R.O. de 1960, c. 274, lequel se lit ainsi:

[TRADUCTION] 64 (1) Nonobstant les dispositions de toute autre loi générale ou spéciale, une municipalité ne peut:

a) autoriser, ni

b) exercer aucun de ses pouvoirs pour exécuter, ni

c) financer

aucune entreprise, travail, projet, plan, acte, affaire ou chose dont le coût total ou partiel sera

d) prélevé au cours de l'année ou des années suivantes, ou

e) financé par l'émission d'obligations,

avant d'avoir d'abord obtenu l'approbation de la Commission.

(2) ....

(3) L'adoption par un conseil d'un règlement ayant pour but d'autoriser ou d'exercer un de ses pouvoirs pour exécuter ou financer une entreprise, travail, projet, plan, acte, affaire ou chose mentionnée au paragraphe (1) ne sera pas censée enfreindre le paragraphe (1) si le règlement comporte une disposition prévoyant qu'il n'entrera en vigueur qu'après avoir reçu l'approbation de la Commission conformément au paragraphe (1).

Ce que nous avons à décider, c'est d'abord si l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* permet à une municipalité de faire approuver son règlement d'imposition et de l'adopter, après avoir fait approuver l'entreprise pour laquelle elle impose des taxes et même après l'exécution des travaux en cause. On admet qu'en vertu de l'art. 380 du *Municipal Act* il faut adopter un règlement d'imposition avant ou au moment d'autoriser les travaux, l'approbation du règlement par la Commission municipale venant en premier lieu. La deuxième question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si la Commission municipale pouvait légalement approuver le règlement d'imposition (à supposer que le premier grief contre le règlement ne soit pas fondé) alors qu'elle avait déjà refusé de le faire. L'appelante a porté à l'attention de la Cour une

open on the pleadings. It related to By-law 2067, and involved the contention that the work provided for thereunder was never properly authorized by reason of non-compliance with s. 64 of *The Ontario Municipal Board Act,* and hence there was no lawful foundation for a rating by-law.

Kelly J.A. in the Ontario Court of Appeal rejected the present respondent's argument on the second question, relying in that connection on s. 42 of *The Ontario Municipal Board Act,* and held that the third was not open because it was in effect an attack on the validity of By-law 2067 and its validity had not been put in issue by the respondent. He did, however, rule against the municipality on the main question of the validity of By-law 2068 in the light of s. 41 and s. 380, in the following concluding reasons:

> . . . I do not consider that s. 41 contemplates that the rating by-law may be passed after the work has been authorized. The work having been authorized on June 29, 1961, by By-law 2067, the rating by-law was not validly adopted since the approval of the Municipal Board to the rating by-law had not been "first" obtained as required by s. 380 (2).

There is no doubt that s. 41 of *The Ontario Water Resources Commission Act* departs from the scheme of s. 380 of *The Municipal Act* if it permits a rating by-law to be passed after an agreement for a water or sewer project has been concluded between a municipality and the Commission. The appellant municipality contends that this follows from the opening words of s. 41 (1), which speaks of a municipal council "that has entered into . . . an agreement with the Commission under section 39". Moreover, there would also be a departure from the scheme of s. 380 if authorization for a water or sewer project may be given under s. 41 after the project has in fact been completed. In so far as Ontario Municipal Board approval is necessary for the agreement itself (as to which see s. 39 (5) of *The Ontario Water Resources Commission Act*), the applicable

troisième question, que l'intimé de son côté a traitée, l'appelante soutenant qu'il n'y avait pas contestation liée sur cette question. Cette troisième question a trait au règlement n° 2067 et comporte l'argument que les travaux prévus à ce règlement n'ont jamais été régulièrement autorisés à cause de l'inobservance de l'art. 64 de l'*Ontario Municipal Board Act* et que, par conséquent, il n'y a pas de fondement légal à un règlement d'imposition.

En cour d'appel de l'Ontario, le juge d'appel Kelly a rejeté les prétentions de l'intimé dans le présent pourvoi au sujet de la deuxième question en se fondant à cet égard sur l'art. 42 de l'*Ontario Municipal Board Act* et a conclu que la troisième question n'était pas en litige parce qu'elle constitue en réalité une contestation de la validité du règlement n° 2067, validité que l'intimé n'avait pas mise en cause. Le Juge Kelly, toutefois, a rendu une décision défavorable à la municipalité sur la question principale de la validité du règlement n° 2068 et ce, à la lumière des art. 41 et 380; il dit à ce sujet, à la fin de ses motifs, que je cite:

> [TRADUCTION] Je ne suis pas d'avis que l'art. 41 prévoit que le règlement d'imposition peut être adopté après que l'ouvrage a été autorisé. L'ouvrage ayant été autorisé le 29 juin 1961 par le règlement n° 2067, le règlement d'imposition n'a pas été validement adopté puisque l'on n'a pas obtenu l'approbation «préalable» de la Commission municipale comme l'exige l'art. 380 (2).

Il n'y a pas de doute que l'art. 41 de l'*Ontario Water Resources Commission Act* s'écarte des dispositions de l'art. 380 du *Municipal Act* s'il permet que soit adopté un règlement d'imposition après la signature d'une entente entre une municipalité et la Régie pour la construction d'acqueducs ou d'égouts. La municipalité appelante soutient que cette conséquence découle des premiers mots de l'art. 41 (1) qui traitent d'un conseil municipal «qui a conclu une entente avec la Régie sous l'empire de l'article 39». De plus, il y aurait aussi dérogation aux dispositions de l'art. 380 si l'autorisation de construire un aqueduc ou un égout pouvait s'obtenir en vertu de l'art. 41 après que la construction est de fait terminée. Pour autant que l'approbation de la Commission municipale de l'Ontario est nécessaire pour conclure l'entente elle-même (à ce

provisions are to be found in s. 64 of *The Ontario Municipal Board Act*. They were formally satisfied in the present case because the project as set out in the agreement was approved before the execution of the agreement; and the record shows that the preliminary work agreement was also entered into with the approval of the Board.

The position of the appellant municipality is that on its analysis of s. 41 it is immaterial that the work contemplated by the agreement was begun or was completed before the agreement therefor was executed with Board approval, or before the rating by-law was enacted with Board approval. Issue is taken by the respondent with this position on two grounds. First, it is submitted that the *mutatis mutandis* application of s. 380 of *The Municipal Act* to s. 41 carries the obligation of proper authorization of the work, which is not satisfied merely by execution of the agreement with the Commission but requires the enactment of a rating by-law at or before the same time, especially in view of s. 64 of *The Ontario Municipal Board Act* which applies "notwithstanding the provisions of any general or special Act". The second submission is that even in terms of s. 41 itself, the reference therein to an agreement under s. 39 is to an agreement looking to the construction and operation of works, and it is only "when such an agreement has been entered into [that] the parties thereto have all such powers as may be necessary to carry out the provisions thereof", to quote from s. 39 (3).

I do not agree that the first of the above two objections is maintainable in a case where there is a properly approved and executed agreement relating to work to be constructed in pursuance thereof. The *mutatis mutandis* application of s. 380 does not warrant the subordination of s. 41 (1) to the exact scheme of s. 380 (2), and this would be the result if a rating by-law could not, with the previous approval of the Board, be enacted after the approval and execution of a construction agreement as aforesaid. If the agreement of July 6, 1961, is typical, it is clear that the ratepayers of the municipality would know at the

sujet, voir l'art. 39 (5) de l'*Ontario Water Resources Commission Act*), les dispositions applicables se trouvent à l'art. 64 du *Ontario Municipal Board Act*. Dans la présente affaire, on s'y est strictement conformé puisque le projet défini à l'entente a fait l'objet d'une approbation avant la signature de l'entente; le dossier indique que l'entente portant sur la phase préliminaire des travaux a également reçu l'approbation de la Commission municipale.

La position de la municipalité appelante est que d'après son interprétation à elle de l'art. 41, il n'importe pas que les travaux visés par une entente aient débuté ou se soient terminés avant la signature de l'entente avec l'approbation de la Commission municipale ou avant l'adoption du règlement d'imposition avec l'approbation de la Commission municipale. L'intimé conteste cette position sur deux plans. D'abord il soutient que l'application *mutatis mutandis* de l'art. 380 du *Municipal Act* à l'art. 41 emporte l'obligation de faire autoriser l'ouvrage de façon régulière; cette obligation n'est pas remplie du seul fait de la signature de l'entente avec la Régie mais exige l'adoption préalable ou simultanée d'un règlement d'imposition, surtout à cause de l'art. 64 de l'*Ontario Municipal Board Act* qui s'applique [TRADUCTION] «nonobstant les dispositions de toute autre loi générale ou spéciale». L'autre moyen est que même d'après l'art. 41, la mention qui y est faite d'une entente sous l'empire de l'art. 39 renvoie à une entente visant l'exécution et l'exploitation d'ouvrages et c'est seulement [TRADUCTION] «après la signature d'une telle entente [que] les parties ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exécution des dispositions de l'entente» pour citer l'art. 39(3).

Je ne suis pas d'avis que la première des deux objections soit soutenable dans une affaire où il y a une entente régulièrement approuvée et signée en rapport avec l'ouvrage à construire en vertu de l'entente elle-même. L'application *mutatis mutandis* de l'art. 380 ne justifie pas la subordination de l'art. 41(1) aux dispositions exactes de l'art. 380 (2); c'est ce qui se produirait si on ne pouvait adopter un règlement d'imposition avec l'approbation préalable de la Commission municipale après l'approbation et la signature d'une entente portant sur l'exécution de travaux comme susdit. Si l'entente du 6 juil-

time approval was sought for such an agreement what the likely cost of the project would be, and hence would not be ignorant of the sum that would have to be raised under a rating by-law.

In my opinion, however, the second ground of objection is fatal to By-law 2068. The municipality can only proceed or act in accordance with the powers granted to it by statute. Its powers to authorize a sewer work, or to enter into an agreement with the Commission to have the latter construct a sewer work for it, are powers that look to a work to be constructed. It was not suggested, otherwise than by reliance on s. 41, that the municipality may retroactively validate a completed work which it had no power to construct without a supporting agreement. Since such an agreement would require Ontario Municipal Board approval, and interested parties would be entitled to make representations in connection with an application for approval, it would be incongruous to have a hearing and decision of approval respecting the merits of the construction of work that has already been completed. If this were the result, the ratepayers would have no previous opportunity to voice their views either on the agreement for a project or on the rating by-law but would be faced with a total *fait accompli.*

I cannot read s. 41 as carrying the matter that far when it is viewed, as it must be, in the light of s. 39. The Board's order of approval of June 29, 1961, nowhere suggests that it is related to a work already completed; in its terms, it relates to a work in prospect. I see nothing in s. 64 of its constituent Act that empowers the Board to give validity, by its approval, to an agreement which the municipality had no power to make. Indeed, s. 69 of that Act appears to me to deal squarely with the matter under discussion. So far as relevant, it provides that "when the Board has given its approval as required by section 64, the municipality may *thereafter* proceed in the manner and to the extent provided for by or consequent upon such approval . . ." (The italicizing is mine.) I relate this not to the mere passing of the rating by-law but to the prohibition in s. 64

let 1961 est typique, il est clair que les contribuables d'une municipalité savent au moment où l'on demande l'approbation d'une telle entente quel sera le coût probable du projet et, par conséquent, n'ignorent pas le montant à prélever en vertu du règlement d'imposition.

A mon avis, le second moyen d'opposition est fatal au règlement n° 2068. La municipalité ne peut procéder ou agir que conformément aux pouvoirs que lui donne la législation. Le pouvoir qu'elle possède d'autoriser la construction d'égouts ou la conclusion d'une entente avec la Régie pour en faire construire un par celle-ci sont des pouvoirs qui portent sur un ouvrage à venir. On n'a pas prétendu, sauf par application de l'art. 41, que la municipalité pouvait valider rétroactivement un ouvrage terminé qu'elle n'avait pas le pouvoir de réaliser sans une entente qui s'y rattache. Puisqu'une telle entente exige l'approbation de la Commission municipale de l'Ontario et que les personnes intéressées ont le droit de faire connaître leur avis à l'occasion d'une demande d'approbation, il serait absurde de tenir une audition et de décider de l'approbation à donner à propos de la construction d'un ouvrage déjà terminé. Si l'on aboutissait à ce résultat, les contribuables n'auraient pas la faculté d'exprimer au préalable leurs vues soit sur l'entente relative à un projet ou sur le règlement d'imposition, mais se trouveraient carrément devant un fait accompli.

Je ne puis interpréter l'art. 41 comme allant jusque-là si on le lit, comme il faut le faire, à la lumière de l'art. 39. L'ordonnance d'approbation rendue par la Commission le 29 juin 1961 n'indique nullement qu'elle porte sur un ouvrage achevé; d'après ses termes mêmes, elle porte sur un ouvrage en projet. Je ne vois rien à l'art. 64 de la loi organique de la Commission municipale qui permette à celle-ci de valider par son approbation une entente que la municipalité n'avait pas le pouvoir de faire. En réalité, l'art. 69 de cette loi me paraît porter nettement sur l'objet du débat. Pour autant qu'il s'applique, il décrète que [TRADUCTION] «lorsque la Commission a donné son approbation comme le prescrit l'article 64, la municipalité peut *ensuite* procéder de la façon et dans la mesure prévues par cette approbation ou de la façon et dans la mesure qui en décou-

(1)(*b*) against proceeding with any work or project, the cost of which is to be raised in subsequent years, without the approval of the Board being first obtained.

It follows that By-law 2068 has no valid foundation and is hence without effect. This is enough to dispose of the appeal which I would dismiss with costs.

Appeal allowed with costs, LASKIN J. *dissenting.*

Solicitors for the defendant, appellant: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Fasken & Calvin, Toronto.

lent ... » (Les italiques sont de moi.) Je relie ceci non seulement à l'adoption du règlement d'imposition, mais à la prohibition contenue à l'art. 64(1) *b*) de réaliser tout ouvrage ou programme dont le coût sera prélevé dans les années subséquentes sans avoir obtenu l'approbation préalable de la Commission.

Il s'ensuit que le règlement nº 2068 n'a pas de fondement valide et que, par conséquent, il est sans effet. Cela suffit pour décider le pourvoi qu'il y a lieu, à mon avis, de rejeter avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE LASKIN *étant dissident.*

Procureurs de la défenderesse, appelante: Weir & Foulds, Toronto.

Procureurs du demandeur, intimé: Fasken & Calvin, Toronto.

Saskatchewan Minerals (*Defendant*) *Appellant*;

and

Thomas E. Keyes (*Plaintiff*) *Respondent.*

1971: March 22; 1971: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Mines and Minerals—Alkali mining leases—Option to acquire lessee's interest claimed by respondent—Whether option valid in absence of Minister's written consent—Agreement to transfer option—Royalty clause—Whether royalty binding on appellant as subsequent assignee—Alkali Mining Regulations, O.C. 1357/43 (Sask.), s. 11.

Evidence—Alleged option agreement—Respondent giving evidence as to contents of lost agreement —Whether properly admissible—No evidence of attempt to locate agreement or as to existence of copy thereof.

The appellant acquired two alkali leases by assignment from A, which, in turn, had acquired the leases by assignments from the original lessee H. The required approval of the respective assignments

Saskatchewan Minerals (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Thomas E. Keyes (*Demandeur*) *Intimé.*

1971: le 22 mars; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Mines et minerais—Baux du droit d'extraction des alcalis—Intimé prétendant avoir une option sur les droits du locataire—Option est-elle valide sans le consentement écrit du Ministre—Convention en vue du transport de l'option—Clause visant une redevance—Redevance lie-t-elle l'appelante, cessionnaire subséquente—Alkali Mining Regulations, Décret du Conseil 1357/43 (Sask.), art. 11.

Preuve—Option alléguée—Intimé témoignant quant au contenu du document perdu—Témoignage non recevable—Aucune preuve qu'il a tenté de le trouver ou qu'il en existe une copie.

L'appelante a acquis deux baux du droit d'extraction des alcalis en vertu d'une cession de A, qui, de son côté, avait acquis les baux en vertu de cessions du premier locataire, H. L'approbation pres-

was obtained in accordance with the provisions of s. 11 of the Alkali Mining Regulations of Saskatchewan which read: "The lessee shall not assign, transfer or sublet the rights described in his lease or any part thereof, without the consent in writing of the Minister being first had and obtained."

The case of the respondent (K) as pleaded and argued before the trial judge was that he had obtained an option from H in the latter part of 1943 to purchase the rights under the two leases; that he had tried, without success for some years, to interest various persons in developing the properties; and that early in 1948 he interested A in them, and in the result reached an agreement with A dated June 3, 1948. This agreement, which related to other mining interests held by K, as well as the option, recited, among other things, that K had arranged to transfer to A his option to take over one of the two leases and provided for a consideration of a royalty of twenty-five cents (25¢) per ton on all anhydrous salt produced and sold from the said leasehold property. No assignment of the option was ever made from K to A. Subsequently the lease was assigned directly from H to A on terms different from those contained in the option from H to K. The respondent contended that the royalty covenant in his agreement with A created an interest in the leased land which continued after the assignment of the lease by A to the appellant. Although no option was produced, nor was there any evidence of an acknowledgement of it by H, the trial judge found that K had the option that he claimed and that it gave him rights in the land of which he disposed for consideration that included the royalty which was the subject of these proceedings.

The Court of Appeal affirmed the finding at trial that K had the option alleged by him; but it concluded, contrary to the trial judge, that there had been no assignment thereof in respect of the second lease and no reservation of royalty in respect of that lease. This conclusion turned on its construction of the terms of the agreement of June 3, 1948, as not covering the second lease. The Court of Appeal held further that, whatever oral arrangement or agreement there was between K and A for the payment of a royalty in respect of the second lease, it was not binding on the appellant because the oral transaction rested in contract only and gave no interest in land.

crite de ces cessions a été obtenue en conformité des dispositions de l'art. 11 des Alkali Mining Regulations de Saskatchewan qui prescrivaient: «Le locataire ne cédera, ne transportera, ni ne sous-louera les droits décrits dans son bail, ni aucune partie d'icelui, sans avoir au préalable obtenu le consentement par écrit du Ministre».

La thèse de l'intimé (K), telle qu'elle a été présentée et plaidée devant le juge de première instance, c'est que, dans les derniers mois de 1943, il a obtenu de H une option sur les droits visés par les deux baux; il a vainement tenté, pendant quelques années, d'intéresser différentes personnes à mettre les propriétés en valeur; et au début de 1948, il a réussi à éveiller l'intérêt de A, avec qui il a fini par conclure une convention en date du 3 juin 1948. Cette convention, qui avait trait à d'autres droits de mine de K, outre l'option, énonce, entre autres choses, que K a pris les dispositions voulues pour transporter à A son option sur un des deux baux et prévoit comme considération une redevance de vingt-cinq cents (25¢) par tonne sur tout le sel anhydre extrait de ladite propriété louée et vendu. K n'a jamais fait cession à A de l'option. Subséquemment H a fait cession à A du bail à des conditions qui différaient de celles que contenait l'option de H à K. L'intimé soutient que la clause de la convention avec A visant la redevance a créé un intérêt dans le bien-fonds loué, intérêt qui est demeuré en vigueur après la cession du bail que A a consenti à l'appelante. Bien qu'aucune option n'ait été versée au dossier et qu'aucune reconnaissance de l'option par H n'ait été fournie en preuve, le juge de première instance a conclu que K détenait l'option qu'il soutient avoir, et que cela lui conférait des droits sur le bien-fonds qu'il a aliéné moyennant une contrepartie qui englobe la redevance, objet du présent litige.

La Cour d'appel a confirmé la décision rendue en première instance que K détenait l'option qu'il disait posséder; mais, contrairement au juge de première instance, elle a conclu qu'en ce qui a trait au deuxième bail, il n'y a pas eu cession de l'option ni réserve de redevance au sujet de ce bail. Cette conclusion résulte de ce que la Cour a interprété les termes de la convention du 3 juin 1948 comme ne visant pas le second bail. La Cour d'appel a en outre décidé que, quelles qu'aient été les dispositions ou ententes verbales entre K et A pour le paiement d'une redevance relativement au second bail, ces dispositions ou ententes ne liaient pas l'appelante car le marché verbal reposait uniquement sur un contrat et ne conférait aucun intérêt dans le bien-fonds.

In this Court the appellant urged that the claim for royalty should be denied as to both leases and the respondent sought restoration of the judgment at trial.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the respondent's action dismissed.

Per Martland, Judson and Spence JJ.: The evidence of the respondent as to the option was not properly admissible. After testifying that he had turned the document over to the solicitor for A in 1948, and that he had not kept any copy of it, the respondent proceeded to give evidence as to its contents, without first having given any evidence as to any attempt to locate it, or as to his having made any inquiry from the grantor of the option as to the existence of a copy of it. He was unable to give the date of the option or its duration.

In any event, the option was invalid in the absence of a written consent by the Minister of Mineral Resources, as required by s. 11 of the Alkali Mining Regulations. The option would create an equitable interest in the lease, similar to that in *Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.*, [1960] S.C.R. 126, and the regulation prohibited the lessee from transferring any part of the rights described in the lease, without the required consent. No such consent was given.

The respondent had contended that the royalty clause in its agreement with A created an interest in him in the land covered by the first lease, and that the appellant, when it took an assignment of the lease from A, took it subject to that property interest. It was unnecessary to state a final opinion as to whether the use of the word "royalty" implied an intention by A to create an interest in land in the respondent because, if it was intended to create any interest in the lands comprised in the lease, A was prohibited from creating it, by virtue of s. 11 of the Regulations, unless the written consent of the Minister had first been obtained.

The only interest in land which the respondent could acquire from A, pursuant to the agreement, in relation to the first lease, would be a part of the interest in land acquired by A when it obtained the assignment of the lessee's interest under that lease. To the extent that the respondent acquired such an interest from A, A's interest in land would be correspondingly diminished. The respondent's interest could only arise as a result of a transfer by A to him of a part of the rights described in A's lease

En cette Cour, l'appelante soutient que la réclamation relative à la redevance doit être rejetée à l'égard des deux baux, et l'intimé demande le rétablissement du jugement de première instance.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la réclamation de l'intimé rejetée, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Judson et Spence: Le témoignage de l'intimé sur l'option n'était pas recevable. Après avoir témoigné qu'il avait remis le document à l'avocat de A en 1948, et qu'il n'en avait conservé aucune copie, l'intimé a ensuite témoigné quant à son contenu, sans d'abord démontrer qu'il avait tenté de trouver ledit document ou qu'il s'était enquis auprès du cédant de l'option quant à l'existence d'une copie. Il n'a pu donner la date de l'option, ni sa durée.

En tout cas, l'option était invalide, en l'absence du consentement par écrit du Ministre des ressources minières, tel que prescrit par l'art. 11 des Alkali Mining Regulations. L'option créait un intérêt en *equity* dans le bail, semblable à celui qui a été créé dans *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.*, [1960] R.C.S. 126, et le règlement interdit au locataire de transporter toute partie des droits décrits dans le bail sans le consentement prescrit. Ce consentement n'a pas été donné.

L'intimé a soutenu que la clause de sa convention avec A, fixant la redevance, a créé en sa faveur un intérêt dans le bien-fonds visé par le premier bail et que l'appelante, en recevant de A une cession de ce bail, l'a reçue sous réserve de cet intérêt dans le bien-fonds. Il n'est pas nécessaire de se prononcer définitivement sur la question de savoir si l'emploi du mot «redevance» signifiait que A avait l'intention de créer un intérêt dans le bien-fonds en faveur de l'intimé car, si l'on a voulu créer un intérêt quelconque dans le bien-fonds visé par le bail, A ne pouvait créer cet intérêt, étant donné l'art. 11 des Alkali Mining Regulations, sans avoir obtenu d'abord le consentement par écrit du Ministre.

Le seul intérêt dans un bien-fonds que l'intimé pouvait acquérir de A, en vertu de la convention, en ce qui a trait au premier bail, serait une part de l'intérêt dans le bien-fonds acquis par A lorsqu'elle a obtenu la cession de l'intérêt du locataire en vertu de ce bail. Dans la mesure où l'intimé acquérait pareil intérêt de A, l'intérêt de A dans le bien-fonds était réduit d'autant. L'intérêt de l'intimé ne pouvait naître que par suite d'un transport en sa faveur, par A, d'une partie des droits décrits dans le bail

from the Crown. Such a transfer was expressly forbidden by s. 11 unless the consent of the Minister had first been obtained.

That being so, the royalty provision could only be legally effective by way of contract, as between the respondent and A, and such a right was enforceable only as against A and not as against the appellant.

Agreement was expressed with the reasons of the Court of Appeal in respect of the second lease.

Per Hall and Laskin J.J., *dissenting*: The respondent became entitled to an overriding royalty in respect of the lessee's interest in the first lease, whether that interest was a leasehold in the strict sense or a *profit à prendre* for a term; and the royalty, unaccrued, was an interest in land analogous to a rent-charge, and, in the circumstances, binding on the appellant as subsequent assignee of the lease.

As held by the Court below, the option granted by H to K fell outside the words of s. 11 of the Alkali Mining Regulations; it was only when the option was exercised and was consummated by a transfer or assignment that consent would be required. Consent in this respect was given when H assigned to A and, again, when A assigned to the appellant. Also, s. 11 did not apply to the gross overriding royalty stipulated in the agreement between A and K, and hence the issue of fact and the question whether the appellant could invoke s. 11 did not arise.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan[1], allowing in part an appeal from a judgment of Bence C.J.Q.B. Appeal allowed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

G. L. Gerrand, Q.C., for the defendant, appellant.

D. G. McLeod, Q.C., and *E. F. A. Merchant*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Martland, Judson and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The facts which give rise to the present appeal are stated in the reasons of my brother Laskin. As he has pointed out, it is common ground that the respondent cannot succeed unless the royalty which he claims by virtue of his agreement with Astral Mining & Resources

[1] (1968), 12 D.L.R. (3d) 637.

de A avec la Couronne. Un tel transport est expressément interdit par l'art. 11, sauf si le consentement du Ministre a été obtenu au préalable.

Cela étant, les dispositions relatives à la redevance ne peuvent avoir d'effet en droit que par voie de contrat, entre l'intimé et A, et un tel droit est opposable à A seulement et non à l'appelante.

Il y a lieu de s'accorder avec les motifs de la Cour d'appel en ce qui a trait au deuxième bail.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: L'intimé a obtenu un droit à une redevance dérogatoire à l'égard de l'intérêt du locataire en vertu du premier bail, que cet intérêt ait été une tenure à bail au sens strict ou un droit de *profit à prendre* pour un certain temps; la redevance non échue était un intérêt dans le bien-fonds, analogue à une servitude de rente, et, dans ces conditions, elle liait l'appelante en tant que cessionnaire subséquente du bail.

Comme l'a jugé la Cour d'appel, les termes de l'art. 11 des Alkali Mining Regulations ne visaient pas l'option; ce n'était que lorsque l'option était exercée et réalisée par un transport ou une cession que le consentement était requis. A cet égard, le consentement a été donné lorsque H a fait cession à A, puis, lorsque A a fait cession à l'appelante. De plus, l'art. 11 ne s'applique pas au droit indépendant à la redevance dérogatoire stipulé dans la convention intervenue entre A et K; par conséquent, la question de fait et celle de savoir si l'appelante peut invoquer l'art. 11 ne se posent pas.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan[1], accueillant en partie un appel du Juge en Chef Bence. Appel accueilli, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

G. L. Gerrand, c.r., pour la défenderesse, appelante.

D. G. McLeod, c.r., et *E. F. A. Merchant*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits qui ont donné lieu au présent appel sont exposés dans les motifs de mon collègue le Juge Laskin. Comme celui-ci l'a fait remarquer, il est admis de part et d'autre que l'intimé ne peut avoir gain de cause à moins que la redevance qu'il revendique

[1] (1968), 12 D.L.R. (3d) 637.

Limited (hereinafter called "Astral"), dated June 3, 1948, is an interest in land. In his reasons, the relevant parts of that agreement are set out in full. The agreement recites, among other things, that the respondent has arranged to transfer to Astral an option to take over a lease dated January 30, 1948, entered into between the Minister of Natural Resources of the Province of Saskatchewan and Eric Lafferty Harvie. This is lease No. A-4010, covering accumulations of alkali on or in the lands described in the lease, together with the power to mine and carry the same away.

The option, to which reference is made, was not produced at the trial. The respondent testified that he had turned the document over to the solicitor for Astral in 1948, and that he had not kept any copy of it. He proceeded to give evidence as to its contents, without first having given any evidence as to any attempt to locate it, or as to his having made any inquiry from the grantor of the option as to the existence of a copy of it. He was unable to give the date of the option or its duration. In these circumstances I do not think that the evidence of the respondent as to the option was properly admissible.

In any event, the option was invalid, in the absence of a written consent by the Minister of Mineral Resources. Section 11 of the Alkali Mining Regulations of Saskatchewan provides:

> The lessee shall not assign, transfer or sublet the rights described in his lease or any part thereof, without the consent in writing of the Minister being first had and obtained.

In *Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.*[2], this Court held that an option to acquire mining claims created an equitable interest in the claims and that it was rendered void because it was taken against the express prohibition contained in s. 9(1) of the regulations made under the Saskatchewan *Mineral Resources Act,* the relevant parts of which provided that:

> ... no person, mining partnership or company not a holder of a Prospector's, Developer's and Miner's

[2] [1960] S.C.R. 126, 21 D.L.R. (2d) 497.

en vertu de sa convention avec Astral Mining & Resources Limited (ci-après appelée «Astral»), datée du 3 juin 1948, ne constitue un intérêt dans un bien-fonds (interest in land). Les passages pertinents de cette convention sont reproduits intégralement dans ses motifs. La convention énonce, entre autres choses, que l'intimé a pris les dispositions voulues pour transporter à Astral une option sur un bail, daté du 30 janvier 1948, intervenu entre le Ministre des Ressources naturelles de la province de Saskatchewan et Eric Lafferty Harvie. C'est le bail n° A-4010, qui vise des gisements d'alcali sur ou dans les terrains y décrits, de même que le droit d'extraire l'alcali et de le transporter ailleurs.

L'option dont il est question n'a pas été produite au procès. Dans son témoignage, l'intimé a déclaré avoir remis le document à l'avocat d'Astral en 1948, et n'en avoir conservé aucune copie. Il a ensuite témoigné quant à son contenu, sans d'abord démontrer qu'il avait tenté de trouver ledit document ou qu'il s'était enquis auprès du cédant de l'option quant à l'existence d'une copie. Il n'a pu donner la date de l'option, ni sa durée. Dans ces conditions, je ne pense pas que le témoignage de l'intimé sur l'option était recevable.

En tout cas, l'option était invalide, en l'absence du consentement par écrit du Ministre des Ressources minières. L'article 11 du règlement dit Alkali Mining Regulations de la Saskatchewan prescrit ce qui suit:

> [TRADUCTION] Le locataire ne cédera, ne transportera, ni ne sous-louera les droits décrits dans son bail, ni aucune partie d'iceux, sans avoir au préalable obtenu le consentement par écrit du Ministre.

Dans *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.*[2], cette Cour a décidé qu'une option sur des claims miniers créait un intérêt en *equity* dans les claims et qu'elle était nulle, ayant été obtenue malgré l'interdiction expresse de l'art. 9(1) du règlement établi sous l'empire de la loi dite *Mineral Resources Act* de la Saskatchewan, dont les passages pertinents décrètent que:

> [TRADUCTION] ... une personne, société ou compagnie minière qui n'est pas porteur d'un permis

[2] [1960] R.C.S. 126, 21 D.L.R. (2d) 497.

licence shall acquire by transfer, assignment or otherwise howsoever any mineral claim or any right or interest therein . . .

The option in question here would create a like interest in the lease, and the regulation prohibits the lessee from transferring any part of the rights described in the lease, without the required consent. No such consent was given.

The reasons given by the Court of Appeal for holding s. 11 not to be applicable to the option, *i.e.,* that the consent would only be required when the option was exercised and the lease assigned, are similar to the submissions which were made, unsuccessfully, by the appellant in the *Frobisher* case.

There is no evidence that any assignment of the option was ever executed by the respondent in favour of Astral. Astral took an assignment of the Harvie lease directly from him, under an agreement which contained no reference to such option and on terms substantially different from those which the respondent said had been contained in the option.

The agreement between the respondent and Astral also related to a salt lease to the respondent from Hudson's Bay Company, and a Crown reservation granted to the respondent in respect of oil and gas covering some 460,000 acres.

Clause 3 of the agreement provided:

3. The consideration to be paid by Astral Mining & Resources Limited to Keyes for the sale and assignment of all of the above property, rights and concessions shall be,—

(a) the sum of Eighty-seven Thousand Five Hundred Dollars ($87,500.00) to be paid and satisfied by the issue and allotment to

or his nominees in writing named

Keyes / of Three Hundred and Fifty Thousand (350,000) shares of the capital stock of Astral Mining & Resources Limited, fully paid and non-assessable; and

(b) a royalty of twenty-five cents (25¢) per ton on all anhydrous salt produced and sold from the said leasehold property; and

(c) a base production royalty of one per cent (1%) on all oil and gas won or derived by Astral

de prospection, d'exploitation et de mine ne peut acquérir par voie de transport, de cession, ni de quelque autre façon que ce soit, aucun claim minier ni aucun droit ou intérêt dans icelui . . .

L'option dont il est ici question créerait un intérêt semblable dans le bail, et le règlement interdit au locataire de transporter toute partie des droits décrits dans le bail sans le consentement prescrit. Ce consentement n'a pas été donné.

Les motifs sur lesquels s'est fondée la Cour d'appel pour conclure que l'art. 11 ne s'appliquait pas à l'option, c'est-à-dire que le consentement n'est requis que lorsqu'on lève l'option et cède le bail, se rapprochent de la thèse que l'appelante a exposée, sans succès, dans l'affaire *Frobisher.*

Rien ne prouve que l'intimé ait jamais signé un acte de cession de l'option en faveur d'Astral. Astral a obtenu directement de Harvie une cession du bail de celui-ci, en vertu d'un accord qui ne contenait aucune mention de cette option et dont les conditions différaient sensiblement de celles que, selon l'intimé, contenait l'option.

La convention intervenue entre l'intimé et Astral se rapportait également à un bail du droit d'extraction du sel, accordé à l'intimé par la Compagnie de la Baie d'Hudson, et à une réserve de la Couronne de quelque 460,000 acres sur laquelle l'intimé avait obtenu des droits à l'égard du pétrole et du gaz.

La clause 3 de la convention stipulait:

[TRADUCTION] 3. Le prix à payer par Astral Mining & Resources Limited à Keyes pour la vente et la cession de tous les biens, droits et concessions susdits sera:

a) la somme de quatre-vingt-sept mille cinq cents dollars ($87,500.00) à être payés par l'émission et la

ou à ses représentants désignés par écrit,

répartition à Keyes / de trois cent cinquante mille (350,000) actions du capital social d'Astral Mining & Resources Limited, entièrement libérées et non cotisables; et

b) une redevance de vingt-cinq cents (25¢) par tonne sur tout le sel anhydre extrait de ladite propriété louée, et vendu; et

c) une redevance de base de un pour cent (1%) sur toute la production de pétrole et de gaz ex-

Mining & Resources Limited from any of the said leasehold premises or lands.

The respondent contends that cl. 3(b) of the agreement created an interest in him in the land covered by lease No. A-4010, and that the appellant, when it took an assignment of the lease from Astral, took it subject to that property interest. The respondent claims that the clause created only a contractual right enforceable against Astral, but not as against the appellant.

If the clause had used the word "payment" instead of "royalty" I would doubt whether the respondent's position would be arguable. Does the use of the word "royalty" imply an intention by Astral to create an interest in land in the respondent?

I would doubt that it does. Astral's commitment under the clause is to make money payments in relation to salt which has been both produced and sold. It is similar to the provision contained in the agreement under consideration by this Court in *St. Lawrence Petroleum Ltd. v. Bailey Selburn Oil & Gas Ltd. and H. W. Bass & Sons, Inc.*[3], under which the appellant in that case was entitled to receive a percentage of net proceeds of production from an oil well. "Net proceeds of production" were defined as proceeds of the sale of a share of production from a well after various deductions were made. The appellant's rights under this provision were considered to be "as a matter of contract" (p. 488). The case was chiefly concerned with the effect of a further provision giving to the appellant a defined interest in the petroleum and natural gas within, upon, or under certain lands. There is no such provision in the present case.

However, in my opinion, it is not necessary to state a final opinion upon this point because, if it was intended by cl. 3(b) to create any interest in the lands comprised in the lease, Astral was prohibited from creating it, by virtue of s. 11 of the Alkali Mining Regulations of Saskatchewan, previously cited, unless the written consent of the Minister of Mineral Resources had first been obtained.

The only interest in land which the respondent could acquire from Astral, pursuant to the agree-

[3] [1963] S.C.R. 482.

traite ou tirée par Astral Mining & Resources Limited de chacun desdits lieux ou biens-fonds loués.

L'intimé soutient que la clause 3 b) de la convention a créé en sa faveur un intérêt dans le bien-fonds visé par le bail n° A-4010 et que l'appelante, en recevant d'Astral une cession de ce bail, l'a reçue sous réserve de cet intérêt dans le bien-fonds. L'intimé prétend que la clause n'a créé qu'un droit contractuel opposable à Astral mais non à l'appelante.

Si l'on s'était servi dans la clause du mot «paiement» plutôt que du mot «redevance», je doute que la position de l'intimé serait défendable. L'emploi du mot «redevance» signifie-t-il qu'Astral avait l'intention de créer un intérêt dans un bien-fonds en faveur de l'intimé?

J'en doute. L'engagement contracté par Astral aux termes de la clause est de faire des paiements d'argent relativement au sel produit et vendu. Il est semblable à la disposition que contenait l'accord que cette Cour a étudié dans *St. Lawrence Petroleum Ltd. c. Bailey Selburn Oil & Gas Ltd. and H. W. Bass & Sons, Inc.*[3] et en vertu de laquelle l'appelante en cette affaire-là avait droit de percevoir un pourcentage du profit net tiré de la production d'un puits de pétrole. Le «profit net tiré de la production» y était défini comme le profit tiré de la vente d'une part de la production d'un puits de pétrole, après certaines déductions. Les droits de l'appelante en vertu de cette clause furent considérés comme étant «de nature contractuelle» (p. 488). L'affaire portait surtout sur les effets d'une autre clause conférant à l'appelante un intérêt spécifique quant au pétrole et au gaz naturel dans, sur ou sous certains terrains. Il n'existe aucune disposition semblable en l'espèce.

Toutefois, à mon avis, il n'est pas nécessaire de se prononcer définitivement sur ce point car, si l'on a voulu par la clause 3 b) créer un intérêt quelconque dans le bien-fonds visé par le bail, Astral ne pouvait créer cet intérêt, étant donné l'art. 11 des Alkali Mining Regulations de la Saskatchewan, précité, sans avoir obtenu d'abord le consentement par écrit du Ministre des Ressources minières.

Le seul intérêt dans un bien-fonds que l'intimé pouvait acquérir d'Astral, en vertu de la conven-

[3] [1963] R.C.S. 482.

ment, in relation to lease No. A-4010, would be a part of the interest in land acquired by Astral when it obtained the assignment of the lessee's interest under that lease. To the extent that the respondent acquired such an interest from Astral, Astral's interest in land would be correspondingly diminished. The respondent's interest could only arise as a result of a transfer by Astral to him of a part of the rights described in Astral's lease from the Crown. Such a transfer is expressly forbidden by s. 11 unless the consent of the Minister has been first obtained. No such consent was obtained in this case.

That being so, the provision concerning royalty contained in cl. 3(b) could only be legally effective by way of contract, as between the respondent and Astral, and, as has already been pointed out, such a right is enforceable only as against Astral and not as against the appellant.

I agree with the reasons of the Court of Appeal in respect of lease No. A-163.

I would allow the appeal and dismiss the respondent's claim against the appellant. The appellant is entitled to costs in this Court, and in the Courts below.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The appellant before this Court is a Crown corporation and as such an agent of the Crown under the *Crown Corporations Act,* R.S.S. 1965, c. 39. By an assignment of September 6, 1961, from Astral Mining & Resources Limited, an Ontario company, it acquired (in the words of the assignment) "[two] alkali leases [being Nos. A-4010 and A-163] issued pursuant to the Alkali Mining Regulations under the Mineral Resources Act of the Province of Saskatchewan". The assignment was endorsed with a certificate of consent given under s. 11 of the Alkali Mining Regulations which was as follows:

The lessee shall not assign, transfer or sublet the rights described in his lease or any part thereof, without the consent in writing of the Minister being first had and obtained.

tion, en ce qui a trait au bail nº A-4010, serait une part de l'intérêt dans le bien-fonds acquis par Astral lorsqu'elle a obtenu la cession de l'intérêt en vertu de ce bail. Dans la mesure où l'intimé acquérait pareil intérêt d'Astral, l'intérêt d'Astral dans le bien-fonds était réduit d'autant. L'intérêt de l'intimé ne pouvait naître que par suite d'un transport en sa faveur, par Astral, d'une partie des droits décrits dans le bail d'Astral avec la Couronne. Un tel transport est expressément interdit par l'art. 11, sauf si le consentement du Ministre a été obtenu au préalable. Pareil consentement n'a pas été obtenu dans la présente affaire.

Cela étant, les dispositions relatives à la redevance, que contient la clause 3 b), ne peuvent avoir d'effet en droit que par voie de contrat, entre l'intimé et Astral, et, comme il a été précédemment signalé, un tel droit est opposable à Astral seulement et non à l'appelante.

Je souscris aux motifs de la Cour d'appel en ce qui a trait au bail nº A-163.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rejeter la réclamation de l'intimé contre l'appelante. L'appelante a droit aux dépens en cette Cour et dans les Cours d'instance inférieure.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—L'appelante en cette Cour est une corporation de la Couronne et, en cette qualité, elle est mandataire de la Couronne en vertu de la *Crown Corporation Act,* R.S.S. 1965, c. 39. En vertu d'une cession datée du 6 septembre 1961, de Astral Mining & Resources Limited, une compagnie ontarienne, elle a acquis (selon les termes de la cession): [TRADUCTION «[deux] baux du droit d'extraction des alcalis [soit les nºs A-4010 et A-163] délivrés en conformité des Alkali Mining Regulations établis en vertu du *Mineral Resources Act* de la province de Saskatchewan». L'acte de cession est revêtu d'un certificat de consentement donné en vertu de l'art. 11 des Alkali Mining Regulations qui prescrivait ce qui suit:

[TRADUCTION] Le locataire ne cédera, ne transportera ni ne sous-louera les droits décrits dans son bail, ni aucune partie d'iceux, sans avoir au préalable obtenu le consentement par écrit du Ministre.

Astral acquired these leases from one E. L. Harvie (who held them on behalf of himself and two others) under an agreement in writing of June 30, 1948, which was followed by assignments of even date. The required approval was given when fresh assignments were executed by Harvie on August 3, 1955. Harvie had obtained the mining rights, reflected by the two leases, prior to 1930 when the title to the land was in the Crown in right of Canada. His rights were renewable, and were preserved when the surface title passed to the Crown in right of the Province. The immediate source of his rights, prior to the assignment to Astral, was under an indenture of January 30, 1948, in respect of lease A-4010 and under an earlier indenture of January 31, 1944, in respect of lease A-163.

The two indentures were for twenty-year periods, renewable for additional periods of twenty years "on such terms and conditions as may be prescribed by the Lieutenant-Governor in Council". Under each indenture an annual rent of twenty-five cents per acre was prescribed; and also, under the earlier indenture a prescribed royalty, and under the later indenture "such royalty . . . as may from time to time be prescribed by or pursuant to the Mineral Resources Act or the Regulations made thereunder". I shall return to these indentures and to the specification of the royalties later in these reasons.

The issues in this litigation arise from the claim of the respondent that he is entitled to a royalty of twenty-five cents per ton on all anhydrous salt produced and sold from the two leases. Anhydrous salt is the deposit covered by the leases. The claim was sustained *in toto* after trial before Bence C.J.Q.B., but on appeal it was held that the plaintiff was entitled to the royalty only in respect of lease A-4010. In this Court, the appellant urges that the claim for royalty should be denied as to both leases and the respondent seeks restoration of the judgment at trial.

Astral a acquis ces baux d'un certain E. L. Harvie (qui les détenait pour lui-même et pour deux autres personnes) en vertu d'une convention écrite datée du 30 juin 1948 et suivie de cessions portant la même date. L'approbation requise a été accordée lorsque Harvie a signé de nouvelles cessions le 3 août 1955. Harvie avait obtenu les droits de mine, dont il est question dans les deux baux, avant 1930, alors que la Couronne du chef du Canada était propriétaire du fonds. Ses droits étaient renouvelables et il les a conservés lorsque les droits de surface ont été transférés à la Couronne du chef de la province. La source directe de ses droits, avant leur cession à Astral, était un contrat synallagmatique daté du 30 janvier 1948, en ce qui a trait au bail n° A-4010, et un contrat synallagmatique antérieur, daté du 31 janvier 1944, en ce qui a trait au bail n° A-163.

Les deux contrats étaient d'une durée de vingt ans chacun et renouvelables pour des périodes supplémentaires de vingt ans [TRADUCTION] «aux termes et conditions que peut prescrire le lieutenant-gouverneur en conseil». Dans les deux contrats, un loyer annuel de vingt-cinq cents l'acre était exigible; de plus, dans le cas du plus ancien de ces contrats, une redevance déterminée était stipulée et, dans celui du plus récent, [TRADUCTION] «telle redevance... qui peut à l'occasion être prescrite en vertu ou en conformité du *Mineral Resources Act* ou de ses règlements d'application». Je reviendrai à ces contrats et à la spécification des redevances plus loin dans les présents motifs.

Les questions à trancher dans le présent litige découlent de la prétention de l'intimé qu'il a droit à une redevance de vingt-cinq cents par tonne sur tout le sel anhydre extrait et vendu en vertu des deux baux. Le sel anhydre est le gisement visé par les baux. L'action a été accueillie *in toto* à la suite d'un procès devant le Juge en chef Bence de la Cour du banc de la reine, mais en appel, il a été décidé que le demandeur avait droit à la redevance uniquement à l'égard du bail n° A-4010. En cette Cour, l'appelante soutient que la réclamation relative à la redevance doit être rejetée à l'égard des deux baux et l'intimé demande le rétablissement du jugement de première instance.

The basis of the plaintiff respondent's claim was alleged to be in certain transactions between him and Harvie and between him and Astral as a result of which Astral agreed to the royalty, as evidenced by a contract in writing with the respondent dated June 3, 1948; and the liability of the defendant Saskatchewan Minerals was asserted on the footing that it took an assignment of the two leases from Astral with actual notice of the plaintiff's claim. The appellant admits that it took with such notice, which was first given by Keyes orally in July 1961, to certain government officials and then in a letter of July 28, 1961, to the provincial Department of Mineral Resources; Keyes later reaffirmed his claim in other letters to the provincial government.

It is common ground that the respondent cannot succeed unless the royalty which he claims is an interest in land. The appellant Saskatchewan Minerals takes the position that if the respondent has any interest in one or both of the leases, it is as holder of a chose in action against Astral. Two other defences are raised even if it be concluded that the royalty agreement gave the respondent an interest in land. They are, first, that s. 11 of the Alkali Mining Regulations, already quoted, is a bar to the respondent's claim and that the appellant as an agent of the Crown in which the surface title is vested, is entitled to assert that bar against the respondent; and, second, that there was a surrender of the lease by operation of law when Astral assigned to the appellant, it being an agent of the Crown, which was the holder of the reversion, and hence the royalty interest in the leasehold was extinguished.

There are, accordingly, four questions to be determined in this appeal and I state them shortly as follows:

1. Does Keyes the respondent have a royalty claim as he alleged?
2. If so, or if his claim is sustainable only in respect of lease A-4010, is the royalty therein an interest in land?

On a soutenu que l'action du demandeur intimé se fondait sur certains marchés entre Harvie et lui et entre Astral et lui, à la suite desquels Astral a consenti à payer la redevance, comme en fait foi un contrat par écrit passé avec l'intimé le 3 juin 1948; et on a cherché à établir l'obligation de la défenderesse Saskatchewan Minerals en partant du fait qu'elle avait accepté une cession des deux baux d'Astral alors qu'elle avait connaissance de la réclamation du demandeur. L'appelante admet avoir accepté la cession avec cette connaissance, donnée par Keyes, d'abord dans une déclaration verbale à des hauts fonctionnaires du gouvernement en juillet 1961, puis dans une lettre datée du 28 juillet 1961 au ministère provincial des ressources minières; Keyes a par la suite réaffirmé sa réclamation dans d'autres lettres au gouvernement provincial.

Il est admis de part et d'autre que l'intimé ne peut avoir gain de cause que si la redevance qu'il réclame constitue un intérêt dans un bien-fonds. L'appelante Saskatchewan Minerals prétend que si l'intimé a un intérêt dans l'un des baux ou dans les deux, c'est à titre de détenteur d'un droit incorporel (chose in action) opposable à Astral. Deux autres moyens de défense sont soulevés, même s'il est conclu que la convention relative à la redevance confère à l'intimé un intérêt dans un bien-fonds. C'est, premièrement, que l'art. 11 des Alkali Mining Regulations, précité, fait obstacle à la réclamation de l'intimé et que, en qualité de mandataire de la Couronne à qui les droits de surface sont dévolus, l'appelante est recevable à soulever ce moyen contre l'intimé; et, secondement, qu'il y a eu, par l'effet de la loi, abandon du bail lorsque Astral a fait cession à l'appelante, cette dernière étant un mandataire de la Couronne, qui détenait le droit de retour, d'où l'extinction du droit de redevance dans la tenure à bail.

Il y a donc quatre questions à trancher en cette affaire et je les énonce succinctement en ces termes:

1. Keyes, l'intimé, a-t-il droit à une redevance comme il le prétend?
2. Si oui, ou si son droit est soutenable uniquement à l'égard du bail n° A-4010, la redevance relative à ce bail constitue-t-elle un intérêt dans un bien-fonds?

3. Is s. 11 of the Alkali Mining Regulations a bar to the relief sought by Keyes?
4. Is he barred on the theory of a surrender of the lease and the consequent vesting of all interests in the Crown?

Before considering these questions I wish to deal with a submission by appellant's counsel in reply when he asked leave to raise the *Statute of Frauds* as a further defence. Although pleaded in the statement of defence, it does not appear to have been considered in the judgment at trial, it was not argued (so we were told) on appeal, nor did the appellant mention it in its factum filed in this Court. In so far as the respondent's right to royalty rests on the terms of the agreement of June 3, 1948, between him and Astral, and is an interest in land thereunder, the *Statute of Frauds* is satisfied. The appellant as a subsequent purchaser with actual notice cannot be in any better position in this respect than Astral would be. The Saskatchewan Court of Appeal concluded that although there was a royalty right under the agreement of June 3, 1948, in respect of lease A-4010, that agreement did not cover lease A-163; and that in so far as there was any oral agreement between Keyes and Astral for a royalty in respect of lease A-163, it did not bind the appellant. Since I agree, for reasons set out below, that the trial judge ought not to have found in Keyes' favour in respect of lease A-163 I need say no more about the *Statute of Frauds.*

Keyes' case as pleaded and argued before the trial judge was that he had obtained an option from Harvie in the latter part of 1943 to purchase the rights under the two alkali leases; that he had tried, without success for some years, to interest various persons in developing the properties; and that early in 1948 he interested Astral in them, and in the result reached the agreement dated June 3, 1948. The negotiations related to other mining rights held by Keyes as well as to the alleged option. Although no option was produced, nor was there any evidence of an

3. L'article 11 des Alkali Mining Regulations fait-il obstacle à la demande de Keyes?
4. Sa demande est-elle irrecevable en vertu de la théorie de l'abandon du bail qui entraînerait acquisition, par la Couronne, de tous les intérêts?

Avant de considérer ces questions, je veux traiter de la prétention de l'avocat de l'appelante qui a demandé dans la réplique l'autorisation d'invoquer le *Statute of Frauds* comme moyen supplémentaire de défense. Bien qu'invoqué dans la défense, il ne paraît pas en avoir été question, dans le jugement de première instance; le point n'a pas été soulevé en Cour d'appel (nous dit-on) et l'appelante n'en a pas fait mention non plus dans le factum qu'elle a produit en cette Cour. Dans la mesure où le droit de l'intimé à une redevance repose sur les termes de la convention du 3 juin 1948 entre Astral et lui et pour autant qu'il constitue un intérêt dans un bien-fonds en vertu de cette convention, les exigences du *Statute of Frauds* sont satisfaites. L'appelante, en qualité d'acquéreur subséquent avec connaissance directe, ne saurait être en meilleure position à cet égard, que ne le serait Astral. La Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que, même si la convention du 3 juin 1948 créait un droit de redevance en ce qui concerne le bail nº A-4010, elle n'englobait pas le bail nº A-163 et que, pour autant qu'une entente verbale de redevance ait été conclue entre Keyes et Astral, relativement au bail nº A-163, cette entente ne liait pas l'appelante. Vu que, pour les motifs exposés ci-après, je conviens que le juge de première instance n'aurait pas dû décider en faveur de Keyes au sujet du bail nº A-163, je n'ai pas à en dire davantage sur le *Statute of Frauds.*

La thèse de Keyes, telle qu'elle a été présentée et plaidée devant le juge de première instance, c'est que, dans les derniers mois de 1943, il a obtenu de Harvie une option sur les droits visés par les deux baux du droit d'extraction des alcalis; il a vainement tenté, pendant quelques années, d'intéresser différentes personnes à mettre les propriétés en valeur; et au début de 1948, il a réussi à éveiller l'intérêt d'Astral, avec qui il a fini par conclure la convention du 3 juin 1948. Les négociations avaient trait à d'autres droits de mine de Keyes, outre l'option alléguée. Bien

acknowledgement of it by Harvie (who was not called as a witness), the trial judge found that Keyes had the option that he claimed and that it gave him rights in the land of which he disposed for consideration that included the royalty which is the subject of these proceedings. On these findings, it is of no consequence that Harvie and Astral dealt directly with each other without intermediate transfers to and from Keyes. Equally, on these findings, it is immaterial that the agreement of June 3, 1948, between Keyes and Astral preceded the formal agreement between Harvie and Astral; the right of Keyes to royalty would rest on his reservation thereof as optionee of the mining leases. Implicit in this conclusion is, of course, a holding that a mere optionee may reserve a royalty against a subsequent purchaser from him of the option rights, effective on the latter's acquisition of those rights.

The Saskatchewan Court of Appeal, albeit with some hesitation (which is understandable in the light of the record), affirmed the finding at trial that Keyes had the option alleged by him; but it concluded, contrary to the trial judge, that there had been no assignment thereof in respect of lease A-163 and no reservation of royalty in respect of that lease. This conclusion turned on its construction of the terms of the agreement of June 3, 1948, as not covering lease A-163. The Court of Appeal held further that, whatever oral arrangement or agreement there was between Keyes and Astral for the payment of a royalty in respect of lease A-163, it was not binding on the appellant because the oral transaction rested in contract only and gave no interest in land.

The agreement of June 3, 1948, between Keyes and Astral contains the following three recitals:

WHEREAS the said Keyes is entitled to a twenty-one year lease from the Hudson's Bay Company covering 160 acres at the north end of Lake Ingebright, Saskatchewan, known as the south-east

qu'aucune option n'ait été versée au dossier et qu'aucune reconnaissance de l'option en cause par Harvie (qui n'a pas été appelé à déposer) n'ait été fournie en preuve, le juge de première instance a conclu que Keyes détenait l'option qu'il soutient avoir, et que cela lui conférait des droits sur le bien-fonds qu'il a aliénés moyennant une contrepartie qui englobe la redevance, objet du présent litige. Vu ces conclusions, il importe peu que Harvie et Astral aient traité directement l'un avec l'autre, sans cessions intermédiaires à Keyes et par lui. De même, vu ces conclusions, il est sans importance que la convention du 3 juin 1948 entre Keyes et Astral ait précédé la convention en bonne et due forme entre Harvie et Astral; le droit de Keyes à une redevance se fonderait sur le fait qu'il s'est réservé cette redevance à titre de détenteur d'une option sur les baux miniers. Évidemment, il découle implicitement de cette conclusion que le simple détenteur d'une option peut se réserver, à l'égard de l'acquéreur éventuel de ses droits d'option, une redevance qui prendrait effet le jour où ce dernier acquiert ces droits.

La Cour d'appel de la Saskatchewan, bien qu'avec quelque hésitation (ce qui est compréhensible à la lumière du dossier), a confirmé la décision rendue en première instance que Keyes détenait bien l'option qu'il disait posséder; mais, contrairement au juge de première instance, elle a conclu qu'en ce qui a trait au bail nº A-163, il n'y a pas eu cession de l'option, ni réserve de redevance au sujet de ce bail. Cette conclusion résulte de ce que la Cour d'appel a interprété les termes de la convention du 3 juin 1948 comme ne visant pas le bail nº A-163. La Cour d'appel a en outre décidé que, quelles qu'aient été les dispositions ou ententes verbales entre Keyes et Astral pour le paiement d'une redevance relativement au bail nº A-163, ces dispositions ou ententes ne liaient pas l'appelante car le marché verbal reposait uniquement sur un contrat et ne conférait aucun intérêt dans le bien-fonds.

La convention du 3 juin 1948 entre Keyes et Astral renferme les trois attendus suivants:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE ledit Keyes a droit à un bail d'une durée de vingt et un ans de la Compagnie de la Baie d'Hudson relativement à 160 acres à l'extrémité nord du lac Ingebright, en Saskatchewan,

quarter of Section 26, Township 16, Range 25, West of the Third Meridian, subject to an annual rental of $660.00, and the payment of a base production royalty of 12½¢ per ton for salt removed from the concession.

AND WHEREAS the said Keyes has arranged to transfer to Astral an option to take over a lease dated the 30th day of January, 1948, entered into between the Minister of Natural Resources and Industrial Development for the Province of Saskatchewan and Eric Lafferty Harvie, of the City of Calgary, in the Province of Alberta, the said Harvie representing himself and Messrs. Leo H. Miller and C. J. Ford, the said lease being for a term of twenty years renewable for similar periods at a rental of 25¢ an acre per year with a royalty clause reading as follows:

> "AND ALSO RENDERING AND PAYING therefor unto the Lessor such royalty at such times and in such manner as may from time to time be prescribed by or pursuant to The Mineral Resources Act or the Regulations made thereunder."

AND WHEREAS the said Keyes also owns or has the right to acquire a lease or drilling permit under Oil and Gas Regulations of the Province of Saskatchewan covering reservations now known as Nos. 123 and 172, comprising roughly 460,000 acres in all.

Then come six substantive clauses of which four are germane to the issues in this appeal.

The four clauses in question are in these terms:

1. Keyes hereby agrees to assign and doth hereby assign all his right, title and interest in the Hudson's Bay Leasehold and the salt and other deposits therein to Astral Mining & Resources Limited, as Purchaser;

2. The said Keyes has, in accordance with his agreement, caused a permit to be issued by the Government of the Province of Saskatchewan to Astral Mining & Resources Limited [relating to 250,000 acres, less 50,000 acres to be sold by Astral to a trustee for Keyes] . . .

3. The consideration to be paid by Astral Mining & Resources Limited to Keyes for the sale and assignment of all of the above property, rights and concessions shall be,—

l'endroit étant connu sous le nom de quart sud-est de la section 26 dans le canton n° 16, rang 25, à l'ouest du 3° méridien, moyennant un loyer annuel de $660 et le paiement d'une redevance de base de 12½¢ par tonne sur la production du sel extrait de la concession.

ET ATTENDU QUE ledit Keyes a convenu de transporter à Astral une option sur un bail daté du 30 janvier 1948 et conclu par le Ministre des Ressources naturelles et de l'expansion industrielle de la province de Saskatchewan, d'une part, et par Eric Lafferty Harvie, de la ville de Calgary, province de l'Alberta, d'autre part, ledit Harvie agissant pour lui-même et pour MM. Leo H. Miller et C. J. Ford, ledit bail étant d'une durée de vingt ans et sujet à reconduction pour des périodes semblables, à un loyer annuel de 25¢ l'acre, et renfermant une clause de redevance rédigée en ces termes:

> [TRADUCTION] «ET AUSSI REMETTRE ET PAYER à cet égard au locateur telle redevance, aux époques et en la manière qui peuvent à l'occasion être prescrites en vertu ou en conformité du Mineral Resources Act ou de ses règlements d'application».

ET ATTENDU qu'en outre, ledit Keyes possède ou a le droit d'acquérir un bail ou permis de forage en vertu des Oil and Gas Regulations de la province de Saskatchewan visant les réserves maintenant connues sous les n°s 123 et 172 et comprenant une surface globale de 460,000 acres environ.

Suivent six clauses de fond, dont quatre ont un rapport avec les points en litige dans le présent appel.

Les quatre clauses en question sont énoncées en ces termes:

[TRADUCTION] 1. Keyes s'engage par les présentes à céder et cède par les présentes tous ses droits, titre et intérêt dans la tenure à bail de la Compagnie de la Baie d'Hudson et dans le sel et autres gisements y contenus à Astral Mining & Resources Limited, l'acheteur;

2. Ledit Keyes a, conformément à son engagement, fait délivrer un permis à Astral Mining & Resources Limited par le gouvernement de la province de Saskatchewan [à l'égard de 250,000 acres, moins 50,000 acres à être vendues par Astral à un fiduciaire pour le compte de Keyes] . . .

3. Le prix à payer par Astral Mining & Resources Limited à Keyes pour la vente et la cession de tous les biens, droits et concessions susdits sera:

(a) the sum of Eighty-seven Thousand Five Hundred Dollars ($87,500.00) to be paid and satisfied by the issue and allotment to

or his nominees in writing named

Keyes / of Three Hundred and Fifty Thousand (350,000) shares of the capital stock of Astral Mining & Resources Limited, fully paid and non-assessable; and

(b) a royalty of twenty-five cents (25¢) per ton on all anhydrous salt produced and sold from the said leasehold property; and

(c) a base production royalty of one per cent (1%) on all oil and gas won or derived by Astral Mining & Resources Limited from any of the said leasehold premises or lands.

6. This agreement shall enure to the benefit of and be binding upon the parties hereto, their heirs, executors, administrators, successors and assigns.

Although the second recital refers to lease A-4010 there is no recital reference to lease A-163 nor is either lease expressly mentioned in the substantive clauses of the agreement. However, the consideration clause 3 does speak of "all of the above property, rights and concessions", and para. (b), which prescribes the royalty, does so in respect of "the said leasehold property". Both Courts below have held that this must be regarded as a reference to more than the Hudson's Bay Company lease; that upon a construction of the agreement as a whole, and having regard to surrounding circumstances, it included lease A-4010 as well. I support this conclusion.

I also support the view of the Court of Appeal that there is no enforceable royalty claim against the appellant in respect of lease A-163. The trial judge found for Keyes on this issue by relying on a prospectus issued by Astral under date of March 25, 1952. That prospectus referred to the two alkali leases acquired by Astral; and, in respect of each, the prospectus stated that "a further royalty of 25 cents per ton is payable to Thomas E. Keyes on all anhydrous salt produced and sold from the said land". Bence

a) la somme de quatre-vingt-sept mille cinq cents dollars ($87,500.00) à être payés par l'émission et

ou à ses représentants désignés par écrit,

la répartition à Keyes / de trois cent cinquante mille (350,000) actions du capital social d'Astral Mining & Resources Limited, entièrement libérées et non cotisables; et

b) une redevance de vingt-cinq cents (25¢) par tonne sur tout le sel anhydre extrait de ladite propriété louée, et vendu; et

c) une redevance de base de un pour cent (1%) sur toute la production de pétrole et de gaz extraite ou tirée par Astral Mining & Resources Limited de chacun desdits lieux ou biens-fonds loués.

6. La présente convention sera exécutée à l'avantage des parties contractantes et liera celles-ci, ainsi que leurs héritiers, exécuteurs, administrateurs, successeurs et ayants cause.

Bien que le deuxième attendu se rapporte au bail nº A-4010, aucun attendu n'a trait au bail nº A-163, et ni l'un ni l'autre bail n'est expressément mentionné dans les clauses de fond de la convention. Cependant, à la clause 3 qui traite de la contrepartie, il est question de «tous les biens, droits et concessions susdits», et le par. b), qui prescrit la redevance, le fait à l'égard de «ladite propriété louée». Les deux Cours d'instance inférieure ont décidé qu'il faut considérer ces mots comme désignant plus que le bail de la Compagnie de la Baie d'Hudson et qu'en interprétant la convention dans son ensemble, et eu égard aux circonstances, ces mots visent également le bail nº A-4010. J'appuie cette conclusion.

Je partage aussi l'avis de la Cour d'appel qu'aucun droit de redevance n'est opposable à l'appelante à l'égard du bail nº A-163. Le juge de première instance a conclu en faveur de Keyes sur ce point, en se fondant sur un prospectus distribué par Astral le 25 mars 1952. Dans ce prospectus, il est fait mention des deux baux du droit d'extraction des alcalis acquis par Astral; et, dans chaque cas, le prospectus déclare que [TRADUCTION] «une redevance supplémentaire de 25 cents la tonne est payable à Thomas E. Keyes

C.J.Q.B. treated the prospectus as confirmatory of a prior agreement, prior to that of June 3, 1948, for a royalty, and as being a sufficient memorandum in writing to satisfy the *Statute of Frauds.*

This does not, however, establish the royalty as an interest in land enforceable against the appellant, assuming for this purpose that a royalty may be created so as to amount to an interest in land. The prospectus is not an instrument under which there was either a reservation of royalty by Keyes or a grant of a royalty to him by Astral. It was a mere assertion of the existence of a royalty which of itself would have no force against the appellant unless otherwise proved to have been created as an interest in land.

I turn now to the question whether the royalty in respect of lease A-4010 gave Keyes an interest in land. The relevant language of the agreement of June 3, 1948, is as follows, as found in cl. 3 (b):

> The consideration to be paid by Astral . . . shall be . . . a royalty of twenty-five cents (25¢) per ton on all anhydrous salt produced and sold from the said [lease A-4010] . . .

This royalty as a burden on Astral's interest was to come out of Astral's right to "the naturally occurring accumulations of alkali, as defined in the Alkali Mining Regulations under the *Mineral Resources Act,* on or in [described land] together with the full and exclusive liberty, power and authority . . . to search for, dig, work, mine, procure and carry away the said accumulations of alkali wherever the same may be found within the limits of the said land". These quoted words are from the grant to Harvie of January 30, 1948, of the interest which Harvie assigned to Astral.

An examination of that grant discloses a difference in the formulation of the interest thereby

sur tout le sel anhydre extrait dudit bien-fonds et vendu». Le Juge en chef Bence de la Cour du banc de la reine a traité le prospectus comme une ratification d'une convention antérieure de redevance (antérieure à celle du 3 juin 1948), et comme un écrit suffisant pour satisfaire aux exigences du *Statute of Frauds.*

Cela ne fait toutefois pas de la redevance un intérêt dans un bien-fonds opposable à l'appelante, à présumer sur ce point qu'il soit possible de créer une redevance assimilable à un intérêt dans un bien-fonds. Le prospectus n'est pas un instrument dans lequel Keyes s'est réservé une redevance, ou encore dans lequel Astral lui en a accordé une. On n'y fait qu'affirmer l'existence d'une redevance qui, en soi, ne pourrait valoir contre l'appelante, à moins qu'il ne soit par ailleurs prouvé qu'elle a été créée à titre d'intérêt dans un bien-fonds.

Je passe maintenant à la question de savoir si la redevance à l'égard du bail n° A-4010 a conféré à Keyes un intérêt dans un bien-fonds. Les termes de la convention du 3 juin 1948 à cet égard, qu'on trouve dans la clause 3 b), sont les suivants:

> [TRADUCTION] Le prix à payer par Astral . . . sera . . . une redevance de vingt-cinq cents (25¢) par tonne sur tout le sel anhydre extrait de ladite propriété louée [bail n° A-4010] et vendu . . .

Cette redevance grevant l'intérêt d'Astral devait trouver sa source dans le droit d'Astral «aux accumulations naturelles d'alcalis, selon la définition qu'en donnent les Alkali Mining Regulations, établis en vertu du *Mineral Resources Act* sur ou dans [le bien-fonds décrit], avec la faculté, le pouvoir et l'autorité entiers et exclusifs . . . d'explorer, creuser, mettre en valeur, exploiter, extraire et enlever lesdites accumulations d'alcalis, où qu'elles se trouvent dans les limites dudit bien-fonds». Le passage cité est extrait de l'acte de concession à Harvie, daté du 30 janvier 1948, portant sur l'intérêt que Harvie a cédé à Astral.

Un examen de cette concession révèle une disparité entre la formulation de l'intérêt y trans-

conveyed as compared with that conveyed by the earlier grant of January 31, 1944, covering lease A-163. Under this earlier grant the Crown as lessor granted and demised to Harvie as lessee "the sole and exclusive licence and authority to win and work all the deposits and accumulations of alkali . . . together with the sole and exclusive licence and authority . . . to search for, dig, work, mine, procure and carry away the said alkali" for the renewable twenty-year term mentioned earlier in these reasons. In addition to an annual acreage rental of twenty-five cents per acre, this indenture provided for a royalty in the following words:

AND ALSO RENDERING AND PAYING therefor unto the lessor a royalty of twelve and one-half cents per ton of two thousand pounds on shipping weight as determined from transportation returns at the first point of shipment on all products, raw or refined, taken from the demised lands, provided that when the said products are shipped in solution the royalty shall be two cents for each gallon shipped; which royalty shall be due and payable on the 31st day of March, the 30th day of June, the 30th day of September and the 31st day of December in each year;

What was granted in respect of lease A-163 was a *profit à prendre* for a term of years only. There is no provision for continuation of the interest so long as production continues, but, of course, the transaction did not involve fugacious substances. I note also that the royalty was fixed not in respect of the mineral in place but as a sum which depended on its prior extraction from the soil and determinable on the basis of its chattel character.

The grant in respect of lease A-4010 is by the Crown as lessor to Harvie as lessee, demising and leasing for a twenty-year renewable term "the naturally occurring accumulations of alkali . . . together with full and exclusive liberty, power and authority for the lessee . . . to search for, dig,

porté et celle de l'intérêt transporté par la concession antérieure du 31 janvier 1944, qui visait le bail n° A-163. En vertu de cette dernière concession, la Couronne, la locatrice, octroyait et cédait à bail à Harvie, le locataire, [TRADUCTION] «la permission et l'autorisation exclusives d'extraire et de mettre en valeur tous les gisements et accumulations d'alcalis . . . ainsi que la permission et l'autorisation exclusives . . . d'explorer, creuser, mettre en valeur, exploiter, extraire et enlever ledit alcali», pour la période renouvelable de vingt ans déjà mentionnée dans les présents motifs. Outre un loyer annuel de vingt-cinq cents l'acre, ce contrat prévoit une redevance dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ET AUSSI REMETTRE ET PAYER à cet égard au locateur une redevance de douze cents et demi par tonne de deux mille livres à l'embarquement, tel que déterminé par les relevés de transport au point initial d'expédition, sur tous les produits, bruts ou raffinés, provenant des biens-fonds loués, sous réserve que, lorsque lesdits produits sont expédiés à l'état de solution, la redevance sera de deux cents par gallon expédié; cette redevance sera due et payable le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre et le 31 décembre de chaque année;

Ce qui était concédé à l'égard du bail n° A-163, c'était un droit de *profit à prendre,* pour un certain nombre d'années seulement. Aucune disposition ne prévoit la prorogation de l'intérêt aussi longtemps que dure la production, mais, évidemment, le marché ne portait pas sur des substances fugaces. Je relève également que la redevance n'a pas été fixée par rapport au minéral en place, mais comme un montant qui dépendait de l'extraction préalable du minéral et qui était déterminable en fonction du caractère mobilier de celui-ci.

La concession se rapportant au bail n° A-4010 est faite en faveur de Harvie, le locataire, par la Couronne, la locatrice, qui cède et loue pour une période de vingt ans, renouvelable, «les accumulations naturelles d'alcalis . . . avec la faculté, le pouvoir et l'autorisation entiers et exclusifs pour

work, mine, procure and carry away the said accumulations of alkali wherever the same may be found within the limits of the [defined] land". The grant does not here, as it did not in respect of lease A-163, stipulate for any extension of the term according to continuing production. As previously stated, there is an annual rental of twenty-five cents per acre, and the royalty is flexibly described as such as may from time to time be prescribed by or pursuant to the *Mineral Resources Act* or the regulations thereunder. This grant appears to be more than one of a *profit à prendre* for a term of years; it is couched in language of a leasehold of the mineral in place, with a right of extraction. In *Berkheiser* v. *Berkheiser and Glaister*[4], a so-called lease of all petroleum and natural gas within, upon or under certain land for a ten-year term, "and so long thereafter as the leased substances or any of them are produced", was held to be, in the light of all the provisions thereof, a *profit à prendre* only. This Court reversed the Court below which had held that, having regard to the form of the lease, a sale of a portion of the land had been effected, with liberty to enter, search for and carry away the substances mentioned. There is, of course, a difference between the fugacious subject-matter in the *Berkheiser* case and the solid mineral involved in respect of lease A-4010, but the present case does not compel a decision on whether the interest of the appellant is a leasehold or a *profit à prendre* for a term. Being in either case an interest in land, I see no reason to differentiate on this ground the characterization of a royalty whether mounted by the holder of the interest upon assigning it to another or imposed by such holder upon his interest in favour of a third person.

[4] [1957] S.C.R. 387.

le locataire... d'explorer, creuser, mettre en valeur, exploiter, extraire et enlever lesdites accumulations d'alcalis, où qu'elles se trouvent dans les limites du bien-fonds [décrit]». Pas plus dans ce cas-ci que dans celui du bail nº A-163, la concession ne stipule que le bail pourra se prolonger tant que durera la production. Elle prévoit, comme je l'ai déjà dit, un loyer annuel de vingt-cinq cents l'acre et la redevance y est décrite avec une certaine souplesse comme étant telle redevance qui peut à l'occasion être prescrite en vertu ou en conformité du *Mineral Resources Act* ou de ses règlements d'application. Cette concession paraît être plus qu'une concession d'un droit de *profit à prendre* pour un certain nombre d'années; elle est rédigée comme s'il s'agit d'une tenure à bail quant au minéral en place, à laquelle s'attache un droit d'extraction. Dans *Berkheiser c. Berkheiser et Glaister*[4], il a été décidé qu'un prétendu bail quant au pétrole et au gaz naturel, dans, sur et sous un certain bien-fonds pour une période de dix ans, [TRADUCTION] «et aussi longtemps par la suite que les substances louées, ou l'une d'elles, seront extraites» constituait uniquement un droit de *profit à prendre,* compte tenu de toutes les dispositions du bail. Cette Cour a infirmé le jugement de la Cour d'instance inférieure qui avait conclu que, vu la forme du bail, il y avait eu vente d'une partie du bien-fonds, avec faculté d'accès, d'exploration et d'enlèvement des substances mentionnées. Il existe évidemment une différence entre la substance fugace dont il est question dans l'affaire *Berkheiser* et le minéral solide en cause dans le bail nº A-4010, mais nous ne sommes pas tenus de décider en l'espèce si l'intérêt de l'appelante est une tenure à bail ou un droit de *profit à prendre* pour un certain temps. Puisqu'il s'agit dans les deux cas d'un intérêt dans un bien-fonds, il n'y a pas lieu de faire sur ce point de distinction quant à la nature d'une redevance, qu'elle soit réservée par le détenteur de l'intérêt lorsqu'il cède celui-ci à un autre, ou imposée par ce détenteur à l'égard de son intérêt, en faveur d'un tiers.

[4] [1957] R.C.S. 387.

There is no decision of this Court which either pronounces upon or examines royalties under so-called mining leases on the question whether they are or in what circumstances, if any, they can be interests in land. I speak here of royalties not in the sense of a vested interest in mineral deposits, or in oil or gas, as the case may be, *in situ* (which is a sense that has been sometimes attributed to them, particularly in a line of American cases, and see *Gowan v. Christie*[5]), but rather in the sense of a share in or a return on production for permission to exploit certain property or in respect of such exploitation: see *Re Dawson and Bell*[6], at pp. 838, 842. This is the sense in which it is spelled out in the agreement of June 3, 1948, between Keyes and Astral.

The present case is not one where the royalty has been reserved by and to a reversionary owner who has granted a mining lease and where it is sought to enforce the royalty against an assignee of the lessee. Rather, it is one where a mining lessee (either as a lessee in the strict sense or as the holder of a *profit à prendre*), who is himself subject to a royalty in favour of the lessor or his assignee, has in turn created a further royalty in his own favour upon assigning his leasehold or his profit to a third person. Alternatively, it is a case where the assignee of a lessee has granted a royalty to another, thus becoming subject to two royalty obligations. That such a second or overriding royalty can be created is not open to doubt. The question remains whether it is invariably a contractual benefit or may be, and in the present case is, an interest in land.

I do not think that anything turns on the fact that Keyes was, at best, an optionee of a mining lease. The issue would be exactly the same if, for consideration, as, for example, for management services, Astral had granted an overriding royalty to Keyes in respect of a mining lease acquired by

[5] (1873), L.R. 2 Sc. & Div. 273.
[6] [1945] O.R. 825.

Aucun arrêt de cette Cour ne tranche ni n'étudie la question de savoir si les redevances découlant de baux dits miniers sont des intérêts dans un bien-fonds ou dans quelles circonstances, s'il en est, elles peuvent l'être. Je parle ici de redevances, non pas en tant que droits acquis dans les dépôts de minerai, ou dans le pétrole ou le gaz, selon le cas, *in situ* (sens qu'on leur a parfois attribué, en particulier dans une série de décisions américaines—voir aussi *Gowan v. Christie*[5]), mais plutôt en tant que part ou bénéfice dans la production en échange de la permission d'exploiter une certaine propriété, ou à l'égard d'une telle exploitation: voir *Re Dawson and Bell*[6], aux pp. 838, 842. C'est le sens qui ressort de la convention du 3 juin 1948 entre Keyes et Astral.

En l'instance, il ne s'agit pas d'une redevance réservée par et pour un propriétaire ayant un droit de retour qui a concédé un bail minier et qui cherche à faire valoir son droit de redevance contre un concessionnaire du locataire. Il s'agit plutôt d'une affaire où le locataire d'un droit de mine (soit à titre de locataire au sens strict ou de titulaire d'un droit de *profit à prendre*), lui-même assujetti à une redevance en faveur du locateur ou de son cessionnaire, a à son tour créé une autre redevance en sa propre faveur lorsqu'il a fait cession à un tiers de sa tenure à bail ou de son droit de *profit à prendre*. Subsidiairement, c'est une affaire où le cessionnaire d'un locataire a accordé une redevance à une autre personne, devenant ainsi assujetti à deux redevances. Il ne fait aucun doute que cette seconde redevance ou redevance dérogatoire peut être créée. Reste à savoir si elle est invariablement un avantage contractuel ou si elle peut être, et est dans l'espèce, un intérêt dans un bien-fonds.

Rien, à mon avis, ne dépend du fait que Keyes était, au mieux, le détenteur d'une option sur un bail minier. La question serait exactement la même si pour une contrepartie, telle que des services de gestion, Astral avait accordé à Keyes une redevance dérogatoire à l'égard d'un bail

[5] (1873), L.R. 2 Sc. & Div. 273.
[6] [1945] O.R. 825.

Astral from someone else. This was the situation which existed in *Emerald Resources Ltd.* v. *Sterling Oil Properties Management Ltd.*[7], affirmed by this Court on December 17, 1970, without passing on the question in issue here. The Alberta Appellate Division in the foregoing case doubted, without expressly deciding the point, that an overriding royalty granted by a mining lessee to a management firm was an interest in land within the meaning of the *Statute of Frauds*. The royalty clause in the agreement with which that Court was concerned provided for a certain royalty of the lessee's share of specified substances "produced, saved and sold from each property acquired by [the lessee] after the date hereof and during the term of this agreement". At the time of the execution of the agreement, any interest in land created by this provision would, of course, be equitable only.

It is convenient to say at this point that in the present case the fact that the royalty to Keyes was prescribed in an agreement which preceded Astral's acquisition of lease A-4010 would not alone affect his right to enforce it against the appellant. Astral's subsequent acquisition of the leasehold or of the *profit à prendre* fed the grant to Keyes so as to preclude Astral from denying legal effect in that respect to the agreement of June 3, 1948.

Just as a *profit à prendre* may be incident to another interest or may exist in gross, so may a royalty. As an interest in gross, which is the case here, it is freely assignable, unless assignment is validly restricted. This feature of a royalty is as consistent with it being a contractual benefit as it is with it being an interest in land. At common law, whether a royalty could be classified as rent, and hence enjoy in its unaccrued state the character of an interest in land, depended on whether

[7] (1969), 3 D.L.R. (3d) 630.

minier qu'elle aurait obtenu de quelqu'un d'autre. C'était la situation dans *Emerald Resources Ltd. c. Sterling Oil Properties Management Ltd.*[7], décision que cette Cour a confirmée le 17 décembre 1970 sans statuer sur la question en litige ici. Dans la cause précitée, la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta doutait, sans toutefois se prononcer expressément sur ce point, qu'une redevance dérogatoire accordée par le détenteur d'un bail minier à une société de gestion soit un intérêt dans un bien-fonds au sens du *Statute of Frauds*. La clause de redevance dans la convention que devait examiner cette Cour-là prévoyait une certaine redevance sur la part du locataire de substances spécifiques [TRADUCTION] «produites, récupérées et vendues à l'égard de chaque propriété acquise par [le locataire] après la date des présentes et pour la durée de la présente convention». Au moment de la signature de la convention, tout intérêt dans le bien-fonds né de cette disposition serait évidemment un intérêt en «equity» seulement.

Il est utile de dire ici qu'en l'espèce, le fait que la redevance accordée à Keyes était prévue dans une convention qui a précédé l'acquisition par Astral du bail n° A-4010 ne saurait, à lui seul, modifier son droit de réclamer cette redevance à l'appelante. L'acquisition subséquente par Astral de la tenure à bail ou du droit de *profit à prendre* a donné effet à la concession à Keyes, de façon à empêcher Astral de nier les conséquences juridiques, à cet égard, de la convention du 3 juin 1948.

Tout comme un droit de *profit à prendre*, une redevance peut dépendre d'un autre intérêt ou exister par elle-même. Comme intérêt indépendant, ce qui est le cas ici, elle peut être cédée en toute liberté, à moins que sa cession ne soit validement restreinte. Cette particularité s'applique tant à une redevance reconnue comme un avantage contractuel qu'à une redevance constituant un intérêt dans un bien-fonds. En *common law*, pour qu'une redevance puisse être classée

[7] (1969), 3 D.L.R. (3d) 630.

it issued out of a "corporeal" interest, as, for example, out of an estate in fee of minerals in place, or whether it was incident to a reversion upon a true lease which also gave a right to extract minerals. In the former case it would be in effect a rent-charge; in the latter, a rent service. Rent could not at common law issue out of an "incorporeal" interest, as for example, a *profit à prendre* in gross; and whatever it might be called, it would not be an interest in land.

The language of "corporeal" and "incorporeal" does not point up the distinction between the legal interest and its subject-matter. On this distinction, all legal interests are "incorporeal", and it is only the unconfronted force of a long history that makes it necessary in this case to examine certain institutions of property in the common law provinces through an antiquated system of classification and an antiquated terminology. The association of rents and royalties has run through the cases (as in *Re Dawson and Bell, supra,* the *Berkheiser* case, *supra,* and cf. *Attorney-General of Ontario v. Mercer*[8], at p. 777) but without the necessity hitherto in this Court to test them against the common law classifications of interests in land or to determine whether those classifications are broad enough to embrace a royalty in gross.

In the *Berkheiser* case, Rand J. carried the parallel of royalty with rent to the extent of referring to them as "obviously profits". The case involved a contest between a devisee of land and the residuary beneficiaries where the testatrix, following the devise, had entered into the oil and gas lease mentioned above. The transaction also provided for an acreage rental and for royalties. In construing the transaction as the grant of a *profit à prendre* rather than an out-and-out transfer of the substances *in situ* and rather than the grant of a

[8] (1883), 8 App. Cas. 767.

comme une rente et par conséquent, lorsque non échue, revêtir le caractère d'un intérêt dans un bien-fonds, elle devait provenir d'un intérêt «corporel», par exemple d'un droit de propriété absolue sur des minéraux en place, ou dépendre d'un droit de retour sur un bail réel conférant également le droit d'extraire les minéraux. Dans le premier cas, il s'agit en réalité d'une servitude de rente; dans le second d'un loyer. En *common law*, une rente ne pouvait découler d'un intérêt «incorporel», par exemple d'un droit de *profit à prendre* existant indépendamment; et quelque nom qu'on puisse lui donner, ce ne serait pas un intérêt dans un bien-fonds.

Les expressions «corporel» et «incorporel» ne font pas ressortir la distinction entre l'intérêt en droit et l'objet auquel il se rattache. D'après cette distinction tous les intérêts en droit sont «incorporels», et c'est l'autorité jamais attaquée d'une longue évolution historique qui nous oblige ici à étudier certaines institutions de la propriété dans les provinces régies par la *common law* au moyen d'un système de classification suranné et d'une terminologie surannée. Les rentes et les redevances ont été associées dans la jurisprudence (par exemple, dans les causes *Re Dawson and Bell* et *Berkheiser*, précitées; voir aussi *Attorney General of Ontario v. Mercer*[8], p. 777, mais jusqu'à maintenant, cette Cour n'a jamais eu à les analyser en regard de la classification des intérêts dans un bien-fonds en *common law*, ni à déterminer si cette classification est assez générale pour englober une redevance existant par elle-même.

Dans l'arrêt *Berkheiser*, le Juge Rand a poussé le parallèle entre la redevance et la rente jusqu'à dire qu'elles étaient «manifestement des droits de *profit*.» Dans cette cause, il s'agissait d'un litige entre le légataire d'un bien-fonds et les légataires universels, la testatrice ayant signé le bail du droit d'extraction du pétrole et du gaz précité postérieurement au legs. Le marché prévoyait également un loyer à l'acre et des redevances. Considérant le marché comme une concession d'un droit de *profit à prendre* plutôt qu'un transport

[8] (1883), 8 App. Cas. 767.

profit in fee, the Court held that the *profit* was for an uncertain but terminable term under the provisions of the lease. This meant, quite clearly, that title to the substances *in situ* remained in the devisee and that he was also entitled to the rents and royalties. In short, there was no ademption of the devise.

The rents and royalties referred to by Rand J. as *profits* would be interests in land in the particular case under common law doctrine as incident to the devisee's possibility of reverter in respect of the *profit à prendre,* that interest itself being considered as in the nature of a defeasible fee. That the unaccrued royalty in such case is regarded as an interest in land, and remains so although transferred separately from the fee simple in the surface and the "reversionary" interest in the minerals or in the oil and gas, appears to be the prevailing view in the United States: see 3A Summers, *Oil and Gas* (1958), p. 9. I agree with this characterization because I do not think that there should be any distinction between the foregoing situation and that which would exist if the devisee had an interest in reversion in the strict sense.

It is said in 23 Hals., 3rd ed., at p. 537, that "a royalty, notwithstanding that it is reserved in respect of substances which are taken from the land so as to cause its permanent diminution, is a true rent". The leading case cited for this proposition is *Regina v. Westbrook*[9], which was a rating case that proceeded on the view that there a true landlord and tenant relationship existed, with the tenant being entitled under his lease to take clay for the purpose of making bricks. This was more clearly so in *Barrs v. Lea*[10], also cited for the foregoing proposition; and hence the further statement in 26 Hals., 3rd ed., at p. 430,

[9] (1847), 10 Q.B. 178, 116 E.R. 69.
[10] (1864), 33 L.J. Ch. 437.

sans restriction des substances *in situ* et plutôt que la concession d'un droit de *profit* en propriété absolue, la Cour a décidé que le droit de *profit* était d'une durée incertaine mais pouvait se terminer en vertu des dispositions du bail. Cela signifiait clairement que le légataire du bien-fonds conservait la propriété des substances *in situ* et qu'il avait également droit aux rentes et aux redevances. Bref, il n'y avait eu aucune révocation implicite du legs.

Les rentes et redevances qualifiées par le Juge Rand de *profits* seraient dans ce cas-là des intérêts dans un bien-fonds en vertu de la doctrine de la *common law*, car elles seraient accessoires du droit de retour du légataire du bien-fonds à l'égard du *profit à prendre,* cet intérêt étant lui-même considéré comme un droit annulable. L'opinion qui paraît prévaloir aux États-Unis (voir 3A Summers, *Oil and Gas* (1958), p. 9) est qu'en pareil cas, la redevance non échue est considérée comme un intérêt dans un bien-fonds et le demeure même si elle est transportée indépendamment du droit absolu de propriété sur la surface et du droit de «retour» quant aux minéraux ou au pétrole et au gaz. J'accepte cette qualification car je ne pense pas qu'il devrait être fait de distinction entre la situation ci-dessus et celle qui existerait si le légataire avait un droit de retour au sens strict.

Dans 23 Hals., 3e éd., p. 537, il est dit que [TRADUCTION] «une redevance, même si elle est réservée à l'égard de substances qui sont tirées du fonds de façon à causer la diminution permanente de celui-ci, est en réalité une rente». La cause qui fait autorité et qui a été citée à l'appui de cette proposition est celle de *Regina v. Westbrook*[9], affaire de taxe où l'on est parti de l'avis que, dans ce cas particulier, il existait une relation réelle de propriétaire à locataire ce dernier ayant le droit en vertu de son bail de prendre de l'argile pour fabriquer des briques. Ce point était encore plus évident dans la cause *Barrs v. Lea*[10], également

[9] (1847), 10 Q.B. 178, 116 E.R. 69.
[10] (1864), 33 L.J. Ch. 437.

that "rents and royalties are true rents in the sense that they are incident to the reversion". These statements of the English position do not assist in the present case which, on its facts, does not fall within the *Berkheiser* frame of reference, let alone within that exhibited in the foregoing two English cases. Neither is it a case where a royalty originally exacted in respect of a leasehold to which a *profit à prendre* was incident, or in respect of a defeasible *profit à prendre* alone, has been assigned without assignment of the remaining interest of the grantor of the lease or of the *profit*.

In principle, a mining lessee whose holding is an interest in land in respect of which he has a royalty obligation should be able to grant or submit to an overriding royalty in respect of that interest to take effect as itself an interest in the lessee's holding. This is well recognized in the American judicial experience with mining leases, which has been more extensive than the Canadian. Thus, it is said in a recent article, *Sullivan,* "All About Royalties", (1971) 16 Rocky Mountain Mineral Law Institute 227, at p. 240: "If the lessee grants or reserves a fractional interest over and above that payable to the lessor under the terms of the lease, it is designated overriding royalty and is analogous to rent charge". The writer goes on to say (at p. 273, and citing authority) that "overriding royalties have been construed to be personal property and as interests in land"; and he continues: "In their nature they are properly rents, as that term was used at common law, and therefore interests in land". This same conclusion is stated by 3 *Summers, Oil and Gas* (1958), pp. 685-686, as being the law of such States as California, Texas and Oklahoma.

citée à l'appui de la proposition susmentionnée; d'où l'énonciation additionnelle, dans 26 Hals., 3e éd., p. 430, que: [TRADUCTION] «les rentes et redevances sont des rentes réelles en ce sens qu'elles dépendent du droit de retour». Ces énoncés de la position des Cours anglaises ne nous aident pas dans la présente affaire dont les faits ne cadrent pas avec ceux de l'arrêt *Berkheiser*, sans parler de ceux des deux causes anglaises précitées. Il ne s'agit pas non plus d'un cas où une redevance initialement exigée à l'égard d'une tenure à bail à laquelle s'attachait un droit de *profit à prendre*, ou à l'égard d'un droit de *profit à prendre* seul, assujetti à une condition résolutoire, a été cédée sans que le cédant du bail ou du droit de *profit* cède ses autres intérêts.

En principe, le locataire d'un droit de mine qui détient un intérêt dans un bien-fonds, pour lequel il est obligé de payer une redevance, devrait pouvoir accorder une redevance dérogatoire ou s'y soumettre à l'égard de cet intérêt, cette redevance devant elle-même être un intérêt dans ce dont le locataire est détenteur. Ce principe est bien reconnu dans les causes américaines qui portent sur des baux miniers, plus nombreuses qu'au Canada. Ainsi, dans un article récent, Sullivan, «All about Royalties», (1971) 16 Rocky Mountain Mineral Law Institute 227, à la p. 240, il est dit: [TRADUCTION] «Si le locataire accorde ou réserve un intérêt fractionnaire en plus de ce qu'il doit payer au locateur en vertu du bail, cet intérêt est désigné sous le nom de redevance dérogatoire et il est analogue à une servitude de rente». L'auteur poursuit en disant (p. 273, et en citant un texte) que [TRADUCTION]: «les redevances dérogatoires ont été considérées comme des biens mobiliers et comme des intérêts dans un bien-fonds»; et il ajoute ceci: [TRADUCTION] «de par leur nature, ce sont à proprement parler des rentes, selon le sens donné à ce terme en *common law,* et par conséquent des intérêts dans un bien-fonds». Cette même conclusion est énoncée dans 3 Summers, *Oil and Gas* (1958), pp. 685-686, comme étant le droit applicable dans certains États, tels ceux de la Californie, du Texas et de l'Oklahoma.

What remains to consider on the matter under discussion is whether or not the formulation of the royalty to Keyes shows, as a matter of its language, that an interest in land was created. The formulation accords with language that has been held sufficient for the creation of an interest in land: see (1971) 16 Rocky Mountain Mineral Law Institute at pp. 242-243. I refer also to the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Re Dawson and Bell, supra,* where the oil and gas lease, a *profit à prendre,* stipulated for royalty in the following terms in the case of oil, namely, "one barrel of every ten barrels, or its equivalent in cash, of petroleum obtained or produced on the premises herein leased"; and, in the case of gas, "if found in sufficient quantities to utilize . . . one hundred dollars per annum for each well yielding gas in paying quantities, or capped . . . and the privilege of using enough to heat dwelling, if any, on said premises . . ." Both Laidlaw J.A. and McRuer J.A. (with whom Henderson J.A. agreed) referred to these royalties as in essence rent. McRuer J.A. put the matter as follows (at p. 838):

> The money paid is the consideration for the right to enter upon the land and drill for oil or gas and take away the same when it is recovered, as distinct from the purchase price of oil or gas reduced to possession.

This is not to say that every reservation or grant of a royalty creates an interest in land. The words in which it is couched may show that only a contractual right to money or other benefit is prescribed. However, if the analogy is to rent, then the fact that the royalty is fixed and calculable as a money payment based on production or as a share of production, or of production and sale, cannot alone be enough to establish it as merely a contractual interest. The grant of royalty in respect of lease A-163, mentioned earlier in

Il reste à examiner, à ce propos, si d'après la formulation de la redevance payable à Keyes, eu égard aux termes employés, un intérêt dans un bien-fonds a été créé. Les termes employés concordant avec les termes qui ont été jugés aptes à créer un intérêt dans un bien-fonds: voir (1971) 16 Rocky Mountain Mineral Law Institute, pp. 242-243. Je me reporte également au jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Dawson and Bell,* précitée, dans laquelle le bail du droit d'extraction du pétrole et du gaz, un droit de *profit à prendre,* stipulait une redevance dans les termes suivants à l'égard du pétrole: [TRADUCTION] «un baril sur dix, ou l'équivalent en argent, du pétrole obtenu ou extrait des lieux loués par les présentes»; et, à l'égard du gaz: [TRADUCTION] «s'il en est trouvé en quantités suffisantes pour en permettre l'utilisation . . . cent dollars l'an pour chaque puits producteur de gaz en quantités rentables, ou fermé . . . et le privilège d'en utiliser assez pour chauffer une habitation, s'il en est, sur lesdits lieux . . .» Les Juges d'appel Laidlaw et McRuer (avec lesquels le Juge d'appel Henderson était d'accord) ont tous deux désigné ces redevances comme étant essentiellement des rentes. Le Juge d'appel McRuer a exposé la question en ces termes (p. 838):

> [TRADUCTION] La somme payée constitue la contrepartie du droit d'aller sur le bien-fonds, de faire des forages pour extraire le pétrole ou le gaz et d'enlever ces substances lorsqu'elles sont récupérées, par opposition au prix d'achat du pétrole ou du gaz en retour de la possession.

Cela ne veut pas dire que chaque fois qu'on réserve ou accorde une redevance, on crée un intérêt dans un bien-fonds. Les termes dans lesquels la clause est rédigée peuvent indiquer que seul un droit contractuel à une somme d'argent ou à un autre avantage est prévu. Toutefois, s'il y a analogie avec une rente, le fait que la redevance est fixée et qu'elle peut se calculer comme un paiement en espèces basé sur la production ou comme une part de la production ou de la production et de la vente, ne saurait en soi en

these reasons, is an illustration of this point of view. On the other hand, *Fuller v. Howell*[11], may be explicable (in the absence of explanation by the Court) as a case where the royalty language was taken literally, without reliance on the analogy of rent. There a judge of the Ontario High Court held, in a flat conclusion, that an assigned oil royalty which the assignee sought to enforce against a subsequent purchaser, who acquired the title to the land and to the *profit à prendre* as well, gave merely a contractual claim. The facts related in the reasons revealed that the royalty clause obligated the original grantee of the oil rights to deliver in tanks or pipelines upon the premises one-seventh of all oil produced and saved on the premises. A further point that arises in respect of *Fuller v. Howell* is whether the royalty obligation was imposed upon the then lessee only so as to indicate a personalization of that obligation. I have already drawn attention to cl. 6 of the agreement of June 3, 1948, between Keyes and Astral which states that the agreement shall enure to and bind, *inter alia,* assigns. In any event, I am not to be taken as endorsing the result reached in *Fuller v. Howell.*

St. Lawrence Petroleum Ltd. v. Bailey Selburn Oil & Gas Ltd. and H. W. Bass & Sons, Inc.[12] provides a clearer illustration of a contractual result. There the issue of assignable interest in land or contractual money right arose in a context mentioned in 3 Summers, *supra,* at p. 686, namely, that "conveyances by an oil and gas lessee of an undivided fractional interest or per cent of his share of the future production from the lease was

[11] [1942] 1 D.L.R. 462.
[12] [1963] S.C.R. 482.

faire un simple intérêt contractuel. La concession de la redevance à l'égard du bail A-163, mentionnée plus haut dans les présents motifs, illustre ce point de vue. D'autre part, l'arrêt *Fuller v. Howell*[11], peut s'expliquer ainsi (aucune explication n'ayant été donnée par la Cour): la Cour a interprété littéralement les termes de la redevance, sans se fonder sur leur analogie avec les termes d'une rente. Dans cette cause-là, un juge de la Haute Cour de l'Ontario a simplement conclu qu'une redevance cédée à l'égard du pétrole, que le cessionnaire cherchait à faire valoir contre un acquéreur subséquent, ce dernier ayant à la fois acquis la propriété du bien-fonds et le droit de *profit à prendre,* ne pouvait donner lieu qu'à une simple action contractuelle. Les faits exposés dans les motifs révélaient que la clause de redevance obligeait le concessionnaire initial des droits d'extraction du pétrole à livrer sur les lieux en cause, dans des réservoirs ou des pipe-lines, un septième de tout le pétrole produit ou capté sur lesdits lieux. Une autre question qui se pose quant à la cause *Fuller v. Howell* est celle de savoir si l'obligation de redevance a été imposée seulement à celui qui était alors locataire, de façon à indiquer qu'il s'agit d'une obligation personnelle. J'ai déjà signalé la clause 6 de la convention du 3 juin 1948, entre Keyes et Astral, laquelle stipulait que la convention avantagerait et lierait, entre autres, les ayants cause. De toute façon, on ne doit pas considérer que je souscris à la décision rendue dans *Fuller v. Howell.*

L'affaire *St. Lawrence Petroleum Ltd. c. Bailey Selburn Oil & Gas Ltd. and H. W. Bass & Sons, Inc.*[12], illustre plus clairement le cas où on a conclu à l'existence d'un lien contractuel. Dans cette cause-là, la question de savoir s'il s'agissait d'un intérêt cessible dans un bien-fonds ou d'un droit contractuel à de l'argent s'est posée dans le contexte exposé dans 3 Summers (précité) à la p. 686, soit: [TRADUCTION] «le transport, par

[11] [1942] 1 D.L.R. 462.
[12] [1963] R.C.S. 482.

perhaps one of the first and simplest methods of raising capital for the drilling and equipping of oil and gas wells". Simplifying the facts in the case, it arose out of a farm-out agreement by which an oil lessee granted to the Bailey company the right to earn an undivided 25 per cent interest in its lease by drilling a test well in accordance with the terms of the agreement. The Bailey company in turn entered into an agreement with the appellant St. Lawrence, designated in the agreement as a "participant", whereby the latter, by participating in the cost of drilling a producing well to a prescribed percentage of the total cost, would be entitled to a prescribed percentage of the "net proceeds of production", which were defined to mean the proceeds from the sale of Bailey's share of the production after certain deductions. This participating agreement also contained a clause by which Bailey assigned to the participant such an undivided interest in the oil and gas as would, upon exploitation of the land and production therefrom being sold, yield to the participant its specified net proceeds of production. Bailey further agreed to hold its interest in the oil and gas in trust for the purposes of the agreement, and the participant agreed to reassign to Bailey such portion of the undivided interest as may be necessary to revest it in Bailey in so far as it related to any portion of the land in which the participant ceased to be entitled to a share in the net proceeds of production.

St. Lawrence contended that it obtained under the agreement an assignable interest in land, capable of registration, with a right to receive and sell its share of production. It was held, however, that it did not become owner of a fractional inter-

le locataire d'un droit d'extraction du pétrole et du gaz, d'un intérêt fractionnaire indivis ou pourcentage de sa part de la production future découlant du bail est peut-être l'une des méthodes les plus anciennes et les plus simples de réunir des fonds pour le forage et l'acquisition du matériel d'exploitation des puits de pétrole et de gaz». Si nous simplifions les faits de l'affaire, le litige découlait d'une convention d'affermage dans laquelle le locataire du droit d'extraction du pétrole avait accordé à la compagnie Bailey le droit d'obtenir un intérêt indivis de 25 pour cent dans son propre bail en forant un puits d'exploration en conformité des termes de la convention. La compagnie Bailey avait à son tour conclu avec l'appelante St. Lawrence une entente où cette dernière était appelée «participante»; en vertu de cette entente, l'appelante, en contribuant aux frais de forage d'un puits productif, moyennant paiement d'un pourcentage stipulé du coût total, devait avoir droit à un pourcentage stipulé du «profit net tiré de la production», défini comme étant le profit tiré de la vente de la part de Bailey dans la production après certaines déductions. L'entente de participation renfermait également une clause dans laquelle Bailey cédait à la participante l'intérêt indivis dans le pétrole et le gaz qui, une fois le bien-fonds exploité et les substances y extraites vendues, rapporterait à la participante le profit net stipulé tiré de la production. Bailey a en outre convenu de détenir son intérêt dans le pétrole et le gaz en fiducie aux fins de l'entente, la participante convenant de céder de nouveau à Bailey telle partie de l'intérêt indivis qu'il faudrait céder pour que l'intérêt soit de nouveau dévolu à Bailey, dans la mesure où ledit intérêt concernait une partie du terrain à l'égard duquel la participante cessait d'avoir droit à une part du profit net tiré de la production.

St. Lawrence soutenait qu'en vertu de l'entente elle avait obtenu un intérêt cessible et enregistrable dans un bien-fonds, avec le droit d'obtenir et de vendre sa part de la production. Toutefois, il a été décidé qu'elle n'est pas devenue proprié-

est in land, but rather that it had a contractual right to money, being its prescribed portion of the proceeds of sale of production, and that the undivided interest spoken of in the agreement was in the nature of an equitable interest to secure its contractual right to those proceeds.

I conclude that the first two questions posed at the beginning of these reasons should be answered in Keyes' favour. He became entitled to an overriding royalty in respect of the lessee's interest in lease A-4010, whether that interest was a leasehold in the strict sense or a *profit à prendre* for a term; and the royalty, unaccrued, was an interest in land, analogous to a rent-charge, and, in the circumstances, binding on the appellant as subsequent assignee of lease A-4010.

The next question is whether the Minister's consent in writing to the creation of the overriding royalty was required, pursuant to s. 11 of the Alkali Mining Regulations, and if so whether it was in fact given. An allied point brought into contention was whether it was open to the appellant to take the objection that the consent was not obtained. These issues are distinct from the matter of consent arising under cl. 13 of the lease of January 30, 1948, to Harvie, and which provided that "the lessee will not transfer or assign these presents or sublet the said premises, or any part thereof, without the written consent of the Minister [representing the Crown lessor] first had and obtained". I need not pursue this provision because, whatever be the thrust of the clause, it is not, as the trial judge held, one upon which the appellant can rely: see *McKillop & Benjafield* v. *Alexander*[13].

[13] (1912), 45 S.C.R. 551.

taire d'un intérêt fractionnaire dans le bien-fonds, mais plutôt qu'elle avait un droit contractuel à une somme d'argent, soit la partie qui lui avait été affectée du profit tiré de la vente des substances extraites, et que l'intérêt indivis dont l'entente faisait mention était un intérêt en *equity* destiné à assurer son droit contractuel à ce profit.

Je conclus que la réponse aux deux premières questions mentionnées au début des présents motifs devrait être en faveur de Keyes. Il a obtenu un droit à une redevance dérogatoire à l'égard de l'intérêt du locataire en vertu du bail nº A-4010, que cet intérêt ait été une tenure à bail au sens strict ou un droit de *profit à prendre* pour un certain temps; la redevance non échue était un intérêt dans le bien-fonds, analogue à une servitude de rente, et, dans ces conditions, elle liait l'appelante en tant que cessionnaire subséquente du bail nº A-4010.

La question suivante est celle de savoir si le consentement par écrit du Ministre était nécessaire pour la création de la redevance dérogatoire, en conformité de l'art. 11 des Alkali Mining Regulations, et le cas échéant, si pareil consentement a de fait été donné. On a soulevé un point connexe, soit la question de savoir si l'appelante était recevable à formuler l'objection que le consentement n'avait pas été obtenu. Il ne s'agit pas dans ces deux cas du consentement prévu à la clause 13 du bail du 30 janvier 1948 en faveur de Harvie, laquelle clause stipulait que: [TRADUCTION] «le locataire ne transportera ni ne cédera le présent bail, ne sous-louera lesdits lieux ni aucune partie d'iceux sans obtenir au préalable le consentement par écrit du Ministre (représentant la Couronne locatrice)». Je n'ai pas à examiner plus longuement cette disposition; quelle que soit la portée de la clause, l'appelante ne peut pas se fonder sur celle-ci, comme l'a décidé le juge de première instance: voir *McKillop & Benjafield c. Alexander*[13].

[13] (1912), 45 R.C.S. 551.

The trial judge made no ruling on the effect of s. 11 of the Alkali Mining Regulations although it was pleaded in defence. In the Court of Appeal, the reference to this section was limited to its effect upon the option which Harvie (as the two Courts below held) had granted to Keyes. The Court concluded that the option fell outside the words of the section; it was only when the option was exercised and was consummated by a transfer or assignment that consent would be required. Consent in this respect was given when Harvie assigned to Astral and, again when Astral assigned to the appellant. I am of the opinion that this conclusion is plainly right. I am of the opinion also that s. 11 does not apply to the gross overriding royalty stipulated in the agreement between Astral and Keyes, and hence the issue of fact and the question whether the appellant can invoke s. 11 do not arise. My reasons for these views follow.

The term "lessee" used in s. 11 has not been given any extended meaning in the Alkali Mining Regulations, as promulgated by Order in Council 1357/43 of December 6, 1943, and as amended from time to time; nor have these regulations given any extended meaning to the terms "assign, transfer or sublet" in s. 11. "Lessee" is defined in the Regulations simply as meaning "the holder of a lease in good standing, acquired under the provisions of these regulations"; the other terms mentioned above are not defined at all. Nor is there any definition of any of the terms in question in the *Mineral Resources Act,* as it stood at the time of the promulgation of the Regulations or later, or as it now stands (see R.S.S. 1965, c. 50).

The granting of an option is not an assignment, transfer or subletting, at least not where there has been no take over of the rights under the lease by the optionee. Again, although an optionee for a lease of mining rights may have an interest in land, he is not a lessee, either in law or in equity

Le juge de première instance ne s'est pas prononcé sur l'effet de l'art. 11 des Alkali Mining Regulations, bien que ce point ait été invoqué en défense. En Cour d'appel, cet article n'a été mentionné que du point de vue de son effet sur l'option que Harvie (comme l'ont décidé les deux cours d'instance inférieure) avait accordée à Keyes. La Cour a conclu que les termes de cet article ne visaient pas l'option; ce n'était que lorsque l'option était exercée et réalisée par un transport ou une cession que le consentement était requis. A cet égard, le consentement a été donné lorsque Harvie a fait cession à Astral, puis lorsque Astral a fait cession à l'appelante. Je crois que cette conclusion est nettement fondée. Je suis également d'avis que l'art. 11 ne s'applique pas au droit indépendant à la redevance dérogatoire stipulé dans la convention intervenue entre Astral et Keyes; par conséquent, la question de fait et celle de savoir si l'appelante peut invoquer l'article 11 ne se posent pas. Et voici pourquoi.

L'expression «locataire», à l'art. 11, n'a pas un sens large dans les Alkali Mining Regulations, tels qu'ils ont été promulgués par le décret du conseil 1357/43 du 6 décembre 1943; et ces règlements n'ont pas non plus donné un sens large aux termes «cédera, ne transportera ni ne sous-louera» de l'art. 11. L'expression «locataire» y est définie comme signifiant simplement: [TRADUCTION] «le détenteur d'un bail valide, acquis en vertu des dispositions des présents règlements»; les autres termes précités ne sont pas définis. Il n'y a pas de définition non plus d'aucun des termes en question dans le *Mineral Resources Act,* tel qu'il existait au moment de la promulgation des règlements ou subséquemment, ou tel qu'il existe actuellement (voir R.S.S. 1965, c. 50).

L'octroi d'une option ne constitue pas une cession, un transport ou un sous-bail, du moins pas lorsque le titulaire de l'option n'a pas acquis les droits stipulés au bail. Bien que le titulaire d'une option relative à un bail des droits de mine puisse avoir un intérêt dans un bien-fonds, il

while the option remains unexercised. Harvie was the lessee from the Crown at the time that Astral and Keyes made their agreement, and it was the consent to Harvie's assignment to Astral that alone was required by s. 11. That consent was given.

The fact that Keyes, under his option, could command the assignment by Harvie to Astral involved no circumvention of s. 11. The distinctions between an assignment and a contract to assign, between a transfer and a contract to transfer, between a sublease and a contract to sublet are too well established to need any comment. There is nothing in the Alkali Mining Regulations nor in the *Mineral Resources Act,* on which they are founded, that impels a meaning to the words of s. 11 other than their ordinary meaning in order to expand its restrictions in favour of the Crown in right of Saskatchewan.

Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.[14] turned on a different regulation differently formulated from s. 11. It forbade acquisition "by transfer, assignment *or otherwise howsoever* [of] any mineral claim *or any right or interest* therein" (the italics are mine). Section 11 is limited to assignment, transfer or subletting of "the rights described in the lease or any part thereof"; and I construe the last quoted words as referring to the rights in the whole lease or in any part of the lease. When to this is added the fact that only the lessee is thus enjoined, I cannot agree that s. 11 forbids a lessee to enter into contracts respecting his lease rights unless he first obtains Minister's consent. It would, in my opinion, be untenable to urge that a lessee, while remaining such, would be precluded without the Minister's consent under s. 11, from entering into a working or management agreement with another person in return for a royalty. Section 11

[14] [1960] S.C.R. 126.

n'est pas locataire, ni en *common law* ni en *equity* tant que l'option n'est pas levée. Harvie était locataire de la Couronne au moment où Astral et Keyes ont conclu leur entente; l'art. 11 prévoit uniquement qu'un consentement soit donné à la cession de Harvie à Astral. Ce consentement a été donné.

Le fait qu'en vertu de son option, Keyes pouvait demander que Harvie effectue la cession en faveur d'Astral ne viole pas l'art. 11. Les distinctions entre une cession et un contrat en vue de céder, entre un transport et un contrat en vue de transporter, entre un sous-bail et un contrat en vue de sous-louer sont assez bien établies pour se passer de commentaires. Il n'y a rien dans les Alkali Mining Regulations ni dans le *Mineral Resources Act,* sur lequel ces règlements sont fondés, qui puisse conférer aux termes de l'art. 11 un sens différent de leur sens ordinaire, de façon à en étendre les restrictions en faveur de la Couronne du chef de la province de Saskatchewan.

L'arrêt *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines and Petroleums Ltd.*[14], met en jeu un autre règlement, dont la formulation est différente de celle de l'art. 11. Ce règlement interdisait l'acquisition [TRADUCTION] «par transfert, cession *ou de quelque autre façon* (de) tout claim minier *ou de tout droit ou intérêt* y afférent» (les italiques sont de moi). L'article 11 ne porte que sur la cession, le transport ou le sous-louage des [TRADUCTION] «droits décrits dans le bail, ou de quelque partie d'iceux»; j'interprète les derniers termes cités comme se rapportant aux droits stipulés dans l'ensemble du bail ou dans quelque partie de ce dernier. Lorsqu'on tient compte en plus du fait que seul le locataire a cette obligation, je ne puis accepter que l'art. 11 interdise à un locataire de conclure des contrats relativement aux droits qu'il a en vertu d'un bail sans obtenir au préalable le consentement du Ministre. A mon avis, il serait impossible de soutenir que le locataire,

[14] [1960] R.C.S. 126.

must speak more clearly before being construed as a bar to common arrangements of the kind suggested.

Turning to the second point upon which s. 11 is invoked, namely, the lack of consent to the overriding royalty, the question is simply whether the Minister's consent was a prerequisite to the arrangement for royalty between Astral and Keyes. What Astral, as lessee, was precluded from assigning were the "rights described in [the] lease", that is the rights as between lessor and lessee, set out in the grant to Harvie of January 30, 1948. There is nothing in the agreement of June 3, 1948, between Astral and Keyes, under which the overriding royalty arises, that involves any transfer to Keyes of any of Astral's rights from the lessor under lease A-4010. Nor did Astral interfere, in its agreement with Keyes, with any of the rights of the lessor, whether to royalty or otherwise. I have already set out the rights that were vested in the lessee under lease A-4010. They remained undisturbed by the agreement of June 3, 1948. Astral simply assumed an additional burden in respect of its leasehold; charging it did not amount either to a transfer or assignment or sublease. The language of s. 11 does not comprehend the assumption of a burden by way of the creation of an overriding royalty any more than it comprehends an option.

The final point is that of an alleged surrender by operation of law, resulting, according to the submission of the appellant, in an extinguishment of the royalty to Keyes. The contention is untenable. The appellant is a corporation, as it admits in its statement of defence; and, although it is an agent of the Crown and its property is

tant qu'il est locataire, ne pourrait pas, sans le consentement du Ministre, en vertu de l'art. 11, conclure avec une autre partie un accord d'exploitation ou de gestion en échange d'une redevance. L'art. 11 doit être plus explicite pour qu'on puisse l'interpréter comme faisant obstacle aux arrangements habituels de ce genre.

Passons maintenant à la seconde question à l'égard de laquelle l'art. 11 est invoqué, soit l'absence de consentement à la redevance dérogatoire; il s'agit simplement de savoir si le consentement du Ministre constitue une condition préalable à l'arrangement qu'Astral a conclu avec Keyes au sujet de la redevance. Ce qu'Astral, en sa qualité de locataire, ne pouvait pas céder, c'étaient les [TRADUCTION] «droits décrits dans (le) bail», soit les droits entre locateur et locataire, lesquels sont énoncés dans la cession du 30 janvier 1948 en faveur de Harvie. Rien dans l'entente qu'Astral a conclue avec Keyes le 3 juin 1948, de laquelle découle la redevance dérogatoire, n'implique un transfert, en faveur de Keyes, d'un des droits conférés par le bailleur à Astral dans le bail A-4010. De plus, dans l'entente qu'elle a conclue avec Keyes, Astral n'a modifié aucun des droits du bailleur, qu'il s'agisse de la redevance ou d'un autre droit. J'ai déjà énoncé les droits qui ont été conférés au locataire par le bail A-4010. L'entente du 3 juin 1948 ne les a pas modifiés. Astral a simplement assumé une charge additionnelle en ce qui concerne sa tenure à bail; le fait de grever ainsi sa tenure n'équivalait ni à un transfert, ni à une cession, ni à un sous-bail. Les termes de l'art. 11 ne visent pas le cas où l'on accepte une charge par suite de la création d'une redevance dérogatoire, pas plus qu'ils ne visent une option.

La dernière question porte sur l'allégation qu'il y a eu abandon par l'effet de la loi, entraînant, selon la prétention de l'appelante, l'extinction du droit de redevance en faveur de Keyes. Cette prétention est intenable. L'appelante est une corporation, comme elle l'admet dans sa défense; bien qu'elle soit un mandataire de la Couronne et que

that of the Crown under relevant legislation, it exercises its powers in its own name. No surrender occurred when it took an assignment from Astral in its own name. Moreover, an outstanding interest of a third party in a holding whose owner is subject thereto is not obliterated when that holding comes into the hands of an assignee with notice merely because the assignee is also the holder of the reversion or reverter in the land and as a result purports to claim the entire title by way of merger. A present interest, such as the royalty in this case, remains unaffected. The argument to the contrary is reminiscent of the common law rules as to the destructibility of contingent remainders, long ago overcome by statute. I do not think that the fact that the Crown and an agent of the Crown are involved calls for special consideration to them to the prejudice of a private citizen.

I would dismiss the appeal with costs, and I would dismiss the application to vary with costs.

Appeal allowed with costs, HALL *and* LASKIN *JJ. dissenting.*

Solicitors for the defendant, appellant: Goodall, Gerrand, Gerein & McLellan, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

ses biens appartiennent à la Couronne en vertu de la législation pertinente, elle exerce ses pouvoirs en son propre nom. Il n'y a eu aucun abandon lorsqu'elle a accepté d'Astral une cession pour son propre compte. De plus, l'intérêt d'un tiers dans un fonds dont le propriétaire est assujetti à cet intérêt ne s'éteint pas lorsque ce fonds passe à un cessionnaire qui a connaissance de tel intérêt simplement parce que ce cessionnaire détient également le droit de retour sur le bien-fonds et par conséquent prétend avoir droit à un titre absolu par voie de consolidation. Un intérêt actuel, tel que la redevance, en l'espèce, n'est pas touché. Toute prétention contraire rappelle les règles de *common law* relatives à la possibilité d'extinction des droits dont la dévolution dépend d'un événement incertain, depuis longtemps dépassées par la législation. Je ne crois pas que le fait que la Couronne et un mandataire de la Couronne sont en cause nous oblige à accorder à ceux-ci une considération spéciale, au détriment d'un particulier.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens, et de rejeter la requête en modification avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, les Juges HALL et LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de la défenderesse, appelante: Goodall, Gerrand, Gerein & McLellan, Regina.

Procureurs du demandeur, intimé: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

Stefania Podlaszecka *Appellant*;

and

The Minister of Manpower and Immigration *Respondent.*

1971: October 27; 1972: January 25.

Present: Abbott, Martland, Hall, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

Immigration—Application for permanent residence by person admitted to Canada as non-immigrant—Regu'ations requiring immigrant visa and medical certificate not applicable—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 7(3)—Immigration Regulations, Part 1, ss. 28(1), 29(1)(b).

The appellant was admitted to Canada as a non-immigrant on a visitor's visa and subsequently applied for permanent residence in this country. Her application was not approved and she was requested to leave Canada by July 5, 1967. A second application for permanent residence in Canada was made by the appellant on May 6, 1968. This application was also refused and the applicant was requested to leave by August 1, 1968. Appellant did not leave Canada and, on May 5, 1969, a registered letter was sent informing her that she had been examined by an immigration officer who had made a report to a Special Inquiry Officer, under s. 23 of the *Immigration Act.* In this report the officer stated his opinion that the appellant could not be admitted because (a) she would not have been admitted if examined outside Canada on account of being assessed 32 units instead of the required minimum of 50; (b) she was not in possession of an unexpired passport; (c) she was not in possession of an immigrant visa issued by a visa officer pursuant to s. 28(1) of the *Immigration Regulations, Part 1;* (d) she did not have a medical certificate as prescribed by s. 29(1) of the Regulations. The letter further informed her that there would be an inquiry as a result of which a deportation order might be made. The inquiry was held on May 7, 1969, and a deportation order made on the four grounds above mentioned.

On appeal, the Immigration Appeal Board held the first two grounds ill-founded, but found grounds

Stefania Podlaszecka *Appelante*;

et

Le Ministre de la Main-d'Œuvre et de l'Immigration *Intimé.*

1971: le 27 octobre; 1972: le 25 janvier.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Hall, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Immigration—Demande de résidence permanente par une personne admise au Canada à titre de non-immigrante—Règlement exigeant un visa d'immigrant et un certificat médical non applicable—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3)—Règlement sur l'immigration, Partie 1, art. 28(1), 29(1)(b).

L'appelante a été admise au Canada à titre de non-immigrante en vertu d'un visa de visiteur et, subséquemment, a demandé d'être admise à résider en permanence au pays. Sa demande n'a pas été agréée et on l'a avisée qu'elle devait quitter le Canada avant le 5 juillet 1967. Elle a fait une seconde demande de résidence permanente le 6 mai 1968. Cette demande a aussi été rejetée et on lui a demandé de quitter le pays avant le 1er août 1968. Elle n'a pas quitté le Canada et, le 5 mai 1969, on lui a adressé une lettre recommandée l'avisant qu'elle avait été examinée par un fonctionnaire à l'immigration, lequel, conformément à l'art. 23 de la *Loi sur l'immigration,* avait signalé son cas à un enquêteur spécial. Dans son rapport, le fonctionnaire a émis l'opinion que l'appelante ne pouvait être admise parce que (a) elle n'aurait pas été admise si elle avait été examinée hors du Canada, parce qu'elle n'aurait conservé que 32 points à l'appréciation au lieu des 50 points requis au minimum; (b) elle n'est pas en possession d'un passeport non périmé; (c) elle n'est pas en possession d'un visa d'immigrant délivré par un préposé aux visas, conformément à l'art. 28(1) du *Règlement sur l'immigration, Partie 1;* (d) elle n'a pas un certificat médical tel que prescrit par l'art. 29(1) du Règlement. La lettre l'informe en outre de la tenue d'une enquête dont une ordonnance d'expulsion pourrait résulter. L'enquête a lieu le 7 mai 1969 et une ordonnance d'expulsion fondée sur les quatre motifs précités est rendue.

En appel, la Commission d'appel de l'immigration juge non fondés les deux premiers motifs, mais juge

(c) and (d) valid. Leave to appeal was given by this Court on those last two grounds.

Held (Abbott and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the deportation order quashed.

Per Martland, Hall and Laskin JJ.: The appellant had status under s. 7(3) of the *Immigration Act*. She had a valid and subsisting non-immigrant visa when she entered Canada and was entitled to apply in Canada for permanent residence within the period of her temporary stay, which she did. Regulation 28(1) could not be applied to her without destroying her status under s. 7(3).

As to ground (d), it was necessary to determine whether s. 29(1)(*b*) is applicable to a person like the appellant who, having come within s. 7(3) of the Act, is "deemed to be a person seeking admission to Canada". Section 29(1)(*b*) applies to an "immigrant", a term defined in s. 2(*i*) of the Act as "a person who seeks admission to Canada for permanent residence". Although it comes to the same thing in the present case, a person who acquires status under s. 7(3) is not specifically designated an "immigrant". In so far, therefore, as s. 29(1)(*b*) makes possession of a medical certificate obtainable outside Canada a condition of original admission of a person to Canada for permanent residence, it could not apply to a person like the appellant.

By virtue of s. 21 of the Act, it is within the contemplation of the Act and the Regulations that a person already lawfully in Canada may be required to produce a medical certificate when he seeks permanent residence. However, the appellant's failure to include such a certificate with her application was not a disqualifying consideration in the absence of a requirement under the official form or a notice or request to provide such a certificate.

Espaillat-Rodriguez v. The Queen, [1964] S.C.R. 3, distinguished.

Per Abbott and Pigeon JJ., *dissenting:* The only question arising on the two grounds on which the deportation order now rested was whether the Court was bound by its decision in *Espaillat-Rodriguez v. The Queen, supra,* and the only reason suggested that that case should no longer be considered binding was that it had been decided on a *certiorari* while there is now a right of appeal to the Immigra-

valides les motifs (c) et (d). Cette Cour a autorisé un pourvoi fondé sur ces deux derniers motifs.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance d'expulsion annulée, les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

Les Juges Martland, Hall et Laskin: L'appelante a acquis un statut en vertu de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*. Elle avait un visa valable et non périmé lorsqu'elle est entrée au Canada et elle avait le droit, au cours de son séjour temporaire au Canada, de faire une demande de résidence permanente, et c'est ce qu'elle a fait. L'article 28(1) du Règlement ne saurait s'appliquer à elle sans abolir son statut en vertu de l'art. 7(3).

Quant au motif (d), il faut établir si l'art. 29(1)(*b*) s'applique à une personne comme l'appelante qui, visée par l'art. 7(3) de la Loi, est «réputée une personne qui cherche à être admise au Canada». L'article 29(1)(*b*) s'applique à un «immigrant», terme que l'art. 2(*i*) de la Loi définit comme «une personne qui cherche à être admise au Canada en vue d'une résidence permanente». Bien que l'effet soit le même en l'espèce, une personne qui acquiert un statut en vertu de l'art. 7(3) n'est pas désignée spécifiquement comme un «immigrant». Par conséquent, dans la mesure où l'art. 29(1)(*b*) fait de la possession d'un certificat médical qu'on peut obtenir hors du Canada une condition de la première admission d'une personne au Canada en vue d'une résidence permanente, il ne peut s'appliquer à une personne comme l'appelante.

En vertu de l'art. 21 de la Loi, il s'ensuit que la Loi et le Règlement envisagent qu'une personne déjà légalement au Canada peut être tenue de produire un certificat médical lorsqu'elle cherche à obtenir la résidence permanente. Cependant, le fait que l'appelante a omis d'inclure un tel certificat dans sa demande ne constitue pas un facteur d'irrecevabilité, si la formule ne l'exige pas ou s'il n'y a eu ni avis ni demande de fournir semblable certificat.

Distinction faite avec l'arrêt: *Espaillat-Rodriguez c. La Reine,* [1964] R.C.S. 3.

Les Juges Abbott et Pigeon, *dissidents*: La seule question qui se pose quant aux deux motifs sur lesquels l'ordonnance d'expulsion se fonde maintenant est celle de savoir si cette Cour est liée par sa décision dans la cause *Espaillat-Rodriguez c. La Reine,* précitée, et la seule raison pour laquelle on soutient qu'il ne faudrait plus être lié par cet arrêt est que cette affaire-là a été jugée sur une requête en *certio-*

tion Appeal Board with a further right of appeal to this Court by leave on questions of law. The conclusions of the majority in the *Espaillat-Rodriguez* case as to the construction and effect of s. 7(3) of the Act and of s. 28(1) of the Regulations in no way depend on the circumstance that the proceedings were initiated by *certiorari*. They are an essential part of the reasoning leading to the conclusion that the deportation order was validly made on the grounds stated which are the same as in the instant case.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, whereby the Board dismissed an appeal from a deportation order. Appeal allowed, Abbott and Pigeon JJ. dissenting.

J. Polika, for the appellant.

A. M. Garneau and *P. Bétournay,* for the respondent.

The judgment of Abbott and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—On November 17, 1966, the appellant was admitted to Canada as a non-immigrant for a period to expire May 16, 1967. She had a visitor's visa issued at Warsaw on her Polish passport. On the last day of her authorized stay as a visitor, she informed the Immigration authorities by letter that she wished to apply for permanent residence in Canada. On June 14, 1967, she signed an application for permanent admission on a form provided by the Immigration authorities and entitled "Application for permanent admission by a non-immigrant in Canada". Under this heading, the following was printed:

IMPORTANT: If your application is refused, you will be notified of the date by which you are expected to effect voluntary departure from Canada, failing which, you may be the subject of an inquiry under the Immigration Act to determine your right to remain in Canada.

On June 15, 1967, a registered letter was sent by an Immigration officer to the appellant in which she was advised that her application for

rari, alors qu'il existe maintenant un droit d'appel à la Commission d'appel de l'immigration, avec aussi un droit de se pourvoir devant cette Cour, moyennant autorisation, sur des questions de droit. Les conclusions de la majorité dans l'arrêt *Espaillat-Rodriguez* sur l'interprétation et la portée de l'art. 7(3) de la Loi et de l'art. 28(1) du Règlement ne dépendent aucunement du fait que les procédures ont été entamées par voie de *certiorari*. Elles sont une partie essentielle du raisonnement qui a abouti à la conclusion que l'ordonnance d'expulsion avait été validement rendue sur les motifs énoncés, qui sont les mêmes que dans la présente affaire.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel d'une ordonnance d'expulsion. Appel accueilli, les Juges Abbott et Pigeon étant dissidents.

J. Polika, pour l'appellante.

A.-M. Garneau et *P. Bétournay,* pour l'intimé.

Le jugement des Juges Abbott et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le 17 novembre 1966, l'appelante était admise au Canada à titre de non-immigrante pour une période se terminant le 16 mai 1967. Elle avait un visa de visiteur délivré à Varsovie sur son passeport polonais. Le dernier jour de son séjour autorisé à titre de visiteuse, elle informait par lettre les autorités de l'immigration de son intention de demander d'être admise à résider en permanence au Canada. Le 14 juin 1967, elle signait une demande d'admission permanente en utilisant une formule fournie par les autorités de l'Immigration et intitulée «Demande d'admission aux fins de résidence permanente d'un non-immigrant au Canada». Sous ce titre est imprimé ce qui suit:

IMPORTANT: Si votre demande est refusée, vous serez avisée de la date à laquelle vous devrez quitter volontairement le Canada, à défaut de quoi vous pourrez faire l'objet d'une enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration* pour établir si vous avez le droit de rester au Canada.

Le 15 juin 1967, un fonctionnaire à l'immigration adressait à l'appelante une lettre recommandée dans laquelle il l'avisait que sa demande

admission as an immigrant could not be approved and she was requested to leave Canada by July 5, 1967.

By Order in Council P.C. 1967-1616 dated August 16, 1967, effective October 1, 1967, important amendments were made to the *Immigration Regulations*. In particular, a new section 34 defined the expression "applicant in Canada" and provided that notwithstanding s. 28, such an applicant who "is not in possession of an immigrant visa or letter of pre-examination but, in the opinion of an immigration officer would on application be issued a visa or letter of pre-examination if outside Canada" may be admitted in Canada for permanent residence subject to a number of enumerated conditions.

On May 6, 1968, appellant made a new application for permanent residence in Canada on an official form. On July 18, 1968, a registered letter was sent by an immigration officer informing her that her application to remain permanently in Canada "had been considered in relation to the Immigration regulations governing admission of applicants in Canada", that this application was refused and that she was requested to leave Canada by August 1, 1968.

Appellant did not leave Canada and, on May 5, 1969, another registered letter was sent informing her that she had been examined by an immigration officer who had made to a Special Inquiry Officer, under s. 23 of the *Immigration Act*, a report that may be summarized as follows:

> Appellant cannot be admitted because:
>
> (a) she would not have been admitted if examined outside Canada on account of being assessed 32 units instead of the required minimum of 50;
>
> (b) she is not in possession of an unexpired passport;
>
> (c) she is not in possession of an immigrant visa;
>
> (d) she does not have a medical certificate as prescribed.

The letter further informed her that there would be an inquiry as a result of which a deportation

d'admission à titre d'immigrante ne pouvait être agréée et qu'elle devrait quitter le Canada avant le 5 juillet 1967.

Le décret C.P. 1967-1616 du 16 août 1967, en vigueur le 1er octobre 1967, a apporté des modifications importantes au *Règlement sur l'immigration*. Notamment, un nouvel article 34 définit l'expression «requérant se trouvant au Canada» et édicte que nonobstant l'art. 28, semblable requérant qui «n'est pas en possession d'un visa d'immigrant ou d'une lettre de pré-examen mais à qui, de l'avis d'un fonctionnaire à l'immigration, serait délivré sur demande un visa ou une lettre de pré-examen, s'il se trouvait hors du Canada» peut être admis au Canada en vue d'y résider en permanence sous réserve d'un certain nombre de conditions énumérées.

Le 6 mai 1968, l'appelante fait une nouvelle demande de résidence permanente au Canada en utilisant une formule officielle. Le 18 juillet 1968, un fonctionnaire à l'immigration lui envoie une lettre recommandée l'avisant que sa demande de demeurer au Canada en permanence [TRADUCTION] «a été étudiée à la lumière des règles de l'Immigration portant sur l'admission de requérants au Canada», que sa demande est rejetée et qu'on lui demande de quitter le Canada avant le 1er août 1968.

L'appelante ne quitte pas le Canada et, le 5 mai 1969, on lui adresse une nouvelle lettre recommandée l'avisant qu'elle a été examinée par un fonctionnaire à l'immigration lequel, conformément à l'art. 23 de la *Loi sur l'immigration*, a signalé son cas à un enquêteur spécial dans un rapport qui peut se résumer comme suit:

> L'appelante ne peut être admise parce que:
>
> a) elle n'aurait pas été admise si elle avait été examinée hors du Canada, parce qu'elle n'aurait conservé que 32 points à l'appréciation au lieu des 50 points requis au minimum;
>
> b) elle n'est pas en possession d'un passeport non périmé;
>
> c) elle n'est pas en possession d'un visa d'immigrant;
>
> d) elle n'a pas un certificat médical tel que prescrit.

La lettre l'informe en outre de la tenue d'une enquête dont une ordonnance d'expulsion pour-

order might be made. The inquiry was held on May 7, 1969, and a deportation order made on the four grounds above mentioned.

On appeal, the Immigration Board, in reasons dated September 26, 1969, held the first two grounds ill-founded. On ground (a), the Board would not take into consideration the application made in 1968, although it was filed on the appeal, being of the view that the provision authorizing it to receive additional information did not enable it to take into account evidence that was not presented before the Special Inquiry Officer and was necessary to support the deportation order. On ground (b), the Board said this was ill-founded because appellant's passport was valid to September 19, 1967, and, therefore, valid when she first sought admission to Canada for permanent residence on May 16, 1967. However, the Board found grounds (c) and (d) valid on the basis of the decisions rendered in *Re Mannira*[1] and *Espaillat-Rodriguez v. The Queen*[2].

Leave to appeal was given by this Court on those last two grounds and at no time did counsel for the Minister request that consideration be given to the other grounds for the purpose of supporting the conclusion of the Board should its decision be reversed with respect to the other two. In view of my conclusion on those, I do not find it necessary to consider whether the findings of the Board on the other two ought thus to be dealt with as separate issues that cannot be raised again without a cross-appeal or whether they ought to be treated in the same way as grounds of negligence which, although rejected in the Court below, can be urged again to support a conclusion founded on other imputations which have to be held ill-founded. However, I wish to make it clear that I am in no way approving of the Board's formalistic and stultifying view of its power to receive additional information. This, it seems to me, is completely at variance with the view taken by this Court and by

[1] (1959), 17 D.L.R. (2d) 482.
[2] [1964] S.C.R. 3.

rait résulter. L'enquête a lieu le 7 mai 1969 et une ordonnance d'expulsion fondée sur les quatre motifs précités est rendue.

En appel, la Commission d'appel de l'immigration, dans une décision datée du 26 septembre 1969, juge non fondés les deux premiers motifs. Sur le motif *a*), la Commission refuse de tenir compte de la demande faite en 1968, même si elle a été produite en appel, estimant que les dispositions autorisant la Commission à recevoir des renseignements supplémentaires ne lui permettent pas de tenir compte d'éléments de preuve dont n'a pas été saisi l'enquêteur spécial et qui sont nécessaires pour étayer l'ordonnance d'expulsion. Quant au motif *b*), la Commission le déclare sans fondement parce que le passeport de l'appelante était valide jusqu'au 19 septembre 1967 et que, par conséquent, il l'était lorsqu'elle a pour la première fois cherché à être admise au Canada en vue d'y résider en permanence, le 16 mai 1967. Cependant, la Commission juge valides les motifs *c*) et *d*), se fondant sur les décisions rendues dans *Re Mannira*[1] *et Espaillat-Rodriguez c. La Reine*[2].

Cette Cour a autorisé un pourvoi fondé sur ces deux derniers motifs et l'avocat du ministre n'a pas demandé que les autres motifs soient pris en considération pour étayer la conclusion de la Commission, advenant que sa décision soit infirmée quant aux deux autres. Vu ma conclusion sur ces motifs-là, je n'estime pas nécessaire de considérer si les conclusions de la Commission sur les deux autres devraient alors être traitées comme des questions distinctes qu'il est impossible de soulever de nouveau sauf dans un appel incident, ou s'il faudrait les traiter de la même façon que des moyens invoquant négligence qui, même après avoir été rejetés en instance inférieure, peuvent être plaidés de nouveau à l'appui d'une conclusion fondée sur d'autres imputations qui doivent être tenues pour mal fondées. Toutefois, je veux qu'il soit clair que je n'approuve en aucune façon l'attitude formaliste et paralysante de la Commission au sujet de son pouvoir de recevoir des renseignements

[1] (1959), 17 D.L.R. (2d) 482.
[2] [1964] R.C.S. 3.

courts of appeal generally, of the power to receive additional evidence as exemplified by decisions such as *Brown v. Gentleman*[3].

In my opinion, the only question that arises on the two grounds on which the deportation order now rests is whether we are bound by the decision of this Court in the *Espaillat-Rodriguez* case. Since that case was decided, there has been no change in the wording of s. 7(3) of the *Immigration Act* and there has also been no material change in the relevant provisions of the *Immigration Regulations,* bearing in mind that appellant's case rests on the Regulations as they stood when she made her first application for permanent residence. She does not contend that she is entitled to admission under the amendments made in 1967. The only reason for which it is suggested that the *Espaillat-Rodriguez* case should no longer be considered binding is that it was decided on a *certiorari* while there is now a right of appeal to the Immigration Appeal Board with a further right of appeal to this Court by leave on questions of law.

In my view, this last-mentioned change in the law cannot make any difference. The *Espaillat-Rodriguez* case was not decided on the basis of the limited scope of judicial review available on a *certiorari.* The decision was on the construction of s. 7(3) which was read as written and not with the addition of a *mutatis mutandis.* The essential part of the reasons of the majority is as follows (at pp. 7-8):

In its essential features the present appeal does not differ in any material respect from that in *Ex parte Mannira.* In both cases the appellant had entered Canada as a non-immigrant. As such, under s. 7(3) of the Act, he had no higher rights than a would-be immigrant presenting himself at a port of entry for admission as a permanent resident of Canada. In both cases appellant was not in possession of the immigrant visa or the medical certificate

[3] [1971] S.C.R. 501.

supplémentaires. Cela, me semble-t-il, est en complet désaccord avec l'attitude prise par cette Cour et par les cours d'appel en général quant au pouvoir de recevoir des éléments de preuve supplémentaires comme en font foi des décisions comme *Brown c. Gentleman*[3].

A mon avis, la seule question qui se pose quant aux deux motifs sur lesquels l'ordonnance d'expulsion se fonde maintenant est celle de savoir si nous sommes liés par la décision de cette Cour dans la cause *Espaillat-Rodriguez.* Depuis la décision rendue en cette affaire-là, le libellé de l'art. 7(3) de la *Loi sur l'immigration* n'a subi aucune modification et les dispositions pertinentes du *Règlement sur l'Immigration* n'en ont pas non plus subi d'importante, si l'on retient que la cause de l'appelante s'appuie sur le Règlement en vigueur lorsqu'elle a produit sa première demande d'admission permanente. Elle ne prétend pas avoir droit à l'admission en vertu des modifications apportées en 1967. La seule raison pour laquelle on soutient qu'il ne faudrait plus être lié par l'arrêt *Espaillat-Rodriguez* est que cette affaire-là a été jugée sur une requête en *certiorari,* alors qu'il existe maintenant un droit d'appel à la Commission d'appel de l'immigration, avec aussi un droit de se pourvoir devant cette Cour, moyennant autorisation, sur des questions de droit.

A mon avis, cette dernière modification apportée à la loi ne peut rien changer. L'affaire *Espaillat-Rodriguez* n'a pas été décidée en se fondant sur la portée restreinte de la revision judiciaire possible par voie de *certiorari.* La décision a porté sur l'interprétation de l'art. 7(3) qui s'est faite d'après ses termes mêmes et sans l'adjonction d'un *mutatis mutandis.* La partie essentielle des motifs de la majorité est la suivante (aux pp. 7, 8):

[TRADUCTION] Dans ses caractéristiques essentielles, le présent appel ne diffère sur aucun point important de celui d'*Ex parte Mannira.* Dans les deux cas, l'appelant est entré au Canada à titre de non-immigrant. Comme tel, en vertu de l'art. 7(3) de la Loi, il n'avait pas plus de droits qu'un immigrant éventuel qui se présente à un port d'entrée pour être admis en vue d'établir sa résidence permanente au Canada. Dans les deux cas, l'appelant n'était pas en

[3] [1971] R.C.S. 501.

required under the regulations. Such regulations were passed under s. 61 which in its terms authorizes the Governor in Council to make regulations respecting "the terms, conditions and requirements with respect to the possession of . . . passports, visas or other documents pertaining to admission; . . . " Regulation 28(1) is such a regulation . . .

* * *

In the *Immigration Act,* Parliament has provided for the control of immigration to Canada and for the selection of prospective immigrants. The regulations passed under the authority of the Act clearly contemplate that the examination of persons seeking permanent admission to Canada in order to determine their suitability whether from a medical standpoint, an internal security point of view or otherwise, should be conducted abroad, in the homeland of the prospective immigrant. No doubt there are sound reasons for such a requirement.

The administrative responsibility of granting or refusing the immigrant visa, required by the regulations as a condition precedent to landing in Canada, has been entrusted to certain designated officers located outside Canada. Immigration officers at points of entry in Canada are given no authority to grant such a visa.

The Minister of Citizenship and Immigration is given wide discretionary powers under the Act and it may well be that he has power to waive the visa requirements. The record shows that in the present case he was not prepared to take such action.

These conclusions as to the construction and effect of s. 7(3) of the Act and of s. 28(1) of the Regulations, in no way depend on the circumstance that the proceedings were initiated by *certiorari.* They are an essential part of the reasoning leading to the conclusion that the deportation order was validly made on the grounds stated which are the same as in the instant case.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I am of the opinion that the procedures employed in the present case in respect of the appellant's application for permanent resi-

possession du visa d'immigrant ou du certificat médical que prescrivent les règlements. Ces règlements ont été adoptés sous le régime de l'art. 61 dont les termes autorisent le gouverneur en conseil à établir des règlements concernant «les conditions et prescriptions relatives à la possession de . . . passeports, visas ou autres documents portant sur l'admission». Le règlement 28(1) est un de ceux-là . . .

* * *

Dans la *Loi sur l'immigration,* le Parlement a prévu la réglementation de l'immigration au Canada et la sélection des immigrants éventuels. Les règlements adoptés sous le régime de la Loi envisagent clairement que l'examen des personnes cherchant à être admises au Canada en permanence, lequel a pour but d'établir si elles sont aptes tant du point de vue médical que de celui de la sécurité intérieure ou autrement, doit se faire à l'étranger, dans la patrie de l'immigrant éventuel. Sans doute y a-t-il de bonnes raisons à une telle exigence.

La responsabilité administrative concernant l'octroi ou le refus d'un visa d'immigrant, exigé par les règlements comme condition préalable à la réception au Canada, a été confiée à certains fonctionnaires désignés, en poste hors du Canada. Les fonctionnaires à l'immigration, de service aux points d'entrée au Canada, n'ont pas reçu le pouvoir de délivrer semblable visa.

Le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration détient des pouvoirs discrétionnaires étendus en vertu de la Loi et il se peut fort bien qu'il ait celui de relever des obligations touchant les visas. Il est en preuve qu'en l'espèce il n'était pas disposé à en agir ainsi.

Ces conclusions sur l'interprétation et la portée de l'art. 7(3) de la Loi et de l'art. 28(1) du Règlement ne dépendent aucunement du fait que les procédures ont été entamées par voie de *certiorari.* Elles sont plus une partie essentielle du raisonnement qui a abouti à la conclusion que l'ordonnance d'expulsion avait été validement rendue sur les motifs énoncés, qui sont les mêmes que dans la présente affaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des Juges Martland, Hall et Laskin a été rendu par

Le JUGE LASKIN—Je suis d'avis que les procédures suivies en l'espèce relativement à la demande d'admission permanente au Canada de

dence in Canada were in conformity with the applicable prescriptions of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, and that, accordingly, the objection to jurisdiction fails. On making an application for permanent residence in Canada while in the country as a non-immigrant, the appellant took herself out of s. 19(1) (*e*)(vi) of the Act and came within s. 7(3) which required that she present herself for examination. The stipulation in s. 7(3) that she "shall for the purposes of the examination and all other purposes under this Act be deemed to be a person seeking admission to Canada" made s. 23 and its associated ensuing sections applicable.

Although s. 7(3) does not say so expressly, its incorporating reference to other provisions of the Act must be taken *mutatis mutandis*. Nothing turns on that part of s. 23 which speaks of the "examination of a person seeking to come into Canada". These words cover both the non-immigrant who seeks entry for a special or limited temporary purpose (as defined in s. 7(1) and (2)) and the immigrant who seeks admission for permanent residence (as defined in s. 2(*i*)); and s. 23 as a whole bears this out.

The two grounds upon which the Immigration Appeal Board upheld the deportation order of May 7, 1969, against the appellant were (1) that she was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued by a visa officer pursuant to s. 28(1) of the *Immigration Regulations, Part 1;* and (2) that she was not in possession of a medical certificate as prescribed by s. 29(1) of those Regulations. Leave to appeal to this Court was given on these two issues. For the reasons set out below, I have concluded that neither of these two grounds can properly be invoked against the appellant, and hence the deportation order cannot stand. Before turning to my reasons, I would emphasize, as did the Immigration Appeal Board, that the appellant is not subject to s. 34 of the Regulations which came into force on October 1, 1967. Her application for permanent residence was made by let-

l'appelante sont conformes aux prescriptions applicables de la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1952, c. 325, modifiée, et que, par conséquent, l'allégation de défaut de compétence est mal fondée. Lorsqu'elle a fait une demande d'admission permanente au Canada alors qu'elle était au pays à titre de non-immigrante, l'appelante s'est elle-même soustraite aux dispositions de l'art. 19(1) *e*) (vi) de la Loi pour tomber sous le coup de l'art. 7(3) l'obligeant à se présenter pour examen. La prescription de l'art. 7(3) qu'elle «est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente Loi, une personne qui cherche à être admise au Canada» a fait entrer en jeu l'art. 23 et les articles connexes qui suivent.

Même si l'art. 7(3) ne le dit pas expressément, le renvoi qu'il comporte à d'autres dispositions de la Loi doit être entendu *mutatis mutandis*. Rien n'est axé sur cette partie de l'art. 23 qui parle de «(l'examen) d'une personne qui cherche à entrer au Canada». Ces mots visent à la fois le non-immigrant qui cherche à entrer au Canada pour une fin temporaire spéciale ou limitée (selon les définitions de l'art. 7(1) et (2)) et l'immigrant qui cherche à être admis en vue d'une résidence permanente (selon la définition de l'art. 2 *i*)); et c'est ce que confirme l'art. 23 pris dans son ensemble.

Les deux motifs invoqués par la Commission d'appel de l'immigration pour confirmer l'ordonnance d'expulsion rendue le 7 mai 1969 contre l'appelante sont (1) qu'elle n'était pas en possession d'un visa valable et non périmé délivré par un préposé aux visas, conformément à l'art. 28(1) du *Règlement sur l'immigration, Partie 1;* et (2) qu'elle n'était pas en possession du certificat médical prescrit par l'art. 29(1) dudit Règlement. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée sur ces deux points. Pour les raisons énoncées ci-après, j'ai conclu qu'aucun de ces deux motifs ne peut être invoqué contre l'appelante et que l'ordonnance d'expulsion ne peut donc subsister. Avant de passer à l'exposé de mes motifs, je veux faire ressortir, comme l'a fait la Commission d'appel de l'immigration, que l'appelante n'est pas assujettie à l'art. 34 du Règlement qui est entré en vigueur le 1er octobre

ter on May 16, 1967, and formally on June 17, 1967, and her position under the law must be considered accordingly.

Since s. 28 of the Regulations refers both to an immigrant visa (in subs. (1)) and to a non-immigrant visa (in subs. (3)), according to whether a person seeks permanent or temporary entry, and since the visa in either case is obtainable only outside of Canada from an officer outside, I am reinforced in my view of the *mutatis mutandis* application of s. 7(3) of the Act and Regulations. The appellant had a valid and subsisting non-immigrant visa when she entered Canada. She was entitled to apply in Canada for permanent residence within the period of her temporary stay, and did so. Regulation 28(1) cannot be applied to her without destroying her status under s. 7(3) of the Act, and I would not give it that effect when it has subject-matter in its proper context.

Section 29(1) of the Regulations, so far as applicable here, reads as follows:

No immigrant shall be granted landing in Canada

(*b*) if he is not in possession of a medical certificate, in the form prescribed by the Minister, showing that he does not fall within one of the classes described in paragraph (*a*), (*b*), (*c*) or (*s*) of section 5 of the Act.

These last-mentioned paragraphs refer respectively to the following prohibited classes: mentally defective persons, diseased persons, physically defective persons and persons medically certified as abnormal.

The granting of landing in Canada, under the wording of s. 29(1), means (according to the definition of "landing" in s. 2(*n*) of the Act) the lawful admission of an immigrant to Canada for permanent residence. Although "admission" is defined as well (see s. 2(*a*)), and includes "entry into Canada" and "landing in Canada", its application to the appellant in its sense of entry into Canada was spent when the appellant came in on a non-immigrant visa. This is manifest from the definition of "entry' 'in s. 2(*f*). What must be determined, therefore, is whether s. 29(1)(*b*) is

1967. Elle a fait sa demande d'admission permanente dans une lettre datée du 16 mai 1967, et officiellement le 17 juin 1967, et il faut examiner sa situation juridique en conséquence.

Étant donné que l'art. 28 du Règlement mentionne à la fois un visa d'immigrant (au par. 1) et un visa de non-immigrant (au par. 3), selon qu'une personne cherche à être reçue en permanence ou temporairement, et qu'on peut obtenir l'un ou l'autre visa seulement hors du Canada d'un préposé aux visas à l'extérieur du pays, je suis d'autant plus convaincu que l'art. 7(3) de la Loi et le Règlement s'appliquent *mutatis mutandis*. L'appelante avait un visa valable et non périmé lorsqu'elle est entrée au Canada. Elle avait le droit, au cours de son séjour temporaire au Canada, de faire une demande de résidence permanente, et c'est ce qu'elle a fait. L'article 28 (1) du Règlement ne saurait s'appliquer à elle sans abolir son statut en vertu de l'art. 7(3) de la Loi, et je ne lui donnerais pas cet effet lorsqu'il vise un objet dans son contexte approprié.

L'article 29(1) du Règlement, dans la mesure où il s'applique ici, se lit comme suit:

Aucun immigrant n'obtiendra la réception au Canada

b) s'il n'est pas en possession d'un certificat médical, en la forme prescrite par le Ministre, indiquant qu'il ne fait pas partie d'une des catégories décrites aux alinéas *a*), *b*), *c*) ou *s*) de l'article 5 de la Loi.

Les derniers alinéas mentionnés se réfèrent, dans l'ordre, aux catégories interdites suivantes: les personnes atteintes de déficience mentale, de maladie, de déficience physique, et les anormaux reconnus médicalement comme tels.

L'octroi de la réception au Canada, sous le régime de l'art. 29(1), signifie (aux termes de la définition de «réception» à l'art. 2 *n*) de la Loi) l'admission légale d'un immigrant au Canada aux fins de résidence permanente. Bien que «admission» soit aussi défini (voir l'art. 2 *a*)) et comprenne également «entrée au Canada» et «réception au Canada», son application à l'appelante dans son sens d'entrée au Canada était dépassée lorsque l'appelante a été admise à la faveur d'un visa de non-immigrant. C'est ce qui découle manifestement de la définition de

applicable to a person like the appellant who, having come within s. 7(3) of the Act, is "deemed to be a person seeking admission to Canada".

Section 29(1)(*b*) applies to an "immigrant", a term defined in s. 2(*i*) of the Act as "a person who seeks admission to Canada for permanent residence". Although it comes to the same thing in the present case, a person who acquires status under s. 7(3) is not specifically designated an "immigrant". It is understandable that there should be hesitation in classifying a person, already lawfully in Canada and who seeks to remain there, in the same way for all purposes as a person who is outside Canada but is seeking lawful entry for permanent residence.

Section 29(1) presents no difficulty of application if, like s. 28(1), it looks to original lawful admission for permanent residence. That this is its general application is emphasized by s. 29(2) and (3) of the Regulations and by s. 30 as well. These provisions read as follows:

29. (2) Where at an examination of an immigrant under the Act the immigration officer has any doubt as to the physical or mental condition of such person, he may refer the immigrant for further medical examination by a medical officer.

(3) A transportation company that brings to Canada an immigrant who is required under this section to be in possession of a medical certificate and who is not in possession thereof and who is found to fall within the class of persons described in paragraph (*a*), (*b*), or (*c*) of section 5 of the Act is guilty of an offence.

30. The passing of any test or medical examination outside of Canada or the issue of a visa, letter of pre-examination or medical certificate as provided for in these Regulations is not conclusive of any matter that is relevant in determining the admissibility of any person to Canada.

In so far, therefore, as s. 29(1)(*b*) makes possession of a medical certificate obtainable outside Canada a condition of original admission of a

«entrée» à l'art. 2 *f*). Il faut donc établir si l'art. 29(1) *b*) s'applique à une personne comme l'appelante qui, visée par l'art. 7(3) de la Loi, est «réputée une personne qui cherche à être admise au Canada».

L'art. 29(1) *b*) s'applique à un «immigrant», terme que l'art. 2 *i*) de la Loi définit comme «une personne qui cherche à être admise au Canada en vue d'une résidence permanente». Bien que l'effet soit le même en l'espèce, une personne qui acquiert un statut en vertu de l'art. 7(3) n'est pas désignée spécifiquement comme un «immigrant». Il est compréhensible qu'on éprouve quelque hésitation à classer une personne, déjà au Canada légalement et qui cherche à y demeurer, de la même façon à toutes fins qu'une personne qui, étant en dehors du Canada, cherche à y entrer légalement en vue d'une résidence permanente.

L'art. 29(1) ne présente aucune difficulté d'application si, à l'instar de l'art. 28(1), il a trait à la première admission légale en vue d'une résidence permanente. Que ce soit là son application générale ressort des art. 29(2) et (3) du Règlement, tout comme de l'art. 30. Voici le texte de ces dispositions:

29. (2) Lorsque, pendant l'examen d'un immigrant sous le régime de la Loi, le fonctionnaire à l'immigration a quelque doute sur l'état physique ou mental de ladite personne, il peut renvoyer l'immigrant à un médecin du Ministère pour lui faire subir un autre examen.

(3) Est coupable d'une infraction une compagnie de transport amenant au Canada un immigrant qui est tenu, en vertu du présent article, d'être en possession d'un certificat médical et n'est pas en possession d'un tel certificat et qui, après constatation, appartient à la catégorie de personnes décrite aux alinéas *a*), *b*) ou *c*) de l'article 5 de la Loi.

30. Le fait de subir un test ou un examen médical à l'extérieur du Canada, ou la délivrance d'un visa, d'une lettre de pré-examen ou d'un certificat médical, selon qu'il est prévu dans le présent règlement, n'est pas considéré comme concluant dans toute question qui est de nature à déterminer l'admissibilité d'une personne au Canada.

Par conséquent, dans la mesure où l'art. 29(1) *b*) fait de la possession d'un certificat médical qu'on peut obtenir hors du Canada une condition

person to Canada for permanent residence, it cannot apply to a person like the appellant.

I do not, however, exclude the *mutatis mutandis* application of s. 29(1)(*b*) to a person like the appellant who has come within s. 7(3). That, in my view, is indicated by s. 21 of the Act which provides that "where so required under the regulations, a person seeking admission to Canada or a person referred to in section 19 shall undergo a mental or physical examination or both by a medical officer". The term "medical officer" is not defined in the Regulations, as is the term "visa officer", but in the Act; s. 2 (*p*) thereof shows that a medical officer may be a person in Canada authorized to sign a medical certificate. It is, hence, within the contemplation of the Act and the Regulations that a person already lawfully in Canada may be required to produce a medical certificate when he seeks permanent residence.

In the present case, the record shows that the appellant completed Form 690, the form of application for permanent admission by a non-immigrant in Canada. She answered questions on that form relating, *inter alia,* to physical disabilities, mental illness, and tuberculosis. No objection was taken to the accuracy of the information so given which indicated no defect of health. Nowhere in the form is there any reference to an additional requirement of a medical certificate. She could have been asked to provide one, and to this extent s. 29(1)(*b*) of the Regulations could have application in furtherance of s. 21 of the Act. But her failure to include such a certificate with her application is not, in my opinion, a disqualifying consideration in the absence of a requirement under the form or a notice or request to provide such a certificate. Section 29(1)(*b*) cannot be used as a trap for a s. 7(3) applicant.

The Immigration Appeal Board came to its conclusion of affirmation of the deportation order in obedience to the judgment of this Court in

de la première admission d'une personne au Canada en vue d'une résidence permanente, il ne peut s'appliquer à une personne comme l'appelante.

Je n'exclus cependant pas l'application *mutatis mutandis* de l'art. 29(1) *b*) à une personne qui, comme l'appelante, est visée par l'art. 7(3). C'est, à mon sens, ce qu'indique l'art. 21 de la Loi qui prévoit que «lorsqu'elle en est requise en vertu des règlements, une personne cherchant admission au Canada, ou une personne mentionnée à l'article 19, doit subir un examen mental ou un examen physique, ou les deux, devant un médecin». Le terme «médecin» n'est pas défini dans le Règlement, comme l'est le «préposé aux visas», mais il l'est dans la Loi qui, à son art. 2 *p*), indique qu'il peut s'agir d'une personne qui, au Canada, est autorisée à signer un certificat médical. Il s'ensuit donc que la Loi envisagerait qu'une personne déjà légalement au Canada puisse être tenue de produire un certificat médical lorsqu'elle cherche à obtenir la résidence permanente.

Dans le cas qui nous occupe, le dossier fait voir que l'appelante a rempli la formule n° 690, la formule de demande d'admission permanente d'un non-immigrant au Canada. Elle y a répondu aux questions portant entre autres sur les infirmités, la santé mentale et la tuberculose. Personne n'a mis en question l'exactitude des renseignements ainsi donnés et faisant état de l'absence de toute maladie. On ne trouve nulle part dans cette formule mention qu'il soit nécessaire de présenter en plus un certificat médical. On aurait pu demander à l'appelante de fournir un tel certificat et, sur ce point, l'art. 29(1) *b*) du Règlement pourrait s'appliquer en fonction de l'art. 21 de la Loi. Mais le fait qu'elle a omis d'inclure un tel certificat dans sa demande ne constitue pas, à mon avis, un facteur d'irrecevabilité, si la formule ne l'exige pas ou s'il n'y a eu ni avis ni demande de fournir semblable certificat. On ne peut se servir de l'art. 29(1) *b*) pour faire trébucher un requérant couvert par l'art. 7(3).

La Commission d'appel de l'immigration a conclu à la confirmation de l'ordonnance d'expulsion, pour se conformer à l'arrêt de cette Cour

Espaillat-Rodriguez v. The Queen[4]. That case was brought up through *certiorari* proceedings taken in Ontario. At the time it was initiated and finally determined in this Court, the only appeal against a deportation order was that prescribed by s. 31 of the *Immigration Act,* R.S.C. 1952, c. 325. Under that provision an appeal could be considered by an Immigration Appeal Board only if so directed by the Minister who was, none the less, also empowered to review the decision of such a Board. Beyond this, there was only the possibility of review by *certiorari,* limited by the privative terms of s. 39 of the Act. Section 39 was repealed when the Immigration Appeal Board was established.

In 1967, the *Immigration Appeal Board Act* was passed (see 1966-67 (Can.), c. 90) and brought into force by proclamation, with effect from November 13, 1967. It provided generous scope for appeals from deportation orders to the Board constituted under the Act, and, further, for more limited rights of appeal, by leave on questions of law and jurisdiction, to this Court. There is no doubt that a wider avenue for appeal (and review in that connection) exists under this Act than was available prior thereto. *Espaillat-Rodriguez v. The Queen, supra,* is to be viewed as a decision on the scope of review by *certiorari* when limited by a privative clause. The majority judgment in that case concluded as follows (at p. 9): "The order of deportation against appellant having been made under the authority of and in compliance with the provisions of the *Immigration Act,* under s. 39 a court has no jurisdiction to interfere with the order." Cartwright J., as he then was, dissented, taking the position that the legal issues before the Court, which, as in the present case, involved the interpretation and application of ss. 28(1) and 29(1) of the Regulations to a s. 7(3) applicant for admission, were open to review on *certiorari,* despite the privative terms of the then s. 39 of the Act. That they are open in this case under the *Immigration Appeal Board Act* admits of no doubt; and this

[4] [1964] S.C.R. 3.

dans *Espaillat-Rodriguez c. La Reine*[4]. La Cour avait été saisie de cette affaire à la suite de procédures par voie de *certiorari* prises en Ontario. A l'époque où elle fut engagée et finalement jugée par cette Cour, le seul appel possible d'une ordonnance d'expulsion était celui que prescrivait l'art. 31 de la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1952, c. 325. En vertu de cette disposition, la Commission d'appel de l'immigration pouvait considérer un appel seulement sur instructions du Ministre, qui n'en avait pas moins le pouvoir de reviser la décision de ladite Commission. En dehors de cela, il n'y avait de revision possible que par voie de *certiorari,* limitée par les termes privatifs de l'art. 39 de la Loi. L'article 39 fut abrogé lors de l'établissement de la Commission d'appel de l'immigration.

En 1967 était adoptée la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (voir 1966-67 (Can.), c. 90) qui entrait en vigueur le 13 novembre 1967, date fixée par proclamation. Elle accordait beaucoup de latitude en matière d'appel d'ordonnance d'expulsion devant la Commission créée par la Loi et, en outre, elle prévoyait des droits d'appel plus restreints, avec autorisation et sur des questions de droit et de compétence, devant cette Cour. Il ne fait pas de doute qu'il existe de plus grandes possibilités d'appel (et partant de revision) en vertu de cette loi-là qu'il n'y en avait auparavant. On doit envisager *Espaillat-Rodriguez c. La Reine* (précitée) comme une décision sur la portée de la revision par voie de *certiorari* lorsqu'elle est limitée par une clause privative. Le jugement de la majorité dans cette affaire-là concluait ainsi (à la p. 9) [TRADUCTION]: «L'ordonnance d'expulsion ayant été rendue contre l'appelante aux termes et en conformité des dispositions de la *Loi sur l'immigration,* en vertu de l'art. 39 nulle cour n'a compétence pour modifier l'ordonnance». M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) était dissident, ayant considéré que les questions de droit présentées à la Cour qui faisaient, comme ici, entrer en jeu l'interprétation et l'application des art. 28(1) et 29(1) du Règlement à un requérant demandant l'admission en vertu de l'art. 7(3), étaient sujettes à

[4] [1964] R.C.S. 3.

Court may therefore set aside orders of the Board where there has been an error of law.

The fact that the deportation proceedings in this case were initiated before the *Immigration Appeal Board Act* was enacted and became effective is answered by the transitional terms of that Act. Section 33(*a*) provided that it "applies in respect of any order of deportation made after the coming into force of this Act, and any order of deportation made before the coming into force of this Act that has not been executed, where no appeal therefrom has been taken under s. 31 of the *Immigration Act*." There was no such appeal; rather the appeal provisions of the *Immigration Appeal Board Act* were invoked.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and quash the deportation order.

Appeal allowed, ABBOTT *and* PIGEON JJ. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: Julian Polika, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

revision, par voie de *certiorari,* malgré les termes privatifs de l'art. 39 de la Loi alors en vigueur. Qu'elles soient sujettes à revision en la présente instance sous le régime de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne fait aucun doute; et cette Cour peut donc écarter des ordonnances de la Commission lorsqu'il y a eu erreur de droit.

Le fait que les procédures d'expulsion ont été entamées en cette affaire antérieurement à l'adoption de la *Loi de la Commission d'appel de l'immigration* et avant son entrée en vigueur est prévu dans les dispositions transitoires de cette loi. L'article 33 *a*) prescrit que la loi «s'applique . . . à toute ordonnance d'expulsion rendue après l'entrée en vigueur de la présente loi, et à toute ordonnance d'expulsion rendue avant l'entrée en vigueur de la présente loi qui n'a pas été exécutée, dans le cas où il n'en a pas été interjeté appel en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'immigration*». Aucun appel semblable n'a été interjeté; on a plutôt invoqué les dispositions de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* visant les appels.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la décision de la Commission d'appel de l'immigration et d'annuler l'ordonnance d'expulsion.

Appel accueilli, les JUGES ABBOTT *et* PIGEON *étant dissidents.*

Procureur de l'appellante: Julian Polika, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Saint John Priory of Canada Properties *Appellant;*

and

The City of Saint John *Respondent.*

1971: October 12; 1972: March 30.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Expropriation—Compensation—Property required as part of land assembly for urban renewal redevelopment scheme—Expropriation proceeding not begun until after all other required properties acquired.

The respondent municipality expropriated certain property of the appellant, a holding corporation for a charitable organization. The property was required as forming part of the land assembly necessary to erect a "City Hall Complex" on a particular parcel of land. The expropriation proceeding was not begun until the respondent had acquired by purchase or option all of the property needed for the proposed scheme save the subject property. While it had a very limited use and was not attractive to commercial users, the property was ideally located for the purposes for which it was used by the appellant.

The Land Compensation Board awarded the appellant the sum of $37,700. An appeal was taken to the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick which increased the award to $45,676.10 with interest. The amount included an item of $2,676.10 awarded for damages and losses incurred by the forceful taking. On further appeal to this Court, the sole issue for determination was the amount to be paid for the property.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be allowed and the award increased to $67,676.10.

Per Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.: Value to the owner is the principle upon which compensation should be awarded in a case of this kind and the amount payable is to be calculated on the highest and best use of the expropriated property. The highest and best use to which the property could be put was as part of the respondent's urban renewal redevelopment scheme.

Saint John Priory of Canada Properties *Appelante;*

et

The City of Saint John *Intimée.*

1971: le 12 octobre; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Expropriation—Indemnité—Propriété requise pour un aménagement de terrains en vue d'une rénovation urbaine—Procédures d'expropriation commencées après acquisition de tous autres biens-fonds nécessaires.

La municipalité intimée a exproprié une certaine propriété de l'appelante, laquelle remplissait les fonctions de holding pour un organisme de charité. On avait besoin de cette propriété, pour un aménagement de terrains nécessaire à l'érection du «grand ensemble de l'hôtel de ville» sur une parcelle distincte de terrain. Les procédures d'expropriation n'ont été commencées qu'après que l'intimée eut acquis par voie d'achat ou d'option tous les biens-fonds nécessaires à la réalisation du projet, à l'exception de la propriété en cause. Bien qu'elle avait une utilisation bien restreinte et n'aurait su intéresser un commerçant, la propriété était idéalement située pour les besoins de l'appelante.

Le Land Compensation Board du Nouveau-Brunswick a accordé la somme de $37,700 à l'appelante. Un appel a été interjeté à la Chambre d'appel qui a porté le montant à $45,676.10 avec intérêts. L'indemnité comprend une somme de $2,676.10 pour dommages et pertes découlant de l'expropriation. Sur appel à cette Cour, la seule question à déterminer est celle du montant à payer pour la propriété.

Arrêt: L'appel doit être accueilli en portant l'indemnité à $67,676.10, le Juge Pigeon étant dissident.

Les Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin: La valeur pour le propriétaire est le principe en vertu duquel l'indemnité devrait être accordée dans un cas semblable, et le montant à payer doit être calculé selon l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété expropriée. La façon la plus rémunératrice et la plus rationnelle dont la propriété pouvait être utilisée était dans le projet de réaménagement de l'intimée en vue de la rénovation urbaine.

Taking into consideration all the factors which the evidence in the record disclosed, including the evidence of the respondent's appraiser as to prices paid or agreed to for the surrounding properties, and the realized potentiality of the lot in question in the unique situation obtaining here and the fact that the property was ideally located for the purposes for which it was used by the appellant, the latter was entitled to compensation in an amount substantially in excess of that fixed by the Appeal Division.

Per Pigeon J., *dissenting:* In expropriation cases it is the value to the owner, not the value to the taker which is the basis of compensation, and this rule is as applicable when the notice of expropriation is given after the project for which the expropriation is made has become known, as when it has been kept secret. In the present case there was no evidence to show that, on any basis other than value to the taker, the property expropriated was worth more than the compensation fixed by the Court of Appeal.

[*Diggon-Hibben Ltd. v. The King,* [1949] S.C.R. 712; *Fraser v. The Queen,* [1963] S.C.R. 455, followed.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division[1], allowing the appellant's appeal from a decision of the Land Commission Board of the Province of New Brunswick. Appeal allowed, Pigeon J. dissenting.

G. E. Beament, Q.C., and *W. G. Burke-Robertson, Q.C.,* for the appellant.

G. T. Clark, Q.C., and *D. P. Pappas,* for the respondent.

The judgment of Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick relative to the compensation payable by the respondent for certain property of the appellant taken by expropriation.

St. John Priory of Canada Properties is a corporation without share capital incorporated by special Act of the Parliament of Canada, 1914 (Can.), c. 145, as amended by 1964-65 (Can.), c. 77. Upon incorporation its name was The

[1] (1970), 3 N.B.R. (2d) 167.

Ayant considéré tous les facteurs révélés par la preuve, y compris le témoignage de l'évaluateur de l'intimée quant aux prix payés ou convenus pour la propriété voisine, et la potentialité réalisée du lot en question dans les conditions uniques ici présentes, et compte tenu du fait que la propriété était idéalement située pour les besoins de l'appellante, cette dernière a droit à une indemnité de beaucoup supérieure à celle qu'a fixée la Chambre d'appel.

Le Juge Pigeon, *dissident*: Dans les causes d'expropriation, c'est sur la valeur pour le propriétaire et non sur la valeur pour l'expropriant que doit se fonder l'indemnité, et la règle s'applique, aussi bien quand le projet en cause est connu avant l'expropriation, que lorsqu'il est resté secret. Dans le cas présent, il n'y a rien dans le dossier qui démontre que, sur toute base autre que la valeur pour l'expropriant, la propriété expropriée vaut plus que l'indemnité fixée par la Cour d'appel.

[Arrêts suivis: *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi,* [1949] R.C.S. 712; *Fraser c. La Reine,* [1963] R.C.S. 455.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick[1], accueillant l'appel de l'appelante à l'encontre de la décision du Land Compensation Board du Nouveau-Brunswick. Appel accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

G. E. Beament, c.r., et *W. G. Burke-Robertson, c.r.,* pour l'appelante.

G. T. Clark, c.r., et *D. P. Pappas,* pour l'intimée.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick sur l'indemnité d'expropriation que l'intimée doit payer pour une certaine propriété de l'appelante.

Les Biens du Prieuré de Saint-Jean au Canada est une corporation sans capital-actions créée par une Loi spéciale du Parlement du Canada, 1914 (Can.), c. 145, modifiée, par 1964-65 (Can.), c. 77. Lors de sa constitution, elle s'ap-

[1] (1970), 3 N.B.R. (2d) 167.

General Council of the Canadian Branch of the St. John Ambulance Association. At all times relevant to this appeal it has performed the function of a holding corporation for an unincorporated body, The Priory of Canada of the Most Venerable Order of the Hospital of St. John of Jerusalem and its Foundations in Canada, St. John Ambulance Brigade and St. John Ambulance Association. The amending special Act of 1964-65, while retaining the corporate entity, changed its name to St. John Priory of Canada Properties and changed all other provisions of the Act of incorporation to those approriate to the function of a holding corporation, which function it was in fact performing. The activities of The Priory of Canada and its Foundations in the Province of New Brunswick have at all times relevant to this appeal been the primary responsibility of its Provincial Council for New Brunswick with headquarters in the City of Saint John in that Province.

The property taken and the uses to which it was being put by the appellant are as follows:

(a) It is situated approximately 100 feet north of Market Square and it has a frontage of 53.8 feet, a depth of approximately 127 feet and an area of at least 6,830 square feet as shown on City of St. John Plan, Sheet No. 2 (Exhibit 19).

(b) The main building on the property built about 1900 was of solid brick construction faced with stone at the front and consisted of four storeys and a basement. There was a brick extension at the rear and a separate unheated garage for three vehicles, both added prior to 1952.

(c) Since the acquisition of this property by the appellant in 1952, it was used continuously by the Provincial Council for New Brunswick of St. John Ambulance as its headquarters and to carry on the various activities, both provincial and local, of the St. John Ambulance Brigade and the St. John Ambulance Association for which purposes it was entirely suitable.

(d) The appellant's property, being beneficially owned and occupied by a charitable organization, was exempt from municipal taxation.

pelait le Conseil Général de la Succursale Canadienne de l'Association d'Ambulance Saint-Jean. Au cours de toute la période qui importe dans le présent appel, elle remplissait les fonctions de holding pour un organisme non constitué, le Prieuré du Très Vénérable Ordre de l'Hôpital de Saint-Jean de Jérusalem au Canada et ses Fondations au Canada, la Brigade d'ambulance Saint-Jean et l'Association d'ambulance Saint-Jean. Dans la Loi spéciale modificative de 1964-65, la corporation a conservé sa personnalité juridique, mais son nom a été remplacé par celui des Biens du Prieuré de Saint-Jean au Canada; toutes les autres dispositions de la Loi constitutive ont été remplacées par des dispositions appropriées aux fonctions d'un holding, fonctions que remplissait effectivement la corporation. Au cours de toute la période qui importe dans le présent appel, les activités du Prieuré au Canada et de ses Fondations au Nouveau-Brunswick relevaient principalement de son Conseil provincial pour le Nouveau-Brunswick, dont le siège social était à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

La propriété expropriée et l'utilisation que l'appelante en faisait peuvent se décrire comme suit:

[TRADUCTION] (a) Elle est située à quelque 100 pieds au nord de Market Square; elle a 53.8 pieds de façade, environ 127 pieds de profondeur et une superficie d'au moins 6,830 pieds carrés, tel qu'indiqué sur le plan de la ville de Saint-Jean, feuille n° 2 (pièce 19).

(b) L'édifice principal qui se trouve sur la propriété a été construit vers 1900; c'est une construction massive de briques avec façade en pierre, quatre étages et une cave. A l'arrière se trouvent une annexe en briques et un garage indépendant non chauffé pouvant loger trois voitures, tous deux construits avant 1952.

(c) Depuis que l'appelante a acquis cette propriété en 1952, le Conseil provincial pour le Nouveau-Brunswick de l'Ambulance Saint-Jean l'a continuellement utilisée comme siège principal et c'est là que se tenaient les diverses activités, provinciales et locales, de la Brigade d'ambulance Saint-Jean et de l'Association d'ambulance Saint-Jean pour les besoins desquelles la propriété convenait parfaitement.

(d) La propriété de l'appelante, étant possédée en propriété réelle et occupée par un organisme de charité, était exempte de taxes municipales.

Hughes J. in the Appeal Division, referring to the property, said:

While the property had a very limited use and was not attractive to commercial users, it was ideally located for the purposes for which it was used by the claimant and the various organizations associated with it, and I am satisfied that it was difficult, if not impossible, to acquire suitable accommodation for the sum awarded.

The property had been acquired by the appellant in 1952 for $25,000. It was maintained in fair condition during the intervening years at a total cost of about $10,000 for a new roof, new furnaces and repairs to the heating and plumbing systems.

By resolution of the Common Council of the City of Saint John dated April 29, 1968, registered the following day in the Registry Office for Saint John County, the respondent effected the expropriation of the entire holding of the claimant, who remained in possession, however, until June 18, 1968. The property was required as forming part of the land assembly necessary to erect a "City Hall Complex" on an irregularly shaped parcel of land bound on the easterly side by Prince William Street, on the south by Market Square, on the westerly side by Dock Street, and on the north by the rear line of properties facing on Union Street, along the entire block from Dock to Prince William Streets as shown by ex. 26.

The parties being unable to agree upon the amount to be paid by the respondent for the property, the matter was referred to the Land Compensation Board of the Province of New Brunswick, being the body charged with fixing the compensation payable following expropriation proceedings. The Board, after hearing evidence, awarded the appellant the sum of $37,700. An appeal was taken to the Appeal Division which increased the award to $45,676.10 with interest at 5 per cent from June 18, 1968. The amount includes an item of $2,676.10 awarded for damages and losses incurred by the forceful taking and that item is not now in dispute. The sole issue for determination is the amount to be paid for the property. There is no cross-appeal so the altern-

Au sujet de la propriété, le Juge Hughes de la Chambre d'appel a dit:

[TRADUCTION] La propriété avait une utilisation très restreinte et n'aurait su intéresser un commerçant, mais elle était idéalement située pour les besoins de la réclamante et des divers organismes collaborateurs, et je suis convaincu qu'il était difficile, sinon impossible, d'acquérir des locaux appropriés pour la somme adjugée.

L'appelante avait acquis la propriété en 1952 au prix de $25,000. Elle l'a conservée en bon état au cours des années qui ont suivi, et a dû dépenser un total de quelque $10,000 pour un nouveau toit, de nouvelles fournaises et des réparations aux systèmes de chauffage et de plomberie.

Par une résolution du Conseil de la Ville de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) datée du 29 avril 1968 et enregistrée le lendemain au bureau d'enregistrement du comté de Saint-Jean, la municipalité intimée a exproprié toute la propriété de la réclamante qui en a toutefois conservé la possession jusqu'au 18 juin 1968. On avait besoin de cette propriété, qui faisait partie d'un aménagement de terrain nécessaire à l'érection du «grand ensemble de l'hôtel de ville» sur une parcelle de terrain de forme irrégulière, limitée, à l'est, par la rue Prince William, au sud, par Market Square, à l'ouest, par la rue Dock et au nord, par la ligne arrière de propriétés donnant sur la rue Union, et s'étendant de la rue Dock à Prince William, comme l'indique la pièce 26.

Les parties n'ont pas pu s'entendre sur le montant que l'intimée devait payer pour la propriété et l'affaire a donc été soumise au Land Compensation Board du Nouveau-Brunswick, organisme chargé de fixer les indemnités d'expropriation. Après avoir entendu les témoignages, l'Office (the Board) a accordé la somme de $37,700 à l'appelante. Un appel a été interjeté à la Chambre d'appel qui a porté le montant à $45,676.10 avec intérêt au taux de 5 pour cent à compter du 18 juin 1968. L'indemnité comprend une somme de $2,676.10 pour dommages et pertes découlant de l'expropriation; cette somme n'est pas en litige ici. La seule question à déterminer est celle du montant à payer pour la propriété. Il n'y a pas d'appel incident, de sorte

ative order asked for by the respondent in its factum at p. 12 may be ignored.

The principle upon which compensation should be awarded in a case of this kind as stated by Rand J. in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King*[2], at p. 715, is as follows:

> ... The owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

It should be added that the amount payable is to be calculated on the highest and best use of the expropriated property.

Neither the Board nor the Appeal Division made a finding as to the highest and best use of the subject property. The Board's finding appears to have been made on the basis of "comparables" and the Appeal Division, accepting the valuation of Mr. de Stetcher, appears to have acted on the same basis. Mr. de Stetcher, in his evidence, stated his belief that the highest and best use of the property was the use being made of it by the appellant and that eventually it could be used for redevelopment.

Counsel at the hearing in this Court were in agreement that the highest and best use to which the property could be put was as part of the urban renewal redevelopment scheme as proposed by the consulting engineers and adopted by the respondent. There was, accordingly, error on the part of the Board and in the Appeal Division. The evidence as to value on this basis (highest and best use) was rather minimal. Barry J. in his reasons said in this regard:

> While I also agree with his award, I do so with some hesitation, not because I think his award of $43,000.00 plus the original extras allowed of $2,676.10, plus interest, is high, but because it strikes me that this court is left with practically no

[2] [1949] S.C.R. 712.

qu'on n'a pas à tenir compte de l'ordonnance de remplacement demandée par l'intimée à la p. 12 de son factum.

Le principe en vertu duquel l'indemnité devrait être accordée dans un cas semblable a été énoncé comme suit par le Juge Rand dans *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*[2], p. 715:

> [TRADUCTION] . . . le propriétaire au moment de l'expropriation est réputé sans titre, mais tout le reste demeurant inchangé, et la question est de savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Il faut ajouter que le montant à payer doit être calculé selon l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété expropriée.

Ni l'Office ni la Chambre d'appel n'ont tiré de conclusion quant à l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété concernée. La conclusion de l'Office semble avoir été fondée sur une comparaison avec des propriétés semblables; la Chambre d'appel, qui a accepté l'évaluation de M. de Stetcher, semble également s'être fondée sur cette méthode. Dans son témoignage, M. de Stetcher a affirmé que selon lui, l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété était celui qu'en faisait l'appelante et que la propriété pouvait éventuellement faire partie de projets de réaménagement.

A l'audition en cette Cour, les avocats ont convenu que la façon la plus rémunératrice et la plus rationnelle dont la propriété pouvait être utilisée était dans le projet de réaménagement en vue de la rénovation urbaine qu'avaient proposé les ingénieurs-conseils et que l'intimée avait adopté. Par conséquent, l'Office et la Chambre d'appel ont commis une erreur. La preuve quant à la valeur de la propriété sur cette base (soit l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel) est plutôt faible. Dans ses motifs, le Juge Barry dit à ce sujet:

> [TRADUCTION] Bien que j'approuve l'indemnité accordée, je le fais avec une certaine hésitation, non pas parce que, d'après moi, ce montant de $43,000 auquel s'ajoutent la somme supplémentaire initialement accordée de $2,676.10 et l'intérêt, est élevé,

[2] [1949] R.C.S. 712.

evidence directed to a valuation of the premises in accordance with the legal principles which governed the situation.

As Hughes, J.A., points out, had the whole area been expropriated, the given evidence could have been helpful, but here we have a situation where the appellant's property was taken after a whole scheme was in the process of taking place adjacent to the expropriated premises. This factor alone would normally increase the value of the appellant's premises substantially, but we do not know by how much. The procedure adopted by the public authority could be a very expensive one.

I personally would have been inclined to send the matter back to the Board to enable it to hear evidence in the light of the relevant law, rather than to have this court use statistics and mathematics to determine the value. However, as the majority of the court has elected to proceed on a square foot valuation basis, with which method I personally do not agree, I will not dissent.

Being of opinion that neither the award of the Board nor the amount fixed by the Appeal Division can stand, I feel that although the evidence as to value is somewhat meagre it is nevertheless sufficient upon which to arrive at a proper valuation and the Court should act on it rather than to put the parties to the expense involved in a rehearing.

As Barry J. points out, the situation here is unique. The expropriation proceeding was not begun until the respondent had acquired by purchase or option all of the property needed for the proposed scheme save the subject property. In this situation the property had acquired a realized potentiality which had to be taken into account in fixing its value as of the date of expropriation. This is a case in which the statement by Ritchie J. in *Fraser v. The Queen*[3], at p. 476:

The significance of the phrase "realized possibility" as employed in the authorities is illustrated by the following excerpt from the reasons for judgment of Lord Romer in the *Indian case* (*Vyricherla*

[3] [1963] S.C.R. 455.

mais parce que je remarque que cette Cour ne dispose de presque aucune preuve quant à l'évaluation des lieux selon les principes juridiques régissant ce cas-ci.

Comme le signale le Juge d'appel Hughes, si toute la zone avait été expropriée, la preuve fournie aurait pu être utile, mais dans ce cas-ci, la propriété de l'appelante a été prise à un moment où un projet d'ensemble était en voie de réalisation juste à côté des lieux expropriés. A lui seul, ce facteur accroîtrait normalement de beaucoup la valeur de la propriété de l'appelante, mais nous ignorons de combien. La procédure adoptée par l'autorité publique pourrait être très coûteuse.

Personnellement, j'aurais été porté à renvoyer l'affaire à l'Office pour qu'il puisse entendre les témoignages en tenant compte du droit applicable plutôt que de demander à cette Cour d'avoir recours à la statistique et aux mathématiques pour déterminer la valeur de la propriété. Toutefois, étant donné que la majorité de la Cour a décidé de se fonder sur la valeur du pied carré, méthode que je n'approuve pas moi-même, je ne serai pas dissident.

Étant d'avis que ni l'indemnité accordée par l'Office ni le montant fixé par la Chambre d'appel ne peuvent être retenus, je crois que bien que la preuve quant à la valeur de la propriété soit plutôt faible, elle permet néanmoins d'en arriver à une évaluation juste; la Cour devrait se fonder sur cette preuve plutôt que d'imposer aux parties les frais d'une nouvelle audition.

Comme le signale le Juge Barry, nous sommes en présence d'un cas unique. Les procédures d'expropriation n'ont été commencées qu'après que l'intimée eut acquis par voie d'achat ou d'option tous les biens-fonds nécessaires à la réalisation du projet, à l'exception de la propriété en cause. Dans ces conditions, la propriété avait acquis une «potentialité réalisée» dont il fallait tenir compte en fixant sa valeur à la date de l'expropriation. Les commentaires du Juge Ritchie dans la cause *Fraser c. La Reine*[3], p. 476, s'appliquent ici:

[TRADUCTION] Le sens de l'expression «possibilité réalisée», dans les ouvrages et arrêts, est éclairci par l'extrait suivant des motifs de Lord Romer dans l'affaire indienne (*Vyricher la Narayana Gajapa-*

[3] [1963] R.C.S. 455.

Naravana Gajapatiraju (Raja) v. Revenue Divisional Officer, Vizagapatam, [1939] A.C. 302) at p. 313:

> "No one can suppose in the case of land which is *certain,* or even likely, to be used in the immediate or reasonably near future for building purposes, but which at the valuation date is waste land or is being used for agricultural purposes, that the owner, however willing a vendor, will be content to sell the land for its value as waste or agricultural land as the case may be. It is plain that in ascertaining its value the possibility of its being used for building purposes will have to be taken into account. It is equally plain, however, that the land must not be valued as though it had already been built upon, a proposition that... is sometimes expressed by saying that it is the possibilities of the land and not its realized possibilities that must be taken into consideration."

is applicable.

The respondent acquired eight surrounding properties in the same block as shown by ex. 26 by purchase or option as part of the redevelopment scheme before expropriating appellant's property. It had intended acquiring another property, being Lot 5 facing on Dock Street, but decided that that lot was too expensive, having regard to the value of the building then on it. There was the evidence of Roy de Stetcher, the respondent's expert appraiser, that Lots 7, 9, 10, 11, 12 and 22 were acquired by purchase or option prior to the expropriation as follows: Lot 7 at $0.57, Lot 9 at $16.51, Lot 10 at $44.21, Lot 11 at $42.82, Lot 12 at $25.11, and Lot 22 at $14.95 per square foot in each case. The corresponding figures for Lots 6 and 8 were not available on the square foot basis. Lot 7 acquired for $0.57 per square foot was entirely landlocked without access or right of way thereto. There were buildings on Lots 10, 11, 12 and 22 said to be more modern and valuable than appellant's building on Lot 23. Moreover, in the price paid or agreed to for Lots 10, 11, 12 and 22, allowances were made for business interruption and other factors so it is not possible to arrive at an accurate comparison of the value of these various properties on a square foot basis but the figures and evidence given are available as an aid in arriving at relative values. Lot 22 situate immediately north of appellant's

tiraju (Raja) v. Revenue Divisional Officer, Vizagapatam, [1939] A.C. 302), p. 313:

> Dans le cas d'un bien-fonds qui doit de façon *certaine,* ou même probable, être utilisé dans un avenir immédiat ou raisonnablement rapproché pour des travaux de construction, mais qui au moment de l'évaluation, est une terre inculte ou utilisée à des fins agricoles, on ne saurait présumer que le propriétaire, même s'il veut vendre, se contentera de vendre le bien-fonds pour sa valeur comme terre inculte ou agricole, selon le cas. Il est évident qu'en déterminant la valeur de ce bien-fonds il faudra tenir compte de la possibilité de son utilisation pour fins de construction. Il est également évident, toutefois, que le bien-fonds ne doit pas être évalué comme s'il était déjà bâti, une proposition qui... se rend parfois par l'expression que ce sont les possibilités du bien-fonds et non pas ses possibilités réalisées qui doivent être considérées.»

L'intimée a acquis huit propriétés voisines dans le même pâté, comme l'indique la pièce 26, par voie d'achat ou d'option, dans le cadre de son projet de réaménagement, avant d'exproprier la propriété de l'appelante. Elle avait voulu acquérir une autre propriété, le lot 5, qui donne sur la rue Dock, mais elle a décidé que ce dernier coûtait trop cher, étant donné la valeur de l'édifice qui s'y trouvait alors. Roy de Stetcher, évaluateur expert de l'intimée, a témoigné que les lots 7, 9, 10, 11, 12 et 22 ont été acquis par voie d'achat ou d'option avant l'expropriation aux prix suivants: le lot 7, à $0.57, le lot 9, à $16.51, le lot 10, à $44.21, le lot 11, à $42.82, le lot 12, à $25.11, et le lot 22, à $14.95 le pied carré dans chaque cas. Les chiffres correspondants pour les lots 6 et 8, d'après le pied carré, n'étaient pas disponibles. Le lot 7, acquis pour $0.57 le pied carré, était entièrement enclavé, sans voie d'accès ni droit de passage pour s'y rendre. Les édifices sur les lots 11, 12 et 22, paraît-il, étaient plus modernes et avaient une plus grande valeur que l'édifice de l'appelante sur le lot 23. De plus, dans le prix payé ou convenu pour les lots 10, 11, 12 et 22, on a tenu compte de l'interruption des affaires et de certains autres facteurs, de sorte qu'il n'est pas possible de faire une comparaison exacte de la valeur au pied carré de ces diverses propriétés, mais les montants et la preuve disponibles peuvent nous aider à en arriver à des valeurs re-

property with a frontage of 31.7 feet as compared to 53.8 feet for Lot 23 was valued at $14.95 a square foot. It was argued that on this basis Lot 23 could be said to be worth $102,108.50, but as mentioned the evidence was that the building on Lot 22 was newer and in better shape than the appellant's building on Lot 23.

Arriving at a valuation for a property such as the appellant's lot in this case is not something which can be calculated to a mathematical certainty and involves the consideration of many factors. Having taken all the factors which the evidence in the record discloses, including those mentioned by Mr. de Stetcher in his evidence, and the realized potentiality of the lot in question in the unique situation obtaining here and the fact that the property was, as Hughes J.A. in his reasons said, "ideally located for the purposes for which it was used by the claimant . . . ", I am of opinion that the appellant is entitled to compensation in an amount substantially in excess of that fixed by the Appeal Division and I would fix the amount payable to the appellant for the property at $65,000. To this must be added the $2,676.10 not in dispute to make a total of $67,676.10.

I would accordingly allow the appeal by varying the award from $45,676.10 to $67,676.10 with interest thereon at 5 per cent from June 18, 1968, together with costs throughout.

PIGEON J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of my brother Hall. With deference, I cannot admit the principle of the *Fraser* case and do not feel bound by it. In *Irving Oil Company Ltd. v. The King*[4], and in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King*[5], it was established that in expropriation cases it is the value to the owner, not the value to the taker which is the basis of compensation. Estey J. said in the last-mentioned case (at p. 717):

It is the value to the owner and not the market value or value to the purchaser that must be determined.

[4] [1946] S.C.R. 551.
[5] [1949] S.C.R. 712.

latives. Le lot 22, situé immédiatement au nord de la propriété de l'appelante et ayant 31.7 pieds de façade, alors que le lot 23 en a 53.8, a été évalué à $14.95 le pied carré. Il a été soutenu que sur cette base, il était possible de dire que le lot 23 valait $102,108.50, mais, tel que mentionné, il a été établi que l'édifice situé sur le lot 22 était plus récent et en meilleur état que l'édifice de l'appelante sur le lot 23.

Il est impossible de calculer avec une certitude mathématique la valeur d'une propriété comme celle de l'appelante; de nombreux facteurs doivent être considérés. Ayant examiné tous les facteurs révélés par la preuve, y compris ceux qu'a mentionnés M. de Stetcher dans son témoignage, et la potentialité réalisée du lot en question dans les conditions uniques ici présentes, et compte tenu du fait que la propriété était, comme l'a dit le Juge Hughes dans ses motifs: «idéalement située pour les besoins de la réclamante. . .», je suis d'avis que l'appelante a droit à une indemnité de beaucoup supérieure à celle qu'a fixée la Chambre d'appel; je fixerais à $65,000 le montant à payer à l'appelante pour la propriété. A ce montant il faudra ajouter la somme de $2,676.10 qui n'est pas en litige ici, le total s'élevant donc à $67,676.10.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel en portant l'indemnité de $45,676.10 à $67,676.10 avec intérêt au taux de 5 pour cent à compter du 18 juin 1968, et dépens en toutes les Cours.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Hall. En toute déférence, je ne puis admettre le principe de l'arrêt *Fraser* et je n'estime pas y être lié. Dans les arrêts *Irving Oil Company Ltd. c. Le Roi*[4], et *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*[5], il a été établi que dans les causes d'expropriation, c'est sur la valeur pour le propriétaire et non sur la valeur pour l'expropriant que doit se fonder l'indemnité. Dans cette dernière cause, le Juge Estey dit (p. 717):

[TRADUCTION] C'est la valeur pour le propriétaire et non pas la valeur marchande ou la valeur pour l'acquéreur qui doit être déterminée.

[4] [1946] R.C.S. 551.
[5] [1949] R.C.S. 712.

Locke J. said (at p. 724):

It is the value to the owner as it existed at the date of the taking and not the value to the taker which is to be determined.

I cannot accept that a distinction is to be introduced. The authorities on which those statements were based make it clear that the rule is as applicable when the notice of expropriation is given after the project for which the expropriation is made has become known, as when it has been kept secret.

In *Kraft Construction Company Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*[6], this Court accepted the principle that in the determination of compensation, the expropriated owner should not be permitted to suffer from a dimunition in value caused by what is known as "planning blight", due to prior expropriations of property in the immediate area and the general knowledge that further expropriations might take place. It seems to me equally unfair that an owner should obtain a windfall at the expense of an expropriating authority, by obtaining not what his property is worth in itself or for him, but what it is worth for the purposes of the project undertaken. This would work a hardship towards expropriating authorities who are obliged to make their plans known in advance or choose to do so, and favour the authorities with unlimited expropriation powers who proceed to expropriate large areas first and make plans later, with the result that sometimes they make resales at a profit (*Protestant School Commissioners of Montreal v. Royal Trust Co.*[7])

The rule in many expropriation authorizing legislations that compulsory taking is permitted only after definite plans are made and approved is, in my opinion, very desirable because the taking is thus limited to what is strictly necessary. This method should not result in obliging the expropriating authorities to pay greater compensation. To penalize authorities who proceed in this way by making them pay on the basis of what the land is worth for their project, would tend to encourage indiscriminate expropriation for avoiding this consequence.

[6] [1972] S.C.R. 289.
[7] [1965] Que. Q.B. 249.

Le Juge Locke dit (p. 724):

[TRADUCTION] C'est la valeur pour le propriétaire au moment de l'expropriation et non pas la valeur pour l'expropriant qui doit être déterminée.

Je ne puis accepter qu'il y ait lieu de faire une distinction. La jurisprudence sur laquelle reposent ces énoncés montre clairement que la règle s'applique, aussi bien quand le projet en cause est connu avant l'expropriation, que lorsqu'il est resté secret.

Dans l'arrêt *Kraft Construction Company Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*[6], cette Cour a accepté le principe que dans la détermination de l'indemnité, l'exproprié ne doit pas avoir à supporter une diminution de valeur attribuable à l'effet déprimant de certains plans d'urbanisme, effet qui se produit quand il y a déjà eu des expropriations dans le voisinage et qu'on sait généralement qu'il peut y en avoir d'autres. Il me semble également injuste qu'un propriétaire bénéficie d'une aubaine aux dépens de l'expropriant, en obtenant non pas ce que la propriété vaut en elle-même ou pour lui, mais ce qu'elle vaut aux fins du projet. On désavantage ainsi les expropriants qui sont tenus ou qui décident de faire connaître leurs plans d'avance, et l'on favorise ceux qui, jouissant de pouvoirs illimités en ce domaine, exproprient de grands terrains avant d'avoir élaboré des plans, ce qui fait qu'ils revendent parfois à profit (*Protestant School Commissioners of Montreal c. Royal Trust Co.*[7]).

La règle qu'on trouve dans plusieurs lois d'expropriation et qui ne l'autorise qu'après que des plans précis ont été dressés et approuvés est, à mon avis, très souhaitable parce qu'elle la limite ainsi au strict nécessaire. Cette méthode ne devrait pas avoir pour résultat d'obliger l'expropriant à payer une plus forte indemnité. Désavantager les expropriants qui procèdent ainsi en leur faisant payer une indemnité fondée sur la valeur des immeubles pour leur projet, c'est les encourager à exproprier sans discernement pour éviter cette conséquence.

[6] [1972] R.C.S. 289.
[7] [1965] B.R. 249.

I am unable to discover in the record of this case any evidence that would show that, on any basis other than the value to the taker, the property expropriated is worth more than the compensation fixed by the Court of Appeal. For that reason, although I cannot find that, either in the trial Court or on appeal, compensation was assessed on a proper basis, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, PIGEON J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Guss, Taylor & Gregory, Saint John.

Solicitors for the respondent: Drummie, Drummie, Clark & Pappas, Saint John.

Je ne trouve rien dans le dossier qui démontre que, sur toute base autre que la valeur pour l'expropriant, la propriété expropriée vaut plus que l'indemnité fixée par la Cour d'appel. Pour ce motif, bien que je ne puisse pas conclure que l'indemnité a été déterminée sur une base appropriée, soit en première instance soit en appel, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE PIGEON *étant dissident.*

Procureurs de l'appelante: Guss, Taylor & Gregory, Saint-Jean.

Procureurs de l'intimée: Drummie, Drummie, Clark & Pappas, Saint-Jean.

Bayshore Shopping Centre Limited *Appellant*;

and

The Corporation of the Township of Nepean and William Bourne and March Ridge Developments Limited *Respondents.*

1972: March 10; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Municipal law—Zoning by-law—Proposed shopping centre—Individual components included within permitted uses—Whether "shopping centre" a permitted use although not so listed.

The individual respondent, the building inspector of the respondent municipality, had been on the point of granting to the appellant a building permit for the erection of a shopping centre upon certain lands when the respondent development company commenced an action against the municipality alleging that the by-laws of the municipality applicable to the lands in question did not permit the erection of a shopping centre. Therefore the building inspector and the municipality refrained from issuing the building permit. The appellant thereupon served notice of application for an order of *mandamus*

Bayshore Shopping Centre Limited *Appelante*;

et

The Corporation of the Township of Nepean et William Bourne et March Ridge Developments Limited *Intimés.*

1972: le 10 mars; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit municipal—Règlement de zonage—Centre commercial—Chaque élément compris dans les usages permis—«Centre commercial» est-il un usage permis quoiqu'il ne soit pas énuméré.

L'intimé, inspecteur de construction dans la municipalité intimée, était sur le point d'accorder à l'appelante un permis de construction pour l'érection d'un centre commercial sur certains terrains quand la compagnie de mise en valeur intimée a intenté une action contre la municipalité, alléguant que les règlements de la municipalité applicables aux terrains en question n'autorisaient pas l'érection d'un centre commercial. Par conséquent, l'inspecteur de construction et la municipalité se sont abstenus de délivrer le permis de construction. L'appelante a alors signifié un avis de requête pour obtenir un bref de *manda-*

compelling such issuance and named as respondents to that application not only the building inspector and the municipality but also the development company. The application, which was opposed by the development company only, was granted by the chambers judge. On appeal, the Court of Appeal allowed the appeal and quashed the order. An appeal to this Court ensued.

The one vital issue upon the appeal was the true construction of By-law 39-62 of the respondent municipality and the determination of whether, upon the proper construction of the said by-law, the appellant was entitled to have the respondent building inspector and the respondent municipality issue to it a building permit or building permits for the construction of the shopping centre in accordance with its application for such permits.

Held: The appeal should be allowed and the order of the judge of first instance restored.

In the zoning by-law in question there was no mention of "shopping centre" in a permitted uses section of any zone but there was set out as permitted uses in Commercial-Regional C1 Zone the words "retail store", "a service shop" and "department store". The Court was of the opinion that the words "retail store" "service shop" and "department store" would as generic terms cover a shopping centre when there were no words in the permitted uses sections of the by-law to make a distinction between these words and a "shopping centre". The omission of the words "shopping centre" in all the permitted use sections of the by-law far from indicating the intention of the Council to prohibit the erection of such structures indicated that in its view they were already covered in the three different permitted uses referred to above.

The final words of the definition of "retail store", *i.e.* "but does not include any other retail outlet otherwise classified or defined in this by-law", were regarded as clear indication that the Council intended to include within the definition not only a "retail store" but all retail outlets which were not otherwise classified or defined. A shopping centre was nothing but a group of "retail outlets".

The presence of the words "planned shopping centre" in a section of the by-law applying to all zones and respecting required parking facilities did not indicate that a shopping centre was "otherwise classified". The suggestion that the inclusion of the

mus pour que soit ordonnée la délivrance du permis; elle désignait non seulement l'inspecteur de construction et la municipalité comme intimés dans cette requête mais aussi la compagnie de mise en valeur. La requête, que seule la compagnie de mise en valeur a opposée, a été accueillie par le Juge en Chambre. La Cour d'appel a accueilli l'appel et annulé l'ordonnance. D'où l'appel en cette Cour.

En l'espèce, il s'agissait essentiellement de trouver la juste interprétation du règlement 39-62 de la municipalité intimée et de décider si, d'après l'interprétation appropriée dudit règlement, l'appelante avait le droit d'obliger l'inspecteur de construction intimé et la municipalité intimée à lui délivrer un ou des permis de construction pour l'érection du centre commercial conformément à sa demande à cet effet.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance du juge de première instance rétablie.

Dans le règlement de zonage en question, il n'est pas fait mention d'un «centre commercial» dans un article relatif aux usages permis de quelque zone que ce soit, mais, au sujet de la zone C1 Commerciale-régionale, on mentionne comme usage permis un «magasin de détail», un «magasin de services» et un «grand magasin». La Cour est d'avis que les expressions «magasin de détail», «magasin de services» et «grand magasin», en tant que termes génériques, comprennent un centre commercial, quand les articles du règlement se rapportant aux usages permis ne font pas de distinction entre ces expressions et un «centre commercial». Loin de révéler l'intention du Conseil d'interdire l'érection de ce genre de structure, l'omission de l'expression «centre commercial» dans tous les articles du règlement se rapportant aux usages permis indique que, selon le Conseil, ce genre de structure était déjà compris dans les trois différents usages permis mentionnés plus haut.

Les derniers mots de la définition d'un «magasin de détail», c'est-à-dire «mais, ne comprend aucun commerce de détail autrement classé ou défini dans le présent règlement» indiquent clairement que le Conseil avait l'intention d'inclure dans la définition non seulement un «magasin de détail», mais tous les commerces de détail qui n'étaient pas autrement classés ou définis. Un centre commercial n'est rien d'autre qu'un groupe de «commerces de détail».

La présence de l'expression «centre commercial organisé» dans un article du règlement applicable à toutes les zones et qui traite de l'espace requis pour le stationnement ne signifie pas qu'un centre commercial est «autrement classé». La suggestion selon

words "planned shopping centre" in the parking requirement was preparatory for some future amendments which might permit such alleged presently prohibited structures was not accepted.

Thomas C. Watkins Ltd. v. Cambridge Leaseholds Ltd. et al., [1966] S.C.R. v; *Oshawa Wholesale Ltd. et al. v. Canadia Niagara Falls Ltd. et al.*, [1972] 1 O.R. 481, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from an order of Keith J., directing the issue of a building permit. Appeal allowed.

D. K. Laidlaw, Q.C., for the appellant.

Walter D. Baker, Q.C., for the respondents, William Bourne and Township of Nepean.

W. B. Williston, Q.C., and *L. H. Mandel*, for the respondent, March Ridge Developments Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal of Bayshore Shopping Centre Limited from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on December 15, 1971. By that judgment the Court of Appeal for Ontario had allowed an appeal from the order of Keith J., pronounced on November 12, 1971, directing the respondents William Bourne and the Corporation of the Township of Nepean to issue to the appellant a building permit for the erection of a shopping centre upon the lands in question. The said Bourne, the building inspector of the Township of Nepean, had been on the point of granting such a permit when the respondent, March Ridge Developments Limited, commenced an action against the respondent Township of Nepean alleging that the by-laws of that municipal corporation applicable to the lands in question did not permit the erection of a shopping centre. Therefore the respondents Bourne and the Township of Nepean refrained from issuing the building permit for which the appellants had applied. The appellants thereupon served notice of application for the said *mandamus* compelling such issuance and named as respondents to that application not only the said Bourne and Township of Nepean but the

laquelle l'expression «centre commercial organisé» a été insérée dans les conditions relatives au stationnement en vue d'une modification future qui permettrait ces structures qui, allègue-t-on, sont présentement interdites, ne peut pas être admise.

Distinction faite avec les arrêts: *Thomas C. Watkins Ltd. c. Cambridge Leaseholds Ltd. et al.*, [1966] *R.C.S. v; Oshawa Wholesale Ltd. et al. v. Canadia Niagara Falls Ltd. et al.*, [1972] 1 O.R. 481.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario infirmant une ordonnance du Juge Keith, ordonnant la délivrance d'un permis de construction. Appel accueilli.

D. K. Laidlaw, c.r., pour l'appelante.

Walter D. Baker, c.r., pour les intimés, William Bourne et Township of Nepean.

W. B. Williston, c.r., et *L. H. Mandel*, pour l'intimée, March Ridge Developments Ltd.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté par Bayshore Shopping Centre Limited à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 15 décembre 1971. Par cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario accueillait un appel de l'ordonnance du Juge Keith prononcée le 12 décembre 1971 et ordonnant aux intimés William Bourne et The Corporation of the Township of Nepean de délivrer à l'appelante un permis de construction pour l'érection d'un centre commercial sur les terrains en question. Ledit Bourne, inspecteur de construction dans le canton de Nepean, était sur le point d'accorder le permis quand l'intimée, March Ridge Developments Limited, a intenté une action contre l'intimé The Township of Nepean, alléguant que les règlements de cette municipalité applicables aux terrains en question n'autorisaient pas l'érection d'un centre commercial. Par conséquent, les intimés Bourne et The Township of Nepean se sont abstenus de délivrer le permis de construction demandé par l'appelante. L'appelante a alors signifié un avis de requête pour obtenir ledit *mandamus* pour que soit ordonnée la délivrance du permis; elle désignait non seulement lesdits Bourne et The Township of Nepean comme inti-

said March Ridge Developments Ltd. The respondents Bourne and Township of Nepean have never opposed the issue of the permit nor of an order of the Court directing that they do so issue the said permit and have taken such position before Keith J., the Court of Appeal for Ontario and this Court. The respondent March Ridge Developments Ltd. has opposed the issuance of the permit and the appellant's application throughout. Keith J., giving no written reasons for his disposition, granted the appellant's application and refused this respondent's application for a stay of execution. The Court of Appeal for Ontario in a unanimous judgment pronounced on December 15, 1971, allowed the respondent March Ridge Developments Ltd.'s appeal from the order of Keith J. and quashed his order. The appeal to this Court ensued.

All counsel before this Court agreed that the one vital issue upon the appeal was the true construction of By-law 39-62 of the respondent Township of Nepean and the determination of whether, upon the proper construction of the said by-law the appellant was entitled to have the respondents Bourne and the Township of Nepean issue to it a building permit or building permits for the construction of the shopping centre in accordance with its application for such permits. Other issues had been canvassed before Keith J. and the Court of Appeal for Ontario but in this Court all counsel ignored such other issues and confined their submissions to the one issue of the true construction of the said By-law 39-62.

It was the initial submission of counsel for the appellant that the Court of Appeal for Ontario fell into error in believing that the construction of the said By-law 39-62 could be governed by the judgment of the same Court similarly constituted in *Oshawa Wholesale Ltd. et al. v. Canadia Niagara Falls Ltd. et al.* which had been argued immediately before the appeal in the present case and which is now reported in [1972] 1 O.R. 481. That appeal also dealt with an application to compel the issuance of a building permit for a shopping centre. The decision and that in the present case were the latest in a few appeals to the

més dans cette requête mais aussi ladite March Ridge Developments Ltd. Les intimés Bourne et The Township of Nepean n'ont jamais fait opposition à la délivrance du permis ou d'une ordonnance de la Cour ordonnant qu'ils délivrent ledit permis et c'est la position qu'ils ont prise devant le Juge Keith, devant la Cour d'appel de l'Ontario et devant cette Cour. L'intimée March Ridge Developments Ltd. a fait opposition à la délivrance du permis et à la demande de l'appelante tout au long des procédures. Le Juge Keith, dont la décision a été rendue sans motifs écrits, a accueilli la demande de l'appelante et a rejeté la demande de cette intimée pour l'obtention d'un sursis. Dans un arrêt unanime prononcé le 15 décembre 1971, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel interjeté par l'intimée March Ridge Developments Ltd. à l'encontre de l'ordonnance du Juge Keith et elle a annulé cette ordonnance. D'où l'appel en cette Cour.

Devant cette Cour, les avocats de toutes les parties ont convenu qu'en l'espèce, il s'agissait essentiellement de trouver la juste interprétation du règlement 39-62 de l'intimé The Township of Nepean et de décider si, d'après l'interprétation appropriée dudit règlement, l'appelante avait le droit d'obliger les intimés Bourne et The Township of Nepean à lui délivrer un ou des permis de construction pour l'érection du centre commercial conformément à sa demande à cet effet. D'autres questions ont été débattues devant le Juge Keith et la Cour d'appel de l'Ontario, mais, en cette Cour, les avocats de toutes les parties ont laissé de côté ces autres questions et ont limité leur plaidoirie à l'unique question de la juste interprétation dudit règlement n° 39-62.

L'avocat de l'appelante a d'abord allégué que la Cour d'appel de l'Ontario a fait une erreur en croyant que l'interprétation dudit règlement n° 39-62 pouvait être régie par un arrêt analogue rendu par la même Cour dans *Oshawa Wholesale Ltd. et al. v. Canadia Niagara Falls Ltd. et al.*, affaire plaidée immédiatement avant l'appel en l'espèce et maintenant publiée dans [1972] 1 O.R. 481. Cet appel avait aussi pour objet une demande pour que soit ordonnée la délivrance d'un permis de construction pour un centre commercial. Cette décision-là et la décision en l'espèce sont les plus récents de quelques appels interjetés

Court of Appeal for Ontario, at least one of which came to this Court which need to be mentioned upon this point.

In *Thomas C. Watkins Ltd. v. Cambridge Leaseholds et al.*[1], the learned judge of first instance had granted a *mandamus* directing the issue of a building permit for the erection of a department store. The majority of the Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from that order but McGillivray J.A. in dissenting reasons would have allowed the appeal and quashed the order upon the basis that the zoning by-law in question had set out five different commercial zones and in only one of them had listed as a permitted use a department store although retail stores were listed as permitted uses in all five zones. The application before the Court was for a department store in one of the other four zones. McGillivray J.A. said in his reasons:

> It is reasonable to believe that by making these two items separate and distinct in the by-law they are to bear a different connotation and that the term "retail store" is not sufficiently comprehensive to include department store.

Upon appeal to this Court argued on June 10, 1966, the appeal was allowed in an oral judgment in which this Court expressly adopted the dissenting reasons of McGillivray J.A.

A not dissimilar issue came before Houlden J. in the *Oshawa Wholesale Ltd.* case, an action to have declared void a building permit already issued for erection of what was termed by an expert witness a "sub-regional shopping centre". The zoning by-law in question never listed as a permitted use a "sub-regional shopping centre" or even a shopping centre without descriptive adjectives, but did permit "local shopping centre". These words were defined in the by-law to mean "a group of smaller related stores situate for direct service within a residential neighbourhood unit". Houlden J. in lengthy and very carefully considered reasons dealt with many issues not here relevant and held that the by-law having specifically permitted one type of shopping centre,

[1] [1966] S.C.R.v.

en Cour d'appel de l'Ontario, dont au moins un a été entendu en cette Cour et qu'il y a lieu de mentionner à ce sujet.

Dans *Thomas C. Watkins Ltd. c. Cambridge Leaseholds et al.*[1], le savant juge de première instance avait accordé un *mandamus* ordonnant la délivrance d'un permis de construction pour l'érection d'un grand magasin. La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté un appel de cette ordonnance, mais le Juge d'appel McGillivray, dans ses motifs de dissidence, aurait accueilli l'appel et annulé l'ordonnance pour le motif que le règlement de zonage en question avait établi cinq zones commerciales distinctes dont une seulement désignait comme usage permis un grand magasin, bien que toutes cinq désignaient comme usage permis des magasins de détail. La demande présentée devant la Cour visait l'érection d'un grand magasin dans l'une des quatre autres zones. Le Juge d'appel McGillivray a dit dans ses motifs:

> [TRADUCTION] Il est raisonnable de croire que, étant donné que ces deux éléments sont séparés et distincts dans le règlement, ils doivent avoir une signification différente et que le sens de l'expression «magasin de détail» n'est pas assez large pour comprendre un grand magasin.

Lors de l'appel en cette Cour le 10 juin 1966, l'appel a été accueilli dans un jugement oral qui reprenait expressément les motifs de la dissidence du Juge d'appel McGillivray.

Le Juge Houlden a été saisi d'une question semblable dans l'affaire *Oshawa Wholesale Ltd.*, une action visant à faire déclarer nul un permis de construction déjà délivré pour l'érection de ce qu'un témoin expert a appelé un [TRADUCTION] «centre commercial sous-régional». Le règlement de zonage en question ne désignait nulle part comme usage permis «un centre commercial sous-régional», ni même un centre commercial tout court, mais il permettait l'érection d'un [TRADUCTION] «centre commercial local». Le règlement définissait cette expression comme [TRADUCTION] «un groupe de petits magasins aux activités connexes, situés de façon à desservir directement un quartier domiciliaire donné». Dans de longs motifs soigneusement pesés, le Juge Houlden a traité

[1] [1966] R.C.S.v.

and it the smallest one according to the expert opinion which he accepted, could not be interpreted to permit a much larger shopping centre under the permitted uses entitled "retail stores" or "supermarkets". Houlden J. therefore gave judgment for the plaintiff making a declaratory order that the building permit was null and void. The appeal by the developer to the Court of Appeal for Ontario I have already referred to and it is the judgment thereon which that Court adopted in deciding the appeal in the present case against the present appellant Bayshore Shopping Centre Ltd. In his oral reasons Aylesworth J.A. did not merely adopt the reasons of Houlden J. although the learned justice in appeal did point out the very limited permitted use of "local shopping centre". Aylesworth J.A. went much further and relying on the evidence of the expert witness and upon reference to shopping centres in one American decision and by Roach J.A. in *Re Hamilton & Dominion Stores Ltd.*[2], neither of which dealt with zoning by-laws, held a shopping centre was a "distinct and separate use not within the terms of the by-law in question . . .". Despite the very broad character of the statement in the rationale for the decision, I agree with counsel for the appellant that the judgment in the *Oshawa Wholesale* case given upon a by-law having the unique feature which I have outlined cannot be taken to have determined the interpretation of the quite different provisions of By-law 39-62 in question in this present case.

Therefore I turn to the interpretation of the by-law in question. This is By-law 39-62 of the Township of Nepean enacted on June 11, 1962, as amended. This by-law is a general zoning by-law concerning the northern part of the township by the provisions of which persons are prohibited from using any land or erecting any building or structure except in conformity with the provisions

[2] [1962] O.W.N. 227.

plusieurs questions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce et il a statué que, puisque le règlement permettait précisément une sorte de centre commercial, et la plus petite, selon l'opinion de l'expert qu'il a retenue, il ne pouvait être interprété comme permettant un centre commercial beaucoup plus grand en vertu des usages permis intitulés «magasins de détail» ou «super-marchés». Le Juge Houlden a donc rendu jugement en faveur de la demanderesse en rendant une ordonnance déclaratoire que le permis de construction était nul et non avenu. J'ai mentionné plus haut l'appel interjeté par le promoteur immobilier en Cour d'appel de l'Ontario et c'est sur le jugement rendu dans cet appel-là que cette dernière Cour s'est fondée pour rejeter l'appel, en l'espèce, de la présente appelante Bayshore Shopping Centre Ltd. Dans ses motifs oraux, le Juge d'appel Aylesworth n'a pas simplement fait siens les motifs du Juge Houlden, bien que le savant juge d'appel ait effectivement signalé l'usage permis très limité d'un «centre commercial local». Il est allé beaucoup plus loin et, s'appuyant sur le témoignage du témoin expert et sur une décision américaine où il était question de centres commerciaux, ainsi que sur les commentaires du Juge d'appel Roach sur le même sujet dans *Re Hamilton & Dominion Stores Ltd.*[2], ni l'une ni l'autre de ces affaires ne traitant de règlements de zonage, il a statué qu'un centre commercial était [TRADUCTION] «d'un usage distinct et séparé ne tombant pas sous le coup du règlement en question . . .». Malgré la portée très étendue de la déclaration dans les motifs de la décision, je pense comme l'avocat de l'appelante que l'arrêt *Oshawa Wholesale,* ayant trait à un règlement dont j'ai signalé l'aspect unique, ne peut être considéré comme ayant déterminé l'interprétation des dispositions tout à fait différentes du règlement n° 39-62 en l'espèce.

J'aborde donc l'interprétation du règlement en question. Il s'agit du règlement n° 39-62 du Canton de Nepean, adopté le 11 juin 1962, tel que modifié. Ce règlement est un règlement général de zonage concernant la partie nord du canton et interdisant l'usage de tout terrain ou l'érection de tout bâtiment ou de toute structure en contravention des dispositions du règlement. Les terrains à

[2] [1962] O.W.N. 227.

of the by-law. The lands as to which Bayshore as agent for the registered owner Ivanhoe Corporation, applied for the building permit, and which were situate at the intersection of Provincial Highway 7 (Richmond Road) and Bayshore Drive in the Township of Nepean are within the area zoned in the by-law as COMMERCIAL-REGIONAL C1 ZONE. That zone is the most comprehensive of the commercial zones dealt with in the by-law and if any shopping centre is permitted in the northern part of Nepean Township permission for the erection and use must be found in the permitted uses listed under this Commercial-Regional C1 Zone.

The by-law in ss. 7:1, 7:1:1 and 7:1:2 provides in part for the permitted uses in C1 Zone as follows:

COMMERCIAL—REGIONAL C1 ZONE

7:1:1 Permitted Uses:

A retail store, a service shop and a departmental store for the conducting of any retail business. A commercial and public garage, a clinic, a commercial school, a custom workshop, dry cleaning distributing station and a tailor's shop. A Church, a library, a business office, an eating establishment, funeral home and chapel and a place of amusement. A hotel, a tavern and a public house. An automobile service station, subject to the provisions of Section 5:10. (By-law No. 63-63)

. . .

7:1:2 Zone Requirements:

For uses other than for automobile service stations (By-law No. 63-63)

Lot Area (Minimum)	Nil
Lot Frontage (Minimum)	Nil
Lot Coverage (Minimum)	
a) Commercial	80%
b) on 2nd Storey	50% of lot
Height (Maximum)	60 ft.
Front Yard (Minimum)	75 ft.
Side Yard (Minimum)	Nil

l'égard desquels Bayshore, à titre d'agent pour le propriétaire enregistré Ivanhoe Corporation, a demandé le permis de construction, et qui sont situés à l'intersection de la route provinciale nº 7 (Richmond Road) et de Bayshore Drive, dans le Canton de Nepean, sont compris dans la région désignée dans le règlement de zonage comme Zone C1 Commerciale-Régionale. C'est la plus générale des zones commerciales visées par le règlement et si la construction d'un centre commercial est permise dans la partie nord du canton de Nepean, la permission quant à l'érection et à l'usage doit se fonder sur les usages permis énumérés à l'égard de cette Zone C1 Commerciale-Régionale.

Les articles 7:1, 7:1:1 et 7:1:2 du règlement, en partie, prévoient les usages permis suivants dans la zone C1:

[TRADUCTION]

ZONE C1—COMMERCIALE-RÉGIONALE

7:1:1 Usages permis.

Un magasin de détail, un magasin de services et un grand magasin pour exercer tout commerce de détail. Un garage commercial et public, une clinique, une école commerciale, un atelier d'artisan, un centre de distribution pour le nettoyage à sec et une boutique de confection. Une église, une bibliothèque, un bureau d'affaires, un établissement où l'on sert des repas, un salon et une chapelle funéraire et un établissement de loisir. Un hôtel, une taverne et un cabaret. Une station-service, sous réserve des dispositions de l'article 5:10. (Règlement nº 63-63).

. . .

7:1:2 Conditions du zonage:

Pour usages autres que les stations-service. (Règlement nº 63-63)

Superficie du lot (minimum)	néant
Façade du lot (minimum)	néant
Surface occupée (minimum)	
a) Commercial	80%
b) au 1er étage	50% du lot
Hauteur (maximum)	60 pi.
Espace libre à l'avant (minimum)	75 pi.
Espace libre sur le côté (minimum)	néant

Except where a Commercial Zone abuts a Residential Zone, a 20 foot side yard shall be required on the side that so abuts.

Rear Yard (Minimum) 20% of lot depth

but not necessarily more than 30 feet nor less than 20 feet.

Off-street parking—See Sections 5:17 and 5:18

Off-street loading—see Sections 5:19(a)

A retail store is defined in s. 2.87 as:

2.87 "Retail Store" shall mean a building or part of a building where goods, wares, merchandise, substances, articles or things are offered or kept for sale at retail and includes storage on or about the store premises of limited quantities of such goods, wares, merchandise, substances, articles, or things sufficient only to service such stores but does not include any retail outlet otherwise classified or defined in this By-law;

A service shop is defined in s. 2.92 as:

2.92 "Service Shop" shall mean a building or part of a building where services are provided such as barber's shop, a ladies hairdressing establishment, a shoe shine shop and other similar services;

and a Department Store is defined in s. 2.26 as:

2.26 "Department Store" shall mean the use of an enclosed building in which various types of commodities are kept for retail sale in separate parts of the one building on two or more floors;

It is not necessary to cite the many other definitions which appear in By-law 39-62. There was filed as an exhibit in the examination of C.J. Magwood, the secretary of Bayshore upon his affidavit a document entitled "Confidential Memorandum for Institutional Investors Bayshore" and counsel for the appellant cited parts of that document to illustrate what was to compose the proposed shopping centre. I quote several paragraphs thereof:

Sauf le cas où une zone commerciale est contiguë à une zone d'habitation, un espace libre de 20 pieds est requis du côté adjacent.

Espace libre à l'arrière 20% de la profondeur du lot

mais pas nécessairement plus de 30 pieds ni moins de 20 pieds.

Stationnement en retrait de la rue—Voir articles 5:17 et 5:18

Chargement en retrait de la rue—Voir articles 5:19 *a*)

L'article 2.87 définit ainsi un magasin de détail:

[TRADUCTION] 2.87 «Magasin de détail» signifie un bâtiment ou une partie d'un bâtiment où des biens, articles, marchandises, substances, objets ou choses sont mis en vente en détail ou conservés à cette fin, et comprend l'entreposage sur les lieux mêmes ou à proximité d'une quantité limitée de ces biens, articles, marchandises, substances, objets ou choses qui suffit aux fins du magasin, mais ne comprend aucun commerce de détail autrement classé ou défini dans le présent règlement;

L'article 2.92 définit ainsi un magasin de services:

[TRADUCTION] 2.92 «magasin de services» signifie un bâtiment ou une partie d'un bâtiment où des services sont dispensés, par exemple un salon de barbier, salon de coiffeur pour dames, un salon de cirage de chaussures et autres services semblables;

L'article 2.26 définit ainsi un grand magasin:

[TRADUCTION] 2.26 «Grand magasin» signifie l'usage d'un bâtiment couvert dans lequel diverses marchandises sont conservées pour la vente au détail dans différentes parties du bâtiment sur deux étages ou plus;

Il n'est pas nécessaire de citer les nombreuses autres définitions qui figurent dans le règlement nº 39-62. Lors de l'interrogatoire de C. J. Magwood, secrétaire de Bayshore; sur sa déclaration sous serment, on a produit comme pièce un document intitulé Confidential Memorandum for Institutional Investors Bayshore et l'avocat de l'appelante a cité des extraits de ce document pour illustrer ce qui devait composer le centre commercial projeté. En voici quelques extraits:

THE PROJECT

Introduction

Bayshore Shopping Centre ("Bayshore") will be a regional shopping centre located in the Ottawa Metropolitan Area. Bayshore will consist of department stores operated by The T. Eaton Company Limited ("Eaton's") and Hudson's Bay Company Limited ("The Bay"), a Steinberg's Food Store and Miracle Mart Department Store operated by Steinberg's Limited ("Steinberg's"), and a two-level air conditioned mall serving approximately 100 additional stores. It will have a unique multi-level parking facility with approximately 3,200 parking spaces, of which more than half will be under cover for shopping convenience; each parking level will have direct access to one of the two main shopping levels.

The Site

Bayshore will be located on a 23.4 acre site, approximately 7 miles west of Ottawa's central business district, in the north-west quadrant of the interchange at Richmond Road (Highway 7) and the Queensway, two major arterial roads in the western portion of the Ottawa Metropolitan Area. The map on page 4 shows the location of Bayshore in relation to the City of Ottawa and surrounding communities and shows access routes to Bayshore from these communities.

The Company will purchase the site on or about October 31, 1971 from Ivanhoe Corporation in accordance with and subject to conditions set out in an option agreement dated June 14, 1971.

A small shopping centre now operating on a portion of this site is to be demolished to make room for Bayshore. Existing zoning regulations permit the development and construction of Bayshore as planned and adequate municipal services are available.

It will be seen that the various components of the proposed shopping centre fall within the three definitions I have quoted. Counsel for the appellant has submitted that no component of the proposed shopping centre could fail to be within the permitted uses outlined in s. 7:1:1 quoted above and at the same time be an appropriate unit for a shopping centre. After perusal of the permitted uses I agree with this submission.

There still remains for determination whether a shopping centre is within these permitted uses even

[TRADUCTION] LE PROJET

Introduction

Le Centre Commercial Bayshore («Bayshore») sera un centre commercial régional situé dans la région métropolitaine d'Ottawa. Bayshore sera composé de grands magasins exploités par The T. Eaton Company Limited («Eaton's») et par la Hudson's Bay Company Limited (« The Bay»), d'un magasin d'alimentation Steinberg et d'un grand magasin Miracle Mart exploités par Steinberg's Limited («Steinberg's»), et d'un mail climatisé de deux étages desservant environ 100 autres magasins. Le centre aura un parc de stationnement unique à étages multiples pour environ 3,200 voitures; plus de la moitié du parc sera recouverte pour faciliter le magasinage; chaque étage de stationnement donnera directement accès à l'un des deux étages réservés aux magasins.

L'emplacement

Le Bayshore sera situé sur un terrain de 23.4 acres à environ 7 milles à l'ouest du centre-ville d'Ottawa, du côté nord-ouest à l'intersection de Richmond Road (la route nº 7) et du Queensway, deux artères importantes du secteur ouest de la région métropolitaine d'Ottawa. A la page 4, la carte indique l'emplacement de Bayshore par rapport à la Ville d'Ottawa et aux localités environnantes et elle indique les voies d'accès au Bayshore à partir de ces localités.

La compagnie achètera le terrain le 31 octobre 1971 ou vers cette date à Ivanhoe Corporation, en conformité et sous réserve des conditions établies dans une option d'achat en date du 14 juin 1971.

Pour faire place au Bayshore, on procédera à la démolition d'un petit centre commercial qui, à l'heure actuelle, occupe une partie de l'emplacement. Les règlements de zonage en vigueur permettent l'aménagement et la construction du Bayshore vu la disponibilité de services municipaux organisés et suffisants.

Nous voyons que les divers éléments du centre commercial projeté sont visés par les trois définitions susmentionnées. L'avocat de l'appelante a allégué qu'aucun élément du centre commercial projeté ne pouvait ne pas être compris dans les usages permis énumérés à l'art. 7:1:1 susmentionné et former à la fois une entité propre à un centre commercial. Après une étude des usages permis, je souscris à cette allégation.

Il reste à déterminer si un centre commercial est compris dans ces usages permis, même si

if every component of the proposed shopping centre would be within one of them. I find little assistance from decisions which purport to indicate the philosophic attitude which the Court should adopt in construing zoning by-laws. No authority need be cited for the proposition that a man's property is his own which he may utilize as he deems fit so long as in such utilization he does not commit nuisance, entrap the unwary or act in breach of statutory prohibitions, and therefore by-laws restrictive of that right should be strictly construed. Yet it has been said that modern zoning provisions have been enacted to protect the whole community and should be construed liberally having in certain the public interest: *R. v. Brown Camps Ltd.*[3]; *Re Bruce and City of Toronto et al.*[4], at p. 67. But such statements usually were made when the Court was considering an application to permit the encroachment into a residential zone of some building which it was alleged would seriously affect the amenities of life of the residents thereof. In this case the lands in question are situate in a general commercial zone and every component of the proposed shopping centre would be the proper subject-matter of a building permit as a permitted use under the By-law 39-62. I therefore approach the interpretation and application of the by-law without acknowledging any compulsion to consider its provisions either strictly or liberally.

It must be noted, and it is of prime importance, that nowhere in the permitted use sections of By-law 39-62 do the words "shopping centre" either alone or accompanied by any adjective appear. This situation contrasts strongly with that which was present in *Thomas C. Watkins Ltd. v. Cambridge Leaseholds Ltd. et al., supra,* where a permit was sought for the erection of a department store in a C1 Zone where it was not a listed permitted use but in C5 Zone a department store was so listed. It also contrasts with the *Oshawa Wholesale* case where a permit was sought for a "sub-regional shopping centre" in a zone where

[3] [1970] 1 O.R. 388.
[4] [1971] 3 O.R. 62.

chaque élément du centre commercial projeté se retrouve dans l'un deux. Les décisions qui tendent à indiquer l'attitude philosophique que la Cour devrait adopter dans l'interprétation des règlements de zonage ne m'aident pas beaucoup. Il n'est pas nécessaire de citer de précédents pour affirmer qu'un propriétaire peut employer son bien comme il l'entend tant qu'il ne crée pas de nuisance, ne trompe pas l'imprudent ou ne viole pas une interdiction légale, et, par conséquent, il faut interpréter strictement les règlements qui limitent ce droit. Néanmoins, il a été dit que les dispositions modernes en matière de zonage ont été adoptées pour protéger toute la collectivité et qu'il fallait les interpréter libéralement en tenant compte de l'intérêt public. *R. v. Brown Camps Estate*[3]; *Re Bruce and City of Toronto et al.*[4], p. 67. Mais ces déclarations ont habituellement été faites quand la Cour était saisie d'une demande en vue d'autoriser l'empiètement sur une zone d'habitation d'un bâtiment quelconque qui, prétendait-on, gênerait sérieusement les agréments de la vie des habitants intéressés. En l'espèce, les terrains en question sont situés dans une zone commerciale générale et chaque élément du centre commercial projeté pourrait faire l'objet d'un permis de construction à titre d'usage permis en vertu du règlement nº 39-62. J'aborde donc la question de l'interprétation et de l'application du règlement sans essayer de considérer ses dispositions soit restrictivement soit libéralement.

Il faut remarquer ce fait de la plus haute importance que l'expression «centre commercial» ne figure ni seule ni accompagnée d'un qualificatif dans les articles du règlement nº 39-62 qui traitent des usages permis. La situation est nettement différente de celle qui existait dans l'affaire *Thomas C. Watkins Ltd. c. Cambridge Leaseholds Ltd. et al.*, précitée, dans laquelle on demandait un permis pour l'érection d'un grand magasin dans une zone C1, où il n'était pas mentionné comme usage permis, tandis qu'il l'était dans la zone C5. Elle est différente aussi de la situation exposée dans l'affaire *Oshawa Wholesale,*

[3] [1970] 1 O.R. 388.
[4] [1971] 3 O.R. 62.

it was not a permitted use but in another zone there was listed as a permitted use a "local shopping centre". In view of such express reference elsewhere in the permitted uses sections of the by-law and its omission in the zone as to which the application for permit was made, the term "retail store" could not be held to cover in the former case, a "department store" and in the latter, a "sub-regional shopping centre". In the present case there is no mention of "shopping centre" in a permitted uses section of any zone but there is set out as permitted uses in this C1 Regional-Commercial Zone the words "retail store", "a service shop" and "department store". McGillivray J.A., in his reasons in the *Cambridge Leaseholds* case, which this Court as I have pointed out, adopted said:

> There can be little doubt, and counsel for the appellant, I believe, agrees, that as a generic term "retail store" would include a department store which is concerned with retail business, but the review of the various sections of the act manifest the intention, in my opinion, of making a distinction between a department store and a retail store.

Applying the same analysis I am of the opinion that the words "retail store" "service shop" and "department store" would as generic terms cover a shopping centre when there are no words in the permitted uses sections of the by-law to make a distinction between these words and a "shopping centre"—a distinction which McGillivray J.A. found in the *Cambridge Leaseholds* case. I have reached the conclusion that the omission of the words "shopping centre" in all the permitted use sections of the by-law far from indicating the intention of the Council to prohibit the erection of such structures indicated that in its view they were already covered in the three different permitted uses to which I have referred.

dans laquelle on demandait un permis pour l'érection d'un «centre commercial sous-régional» dans une zone où il n'était pas un usage permis tandis que, dans une autre zone, un «centre commercial local» était mentionné comme usage permis. Vu la présence d'une telle mention expresse dans d'autres articles du règlement se rapportant aux usages permis et son omission dans la zone à l'égard de laquelle la demande de permis a été présentée, l'expression «magasin de détail» ne pouvait être considérée comme comprenant dans le premier cas un «grand magasin» et, dans le dernier, un «centre commercial sous-régional». En l'espèce, il n'est pas fait mention d'un «centre commercial» dans un article relatif aux usages permis de quelque zone que ce soit, mais, au sujet de cette zone C1 Régionale-commerciale, on mentionne comme usage permis un «magasin de services» et un «grand magasin». Dans les motifs qu'il a rendus dans l'affaire *Cambridge Leaseholds*, que cette Cour, comme je l'ai signalé, a adoptés, le Juge d'appel McGillivray a dit:

> [TRADUCTION] Il fait peu de doute, et je crois que l'avocat de l'appelant est d'accord avec moi, que «magasin de détail», en tant qu'expression générique, comprend un grand magasin qui exploite un commerce de détail, mais, à mon avis, une étude des divers articles de la loi révèle une intention de faire une distinction entre un grand magasin et un magasin de détail.

En faisant le même genre d'analyse, je suis d'avis que les expressions «magasin de détail», «magasin de services» et «grand magasin», en tant que termes génériques, comprennent un centre commercial, quand les articles du règlement se rapportant aux usages permis ne font pas de distinction entre ces expressions et un «centre commercial»—distinction que le Juge d'appel McGillivray a constatée dans l'affaire *Cambridge Leaseholds*. Je conclus que, loin de révéler l'intention du conseil d'interdire l'érection de ce genre de structure, l'omission de l'expression «centre commercial» dans tous les articles du règlement se rapportant aux usages permis indique que, selon le Conseil, ce genre de structure était déjà compris dans les trois différents usages permis que j'ai mentionnés.

The final words of the definition of "retail store" are significant:

> but does not include any other retail *outlet* otherwise classified or defined in this by-law (the italicizing is my own).

I regard these words as clear indication that the Council intended to include within the definition not only a "retail store" but all retail outlets which were not otherwise classified or defined. Certainly a shopping centre is nothing but a group of "retail outlets".

Counsel for the respondent March Ridge Developments Ltd. however, submits that a "shopping centre" is otherwise "classified". He agrees the words were not "defined" in the by-law but he points to the provisions of s. 7:1:2 . . . "off-street parking—See Section 5:17 and 5:18" and cites s. 5:17 the schedule of which reads in part as follows:

SCHEDULE

Type or Nature of Building or Structure	Minimum Required Parking Facilities
6. A retail store, service store, or other similar establishment, a planned shopping centre or department store	1 parking space for each 180 square feet of floor area

It must be noted that s. 5:17 is in a part of the by-law entitled SECTION 5 GENERAL PROVISIONS TO ALL ZONES which part covers very many provisions but does not deal with permitted uses. Secondly, as I have stressed before, there has been no mention of a shopping centre in any permitted uses section and to provide parking regulations for a use which was prohibited seems not only surplusage but contradictory. I am quite unable to accept the suggestion that the inclusion of the words "planned shopping centre" in the parking requirement was preparatory for some future amendments which might permit such alleged presently prohibited structures. Surely the wise time to make such requirements would be when the use were permitted. I am therefore not

Les derniers mots de la définition d'un «magasin de détail» sont révélateurs:

> [TRADUCTION] mais, ne comprend aucun *commerce* de détail autrement classé ou défini dans le présent règlement
>
> (*C'est moi qui ai mis un mot en italique*)

Ces mots, selon moi, indiquent clairement que le Conseil avait l'intention d'inclure dans la définition non seulement un «magasin de détail», mais tous les commerces de détail qui n'étaient pas autrement classés ou définis. Il ne fait pas de doute qu'un centre commercial n'est rien d'autre qu'un groupe de «commerces de détail».

Cependant, l'avocat de l'intimée March Ridge Developments Limited allègue qu'un «centre commercial» est autrement «classé». Il admet que l'expression n'est pas définie dans le règlement, mais il signale les dispositions de l'art. 7:1:2 . . . «stationnement en retrait de la rue—Voir les articles 5:17 et 5:18» et il cite l'art. 5:17 dont l'annexe se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] ANNEXE

Type ou nature du bâtiment ou de la structure	Minimum d'espace requis pour le stationnement
6. Un magasin de détail, un magasin de services ou autre magasin semblable, un centre commercial organisé ou un grand magasin	1 espace de stationnement par 180 pieds carrés d'aire de plancher

Il convient de remarquer que l'art. 5:17 se trouve dans une partie du règlement qui est intitulée [TRADUCTION] ARTICLE 5 DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES À TOUTES LES ZONES et qui comprend un très grand nombre de dispositions mais qui ne traite pas des usages permis. Deuxièmement, comme je l'ai déjà souligné, il n'est fait mention d'un centre commercial dans aucun article concernant les usages permis et le fait d'établir des règlements relatifs au stationnement pour un usage qui est interdit semble non seulement superflu mais contradictoire. Je ne puis admettre la suggestion selon laquelle l'expression «centre commercial organisé» a été insérée dans les conditions relatives au stationnement en vue d'une modification future

ready to agree that the presence of these words "planned shopping centre" in s. 5:17 indicate that a shopping centre was "otherwise classified". The meaning I attach to those words is "otherwise in the By-law a permitted use".

On the other hand, I regard the presence of the words "planned shopping centre" in s. 5:17 as a clear indication that Council had shopping centres in mind when it enacted By-law 39-62 and believed the permitted uses "retail store", "service store" and "department store", as well as a "business office" "an eating establishment" and "an automobile service station", sufficient to authorize a permit for a shopping centre. Council however realized that a shopping centre presented special parking problems. It might well be that the parking appropriate to a retail store would not be appropriate to many retail stores, service stores and department stores all in one group sharing a common great parking area and that the parking requirement should be one referring to the total floor area and not limited to the floor area of each retail store, service store or department store. The Council therefore enacted the provision as to parking requirements found in s. 5:17.

I have found nothing in the By-law 39-62 which would prevent one lot, in this case almost twenty-four acres, being put to various permitted uses. All types of permitted uses may utilize one lot and in fact various permitted uses may occupy the same building although it would appear that a department store must occupy its own building.

Maxwell on Interpretation of Statutes, 12th ed. at p. 264, cites authority, if any need be cited for the proposition that one may have regard to the conduct of those who were responsible for the creation of a provision to ascertain their understanding of its meaning. This By-law 39-62 was, as I have said, enacted on June 11, 1962. Even

qui permettrait ces structures qui, allègue-t-on, sont présentement interdites. Le moment de fixer ces conditions est certainement le moment où l'usage devient permis. Je ne suis donc pas disposé à admettre que la présence de l'expression «centre commercial organisé» dans l'art. 5:17 signifie qu'un centre commercial est «autrement classé». A mon avis, cette expression signifie [TRADUCTION] «autrement un usage permis dans le présent règlement».

D'autre part, je considère que «centre commercial organisé» à l'art. 5:17 indique clairement que le Conseil avait les centres commerciaux à l'esprit quand il a adopté le règlement nº 39-62 et croyait que les usages permis «magasin de détail», «magasin de services» et «grand magasin», de même que «bureau d'affaires», «établissement où l'on sert des repas» et «station-service», suffisaient à autoriser la délivrance d'un permis pour un centre commercial. Cependant, le Conseil s'est rendu compte qu'un centre commercial posait des problèmes particuliers de stationnement. Il se peut fort bien que le stationnement qui convient à un magasin de détail ne convient pas à plusieurs magasins de détail, magasins de services et grands magasins groupés ensemble et partageant un grand parc de stationnement commun, et que la condition relative au stationnement se rapporte à la surface totale d'occupation et qu'elle ne se limite pas à la superficie d'occupation de chaque magasin de détail, magasin de services ou grand magasin. Le Conseil a donc adopté la disposition relative aux conditions du stationnement qui se trouve à l'article 5:17.

Je n'ai rien trouvé dans le règlement nº 39-62 qui empêche de faire différents usages permis d'un lot qui, en l'espèce, a une superficie de presque vingt-quatre acres. Un lot peut servir à tous les genres d'usages permis et, en fait, le même bâtiment peut être consacré à divers usages permis bien qu'il semblerait qu'un grand magasin doive occuper son propre bâtiment.

Dans *Maxwell on Interpretation of Statutes,* 12e éd., p. 264, on cite des textes, s'il est nécessaire d'en citer, qui appuient la thèse selon laquelle il peut être tenu compte du comportement de ceux qui sont responsables de la création d'une disposition pour déterminer le sens qu'ils prêtaient à cette disposition. Comme je l'ai déjà dit, le règle-

if we may not take judicial notice of the many shopping centres which have been erected in Nepean Township since that date we have the evidence of the secretary of the appellant that there exists today on the very lands which are the subject of the application for building permit for a shopping centre, a much smaller one which had been erected since 1962. Therefore it is apparent that the Council which enacted By-law 39-62 and the building inspector who acted under its direction, have always believed that a shopping centre was a permitted use on Regional-Commercial Zone C-2. In confirmation of this I note that counsel for Nepean Township filed a factum on this appeal and submitted:

By-law 39-62 has been in force since 1962 and, under its authority, shopping centre development has taken place on the site in question and other sites within the Township of Nepean

and further:

... the respondents Nepean and Bourne had or have no grounds upon which to base a rejection of the application for Building Permit

For these reasons I have concluded that the appeal should be allowed and the order of Keith J. pronounced on November 12, 1971, should be restored. The appellant and the respondents, the Township of Nepean and William Bourne, will be entitled to their costs throughout from the respondent March Ridge Developments Limited.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents, Township of Nepean and William Bourne: Bell, Baker, Thompson & Oyen, Ottawa.

Solicitors for the respondent, March Ridge Developments Ltd.: Thompson, Rogers, Toronto.

ment nº 39-62 a été adopté le 11 juin 1962. Même si nous ne prenons pas judiciairement connaissance des nombreux centres commerciaux qui ont été érigés dans le canton de Nepean depuis cette date, le secrétaire de l'appelante a témoigné qu'à l'heure actuelle, les terrains mêmes qui font l'objet de la demande d'un permis de construction pour un centre commercial sont occupés par un centre commercial beaucoup plus petit, érigé en 1962. Il est donc évident que le Conseil qui a adopté le règlement nº 39-62 et l'inspecteur de construction qui a agi selon ses directives, ont toujours pensé qu'un autre centre commercial était un usage permis dans la zone C-2 Régionale-Commerciale. A l'appui de ce qui précède, je fait remarquer que le Conseil du canton de Nepean a déposé, lors du présent appel, un factum dans lequel il allègue ce qui suit:

[TRADUCTION] Le règlement nº 39-62 est en vigueur depuis 1962 et, sous son régime, un centre commercial a été aménagé sur le terrain en question et sur d'autres terrains dans les limites du canton de Nepean.

et, de plus:

[TRADUCTION] . . . les intimés Nepean et Bourne n'ont jamais eu et n'ont toujours pas de motif sur lequel ils peuvent fonder le rejet de la demande du permis de construction.

Pour ces motifs, je conclus qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance rendue par le Juge Keith le 12 novembre 1971. L'appelante et les intimés The Township of Nepean et William Bourne ont droit de recouvrer leurs dépens en toutes les Cours de l'intimée March Ridge Developments Limited.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés, Township of Nepean et William Bourne: Bell, Baker, Thompson & Oyen, Ottawa.

Procureurs de l'intimée, March Ridge Developments Ltd.: Thomson, Rogers, Toronto.

J. Nunes Diamonds Ltd. (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Dominion Electric Protection Company (*Defendant*) *Respondent.*

1971: November 2, 3, 4; 1972: March 30.

Present: Martland, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence—Contract—Agreement for burglar alarm service—Inquiry as to efficiency of service—Representation that service was performing properly—Subsequent break-in without alarm being sounded—Theft of diamonds—Protection company not liable.

The appellant, a diamond merchant, entered into a contract for burglar alarm service with the respondent protection company. The contract provided, *inter alia,* that the protection company was not an insurer, and that "its liability hereunder shall be limited to and fixed at the sum of Fifty Dollars as liquidated damages." It was also stipulated that no "conditions, warranties or representations have been made . . . other than those endorsed hereon in writing." Subsequently, a break-in occurred at the appellant's premises, the safe was blown up, and a large quantity of diamonds was stolen. The entry was effected without an alarm being sounded at the respondent's station although tests indicated that both at the appellant's closing time and after opening time the next morning the system functioned normally.

A burglary had previously taken place at the premises of another diamond merchant where the safe was protected by a similar system supplied by the respondent. Shortly after this incident, a request was made by the president of the appellant to an executive of the respondent to send someone to see if the system on the appellant's premises was functioning. An employee was sent and, in reply to an inquiry from the secretary of the appellant's president, he asserted that "even our own engineers could not get through the system without setting an alarm". This answer was transmitted to the president by his secretary.

Also after the earlier break-in, the general manager of the respondent, in answer to letters from two in-

J. Nunes Diamonds Ltd. (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Dominion Electric Protection Company (*Défenderesse*) *Intimée.*

1971: les 2, 3 et 4 novembre; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Faute—Contrat—Convention pour service d'alarme contre le cambriolage—Demande d'information sur efficacité—Réponse qu'il est efficace—Effraction subséquente sans alarme—Vol de diamants—Irresponsabilité de la compagnie de protection.

L'appelante, un diamantaire, conclut une convention avec la compagnie de protection intimée pour un service d'alarme contre le cambriolage. La convention stipule, entre autres, que la compagnie de protection n'est pas un assureur, et que «la responsabilité de la compagnie en vertu des présentes sera limitée et fixée, à titre de dommages liquidés, à la somme de cinquante dollars». Il est aussi convenu qu'aucune «condition, garantie ni déclaration n'ont été faites . . . à part celles qui figurent par écrit aux présentes». Subséquemment, il y a effraction dans les locaux de l'appelante; le coffre-fort est forcé et une grande quantité de diamants est volée. L'effraction a lieu sans que l'alarme sonne au poste de l'intimée bien que des essais aient indiqué qu'à l'heure de fermeture des locaux de l'appelante et après l'heure d'ouverture le matin suivant, le système fonctionnait normalement.

Quelque temps avant, il y avait eu vol dans les locaux d'un autre diamantaire dont le coffre-fort était protégé par un dispositif identique. Peu après cet incident, le président de l'appelante a demandé à un dirigeant de l'intimée que quelqu'un vienne voir si le dispositif dans les locaux de l'appelante fonctionnait. Un employé est venu et, en réponse à une question posée par la secrétaire du président de l'appelante, il a affirmé que «même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». La secrétaire a communiqué cette réponse au président.

Après le premier cambriolage, le directeur général de l'intimée a répondu aux lettres écrites par deux

surance brokers, advised that an investigation was continuing, that no conclusions had been reached, that "the system performed its functions properly" and that "every effort would be made to find the answer" to the matter. The contents of these two letters of reply were transmitted to the appellant's president, but no further information was given to him or to the insurance brokers.

An action, in which the appellant based its claim against the respondent on both contract and tort, was dismissed at trial and an appeal was dismissed by the Court of Appeal. An appeal was then brought to this Court.

Held (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per curiam: In so far as the appellant's claim was founded on breach of contract, it was properly dismissed. The appellant had received and enjoyed all the benefits for which it had bargained.

Per Martland, Judson and Pigeon JJ.: Concerning the statement made by the respondent's employee, the Courts below correctly held that it was made without actual or apparent authority.

As to the letters to the insurance brokers, assuming that the statement "The system performed its functions properly" was inaccurate, it could not be construed as anything more than a representation that the system had not been circumvented. If the respondent did make an honest but inaccurate statement as to the performance of its system it did not thereby assume responsibility for all damage which might thereafter be sustained by the appellant if its system, on his premises, was circumvented. The respondent was not acting in any fiduciary or advisory capacity towards the appellant.

Where the relationship between the parties is governed by a contract, there can be no tort liability for negligent misrepresentation unless the negligence relied on can properly be considered as "an independent tort" unconnected with the performance of that contract. In the case at bar, the representations relied on by the appellant could not be considered as acts independent of the contractual relationship between the parties.

In any event, the appellant failed to show that the damages claimed were caused by the statement made by the respondent's employee or the letters written by its general manager.

courtiers en assurances leur disant qu'une enquête se poursuivait, qu'on n'en était arrivé à aucune conclusion, que le dispositif avait fonctionné normalement et qu'on ferait tout ce qu'on pourrait pour solutionner l'affaire. Le contenu de ces deux lettres a été transmis au président de l'appelante, mais, ni lui ni les courtiers en assurances n'ont reçu aucun autre renseignement.

Une action, dans laquelle l'appelante a fondé sa réclamation contre l'intimée tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité délictuelle, a été rejetée en première instance et en Cour d'appel. Un appel a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

La Cour: Pour autant que la réclamation de l'appelante est fondée sur une violation de contrat, c'est avec raison qu'elle a été rejetée. L'appelante a reçu tous les avantages convenus dans le marché et a joui de ces avantages.

Les Juges Martland, Judson et Pigeon: En ce qui concerne la déclaration faite par l'employé de l'intimée, les Cours d'instance inférieure ont eu raison de décider qu'elle a été faite sans autorisation réelle ou apparente.

Quant aux lettres envoyées aux courtiers en assurances, en supposant que la déclaration «le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte, elle pouvait tout au plus être interprétée comme une déclaration que le dispositif n'avait pas été déjoué. Si l'intimée a fait une déclaration honnête, mais inexacte, quant au fonctionnement du dispositif, elle ne s'est pas trouvée à assumer une responsabilité à l'égard de tous les dommages que l'appelante pouvait éventuellement subir si le dispositif était déjoué dans ses locaux. L'intimée n'a pas agi à titre de fiduciaire ou de conseiller envers l'appelante.

Lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, il ne peut y avoir responsabilité délictuelle par suite d'une déclaration inexacte faite par négligence, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat. Dans le cas présent, on ne peut considérer les déclarations auxquelles s'est fiée l'appelante comme des actes indépendants des liens contractuels unissant les parties.

A tout événement, l'appelante n'a pas établi que les dommages imputés sont attribuables à la déclaration faite par l'employé de l'intimée ou aux lettres écrites par son directeur général.

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., [1964] A.C. 465, distinguished; *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd. et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co.*, Ltd., [1924] A.C. 522, referred to.

Per Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The technician had ostensible authority to make the representation made by him and this representation was very plainly a misrepresentation. A statement that not even the officers of the respondent company could circumvent the system without causing the alarm to operate was, on the admission of the respondent, a false statement. The letters of the general manager with respect to the earlier break-in contained the bald statement that the equipment had functioned properly and implied that a further report would be made when the investigation had been completed, an undertaking which the respondent failed to carry out, and in failing to make such further report, by an "economy of truth", in fact misrepresented the situation.

Under the circumstances, that is, that the respondent was supplying to the appellant a very important service under a written contract and the inquiry was whether such service was and could be efficiently performed and the representation was that it was being so performed, the decision in *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932, in which case innocent misrepresentation was held to give rise to damages, was enough to justify a decision in favour of the appellant. The representations negligently made by the respondent caused damages by inducing the appellant not to take other precautions against burglary.

There was no express denial of responsibility as was found to have saved the respondents in *Hedley Byrne v. Heller & Partners, supra*, and the appellant was entitled to succeed upon the basis of the doctrine outlined in that case.

The clause of the agreement stipulating that no "conditions, warranties or representations have been made" could not operate as a bar to a claim based on a tortious misrepresentation made many months after the contract had been executed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], dismissing an appeal from a judgment of Addy J. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

[1] [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

Distinction faite avec l'arrêt: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; arrêts mentionnés: *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd et al. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*, [1924] A.C. 522.

Les Juges Spence et Laskin, *dissidents:* Le technicien était ostensiblement autorisé à faire la déclaration qu'il a faite et cette déclaration est de toute évidence inexacte. Une déclaration que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient pas déjouer le dispositif sans actionner l'alarme était inexacte et l'intimée l'a admis. Dans ses lettres concernant le premier cambriolage, le directeur général y affirme simplement que le dispositif avait bien fonctionné et il a certainement laissé entendre qu'un rapport serait fait une fois l'enquête close, engagement auquel l'intimée n'a pas donné suite; en ne faisant pas cet autre rapport, en «taisant la vérité» il a en réalité fait une déclaration inexacte au sujet de la situation.

Dans les circonstances où l'intimée fournissait à l'appelante un service très important en vertu d'un contrat écrit, où on a voulu savoir si le service était et pouvait être efficace et où la réponse a été qu'il l'était, l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932, dans lequel une déclaration inexacte faite de bonne foi a donné lieu à l'octroi de dommages-intérêts, permet qu'on se prononce en faveur de l'appelante. Les déclarations que l'intimée a faites d'une façon négligente ont causé des dommages en incitant l'appelante à ne pas prendre d'autres précautions contre le cambriolage.

Il n'existe aucune stipulation expresse d'irresponsabilité telle que celle pour laquelle il a été conclu en faveur des intimées dans l'affaire *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, précitée, et l'appelante peut avoir gain de cause selon la doctrine énoncée dans cette affaire-là.

La clause de la convention prévoyant qu'aucune «condition, garantie ni déclaration n'ont été faites» ne peut servir à rendre irrecevable une réclamation fondée sur une déclaration inexacte au caractère délictueux, faite plusieurs mois après la signature du contrat.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], rejetant un appel d'un jugement du Juge Addy. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

[1] [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

W. B. Williston, Q.C., and *R. B. Tuer, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

T. A. King, Q.C., and *J. N. Unwin*, for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—The facts of this case are fully and accurately stated in the reasons of Spence J. which I have had the advantage of reading. I agree with him that in so far as the plaintiff's ("Nunes") claim was founded on breach of contract, it was properly dismissed. Concerning any liability in tort, I am similarly in agreement that with respect to the alleged misrepresentations to one Frank B. Mortimer, there is no reason to disturb the concurrent adverse finding on credibility.

This leaves two points for consideration:

(a) The statement to Miss Geddes by an unidentified employee of the defendant ("D.E.P"), shortly after the Baumgold incident, that "Even our own engineers could not go through the system without setting an alarm";

(b) The letters sent by D.E.P.'s general manager, R. Y. Atlee, to two insurance brokers on October 26, 1959, that is a little more than three weeks after the Baumgold break-in.

Concerning the statement to Miss Geddes, it appears to me that the Courts below correctly held that it was made without actual or apparent authority. Nunes-Vaz himself testified that his request to a D.E.P. executive was:

> to send somebody to at least see how our system—if our system was functioning or not, which they did.

This is how he finally stated it, thus clearly eliminating his earlier attempt to put it differently in saying that by "would function" he meant "that this system would not be circumvented". In

W. B. Williston, c.r., et *R. B. Tuer, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

T. A. King, c.r., et *J. N. Unwin*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente cause sont exposés au long et fidèlement dans les motifs de M. le Juge Spence, que j'ai eu l'avantage de lire. Je souscris à son avis que pour autant que la réclamation de la demanderesse («Nunes») est fondée sur une violation de contrat, c'est avec raison qu'elle a été rejetée. En ce qui concerne la responsabilité délictuelle, je conviens également que, quant aux fausses déclarations imputées, qui auraient été faites à un certain Frank B. Mortimer, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion concordante défavorable au sujet de la crédibilité.

Il reste donc deux questions à étudier:

(*a*) La déclaration qu'un employé non identifié de la défenderesse («D.E.P.») a faite à Mlle Geddes peu après l'incident chez M. Baumgold: [TRADUCTION] «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers sans actionner l'alarme»;

(*b*) Les lettres envoyées par le directeur général de la D.E.P., R. Y. Atlee, à deux courtiers en assurances le 26 octobre 1959, soit un peu plus de trois semaines après l'effraction chez M. Baumgold.

En ce qui concerne la déclaration à Mlle Geddes, il me paraît que les cours d'instance inférieure ont eu raison de décider qu'elle a été faite sans autorisation réelle ou apparente. M. Numes-Vaz lui-même a témoigné qu'il avait demandé à un directeur de la D.E.P.:

> [TRADUCTION] que quelqu'un vienne au moins voir notre dispositif—voir s'il fonctionnait ou non; c'est ce qu'ils ont fait.

C'est finalement ce qu'il a dit. Il a ainsi clairement renoncé à sa tentative antérieure de reformuler sa demande en disant que par «fonctionnait», il voulait dire [TRADUCTION] que ce

any case, his words must be taken for what they mean, not what he may have intended but did not say. An employee sent in answer to such a request could not reasonably be expected to be qualified for making a statement beyond the purpose of his visit namely, to ascertain whether the system was functioning. The wording of his statement shows that he was not an engineer. No employee other than a high executive or an engineer could reasonably be presumed to have knowledge of the degree of security afforded by the D.E.P. system. It is abundantly clear that there was no actual authority to make such a statement because it was established policy not to disclose to the subscribers any details of the actual method of operation, except in special cases such as banks and governments. The trial judge made the following finding that is amply supported by the evidence, bearing in mind that one of the two servicemen who testified before him was the man who made an inspection on June 7, 1961, the day following the false alarm registered two weeks before the break-in:

As to the statement by the unidentified serviceman made to Miss Geddes (refer, supra, my finding of fact No. 6), it seems unreasonable to me to suppose that Mr. Nunes-Vaz would rely on the representation of a mere serviceman as to the security of the system. The person was obviously not an engineer nor was it established that he was an electrician. He was apparently merely a person who periodically checked the current in the safe to see whether the system was operating as it should, by means of a fixed set of tests. I had the opportunity of seeing two such persons who were performing these duties for D.E.P. who gave evidence at the trial and neither one was a person with any particular skill or learning. Both would be classed as unskilled labourers.

Turning now to the letters, it is far from clear that the statment "The system performed its functions properly" was inaccurate. The trial judge's finding was:

The method by which the diamonds were removed from the Baumgold safe was never determined, and it is still questionable whether it was by a circum-

«dispositif ne serait pas déjoué». De toute façon, il faut tenir compte de ce qu'il a réellement dit et non pas de ce qu'il a pu vouloir dire. Il ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'un employé envoyé à la suite d'une telle demande ait la compétence requise pour faire une déclaration allant plus loin que le but de sa visite, soit de vérifier si le dispositif fonctionnait. La façon dont il a fait la déclaration montre qu'il n'était pas un ingénieur. On peut raisonnablement présumer que seul un dirigeant de la société ou un ingénieur aurait su jusqu'à quel point le dispositif fourni par la D.E.P. était sûr. Il est tout à fait clair que l'employé n'était pas réellement autorisé à faire pareille déclaration parce que c'était une ligne de conduite établie de ne divulguer aux abonnés aucun détail du mode de fonctionnement du dispositif sauf en certains cas, par exemple, les banques et les gouvernements. Le juge de première instance a tiré la conclusion suivante, amplement étayée par la preuve, si l'on tient compte que l'un des deux préposés à l'entretien qui ont témoigné devant lui est celui qui a fait l'inspection du 7 juin 1961, le lendemain du jour où une fausse alarme a été donnée, deux semaines avant l'effraction:

[TRADUCTION] Quant à la déclaration qu'a faite à Mlle Geddes le préposé à l'entretien non identifié (voir ci-dessus ma conclusion de fait n° 6), il me semble déraisonnable de présumer que M. Nunes-Vaz se fierait à la déclaration d'un simple préposé à l'entretien au sujet de la sûreté du dispositif. De toute évidence, ce n'était pas un ingénieur et il n'a pas été établi qu'il était électricien. Apparemment, c'était simplement un homme qui vérifiait régulièrement le courant dans le coffre-fort pour voir si le dispositif fonctionnait comme il devait, en procédant à une série d'essais déterminée. J'ai pu voir deux personnes qui accomplissaient ces tâches pour la D.E.P.; elles ont témoigné au procès et ni l'une ni l'autre n'avaient quelque compétence ou connaissance particulière. Les deux se rangeraient dans la catégorie des ouvriers non spécialisés.

Quant aux lettres, il est loin d'être clair que la déclaration [TRADUCTION] «Le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte. A cet égard, le juge de première instance a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] On n'a jamais établi comment les diamants ont pu être enlevés du coffre-fort de M. Baumgold; on ne sait pas encore si c'est parce que

vention of the alarm system or by the complicity of the employees of Baumgold or of the employees of D.E.P., or a combination of any two of the three.

This finding was fully supported by the evidence. Detective Superintendent Long, called by Nunes, said that in investigating the Baumgold burglary he considered the three alternatives. In the end, he eliminated the second but as between the two others, they "just did not know" he said, adding that even now "I can speculate but I cannot say for certain". This witness was certainly not hostile to Nunes. He said how he could, in two or three minutes, circumvent the system by resistance substitution. He did not say that when, shortly after the Nunes burglary, he attempted a circumvention in D.E.P. laboratories, he was unsuccessful, in spite of all his knowledge and his experience as a radio technician and in communication electronics. This came to light only at the end of the trial, when counsel for Nunes put in evidence the Grosso report to D.E.P.'s U.S. parent. Grosso was a senior project engineer who made an extensive investigation, at the request of D.E.P.'s attorney, after the Nunes burglary. In his confidential report to his employer, a report that was never communicated to D.E.P.'s solicitors, Grosso who knew of the Baumgold burglary and noted that "Central Station signals were not received at this time either", wrote:

It was explained that while defeat methods are known and attempts have been made to compromise the direct-wire circuit, no successful compromise had ever been achieved.

I cannot find any evidence that "important circumstances" arose after the letters and were not reported. I also fail to see how the letters can be construed as implying an undertaking to report and how the breach of such an undertaking could be a tort.

le dispositif d'alarme a été déjoué ou si c'est grâce à la complicité des employés de M. Baumgold ou de ceux de la D.E.P., ou par une combinaison de deux de ces trois possibilités.

Cette conclusion est entièrement étayée par la preuve. Le surintendant-détective Long, témoin cité par Nunes, a dit que lorsqu'il a enquêté sur le cambriolage chez M. Baumgold, il a considéré les trois possibilités. Il a finalement écarté la seconde mais quant aux deux autres, il a affirmé qu'ils [TRADUCTION] «ne le savaient vraiment pas» et a ajouté que même maintenant [TRADUCTION] «Je peux faire des conjectures mais je ne puis rien affirmer». Ce témoin n'était sûrement pas hostile à Nunes. Il a expliqué comment il pouvait, en deux ou trois minutes, déjouer le dispositif en y substituant une résistance. Il n'a pas dit que lorsqu'il a tenté de déjouer le dispositif dans les laboratoires de la D.E.P., peu après le cambriolage chez Nunes, il n'a pas réussi malgré toutes ses connaissances et son expérience comme radiotechnicien et en électronique des communications. Ce fait est ressorti à la fin du procès seulement, lorsque l'avocat de Nunes a produit le rapport Grosso à la société mère américaine de la D.E.P. Grosso est un ingénieur en chef des projets qui a fait une investigation poussée, à la demande de l'avocat de la D.E.P., après le cambriolage chez Nunes. Dans le rapport confidentiel qu'il a présenté à son employeur et qui n'a jamais été communiqué aux procureurs de la D.E.P., Grosso, qui était au courant du cambriolage chez Baumgold et avait noté que [TRADUCTION] «Cette fois-là non plus, les signaux n'ont pas été reçus au poste central», a écrit:

[TRADUCTION] On a expliqué que bien que certaines méthodes permettant de déjouer le dispositif soient connues et que des tentatives de compromettre l'intégrité du circuit en liaison directe aient été faites, on n'y est jamais parvenu.

Je ne puis trouver aucune preuve que [TRADUCTION] «des circonstances importantes» soient survenues après l'envoi des lettres et n'aient pas été rapportées. Je ne vois pas non plus comment les lettres pourraient être interprétées comme laissant entendre qu'on s'engageait à faire rapport et comment le manquement à un tel engagement pourrait constituer un délit civil.

Even on the assumption that the Baumgold incident was really a case of circumvention of the alarm system by compromising the line between the central station and the protected safe cabinet, it is not clear that the statement "The system performed its functions properly" was inaccurate. In so far as the system was designed to set off an alarm only if the current carried on the line to a subscriber's premises deviated by more than some 40 per cent, plus or minus, from the regular 25 milliamperes, it could be said that it had not failed to function properly. On the other hand, assuming that such regular flow of current had been maintained by substituting an equivalent resistance for the network in the protected cabinet and thus compromising the connecting line, it can be said that the system, as a whole, had not functioned properly because it had failed to set off an alarm when it was designed to set one, that is when the circuit inside the safe cabinet was broken by removing the front in order to get at the safe. Furthermore, it may be that this is how the statement ought to have been expected to be understood. I will therefore deal with the point on the assumption that the letters contained an inaccurate statement. It is not alleged that it was dishonest, and, at most, it could not be construed as anything more than a representation that the system on the Baumgold premises had not been circumvented.

The appellant relies upon the judgment of the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[2], in which it was said that there might be, in certain circumstances, a liability for negligent misrepresentation. No finding of negligence was made because it was held that disclaimers of responsibility were sufficient to negative any duty of care which might have existed. The speeches make it clear that it is not every negligent statement which may give rise to a claim in damages. Lord Reid's formulation at p. 486, that is quoted by my brother Spence, was considered by the Privy Council in a recent Australian case, *Mutual Life & Citizens' Assurance*

[2] [1964] A.C. 465.

Même en supposant que chez M. Baumgold on avait effectivement déjoué le dispositif d'alarme en compromettant l'intégrité de la ligne entre le poste central et le cabinet protégé du coffre-fort, il n'est pas clair que la déclaration [TRADUCTION] «Le dispositif a fonctionné normalement» était inexacte. Pour autant que le dispositif était conçu de façon à n'actionner l'alarme que si le courant transmis par la ligne aux locaux d'un abonné déviait de plus de quelque 40 pour cent, en plus ou en moins, par rapport aux 25 milliampères réguliers, on pourrait dire qu'il n'a pas fait défaut. D'autre part, en supposant que ce courant régulier a été maintenu en substituant au réseau dans le cabinet protecteur, une résistance équivalente et en compromettant ainsi l'intégrité de la liaison, on peut dire que le dispositif, dans l'ensemble, n'a pas fonctionné normalement parce qu'il n'a pas actionné l'alarme lorsqu'il devait le faire, soit lorsque le circuit à l'intérieur du cabinet a été coupé quand on a enlevé le devant pour atteindre le coffre-fort. De plus, il se peut que ce soit là la façon dont on aurait dû s'attendre que la déclaration soit interprétée. Je traiterai donc cette question comme si les lettres renfermaient une déclaration inexacte. Il n'est pas allégué qu'elle était malhonnête et elle pouvait tout au plus être interprétée comme une déclaration que le dispositif qui se trouvait dans les locaux de M. Baumgold n'avait pas été déjoué.

L'appelante se fonde sur le jugement rendu par la Chambre des Lords dans la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[2], où il a été dit que dans certaines circonstances, il peut y avoir responsabilité par suite d'une déclaration inexacte faite par négligence. La Chambre n'a pas conclu à la négligence parce qu'elle a décidé que la stipulation d'irresponsabilité suffisait pour exclure toute obligation de diligence. Il ressort du jugement que ce n'est pas n'importe quelle déclaration négligente qui peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts. L'énoncé de Lord Reid, p. 486, cité par mon collègue Spence, a récemment été étudié par le Conseil privé dans

[2] [1964] A.C. 465.

Co. Ltd. et al. v. Evatt[3], and was the subject of the following observations by Lord Diplock at p. 159:

This is not the language of statutory codification of the law of tort but of judicial exposition of the reasons for reaching a particular decision on the facts of the case. Read out of the context in which the whole argument in *Hedley Byrne* proceeded, i.e. advice given in the course of a business or profession which involved the giving of skilled, competent and diligent advice, these words are wide enough to sustain the respondent's case in the instant appeal. But in their Lordships' view the reference to "such care as the circumstances require" pre-supposes an ascertainable standard of skill, competence and diligence with which the advisor is acquainted or had represented that he is. Unless he carries on the business or profession of giving advice of that kind he cannot be reasonably expected to know whether any and if so what degree of skill, competence or diligence is called for, and a fortiori, in their Lordship's view, he cannot be reasonably held to have accepted the responsibility of conforming to a standard of skill, competence and diligence of which he is unaware, simply because he answers the enquiry with knowledge that the advisee intends to rely on his answer. This passage should in their Lordships' view be understood as restricted to advisors who carry on the business or profession of giving advice of the kind sought and to advice given by them in the course of that business.

On that view, it was decided that the claimant could not recover the loss suffered by reason of erroneous information negligently given by an insurance company concerning the financial stability of an associated company. Lord Diplock said at pp. 160-161:

The amendments introduced in the Court of Appeal state the respects in which it is alleged that the company was, and was known by the respondent to be, in a better position that he was to give reliable advice on the subject-matter of his enquiry....

In their Lordship's view these additional allegations are insufficient to fill the fatal gap in the declaration that it contains no averment that the

[3] [1971] 1 All E.R. 150.

une cause australienne, *Mutual Life & Citizens' Assurance Co. Ltd. et al. v. Evatt*[3], et il a fait l'objet des observations suivantes de la part de Lord Diplock (p. 159):

[TRADUCTION] Il ne s'agit d'une codification législative du droit des délits civils, mais d'un exposé judiciaire des motifs pour lesquels une décision particulière est prise eu égard aux faits de l'espèce. Si nous le lisons hors du contexte où se sont déroulés les débats de l'affaire *Hedley Byrne,* soit à l'égard d'un conseil donné dans des affaires ou une profession qui comporte la communication de conseils empreints d'habileté, de compétence et de diligence, ces termes sont assez généraux pour que l'intimé ait gain de cause dans le présent appel. Mais Leurs Seigneuries sont d'avis que «la diligence requise par les circonstances» présuppose l'existence d'une norme déterminable d'habileté, de compétence et de diligence que connaît ou declare connaître celui qui donne le conseil. A moins que dans ses affaires ou dans sa profession, il soit appelé à donner des conseils de ce genre, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il sache s'il faut une certaine habileté, compétence ou diligence et, s'il le sait, jusqu'à quel point il faut en faire preuve. A fortiori, Leurs Seigneuries croient qu'on ne peut raisonnablement décider qu'il a assumé la responsabilité de se conformer à une norme d'habileté, de compétence et de diligence qu'il ne connaît pas, simplement, parce qu'il a répondu à la question, sachant que l'autre partie avait l'intention de s'y fier. Leurs Seigneuries croient que ce passage devrait être interprété comme visant uniquement ceux qui, dans leurs affaires ou leur profession, sont appelés à donner des conseils du genre de celui qui est demandé, et comme visant uniquement les conseils qu'ils donnent dans le cours de ces affaires.

Il a donc été décidé que le réclamant ne pouvait pas se faire indemniser de la perte subie par suite des renseignements erronés qu'une compagnie d'assurances avait donnés avec négligence au sujet de la solvabilité d'une compagnie associée. Lord Diplock dit (pp. 160-161):

[TRADUCTION] Les modifications apportées en Cour d'appel montrent les raisons pour lesquelles il est allégué que la compagnie était mieux placée que l'intimé, et ce à la connaissance de ce dernier, pour donner une conseil digne de confiance sur la question qu'il lui a posée....

Leurs Seigneuries croient que ces allégations supplémentaires sont insuffisantes pour remédier au défaut fatal de la déclaration, l'absence d'allégation

[3] [1971] 1 All E.R. 150.

company to the knowledge of the respondent carried on the business of giving advice on investments or in some other way had let it be known to him that they claimed to possess the necessary skill and competence to do so and were prepared to exercise the necessary diligence to give reliable advice to him on the subject-matter of his enquiry. In the absence of any allegation to this effect the respondent was not entitled to assume that the company had accepted any other duty towards him than to give an honest answer to his enquiry nor, in the opinion of their Lordships, did the law impose any higher duty on them.

D.E.P. did not act in any fiduciary or advisory capacity towards Nunes. Its situation was that of a party contracting to supply specified services. The insurance brokers were those who were giving advice to Nunes. By giving them information, D.E.P. did not cease to be a contractor and become an advisor to the appellant on the matter of burglary protection. If it did make an honest, but inaccurate, statement as to the performance of its system it did not thereby assume responsibility for all damage which might thereafter be sustained by the appellant if its system, on his premises, was circumvented.

This is not a case where a person seeks information from another, whose business it is to give such information. It is not a case of misrepresentation leading to the making of a contract. It is a case in which, the parties having mutually established their respective rights and obligations by contract, it is sought to impose upon one of them a much greater obligation than that fixed by the contract by reason of an alleged misrepresentation as to the infallibility of the system which it provides. In essence, the appellant's position is that, although he had agreed to accept the respondent's system for what it was worth, and that the respondent was not to be an insurer, he can now claim in damages because the respondent had subsequently represented that the system could not be circumvented, and such circumvention had occurred.

Furthermore, the basis of tort liability considered in *Hedley Byrne* is inapplicable to any case where the relationship between the parties is governed by a contract, unless the negligence relied on can properly be considered as "an inde-

qu'à la connaissance de l'intimé, la compagnie, dans le cours de ses affaires était appelée à donner des conseils en matière d'investissements ou lui avait de quelque autre façon laissé savoir qu'elle prétendait avoir l'habileté et la compétence nécessaires et était disposée à exercer la diligence requise en lui donnant un conseil digne de confiance sur cette question. A défaut de quelque allégation à cet effet, l'intimé ne pouvait pas présumer que la compagnie avait assumé une autre obligation envers lui que celle de lui répondre du mieux qu'elle le pouvait et Leurs Seigneuries croient que la loi ne lui imposait aucune obligation plus lourde.

La D. E. P. n'a pas agi à titre de fiduciaire ou de conseiller envers Nunes. Elle s'était seulement engagée par contrat à fournir des services déterminés. Ce sont les courtiers en assurances qui ont donné des conseils à Nunes. En leur donnant des renseignements, la D. E. P. n'a pas cessé d'être une partie contractante pour devenir, envers l'appelante, un conseiller en matière de protection contre le cambriolage. Si elle a fait une déclaration honnête, mais inexacte, quant au fonctionnement du dispositif, elle ne s'est pas trouvée à assumer une responsabilité à l'égard de tous les dommages que l'appelante pouvait éventuellement subir si le dispositif était déjoué dans ses locaux.

Il ne s'agit pas ici d'une demande de renseignements adressée à une personne appelée, dans ses affaires, à donner de tels renseignements. Il ne s'agit pas d'une fausse déclaration menant à la conclusion d'un contrat. Les parties ayant mutuellement établi leurs droits et obligations dans un contrat, on cherche à imposer à l'une d'elles une obligation beaucoup plus lourde que celle qui est stipulée dans le contrat parce qu'elle aurait, allègue-t-on, fait une fausse déclaration quant à l'infaillibilité du dispositif qu'elle fournit. L'appelante soutient essentiellement que, bien qu'elle ait convenu d'accepter le dispositif de l'intimée pour ce qu'il valait et que l'intimée ne serait pas un assureur, elle peut maintenant réclamer des dommages-intérêts parce que l'intimée a subséquemment déclaré qu'il était impossible de déjouer le dispositif, et celui-ci a ensuite été déjoué.

Le critère de responsabilité délictuelle étudié dans l'affaire *Hedley Byrne* ne peut pas s'appliquer lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue

pendent tort" unconnected with the performance of that contract, as expressed in *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co., Ltd.*[4], at p. 548. This is specially important in the present case on account of the provisions of the contract with respect to the nature of the obligations assumed and the practical exclusion of responsibility for failure to perform them.

It is an essential basis of the contract between the parties that D.E.P. is not to be in the situation of an insurer. It is in consideration of this stipulation that the charges are established "solely on the probable value of the service", not on the value of the goods intended to be protected. To make the protection company liable, in the case of the failure of its protection system, not for the stipulated nominal damages ($50.00) but for the full value of the goods to be protected, is a fundamental alteration of the contract.

In my view, the representations relied on by appellant cannot be considered as acts independent of the contractual relationship between the parties. This can be readily verified by asking the question: Would these representations have been made if the parties had not been in the contractual relationship in which they stood? Therefore, the question of liability arising out of those representations should not be approached as if the parties had been strangers, but on the basis of the contract between them. Hence the question should be: May this contract of service be considered as having been turned into the equivalent of a contract of insurance, by virtue of inaccurate or incomplete representations respecting the actual value of the protection service supplied? In my view, there is no doubt that this question should be answered in the negative. There is nothing from which it can properly be inferred that Nunes considered that the contract had been so altered and it is perfectly obvious that D.E.P.'s management never intended to assume such obligations.

Irrespective of my conclusion on that point, I must say that it does not appear to me that Nunes has shown that the damages claimed were caused by the statement made and the letters written in October 1959. In order to support the claim it was

[4] [1924] A.C. 522.

un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat, comme on l'a dit dans la cause *Elder, Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*[4], p. 548. En l'espèce, c'est là un point particulièrement important, à cause des dispositions contractuelles relatives à la nature des obligations assumées et l'exclusion virtuelle de toute responsabilité en cas de défaut de les remplir.

C'est une condition essentielle du contrat que la D.E.P. ne doit pas être dans la situation d'un assureur. C'est à cause de cette stipulation que les frais sont fondés [TRADUCTION] «uniquement sur la valeur probable du service», et non sur la valeur des biens à protéger. Déclarer la compagnie de protection responsable dans le cas d'une défaillance du dispositif de protection, non pas jusqu'à concurrence des dommages symboliques stipulés ($50.00), mais pour la pleine valeur des marchandises à protéger, c'est apporter au contrat une modification fondamentale.

A mon avis, on ne peut considérer les déclarations auxquelles s'est fiée l'appelante comme des actes indépendants des liens contractuels unissant les parties. On peut aisément le constater en se demandant: ces déclarations auraient-elles été faites si les parties n'avaient pas été liées par contrat? Il ne faut donc pas apprécier la responsabilité découlant de ces déclarations comme si les parties étaient étrangères l'une à l'autre, mais bien sur la base du contrat intervenu entre elles. Par conséquent, la question doit être: Est-il possible de considérer que ce contrat de service est devenu l'équivalent d'un contrat d'assurance, par suite de déclarations inexactes ou incomplètes au sujet de la valeur réelle du service de protection fourni? A mon avis, il est certain qu'il faut répondre à cette question par la négative. Il n'y a rien qui permette de déduire que Nunes a considéré que le contrat avait été ainsi modifié et il est tout à fait évident que les dirigeants de la D.E.P. n'ont jamais eu l'intention d'assumer pareilles obligations.

Indépendamment de ma conclusion à cet égard, je dois ajouter qu'il ne me semble pas que Nunes ait établi que les dommages imputés sont attribuables à la déclaration et aux letttres d'octobre 1959. A l'appui de sa prétention, elle a dit que

[4] [1924] A.C. 522.

suggested that, if not reassured by the statement and the letters as to the value of the protection system, other precautions would have been taken whereby the loss could have been avoided. Those other precautions are:

(a) Adding another protective device;
(b) Reducing the inventory;
(c) Using a bank vault.

Let us see what Nune's vice-president, D. F. Edminson, said about other protection:

Well after the Baumgold robbery, or call it burglary, we contacted—we made investigations from other protective companies.

Q. Yes?
A. To see if they had something to offer, which we could install, something which could give us further protection.

Q. Yes?
A. I think this is what was our immediate . . .
Q. Did you take on any other protection?
A. No, we didn't. We considered one other company, but decided not to take them on.

Q. And what was the basis of your decision, insofar as you personally were concerned?
A. Personally I was satisfied that the company we were considering did not have a central alarm system, and that the Dominion Electric still had a system that was invulnerable, and I was quite satisfied, and it would be just further complicating our systems to install another one, when one was sufficient.

There is nothing in the record from which it could be inferred that this witness was wrong in considering that there was no other system available at the time that would have given effective protection. On the contrary, all the evidence indicates that burglars, clever enough to defeat the D.E.P. system would have, as easily, succeeded in defeating a second system if one had been added. Assuming that on a first attempt to compromise the systems, the burglars had been unsuccessful, the reasonable inference should be that this would have set an alarm which would have been treated as a false alarm, just like the alarm that was registered and reported approxi-

si la déclaration et les lettres ne l'avaient pas rassurée quant à la valeur du dispositif de protection, elle aurait pris d'autres précautions pour éviter la perte. Ainsi, elle aurait:

a) Ajouté un autre dispositif de protection;
b) Diminué les stocks;
c) Utilisé la chambre forte d'une banque.

Voyons ce que le vice-président de la Nunes, D. F. Edminson, a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Après le vol chez M. Baumgold, ou le cambriolage, si vous le préférez, nous sommes entrés en communication—nous nous sommes renseignés auprès d'autres compagnies de protection.

Q. Oui?
R. Pour voir si elles pouvaient nous offrir quelque chose, que nous pourrions installer, quelque chose qui pourrait nous donner une protection supplémentaire.
Q. Oui?
R. Je crois que c'était là notre . . .
Q. Vous êtes-vous procuré un autre dispositif?
R. Non. Nous avons songé à une autre compagnie, mais nous avons décidé de ne pas la prendre.
Q. Sur quoi votre décision se fondait-elle, en ce qui vous concerne personnellement?
R. Personnellement, j'étais convaincu que la compagnie à laquelle nous songions n'avait aucun système central d'alarme, et je croyais toujours que la Dominion Electric avait un dispositif invincible, et j'étais passablement convaincu, et ce serait simplement compliquer nos dispositifs que d'en installer un autre, alors qu'un suffisait.

Rien dans le dossier ne permet de déduire que ce témoin s'est trompé lorsqu'il a considéré qu'à l'époque, il n'existait aucun autre dispositif donnant une protection efficace. Au contraire, toute la preuve indique que les cambrioleurs, assez habiles pour déjouer le dispositif de la D.E.P., auraient tout aussi facilement réussi à déjouer un second dispositif, si on en avait ajouté un. Si l'on présume que dans une première tentative de compromettre l'intégrité des dispositifs, les cambrioleurs auraient échoué, il est raisonnable de déduire que cela aurait actionné une alarme qui aurait été considérée comme une fausse alarme, tout comme l'alarme enregistrée et rapportée à

mately two weeks before the successful break-in. With respect, the conclusion that a break-in would have been avoided is, in my view, unjustified, it cannot be said to be established on the balance of probabilities. In fact, there is no evidence whatever to support such a conclusion. The only witnesses who gave an expert opinion on that point, Leighton and Grosso, both said that very little or no additional security would be obtained by such means. When insurance broker Curtis was asked what he would have done if Atlee's letter had said that the system had been defeated, he answered: "I certainly would look into every possibility of obtaining additional systems, or a sound system which would satisfy the underwriters in the companies". Edminson's evidence shows that this was done anyway.

The second alternative should be dismissed from consideration entirely because no claim is made on that basis. It is obvious that if the contention is that, without the incorrect information, a lower inventory would have been carried, nothing more than the difference between such reduced inventory and the actual value carried at the time of the burglary could be claimed. No argument was addressed, no figures were submitted on that basis. The claimant no doubt realized that it would have great difficulty in showing that its inventory was larger than its business needs required, or that it would have chosen to restrict its business activities and therefore to reduce its profits, if better informed of the risk of burglary despite the protection system.

As to the use of a bank vault, there is no evidence that the obvious risk involved in daily moving the inventory out of the premises would have been smaller than the risk involved in keeping it in an imperfectly protected safe. In fact, a bank vault was used for a very short time only after the burglary, although several years elapsed before a system with effective protection against circumvention by compromising the line was made available to Nunes.

peu près deux semaines avant l'effraction réussie. La conclusion que l'effraction aurait été évitée, est, à mon avis, et je le dis respectueusement, injustifiée; on ne peut pas dire qu'elle se fonde sur la balance des probabilités. En fait, il n'existe absolument aucune preuve à l'appui de pareille conclusion. Les seuls témoins qui ont donné leur opinion d'expert sur ce point, Leighton et Grosso, ont tous deux affirmé que les marchandises n'auraient pas été plus en sécurité, ou du moins pas pour la peine. Lorsqu'on a demandé au courtier en assurances Curtis ce qu'il aurait fait si dans sa lettre, M. Atlee avait dit que le dispositif avait été déjoué, il a répondu: [TRADUCTION] «J'aurais certainement examiné toutes les possibilités d'obtenir des dispositifs supplémentaires, ou un bon dispositif qui serait à la satisfaction des assureurs des compagnies». Le témoignage d'Edminson montre que de toute façon, c'est ce qui a été fait.

La deuxième possibilité ne devrait aucunement être étudiée parce que la réclamation ne se fonde pas sur elle. De toute évidence, s'il est soutenu que, sans ces renseignements inexacts, on aurait conservé moins de stocks, il ne serait possible de réclamer que la différence entre la valeur des stocks ainsi conservés et la valeur réelle des stocks au moment du vol. Aucune prétention n'a été soumise ni aucun montant présenté à cet égard. La réclamante a sans aucun doute constaté qu'il lui aurait été très difficile de montrer qu'elle conservait plus de stocks que ses affaires le lui demandaient, ou qu'elle aurait choisi de limiter ses activités commerciales et donc de diminuer ses profits, si elle avait été mieux informée du risque de cambriolage malgré le dispositif de protection.

Quant à l'utilisation de la chambre forte d'une banque, il n'est pas établi que le risque évident que crée le transport quotidien des stocks en dehors des locaux aurait été moindre que celui qui aurait existé s'ils avaient été gardés dans un coffre-fort mal protégé. De fait, la chambre forte d'une banque n'a été utilisée que pendant une très courte période après le cambriolage, bien que plusieurs années se soient écoulées avant qu'un dispositif de protection efficace, impossible à déjouer en compromettant l'intégrité de la liaison, ait été mis à la disposition de Nunes.

The proof in this case has shown that for protection against burglary, Nunes really relied on insurance. It was so well protected that after the break-in its insurers paid $67,000 more than the actual cost of its inventory, as found by the trial judge. This amount being substantially in excess of the additional costs and losses due to the theft, which the trial judge fixed at $22,795.07, Nunes' chartered accountant, Adams, had to negotiate with the Department of National Revenue the allocation of the profit from the "incident" between the taxation years 1960 and 1961. Of course, the existence of indemnity insurance is not a defence available to a tortfeasor. However, this does not necessarily mean that the extent of such protection is not a factor to be borne in mind when considering whether a claimant was really lulled into a false sense of security by misrepresentations as to the value of other protective measures.

The appeal should be dismissed with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario[5] pronounced on May 1, 1970. By that judgment, the said Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from the judgment of Addy J. pronounced on March 19, 1969, whereby the learned trial judge dismissed the plaintiff's action.

For the facts in the action, except in so far as they concern the alleged tort liability, I adopt the outline made by Schroeder J.A. in his careful and detailed reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario:

The appellant (hereinafter referred to as Nunes) carried on business as a buyer and wholesale seller of cut diamonds. From April 1951 its operations were conducted at property known for municipal purposes as No. 14 Temperance Street in the City of Toronto, but in the Fall of 1958 its business was moved to premises on the 2nd floor of a building bearing the address of 9 Richmond Street East.

On the 18th April 1951, the plaintiff applied to the defendant Dominion Electric Protection Com-

[5] [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

En l'espèce, la preuve a montré qu'en fait de protection contre le cambriolage, Nunes comptait réellement sur l'assurance. Elle était si bien protégée qu'après l'effraction, ses assureurs ont payé $67,000 de plus que le coût réel des stocks, comme l'a conclu le juge de première instance. Ce montant étant de beaucoup supérieur à celui des autres dépenses et pertes découlant du vol, que le juge de première instance a fixées à $22,795.07, le comptable agréé de Nunes, Adams, a dû s'entendre avec le ministère du Revenu national pour que le profit découlant de «l'incident» soit partagé entre les années d'imposition 1960 et 1961. Bien sûr, l'existence d'une assurance d'indemnisation ne constitue pas un moyen de défense pour celui qui commet un délit. Toutefois, cela ne veut pas nécessairement dire que l'étendue de la protection n'est pas un facteur à considérer lorsqu'on examine si un réclamant a réellement été imprégné d'un sentiment de fausse sécurité par des déclarations inexactes quant à l'efficacité d'autres mesures de protection.

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

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[5] prononcé le 1er mai 1970 et rejetant l'appel interjeté contre le jugement du Juge Addy, daté du 19 mars 1969, par lequel l'action de la demanderesse avait été rejetée.

Sauf en ce qui concerne la responsabilité délictuelle imputée, j'adopte l'exposé des faits dans les motifs minutieux et détaillés que le Juge d'appel Schroeder a rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] L'appelante (ci-après appelée Nunes) achetait et vendait en gros des diamants taillés. Depuis le mois d'avril 1951, son commerce était établi sur une propriété appelée pour les besoins de la municipalité le 14, rue Temperance, dans la ville de Toronto, mais à l'automne 1958, elle a emménagé dans des locaux situés au premier étage d'un édifice dont l'adresse était le 9, est, rue Richmond.

Le 18 avril 1951, la demanderesse a demandé à la défenderesse Dominion Electric Protection Com-

[5] [1971] 1 O.R. 218, 15 D.L.R. (3d) 26.

pany (hereinafter referred to as D.E.P.) for burglar alarm service to be furnished to its then premises on Temperance Street through that company's existing system of electrical protection against burglary. On September 26th, 1958, a new contract was made for a similar service in relation to the plaintiff's new premises on Richmond Street East, which contract was identical in terms with the earlier contract save as to the consideration payable and the premises to be protected. The consideration stipulated was $252.00 per annum payable in monthly instalments of $21.00 each.

Clause 1 of the agreement, which provides for the services to be rendered thereunder, reads as follows:

> "1. Dominion Company agrees to apply its system of electrical protection against burglary to Subscriber's premises at 9 Richmond Street East in the City of Toronto and connect the system with its Central Office. Should an alarm from the protected premises be received at Central Office, a representative or representatives of Dominion Company will be sent to the protected premises (when a complete set of entrance keys has been provided) and, as agents of Subscriber, such representative or representatives will make all reasonable efforts to protect the property of Subscriber from theft. The representative or representatives will, immediately upon arrival, examine the premises in an effort to detect the presence of any unauthorized intruder. (Should a complete set of entrance keys not be provided, the premises will be patrolled for a period not exceeding two (2) hours, while efforts are made to notify Subscriber or until the protected premises can be opened as the case may be.)"

Clauses 5, 6 and 16 which are also material for consideration provide as follows:

> "5. It is agreed by and between the parties hereto that Dominion Company is not an insurer, and that the rates hereinafter named are based solely on the probable value of the service in the operation of the system described, and in case of failure to perform such service and a resulting loss, its liability hereunder shall be limited to and fixed at the sum of Fifty Dollars as liquidated damages.
>
> 6. In the event of a temporary interruption to the service due to strikes, riots, earthquakes, conflagration, other acts of God or causes beyond the

pany (ci-après appelée la D.E.P.) de lui fournir, pour ses locaux de la rue Temperance, un service d'alarme contre le cambriolage au moyen de son système électrique de protection existant. Le 26 septembre 1958, un nouveau contrat a été conclu pour un service semblable aux nouveaux locaux de la demanderesse, sur la rue Richmond est; ce dernier est rédigé dans les mêmes termes que le contrat antérieur, sauf quant au prix à payer et aux locaux à protéger. Le montant stipulé est de $252.00 l'an payable en versements mensuels de $21.00 chacun.

La clause 1 de la convention, stipulant les services à rendre en vertu du contrat, se lit comme suit:

> [TRADUCTION] «1. La compagnie Dominion s'engage à installer son dispositif électrique de protection contre le cambriolage aux locaux de l'abonnée, 9 est, rue Richmond dans la ville de Toronto, et à le relier à son bureau central; si le bureau central reçoit un signal d'alarme des locaux protégés, un représentant ou des représentants de la compagnie Dominion seront envoyés aux locaux protégés (lorsqu'un trousseau complet de clés de porte d'entrée aura été fourni) et, en leur qualité d'agents de l'abonnée, ce représentant ou ces représentants feront tout ce qui est raisonnablement possible de faire pour protéger du vol les biens de l'abandonnée. Dès leur arrivée, le représentant ou les représentants examineront les locaux en vue de déceler la présence de tout intrus non autorisé. (Si un trousseau complet de clés de porte d'entrée n'a pas été fourni, les locaux seront patrouillés pour une période d'au plus deux (2) heures, pendant qu'on tentera d'aviser l'abonnée, ou jusqu'à ce qu'on puisse pénétrer dans les locaux protégés, selon le cas.)»

Les clauses 5, 6 et 16, également à retenir, stipulent ce qui suit:—

> «5. Les parties aux présentes conviennent que la compagnie Dominion n'est pas un assureur, et que les taux ci-après mentionnés sont fondés uniquement sur la valeur probable du service dans l'exploitation du système décrit: si ledit service n'est pas fourni et que des pertes en résultent, la responsabilité de la compagnie en vertu des présentes sera limitée et fixée, à titre de dommages liquidés, à la somme de cinquante dollars.
>
> 6. Si le service est temporairement interrompu à cause de grèves, d'émeutes, de tremblements de terre, de conflagrations, d'autres cas fortuits ou

control of Dominion Company, Dominion Company will not be required to supply service to Subscriber while the interruption to Dominion Company service continues, providing Subscriber or his authorized representative is advised of the condition.

. . .

16. No conditions, warranties or representations have been made by Dominion Company, its officers, servants or agents other than those endorsed hereon in writing."

It is not necessary to describe the defendant's system in detail and the barest outline will be sufficient for the present purpose. The defendant provided a wooden cabinet, the interior walls of which were covered by wires forming a continuous circuit, and which was designed to encase the plaintiff's safe. The front of the cabinet was removable, but when it was taken off the circuit was opened or broken—it was closed when the front was replaced. A wire connected with the cabinet ran to a fuse box on the second floor landing in the corridor adjacent to the plaintiff's premises, whence the wire ran to a Bell Telephone terminal box on the second floor and thence to a large Bell Telephone terminal box in the basement. Twin Bell Telephone lines were utilized to convey the circuit to D.E.P.'s central monitor station at 92 Adelaide Street West where the power source was located, and if an attempt were made to enter the safe cabinet the circuit would be opened and an audio signal and visual signals consisting of three lights would give the alarm to D.E.P. Headquarters.

Between closing time on the 15th June 1961 and opening time on the 16th June 1961, between the hours of 5:50 p.m. and 7:50 a.m., a breaking and entering occurred on the appellant's premises, the safe was forcibly opened, and a large quantity of diamonds was stolen. The entry was effected without an alarm being sounded at the central station of D.E.P., although tests indicated that both at closing time and after opening time on the said dates the system functioned normally.

The appellant, the plaintiff in the action, based its claim against the respondent on both contract and tort and both topics were canvassed extensively in the argument before this Court. In so far as the plaintiff's claim was founded on breach of contract, the learned trial judge, having regard to the terms of the contract and particularly para. 16 thereof quoted above, held that the plaintiff had

circonstances indépendantes de la volonté de la compagnie Dominion, cette dernière ne sera pas tenue de fournir le service à l'abonnée pendant la durée de l'interruption, pourvu que l'abonnée ou son représentant autorisé soit mis au courant de la situation.

. . .

16. Aucune condition, garantie ni déclaration n'ont été faites par la compagnie Dominion, ses fonctionnaires préposés ou agents, à part celles qui figurent par écrit aux présentes.»

Il n'est pas nécessaire de décrire en détail le système de la défenderesse; pour les besoins du présent appel, un bref aperçu suffira. La défenderesse a fourni un cabinet de bois, dont les parois internes étaient couvertes de fils formant un circuit continu, et qui était conçu pour contenir le coffre-fort de la demanderesse. L'avant du cabinet était amovible, mais lorsqu'on l'enlevait, le circuit s'ouvrait ou se brisait—et lorsqu'on le remettait en place, le circuit se refermait. Un fil partait du cabinet et se rendait jusqu'à une boîte de fusibles, sur le palier du premier, dans le corridor adjacent aux locaux de la demanderesse, puis à un poste terminal de la compagnie de téléphone Bell, au premier, et de là, jusqu'à un gros poste terminal de cette compagnie, au sous-sol. Le courant était transmis de la compagnie au poste central de contrôle de la D.E.P., 92 ouest, rue Adelaide, où se trouvait la source d'énergie, par deux fils de la Compagnie de téléphone; si quelqu'un tentait de forcer le cabinet, le circuit s'ouvrait, un signal sonore et des signaux visuels consistant en trois voyants lumineux donnaient l'alarme au bureau principal de la D.E.P.

Entre l'heure de fermeture, le 15 juin 1961, et l'heure d'ouverture, le 16 juin 1961, soit entre 17 h 50 et 7 h 50, quelqu'un s'est introduit par effraction dans les locaux de l'appelante; le coffre-fort a été forcé et une grande quantité de diamants a été volée. L'effraction a eu lieu sans que l'alarme sonne au poste central de la D.E.P., bien que des essais aient indiqué qu'à l'heure de fermeture et après l'heure d'ouverture, ces jours-là, le système fonctionnait normalement.

La demanderesse appelante a fondé sa réclamation contre l'intimée tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité délictuelle; ces deux moyens ont été longuement traités au cours des plaidoiries en cette Cour. Pour autant que la réclamation de la demanderesse est fondée sur un manquement à un contrat, le savant juge de première instance, en ce qui concerne les con-

received and enjoyed all the benefits for which it had bargained. Schroeder J.A. adopted this conclusion in the following words in his reasons:

In so far as the plaintiff's claim was founded on breach of contract, I entirely agree with the learned Judge that, having regard to the terms of the contract, the plaintiff received and enjoyed all the benefits for which it had bargained. The defendant operated the system as it had agreed to do; the equipment was not defective, and the burglary was attributable not to any failure of performance of the system, but to the unlawful intervention of astute and knowledgeable criminals against whose activities the best systems of burglary alarm on the market were not invulnerable. The contract contains no warranty which extends to a case such as this, and, in fact, expressly excludes by its terms "all conditions, warranties or representations by D.E.P., its officers, servants or agents" other than those endorsed on the contract in writing. The evidence falls far short of establishing that the defendant was in fundamental breach of its contract or of its continuing contractual duty thereunder, and on that branch of the case the action cannot be maintained.

With respect, I agree with the conclusions of both the learned trial judge and Schroeder J.A. and have nothing to add to the reasons expressed in their judgments.

I turn next to the very troublesome question of the respondent's liability in tort. This liability has been expressed by the appellant as being one for negligent misrepresentation in breach of a duty to the appellant resulting in loss. It is necessary to give a rather detailed outline of the circumstances in reference to this cause of action.

On October 1, 1959, the premises of Baumgold, another diamond merchant, a competitor of the appellant, were burglarized, the safe was opened, and the inventory of gems removed from it. The safe there was protected by a system supplied by the Dominion Electric Protection Company, the respondent, exactly similar to that supplied by that company in the protection of the appellant. Although the safe cabinet and the safe

ditions du contrat et particulièrement le par. 16 précité, a décidé que la demanderesse avait reçu tous les avantages convenus dans le marché et avait joui de ces avantages. Dans ses motifs, le Juge d'appel Schroeder a adopté cette conclusion dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour autant que la réclamation de la demanderesse est fondée sur un manquement à un contrat, je suis entièrement d'accord avec le savant juge que, eu égard aux conditions du contrat, la demanderesse a reçu tous les avantages convenus dans le marché et qu'elle a joui de ces avantages. La défenderesse a exploité le système comme elle s'était engagée à le faire; le matériel n'était pas défectueux; si le cambriolage a réussi, ce n'est pas parce que le système n'a pas fonctionné, mais à cause de l'intervention illégale de criminels astucieux et bien renseignés, contre lesquels les meilleurs systèmes d'alarme contre le vol sur le marché ne sont pas invincibles. Le contrat n'accorde aucune garantie s'étendant à un cas comme celui-ci; de fait, il exclut expressément «toute condition, garantie ou déclaration de la part de la D.E.P., ses fonctionnaires, préposés ou agents,» à part celles qui figurent par écrit dans le contrat. La preuve est loin d'établir que la défenderesse n'a pas respecté une condition essentielle de son contrat ni qu'elle n'a pas rempli une obligation contractuelle continue et l'action ne peut être accueillie sur ce moyen.

Je souscris respectueusement aux conclusions du savant juge de première instance et du Juge d'appel Schroeder; je n'ai rien à ajouter aux motifs qu'ils ont exprimés dans leurs jugements.

J'examinerai maintenant la question très difficile de la responsabilité délictuelle de l'intimée. L'appelante a allégué que cette responsabilité découlait d'une déclaration inexacte faite par négligence, violant une obligation envers l'appelante et entraînant une perte. Il est nécessaire de donner un compte rendu passablement détaillé des circonstances relativement à cette cause d'action.

Le 1er octobre 1959, les locaux de M. Baumgold, également diamantaire, et concurrent de l'appelante, ont été cambriolés; le coffre-fort a été ouvert et les stocks de pierres précieuses enlevés. Le coffre-fort était protégé par un dispositif fourni par la Dominion Electric Protection Company, l'intimée, et identique à celui que cette compagnie avait fourni à l'appelante pour sa protection. Bien qu'on ait ouvert le cabinet et le coffre-fort, au-

were opened, no alarm was sounded in the station of the Dominion Electric Protection Company and the respondent in fact only heard of the burglary when its staff was informed by the police after the burglars had been pursued on the street and dropped the stolen jewellery while escaping. This occurrence caused a great deal of excitement in the offices of the appellant and indeed amongst all of the customers of the respondent who were receiving the same type of protection service as Baumgold. Mr. Nunes-Vaz, the president and sole proprietor of the appellant, that same morning, October 1, 1959, instructed Miss Ella Geddes, his secretary, to telephone to the office of the respondent and ask for one of the senior executives. Mr. Nunes-Vaz' evidence in reference to the telephone call is as follows:

Q. Did you do anything when you heard this news?
A. Yes, I did. I called the D.E.P. offices, my secretary called and asked for one of the senior executives, and I cannot recall the name of the person I spoke to.
Q. Can you identify the position that he held?
A. Well he was in a senior position, most definitely, a senior position, and I asked him in the first place what happened, and his answer was that they were trying to get to the root of it themselves, and I asked to be sent a communique in which they would explain what happened, and I asked...

HIS LORDSHIP: Just a moment now. The senior officer to whom you spoke, did he state that he did not know the cause at that time, and they were trying to find out, is that it?
A. Yes, my lord.
Q. Yes?
A. And then we asked to have somebody check and see to make sure that the system we have would function.

MR. TUER:
Q. What do you mean by "would function"?
A. Well in case of an attempted burglary, that this system would not be circumvented, the system we had in our premises to protect our...
Q. You mentioned a communique, what do you mean by a "communique"?
A. Well, a communique to issue a statement on what happened during the Baumgold...

cune alarme n'a sonné au poste de la Dominion Electric Protection Company; de fait, l'intimée n'a entendu parler du cambriolage que lorsque la police en a informé son personnel, les voleurs ayant été poursuivis dans la rue et ayant laissé échapper les bijoux volés en s'enfuyant. Cet incident a causé beaucoup d'émoi au bureau de l'appelante et, de fait, chez tous les clients de l'intimée qui recevaient le même genre de service de protection que M. Baumgold. Ce matin-là, le 1er octobre 1959, M. Nunes-Vaz, président et unique propriétaire de l'appelante, a chargé Mlle Ella Geddes, sa secrétaire, de téléphoner au bureau de l'intimée et de demander à parler à l'un des dirigeants. Au sujet de l'appel téléphonique, M. Nunes-Vaz a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous fait quelque chose en entendant la nouvelle?
R. Oui. J'ai téléphoné au bureau de la D.E.P., ma secrétaire a téléphoné et a demandé à parler à l'un des dirigeants; je ne puis me rappeler le nom de celui à qui j'ai parlé.
Q. Savez-vous quel poste il occupait?
R. C'était un poste important, oui, très certainement, un poste important; je lui ai d'abord demandé ce qui était arrivé; il a répondu qu'ils essayaient eux-mêmes d'aller au fond de l'affaire, je leur ai demandé de m'envoyer une note dans laquelle ils expliqueraient ce qui était arrivé; j'ai demandé...

LE JUGE: Un moment. Le dirigeant à qui vous avez parlé a déclaré que la cause n'était pas encore connue et qu'ils essayaient de la trouver, est-ce bien cela?
R. Oui, Votre Seigneurie.
Q. Oui?
R. Puis, nous avons demandé que quelqu'un vérifie si notre dispositif fonctionnait.

M. TUER:
Q. Que voulez-vous dire par «fonctionnait»?
R. Qu'en cas de tentative de cambriolage, le dispositif ne serait pas déjoué, celui que nous avions dans nos locaux pour protéger nos...
Q. Vous avez parlé d'une note, qu'entendez-vous par une note?
R. Une note expliquant ce qui était arrivé lors du vol chez M. Baumgold...

Q. All right, and then what next occurred?
A. We had—we didn't—well, I think we called again to ask to send somebody to at least see how our system—if our system was functioning or not, which they did. They sent in a man, and I was myself busy with a customer, so I did not see this man—too much of this man, but Miss Geddes spoke with him, and she was talking to him. She asked him what he thought of our system now, and he . . .

Miss Geddes also testified as to the telephone call and as to what occurred thereafter. Her evidence in examination-in-chief is as follows:

Q. And then following that conversation what occurred?
A. Well Mr. Nunes wanted someone to come down immediately and check our system to make sure that it was all right, because the feeling was that there must have been something wrong, some defect, and we immediately wanted someone to come and check our system, to make sure it was all right.

Q. Yes?
A. My recollection is that we phoned a second time, because they just did not come immediately, and we phoned them, and a man came down, not the regular man, he was another man altogether, and he was a more senior person.

Q. Was he identified as being a D.E.P. employee?

A. He would be—no one got in unless they were.

Q. And what did this gentleman do when he was there?
A. He proceeded to check our safe, he proceeded to check the wire around the top of the wall, and in talking to him . . .

Q. Were you present while he was doing this?
A. Pardon?

Q. Were you present while he was doing this?
A. Yes, I was watching him doing it, because the men had to go on the phone, or they would have perhaps customers calling, and I was there watching him and discussing with him what the possibilities were, and I asked him if anything could happen to this system, if anyone could get through it.

Q. D'accord, qu'est-il arrivé ensuite?
R. Nous avions—nous n'avons pas—eh bien, je crois que nous les avons appelés de nouveau pour demander que quelqu'un vienne au moins voir notre dispositif—voir s'il fonctionnait ou non; c'est ce qu'ils ont fait. Ils ont envoyé un homme, et je m'occupais d'un client, de sorte que je ne l'ai pas vu—je l'ai plus ou moins vu, mais Mlle Geddes l'a reçu, et lui a parlé. Elle lui a demandé ce qu'il pensait de notre dispositif, et il . . .

Mlle Geddes a également témoigné au sujet de l'appel téléphonique et de ce qui était arrivé par la suite. A l'interrogatoire principal, elle a fait le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Q. Après cette conversation, qu'est-il arrivé?
R. M. Nunes voulait que quelqu'un vienne immédiatement vérifier notre dispositif et s'assurer qu'il fonctionnait bien parce qu'on croyait que le dispositif devait avoir quelque chose de défectueux, un défaut quelconque et nous voulions que quelqu'un vienne immédiatement vérifier notre dispositif pour s'assurer qu'il fonctionnait bien.

Q. Oui.
R. Si je me rappelle bien, nous avons téléphoné une seconde fois, parce qu'ils ne sont pas venus tout de suite; nous leur avons donc téléphoné, un homme est venu, pas celui qui venait d'habitude, ce n'était pas le même homme, il occupait un poste plus important.

Q. A-t-il été identifié comme étant un employé de la D.E.P.?
R. Il a dû l'être—personne n'entrait sans l'être.

Q. Et qu'a fait ce monsieur, un fois arrivé?
R. Il s'est mis à faire la vérification de notre coffre-fort, du fil au haut du mur; en lui parlant . . .

Q. Étiez-vous là pendant ce temps-là?
R. Pardon?

Q. Étiez-vous là pendant ce temps-là?
R. Oui, je le regardais faire, parce que le reste du personnel devait téléphoner, ou recevait des appels de clients; je le regardais donc faire et je discutais avec lui des diverses possibilités; je lui ai demandé s'il pouvait arriver quelque chose à ce dispositif, s'il était possible de passer à travers.

This evidence was followed by an objection as to the admissibility thereof and argument thereon. The evidence then continued:

Q. Are you certain that he was a D.E.P. employee, or that he might have been some other person sent down by D.E.P.?

A. He would not have been in if he had not come from D.E.P.

Q. Yes, but you don't know whether he was a full-time employee of D.E.P. or whether he was a technician hired by D.E.P.?

A. I would say he was a full-time employee of D.E.P., and he presented his card to show his identification, because anyone who came had to show their identification. If they were strangers . . .

Q. Se he identified himself to you as a full-time employee?

A. As far as I know, yes.

After Mr. Nunes-Vaz had given his evidence, Miss Geddes was recalled and testified further:

MR. TUER:

Q. Miss Geddes, you told us last day that a gentleman came to the office, and identified himself as being from D.E.P.?

A. Yes.

Q. Is that correct?

A. Yes.

Q. And had you, during the course of the years, had a man who came from time to time to inspect your system?

A. We had a regular man who came regularly to test our equipment.

Q. And was this that man?

A. No.

Q. He was another man?

A. Right.

Q. Well then what did he do when he came in?

A. He came in, and he went over the equipment in the safe, and he tested the wires up on the wall, and around it, and naturally we wanted to know if our equipment was in defect, and this is what he came in to test, because we felt that from the other incident there could have been some error in the equipment, and this is what we first wanted to make sure, that this equipment was in working order, and that there was no defect in it.

Ce témoignage a été suivi d'une objection, et d'une discussion, quant à son admissibilité. Le témoignage s'est poursuivi comme suit:

[TRADUCTION] Q. Êtes-vous certaine que c'était un employé de la D.E.P.; est-ce qu'il ne pourrait pas s'agir de quelque autre personne envoyée par la D.E.P.?

R. On ne l'aurait pas laissé entrer s'il n'avait pas été envoyé par la D.E.P.

Q. Oui, mais savez-vous s'il était employé à temps plein par la D.E.P. ou si c'était un technicien retenu par la D.E.P.?

R. Je crois qu'il était employé à temps plein par la D.E.P.; il a présenté sa carte d'identité parce que tous ceux qui venaient devaient le faire. Si c'étaient des étrangers . . .

Q. Il s'est donc présenté à vous comme étant un employé à temps plein?

R. Pour autant que je sache, oui.

M. Nunes-Vaz a témoigné, puis Mlle Geddes, rappelée, a fait le témoignage suivant:

[TRADUCTION] M. TUER:

Q. Mademoiselle Geddes, vous nous avez dit hier qu'un homme s'est rendu au bureau et s'est présenté comme étant envoyé par la D.E.P.

R. Oui.

Q. Est-ce bien cela?

R. Oui.

Q. Au cours des années, est-ce qu'un homme venait de temps en temps inspecter votre dispositif?

R. Le même homme venait régulièrement vérifier notre matériel.

Q. Était-ce le même homme, cette fois-là?

R. Non.

Q. C'était un autre homme?

R. C'est exact.

Q. Qu'a-t-il fait en arrivant?

R. Il est entré, il s'est dirigé vers le coffre-fort et il a vérifié les fils le long du mur et autour de celui-ci; naturellement, nous voulions savoir si notre matériel était défectueux, c'est ce qu'il était venu vérifier, parce que nous croyions, à la suite de l'autre incident, que le matériel pouvait être défectueux; c'est surtout ce dont nous voulions nous assurer, que le matériel était en bon état et qu'il n'était pas défectueux.

Q. Yes?
A. While he was there I was talking to him, and we were discussing the other affair.

Q. Well, what were you discussing?
A. We were discussing the Baumgold business, and what happened and how it—this was the subject that everyone was discussing, the whole trade was discussing it, and it was highly important to us, because it is our life's blood to have our protection, and this is why we wanted to have our protection tested. In the course of conversation I asked him if this system could be got through, because we had heard that maybe this is what had happened.

Q. At Baumgold?
A. At Baumgold.

Q. Yes.
A. And he said no, he said, "even our own engineers could not go through without setting off the alarm".

Q. And what effect did this have on you?
A. Well that was it.

Q. And what do you mean "that was it"?
A. I mean our system was all right, we were protected. It could not have been through the system, it was a human element up at Baumgolds that had...

HIS LORDSHIP: He said, "Even our own engineers could not go through this system"?

A. Yes, without setting the alarm.

HIS LORDSHIP: I am sorry, would you please repeat what was said, as much as possible. I think the witness mentioned something else, about it was "human element".

MR. TUER:

Q. Yes, would you just repeat this, and for the record, Miss Geddes, I want you to try to remember as closely and as accurately as you can, the precise words which were used by this gentleman?
A. Well those are the precise words: "Even our own engineers could not go through the system without setting an alarm". And to me that settled it, our system was still all right, and it was our protection.

Q. Oui?
R. Pendant ce temps, je lui parlais; nous discutions de l'autre affaire.

Q. De quoi discutiez-vous exactement?
R. De l'affaire Baumgold, de ce qui était arrivé et comment cela—c'était le sujet de toutes les conversations, tout le monde dans notre commerce en parlait; c'était très important pour nous, parce qu'il est vital que nous soyons protégés; c'est pourquoi nous voulions que notre dispositif soit vérifié. Tout en lui parlant, je lui ai demandé s'il était possible de passer à travers ce dispositif, parce que nous avions entendu dire que c'était peut-être ce qui était arrivé.

Q. Chez M. Baumgold?
R. Chez M. Baumgold.

Q. Oui?
R. Il a répondu par la négative, il a dit: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers sans actionner l'alarme».

Q. Quelle a été votre réaction?
R. C'était réglé.

Q. Qu'entendez-vous par là?
R. Notre dispositif fonctionnait bien, nous étions protégés. Il était impossible que la cause ait été le dispositif; chez M. Baumgold, il y a eu élément humain qui a ...

LE JUGE: Il a dit: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif»?

R. Oui, sans actionner l'alarme.

LE JUGE: Je m'excuse pourriez-vous répéter ce qui a été dit, autant que possible. Je crois que le témoin a mentionné autre chose, à propos d'un «élément humain».

M. TUER:

Q. Oui, pourriez-vous répéter, et en passant, Mademoiselle, je veux que vous essayiez de vous rappeler autant que possible et aussi exactement que possible les paroles précises de ce monsieur.
R. Les voici: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». Quant à moi, c'était réglé, notre dispositif fonctionnait toujours bien et il nous protégeait.

Q. You mentioned something else about how this settled your mind on Baumgold.

A. Well this meant that our own system was all right, that whatever happened at Baumgold was a human element, someone forgot to set the alarm, or there had been some other element brought into it.

Q. And did you discuss that in a discussion with Mr. Nunes-Vaz?
A. I certainly did, and Mr. Edminson, and the staff.

There was no cross-examination upon this topic.

As I have said, these events occurred on October 1, 1959. The person who attended the office of the appellant and who was referred to in Miss Geddes' evidence was never identified. Counsel for the appellant informed this Court that the only evidence in reference thereto given by a witness for the respondent was in the examination-in-chief of Gordon William Neil Leighton who was a technician and engineering supervisor of the respondent and that evidence is as follows:

Q. Some reference was made, following the Baumgold robbery, to a representative from the defendant visting the Nunes premises. Do you have any knowledge of whether a representative visited the Nunes premises following the Baumgold robbery?
A. A representative from where, Mr. King?
Q. A representative from the defendant, D.E.P. Did any employee of the D.E.P. visit the Nunes premises following the Baumgold robbery?
A. I don't know.
Q. You don't know?
A. No.

It should be noted that Miss Geddes' position was more than that of merely being a secretary of the president. The officers of the appellant company were Mr. Nunes-Vaz, president: Mr. Edminson, vice-president; and Mrs. Nunes-Vaz, secretary-treasurer. Mrs. Nunes-Vaz, however, was not normally on the office staff and her position seems to have been merely that of being in title an officer. The only other person regularly present in the office of the appellant company in

Q. Vous avez mentionné quelque chose d'autre qui vous a renforcée dans votre opinion sur l'affaire Baumgold.
R. Je voulais dire que notre dispositif fonctionnait bien, qu'un élément humain était en jeu dans l'incident de chez M. Baumgold, quelqu'un avait oublié d'actionner l'alarme, ou quelque autre élément était en jeu.

Mlle Geddes a ajouté ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. En avez-vous parlé à M. Nunes-Vaz?
R. Certainement, et à M. Edminson, et au personnel.

Il n'y a eu aucun contre-interrogatoire à ce sujet.

Comme je l'ai dit, ces événements se sont déroulés le 1er octobre 1959. Celui qui s'est présenté au bureau de l'appelante et dont Mlle Geddes a parlé dans son témoignage n'a jamais été identifié. L'avocat de l'appelante a informé cette Cour que la seule déposition à ce sujet par un témoin de l'intimée était celle de Gordon William Neil Leighton, technicien et surveillant des services d'ingénierie de l'intimée, qui a dit ce qui suit au cours de l'interrogatoire principal:

[TRADUCTION] Q. On a mentionné qu'après le vol chez M. Baumgold, un représentant de la défenderesse s'est rendu aux locaux de la compagnie Nunes. Savez-vous quelque chose à ce sujet?

R. Un représentant d'où, Monsieur King?
Q. Un représentant de la défenderesse, la D.E.P. Est-ce qu'un employé de la D.E.P. s'est rendu aux locaux de la compagnie Nunes après le vol chez Baumgold?
R. Je l'ignore.
Q. Vous l'ignorez?
R. Je l'ignore.

Notons que Mlle Geddes était plus qu'une simple secrétaire au service du président. Les fonctionnaires de la compagnie appelante étaient M. Nunes-Vaz, président, M. Edminson, vice-président, Mme Nunes-Vaz, secrétaire-trésorière. Toutefois, cette dernière ne faisait pas partie du personnel régulier du bureau et elle ne semble avoir eu d'un fonctionnaire que le titre. La seule autre personne régulièrement présente au bureau de la compagnie appelante, en plus de

addition to Mr. Nunes-Vaz and Mr. Edminson was Miss Geddes, and it was the evidence of both Mr. Nunes-Vaz and Miss Geddes that she had charge of the office and did take part in policy decisions.

The learned trial judge made no specific fiinding as to credibility in reference to Miss Geddes testimony. There was, however, no evidence *contra* and the learned trial judge in refusing to give effect to the claim for actionable misrepresentation in reference to the words which she testified were spoken to her did so upon the basis that the unnamed and so-called technician could not bind his employers in making such representation. I therefore am of the opinion that I am entitled to consider this appeal on the basis that Miss Geddes' evidence was believed.

The second set of circumstances in reference to misrepresentation must be considered. Frank B. Mortimer, an independent investigator and adjuster, was called upon to investigate the Baumgold case. Giving evidence for the appellant, he testified that he spoke with one Lyttle, the then manager of the respondent's Adelaide Street station in Toronto, who had died previous to the trial, and that Lyttle indicated to him that the Baumgold robbery was a freak and that the respondent did not feel that the system could be compromised, *i.e.*, that the safe could be entered without the alarm system cutting into the operation. Mortimer further testified that he informed Mr. Nunes-Vaz of this conversation. The learned trial judge, however, made a definite finding in reference to the evidence of Mortimer in these words:

> I was not at all impressed by the evidence of Mortimer and I do not believe that he was told that the system could never be circumvented.

The Court of Appeal for Ontario accepted such finding on credibility and I see no reason to disturb that finding and therefore I shall not further consider the question of misrepresentation as to the evidence of Mortimer.

M. Nunes-Vaz et de M. Edminson, était Mlle Geddes; M. Nunes-Vaz et Mlle Geddes ont tous deux témoigné qu'elle était responsable du bureau et prenait part aux décisions administratives.

Le savant juge de première instance n'a tiré aucune conclusion précise quant à la crédibilité du témoignage de Mlle Geddes. Toutefois, ce témoignage n'a pas été contredit et le savant juge de première instance, lorsqu'il a refusé de sanctionner la prétention qu'il y avait eu fausse déclaration donnant ouverture à poursuites, en ce qui a trait aux propos que Mlle Geddes allègue qu'on lui a tenus, est parti du fait que le présumé technicien non identifié ne pouvait pas lier ses employeurs par cette déclaration. Je crois donc pouvoir examiner le présent appel en considérant comme acquis qu'on a ajouté foi au témoignage de Mlle Geddes.

Il faut examiner le deuxième ensemble de circonstances qui entourent la fausse déclaration. M. Frank B. Mortimer, enquêteur et estimateur indépendant, a été chargé de l'enquête sur l'affaire Baumgold. Appelé à témoigner pour le compte de l'appelante, il a affirmé avoir parlé à un dénommé Lyttle, alors gérant du poste de la rue Adelaide de l'intimée, à Toronto, et décédé avant le procès; ce dernier lui aurait dit que le vol chez M. Baumgold était un coup de hasard, et que l'intimée ne croyait pas que son dispositif pouvait être mis en doute, c.-à-d. que le coffre-fort puisse être ouvert sans que le dispositif avertisseur entre en action. Mortimer a ajouté qu'il avait mis M. Nunes-Vaz au courant de cette conversation. Toutefois, le savant juge de première instance a fait une conclusion définitive quant au témoignage de Mortimer:

> [TRADUCTION] Je n'ai pas du tout été impressionné par le témoignage de M. Mortimer; je ne crois pas qu'on lui ait dit qu'il était absolument impossible de déjouer le dispositif.

La Cour d'appel de l'Ontario a accepté cette conclusion sur la crédibilité et je ne vois aucune raison de la modifier; par conséquent, je ne pousserai pas plus loin mon examen de la question de la fausse déclaration du point de vue du témoignage de Mortimer.

The third circumstance in reference to misrepresentation was as follows: On October 8, 1959, Curtis Insurance Limited of Toronto wrote to the late Mr. Lyttle a letter which read:

Dear Mr. Lyttle:

We represent a number of Lloyd's Underwriters who have clients in Toronto and the Baumgold Bros. of Canada Limited break-in stirred their interest to a great extent.

We want to know as soon as possible the cause of it and measures taken to prevent other burglaries. This is a serious situation and corrective measures should be taken as the Underwriters as well as the Insureds wish to be assured that the system stand in good stead for their protection and interest.

Your report will be appreciated.

Yours very truly,

CURTIS INSURANCE LIMITED

And on October 14, Eyl Brothers also wrote to Mr. Lyttle as follows:

Dear Mr. Lyttle:

We have a substantial number of diamond merchants insured in Toronto and Montreal and were of course very upset and worried about the break-in at Baumgold Brothers of Canada Limited. In order to be able to send a full report to Underwriters we wonder whether you would be good enough to let us know as soon as possible the cause of this and the measures which are taken by your company to prevent such burglaries. You will no doubt agree with us that this situation is extremely serious as the underwriting of such policies is largely based on the protection offered by the Assured. Appreciating to hear from you at your earliest convenience.

Yours very truly,

EYL BROTHERS

Those two letters were replied to by Mr. R. Y. Atlee, the general manager of the respondent, on

La troisième circonstance relative à la fausse déclaration est la suivante: le 8 octobre 1959, Curtis Insurance Limited, de Toronto, a écrit la lettre suivante à feu M. Lyttle:

[TRADUCTION] Monsieur,

Nous représentons un certain nombre d'assureurs des Lloyd's qui ont des clients à Toronto; l'effraction qui a eu lieu à la Baumgold Bros. of Canada Limited a grandement éveillé leur intérêt.

Nous voulons le plus tôt possible être mis au courant de la cause de cet incident et des mesures prises pour prévenir d'autres cambriolages. La situation est grave et des mesures correctives devraient être prises, car les assureurs autant que les assurés veulent être sûrs que le système est vraiment utile à leur protection et à leurs intérêts.

Nous attendons donc de vous un rapport sur la situation.

Agréez, Monsieur, l'expression
de mes meilleurs sentiments,

CURTIS INSURANCE LIMTED

Le 14 octobre, Eyl Brothers a également écrit à M. Lyttle la lettre suivante:

[TRADUCTION] Monsieur,

Notre compagnie assure un nombre important de diamantaires de Toronto et de Montréal et l'effraction à la Baumgold Brothers of Canada Limited nous a évidemment grandement troublés et inquiétés. Pour nous permettre d'envoyer un rapport complet aux assureurs, auriez-vous l'obligeance de nous mettre au courant le plus tôt possible de la cause de cet incident et des mesures que votre compagnie a prises pour prévenir pareils vols. Vous conviendrez comme nous que la situation est extrêmement grave, étant donné que la souscription des polices se fonde en grande partie sur la protection offerte par l'assuré. Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous donner les renseignements demandés dès qu'il vous sera possible de le faire.

Agréez, Monsieur, l'expression
de mes meilleurs sentiments,

EYL BROTHERS

M. R. Y. Atlee, directeur général de l'intimée, a répondu à ces deux lettres le 26 octobre 1959.

October 26, 1959. The replies were identical and I quote only the one to Eyl Brothers which reads as follows:

Gentlemen:

Thank you for your letter of October 14th addressed to our Mr. J. A. Lyttle.

We are concerned, just as you are, that systems which we install and service give our subscribers the best possible protection.

An investigation, started immediately after the Baumgold incident, is still continuing. Toronto police officials and our people have reached no conclusions as yet. The system performed its functions properly.

You can be assured that there is no relaxing nor will there be, of our principal interest—serving subscribers in all ways consistent with good protection. Every effort will be made to find the answer to the Baumgold matter.

Yours very truly,

The evidence is that the contents of those two letters of reply were both transmitted to Mr. Nunes-Vaz. It is to be remembered that Mr. Nunes-Vaz, in the evidence which I have quoted above, had stated that he had requested the respondents to "send a communique in which they would explain what happened". The evidence is that following this letter no further information in reference to the Baumgold robbery was given to Mr. Nunes-Vaz, Eyl Brothers, or Curtis Insurance Limited.

It has been said that the respondent, in its contract with the appellant, fixed a most modest fee and expressed that fee to be only for the services set out therein so that to assess a very large liability against the respondent would be to put it in the position of an insurer—a position it expressly rejected in the very words of the contract. I am of the opinion that fails to give effect to the plain words of Eyl Brothers' letter seeking reassurance which I have quoted above. In that letter, the appellant's insurers state plainly their concern not with the modest fee the appellant was required to pay the respondent but with the very large amount they risked by insuring the appellant and others in the same business and that their

Les réponses sont identiques; je citerai uniquement la lettre destinée à Eyl Brothers:

[TRADUCTION] Messieurs,

Je vous remercie de votre lettre du 14 octobre, adressée à M. J. A. Lyttle.

Nous voulons être sûrs, autant que vous voulez l'être, que les dispositifs que nous installons et dont nous assurons l'entretien donnent la meilleure protection possible à nos abonnés.

L'enquête commencée immédiatement après l'incident chez M. Baumgold se poursuit. La police de Toronto et nous-mêmes n'en sommes encore arrivés à aucune conclusion. Le dispositif a fonctionné normalement.

Soyez assurés que nous poursuivons et continuerons à poursuivre sans relâche notre objectif principal: que nos services soient toujours la garantie d'une bonne protection. Nous ferons tout ce qui est en notre pouvoir pour résoudre l'affaire Baumgold.

Agréez, Messieurs, l'expression
de mes meilleurs sentiments,

Il est établi que le contenu de ces deux lettres a été transmis à M. Nunes-Vaz. On se rappellera que dans le témoignage précité, ce dernier a affirmé avoir demandé aux intimés de lui «envoyer une note dans laquelle ils expliqueraient ce qui était arrivé». D'après la preuve, M. Nunes-Vaz, Eyl Brothers et Curtis Insurance Limited n'ont reçu après cette lettre aucun autre renseignement sur le vol chez M. Baumgold.

Il a été dit que dans le contrat qu'elle a conclu avec l'appelante, l'intimée a fixé une redevance très modique et a expressément stipulé que cette redevance constituait uniquement la contrepartie des services spécifiés, et par conséquent, qu'en lui imputant une responsabilité très importante, on se trouverait à la placer dans la position d'un assureur—position qu'elle a expressément rejetée aux termes mêmes du contrat. Je crois que ce n'est pas ce qui ressort de la lettre bien claire que j'ai citée plus haut, dans laquelle Eyl Brothers demandait à être rassurée. Dans cette lettre, il est clair que les assureurs de l'appelante pensent non pas à la redevance minime que l'appelante était tenue de payer à l'intimée, mais à la somme

underwriting of such risk was based largely on the protection which the appellant was obtaining from the services of the respondent. The respondent, in my view, was warned that the advice which was requested was most important to these insurers and therefore also to the appellant. Therefore, the modesty of the contract fee is not relevant to the issue of whether the respondent should be held liable in damages, not for any breach of contract but for tortious misrepresentation the serious consequences of which had been conveyed to it by Eyl Brothers.

Upon the basis of the evidence as to these three sets of circumstances, the appellant claims from the respondent damages on the basis of misrepresentation acted upon by the appellant to its detriment. Mr. Nunes-Vaz has given evidence that if at any time he had been informed that the alarm system supplied by the respondent to his company could have been circumvented, that is a burglary of the safe could have been carried out without causing the alarm system to go into operation, he would have taken any one of a variety of actions to lessen his risk. Amongst those actions he suggested that he would have had another alarm system, that he would have much reduced the inventory being held overnight in the safe, and that he would have considered transporting that inventory daily at the end of the business day to a bank for storage in the vaults of the latter. Now it is true that none of those alternatives or perhaps accumulative further protective steps could have given absolute insurance against loss by burglary. Any other protection system which would either replace or supplement that of the respondent would be about as vulnerable as that of the respondent for the evidence would indicate that the respondent's system on June 6, 1961, when the robbery occurred, was just as efficient as any other system in use in Canada. However, if the safe were protected by the two alarm systems instead of only one then two alarm systems would have to be circumvented with the consequent prolongation of the time required, addition of the equipment required, and studying of the

très importante qu'ils risquaient en assurant l'appelante et d'autres diamantaires, et que, s'ils ont assuré ce risque, c'est en grande partie à cause de la protection dont jouissait l'appelante grâce aux services de l'intimée. A mon avis, celle-ci a été prévenue que les renseignements demandés étaient de la plus haute importance pour les assureurs et, par conséquent, pour l'appelante également. Ce n'est donc pas sur le fait que la redevance stipulée est minime qu'il faut se fonder pour déterminer si l'intimée devrait être tenue des dommages-intérêts, non pour quelque violation de contrat mais pour une déclaration inexacte entraînant sa responsabilité délictuelle et dont les conséquences graves lui avaient été rappelées par Eyl Brothers.

Se fondant sur la preuve de ces trois ensembles de circonstances, l'appelante réclame à l'intimée des dommages-intérêts pour déclaration inexacte à laquelle elle a à son détriment donné suite. M. Nunes-Vaz a témoigné que si, à un moment donné, il avait appris que le dispositif avertisseur fourni à sa compagnie par l'intimée pouvait être déjoué, c.-à-d., que le coffre-fort pouvait être dévalisé sans actionner l'alarme, il aurait pris certaines précautions en vue de diminuer ses risques. Entre autres mesures, il a mentionné qu'il aurait eu un autre dispositif avertisseur, qu'il aurait gardé passablement moins de diamants dans le coffre-fort pendant la nuit et qu'il aurait envisagé la possibilité de les transporter quotidiennement à la banque, après les heures d'affaires, pour les faire entreposer dans la chambre forte. A vrai dire, aucune de ces autres précautions, séparément ou peut-être ensemble, n'aurait pu empêcher de façon absolue les pertes par cambriolage. Tout autre dispositif de protection remplaçant ou complétant le dispositif de l'intimée serait à peu près aussi incertain que celui de l'intimée car, d'après la preuve, le 6 juin 1961, jour du vol, le dispositif de l'intimée était aussi efficace que tout autre dispositif utilisé au Canada. Toutefois, si le coffre-fort était protégé par deux dispositifs avertisseurs au lieu d'un, il faudrait alors les déjouer tous deux, ce qui exigerait plus de temps, plus de matériel, et l'étude du montage du second dispositif. En deuxième lieu, si on optait pour la réduction du stock de diamants, le stock réduit serait susceptible d'être volé; enfin, si les diamants étaient placés quotidiennement

layout of the second system. Secondly, the reduction of the inventory would leave that reduced inventory subject to burglary, and, thirdly, the daily transportation of the inventory to a bank vault would subject to a danger by way of hold-up probably as great or greater than to leave it where it was protected by a good although not a perfect system. Certainly any of those steps would have made the burglary much more difficult and I personally am ready to conclude that the probabilities are that the burglary was successfully carried out because Mr. Nunes-Vaz took no precautionary steps when he was not only not informed that the system supplied by the respondent could be circumvented but when he was informed that not even the officers of the respondent company could succeed in circumventing the system.

I propose to deal first with the question of whether the statement to Miss Geddes, and by her transmitted to Mr. Nunes-Vaz, does constitute a representation which binds the respondent. It must be remembered that Mr. Nunes-Vaz requested an examination and I find much importance in the words which he used in making such request, "and then we asked to have somebody check and see to make sure that the system we have would function". And when he was asked by counsel to explain what he meant by the words "would function" he answered, "Well, in case of an attempted burglary that this system would not be circumvented, the system we have had in our premises to protect our . . .". Therefore, I have no doubt that this employee was sent to the premises of the appellant for the purpose of checking the system to make sure that it would function, that is, that it would not be circumvented, and would protect the appellant's inventory. Neither the appellant company nor its president, Mr. Nunes-Vaz, was in the slightest bit interested in whether wires were all connected or how the system operated electrically. What they were interested in was that the system would operate to sound the alarm warning from any interference with the safe or its surroundings. That is why the appellant had purchased the system and it was the apparent failure of a like system to operate in the case of the Baumgold robbery which was the cause of Mr. Nunes-Vaz immediate concern. The unnamed

dans la chambre forte d'une banque, ils seraient soumis, en cas de hold-up, à un danger probablement aussi grave et peut-être plus grave que celui qui les menacerait s'ils étaient laissés là où ils étaient protégés par un bon dispositif, encore que non parfait. Évidemment, l'une ou l'autre de ces précautions aurait rendu le cambriolage beaucoup plus difficile et je suis personnellement disposé à conclure que si le cambriolage a réussi, c'est probablement parce que M. Nunes-Vaz n'a pris aucune précaution, non seulement parce qu'il n'a pas été informé que le dispositif fourni par l'intimée pouvait être déjoué, mais aussi parce quon lui a dit que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient réussir à le déjouer.

Je me propose de déterminer d'abord si la déclaration faite à Mlle Geddes et transmise par cette dernière à M. Nunes-Vaz, lie l'intimée. Il faut se rappeler que M. Nunes-Vaz a demandé que le dispositif soit examiné; à cet égard, j'accorde beaucoup d'importance à ses paroles: «Puis, nous avons demandé que quelqu'un vérifie si notre dispositif fonctionnait». Et lorsque l'avocat lui a demandé ce qu'il voulait dire par «fonctionnait», il a répondu: «Qu'en cas de tentative de vol, le dispositif ne serait pas déjoué, celui que nous avions dans nos locaux pour protéger nos . . . ». Par conséquent, je ne doute pas que l'employé ait été envoyé chez l'appelante pour vérifier le dispositif et s'assurer qu'il fonctionnait, c.-à-d. qu'il ne serait pas déjoué et qu'il protégerait le stock de diamants de l'appelante. La compagnie appelante, et son président, M. Nunes-Vaz, n'étaient pas le moindrement intéressés à savoir si les fils étaient tous reliés ou comment fonctionnait le système électrique du dispositif. Ce qu'ils voulaient, c'était que le dispositif fonctionne et sonne l'alarme si on forçait le coffre-fort ou ce qui l'entourait. C'est la raison pour laquelle l'appelante s'était procuré le dispositif et la cause immédiate de l'inquiétude de M. Nunes-Vaz était qu'un dispositif semblable n'avait apparemment pas fonctionné lors du vol chez M. Baumgold. L'employé non identifié qui, d'après le témoignage de Mlle Geddes, était un employé à temps plein de l'intimée et qui n'était pas l'inspecteur habituel qui venait régulièrement, s'est bien présenté, a

employee who Miss Geddes testified she is sure was a full-time employee of the respondent and was not the ordinary inspector who carried out periodic inspections did attend and she believes presented his identification card upon attending the premises and did make an inspection. Mr. Nunes-Vaz was engaged with customers and neither he nor Miss Geddes was capable of understanding the process of the inspection but nothing could be more natural than for Miss Geddes to inquire from the man who was making the inspection whether he could say that the inspection showed that the purpose for which he had been sent to inspect had been accomplished, that is, to determine whether the system would function to protect the inventory. That question, Miss Geddes testified, she put in very ordinary and easily understood language and language which accurately reflected the purpose of the technician's visit:

> I asked him if this system could be got through because we had heard that maybe this is what had happened.
>
> Q. At Baumgold?
> A. At Baumgold.

Miss Geddes' evidence is that the precise words used by the person carrying out the inspection in reply to that inquiry was "even our own engineers could not get through the system without setting an alarm". That is the exact assurance that Mr. Nunes-Vaz desired when he made the call. The person who attended on behalf of the respondent and who was said to be a senior man, gave the exact reassurance requested and I cannot understand how it can be said that the appellant and its president Mr. Nunes-Vaz, to whom the answer was transmitted, would not be entitled to rely on the representation made by such employee of the respondent. I repeat, Mr. Nunes-Vaz had requested an inspection to determine this very thing. In answer to his request, an inspector was sent to the premises. The inspector investigated and the inspector gave the very answer requested. This repondent company evidently keeps a most accurate record of employees and of the time they spend on various duties in the premises of their subscribers. One document produced at trial and

montré sa carte d'identité en arrivant sur les lieux, croit-elle se souvenir, et a effectué une inspection. M. Nunes-Vaz était occupé avec des clients; ni lui ni Mlle Geddes ne pouvaient comprendre ce que comportait l'inspection, mais il est très naturel que Mlle Geddes ait demandé à celui qui effectuait l'inspection s'il lui était possible de dire, d'après l'inspection, que le but dans lequel il avait été envoyé était atteint, savoir, déterminer si le dispositif fonctionnerait et protégerait le stock de diamants. Mlle Geddes a témoigné qu'elle a posé cette question en des termes très courants et faciles à comprendre, qui traduisaient bien le but de la visite du technicien:

> [TRADUCTION] Je lui ai demandé s'il était possible de passer à travers ce dispostif, parce que nous avions entendu dire que c'était peut-être ce qui était arrivé.
>
> Q. Chez M. Baumgold?
> R. Chez M. Baumgold.

Dans son témoignage, Mlle Geddes a dit que celui qui effectuait l'inspection lui a répondu exactement en ces termes: «Même nos propres ingénieurs ne pourraient pas passer à travers ce dispositif sans actionner l'alarme». C'est là exactement ce que M. Nunes-Vaz voulait savoir lorsqu'il a effectué l'appel. Celui qui s'est présenté au nom de l'intimée et dont on a dit qu'il était un employé supérieur a donné le renseignement précis qui lui était demandé; je ne puis comprendre comment on peut dire que l'appelante et son président, M. Nunes-Vaz, à qui la réponse a été transmise, n'auraient pas le droit de se fier à la déclaration de cet employé de l'intimée. Je le répète, M. Nunes-Vaz a demandé une inspection pour que soit déterminé ce point précis. A sa demande, un inspecteur a été envoyé à son établissement. L'inspecteur a fait une vérification et a donné la réponse même qu'on voulait obtenir. La compagnie intimée tient de toute évidence un rapport très exact sur les employés et sur le temps qu'ils consacrent à diverses tâches aux locaux des abonnés. Un des documents produits

marked as ex. 11 is a record of inspections made from March 6, 1959, until February 1964 in the premises of Nunes Diamonds Limited. That record shows the series of dates when the inspection card was issued, the names of the inspectors, the date when the inspection was made, the date when the inspection was completed and whether repairs were necessary. The record shows no inspection made in October 1959. In my view, it would have been possible for the respondent to produce records to show that no employee of that company had been present in the premises of the appellant on October 1, 1959, or on any other date in that month. No such record was produced and I have cited the whole of the evidence given on behalf of the respondent in reference to the evidence given on behalf of the appellant as to such inspection. It would seem to me that the evidence given on behalf of the appellant raises a strong *prima facie* case of a representation made by an employee in the scope of his duty, a duty to determine whether the system in the appellant's premises was functioning, and that that duty should certainly include the duty of assuring the appellant's officers if the inspector did find that the system was so functioning and that when the inspector uttered the words which Miss Geddes testified he did utter in so far as they indicated the system was functioning he was simply carrying out the duty for which he had been dispatched. There is no doubt he went farther but so far as the appellant is concerned it would seem that the appellant was entitled to believe that the representation as made by that employee of the respondent was within that employee's authority. I point out that this is not one of the cases where a servant of an employer takes an action which is in itself a tort and causes damage and the question then is whether the action was an action taken within the scope of the servant's employment.

Such cases as *C.P.R. v. Lockhart*[6], illustrate that actions even against the employer's interest if taken in the course of the servant's duties for his employer may make the employer liable.

[6] [1942] A.C. 591.

au procès, la pièce 11, est un rapport des inspections qui ont eu lieu du 6 mars 1959 au mois de février 1964 aux locaux de la Nunes Diamonds Limited. Il indique la date de délivrance de la carte d'inspection, le nom des inspecteurs, la date de l'inspection, la date à laquelle celle-ci s'est terminée et si des réparations étaient nécessaires. Le rapport ne fait mention d'aucune inspection en octobre 1959. A mon avis, l'intimée aurait pu produire des registres indiquant qu'aucun de ses employés ne s'était présenté aux locaux de l'appelante le 1er octobre 1959 ou quelque autre jour, ce mois-là. Elle ne l'a pas fait; j'ai exposé toute la preuve fournie par l'intimée relativement à celle que l'appelante avait produite au sujet de l'inspection. Il me semble que la preuve de l'appelante établit bien, *prima facie*, qu'une déclaration a été faite par un employé dans l'exercice de ses fonctions, lesquelles consistaient à déterminer si le dispositif qui se trouvait dans les locaux de l'appelante fonctionnait, et que, certainement le travail de l'employé consistait aussi à rassurer les fonctionnaires de l'appelante si l'inspecteur arrivait à la conclusion que le dispositif fonctionnait; en prononçant les paroles que Mlle Geddes a rapportées dans son témoignage, dans la mesure où ces paroles voulaient dire que le dispositif fonctionnait, l'inspecteur ne faisait que s'acquitter, me semble-t-il, de la tâche pour laquelle il avait été envoyé. Il est certain qu'il est allé plus loin que cela; mais quant à l'appelante, il semble qu'elle était fondée à croire que l'employé de l'intimée était autorisé à faire cette déclaration. Signalons qu'il ne s'agit pas ici du cas où un préposé commet un acte qui constitue en soi un délit civil et cause un préjudice, la question à trancher étant alors celle de savoir si le préposé a agi dans les limites de ses fonctions.

Certaines causes, telle *C.P.R. v. Lockhart*[6], montrent que les actes accomplis dans l'exécution des fonctions du préposé engagent la responsabilité de l'employeur, même si ces actes vont à l'encontre des intérêts de ce dernier.

[6] [1942] A.C. 591.

I regard this case as one of those where the question is whether the employee had the ostensible authority to make the representation to Miss Geddes, transmitted by her to Mr. Nunes-Vaz, which he did make, and under the particular circumstances of the cases I can see no other conclusion than that the appellant and its officers were entitled to conclude that the unnamed inspector or technician, whatever he may be, was authorized to make the representation.

In the case of the Atlee letters of October 26, 1959, which I have recited above, no quesion of the authoriy to make a representation is in issue. Mr. Atlee was the general manager of the respondent and signed the letters as such.

There remains the question as to whether these two representations, that by the technician to Miss Geddes, and that by Mr. Atlee, are misrepresentations and give a cause of action to the appellant. Of course, the representation made by the unnamed technician or inspector to Miss Geddes is very plainly a misrepresentation. A statement that not even the officers of the respondent company could circumvent the system without causing the alarm to operate was, on the admission of the respondent, a false statement. The said officers of the respondent knew of and testified as to three different methods whereby the system could be circumvented. The representation made in the letters is of a different character and perhaps what was not said is as important as what was said. The statement, "Toronto Police officials and our people have reached no conclusions as yet. The system performed its functions properly" is certainly a suggestion that although the investigation had not been completed the indication was that the system of alarm worked properly but that the burglary had occurred for some other reason. The final paragraph of the letter which reads as follows:

> You can be assured that there is no relaxing nor will there be, of our principal interest—serving subscribers in all ways consistent with good protection. Every effort will be made to find the answer to the Baumgold matter.

is certainly an indication that investigation will be continued until an answer to the Baumgold

A mon sens, il s'agit ici d'un de ces cas où il faut déterminer si l'employé était ostensiblement autorisé à faire la déclaration qu'il a faite à Mlle Geddes, déclaration que celle-ci a transmise à M. Nunes-Vaz; dans ces conditions, je puis uniquement conclure que l'appelante et ses fonctionnaires avaient raison de présumer que l'inspecteur ou le technicien non identifié, quel qu'il soit, était autorisé à faire la déclaration.

Quant aux lettres susdites que M. Atlee a écrites le 26 octobre 1959, l'autorisation de faire une déclaration ne pose pas de question. M. Atlee était directeur général de l'intimée et a signé les lettres en cette qualité.

Il reste à déterminer si ces deux déclarations, soit, celle du technicien à Mlle Geddes et celle de M. Atlee, sont inexactes et confèrent un droit d'action à l'appelante. La déclaration que le technicien ou l'inspecteur non identifié a faite à Mlle Geddes est de toute évidence inexacte. La déclaration que même les fonctionnaires de la compagnie intimée ne pouvaient pas déjouer le dispositif sans actionner l'alarme est inexacte et l'intimée l'a admis. Lesdits fonctionnaires de l'intimée ont témoigné qu'ils connaissaient trois façons différentes de déjouer le dispositif. La déclaration faite dans les lettres est d'une nature différente et il se peut que ce que l'on a omis de dire soit aussi important que ce qui a été dit. La déclaration: «La police de Toronto et nous-mêmes n'en sommes encore arrivés à aucune conclusion. Le dispositif a fonctionné normalement», laisse sûrement entendre que même si l'enquête n'était pas terminée, il semblait que le dispositif avertisseur avait fonctionné normalement et que si le vol avait réussi, c'était pour une autre raison. Le dernier paragraphe de la lettre se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Soyez assurés que nous poursuivons et continuerons à poursuivre sans relâche notre objectif principal: que nos services soient toujours la garantie d'une bonne protection. Nous ferons tout ce qui est en notre pouvoir pour résoudre l'affaire Baumgold.

On y donne sûrement à entendre que l'enquête se poursuivra jusqu'à ce que l'affaire Baumgold

matter had been discovered and surely it is the implication from such a statement that the appellant as someone most interested in that investigation will be informed of the result thereof. The evidence is that no officer of the appellant company ever heard any more from the respondent.

The learned trial judge has made a finding of fact fully supportable on the evidence as follows:

> The method by which the diamonds were removed from the Baumgold safe was never determined, and it is still questionable whether it was by a circumvention of the alarm system or by the complicity of the employees of Baumgold or of the employees of D.E.P., or a combination of any two of the three.

Surely, even this unsatisfactory conclusion of the Baumgold investigation was of the greatest interest to the appellant. If the system could be circumvented *simpliciter* then Mr. Nunes-Vaz has outlined alternative steps which he might take and I have referred to them above. If the Dominion Electric Protection Company employees were involved in the burglary, that fact was one of the greatest interest to another subscriber to the protection offered by the respondent company. No employee of the respondent was ever determined to have been guilty of any such complicity but immediately after the Baumgold robbery the respondent did discharge four different employees for security reasons. In the light of the finding of the trial judge as to the result of the Baumgold investigation, one cannot understand why this important information should not have been given to the appellant. It was the respondent's position that it was an integral part of the security which it offered its subscribers that no one should know how the system could be circumvented and that therefore it would have been most unwise to have ever admitted to the appellant or any other subscriber that such result could be obtained. The appellant was in a somewhat peculiar position. Only three persons would have had any right to information as to the security of the system: the president, the vice-president, and Miss Geddes, who may be called the informal secretary. Surely, the revelation to them that the system could be circumvented would not have been as dangerous to security gen-

soit résolue et il peut certainement en être déduit que l'appelante, que l'enquête intéressait au plus haut point, serait mise au courant des résultats de celle-ci. D'après la preuve, les fonctionnaires de la compagnie appelante n'ont jamais eu d'autres nouvelles de l'intimée.

Le savant juge de première instance a tiré la conclusion de fait suivante, entièrement étayée par la preuve:

> [TRADUCTION] On n'a jamais établi comment les diamants ont pu être enlevés du coffre-fort de M. Baumgold; on ne sait pas encore si c'est parce que le dispositif avertisseur a été déjoué ou si c'est grâce à la complicité des employés de M. Baumgold ou de ceux de la D.E.P., ou encore par une combinaison de deux de ces trois possibilités.

A coup sûr, ce résultat de l'enquête Baumgold, si peu satisfaisant soit-il, était d'un très grand intérêt pour l'appelante. S'il était possible, *simpliciter*, de déjouer le dispositif, M. Nunes-Vaz a exposé les autres mesures qu'il aurait pu prendre et que j'ai mentionnées ci-dessus. Si des employés de la Dominion Electric Protection Company étaient impliqués dans le vol, ce fait était du plus haut intérêt pour les autres abonnés au service qu'assurait la compagnie intimée. Aucun employé de l'intimée n'a jamais été déclaré coupable de pareille complicité, mais immédiatement après le vol chez M. Baumgold, l'intimée a congédié quatre employés pour des motifs de sécurité. Étant donné la conclusion du juge de première instance quant au résultat de l'enquête Baumgold, il est impossible de comprendre pourquoi cet important renseignement n'a pas été communiqué à l'appelante. L'intimée a prétendu qu'une caractéristique inhérente du service qu'elle offrait à ses abonnés était que personne ne sache comment déjouer le dispositif, et qu'il aurait donc été très peu sage d'admettre à l'appelante, ou à quelque autre abonné, qu'on pouvait le déjouer. L'appelante était dans une situation quelque peu particulière. Seules trois personnes auraient eu le droit d'obtenir des renseignements quant à la sûreté du dispositif: le président, le vice-président et Mlle Geddes, qui est en quelque sorte secrétaire à titre officieux. Il était certainement moins dangereux pour la sécurité en général de leur révéler que le dispositif pouvait être déjoué que de ne pas le faire, étant donné surtout qu'il était fort

erally as the failure to reveal such a fact especially when it was quite possible that knowledge of the fact was current in the underworld, if the Baumgold robbery resulted from circumvention, and that it was even possible that some employees of the respondent had been in complicity with the burglars. Four of the employees had been subsequently discharged as security risks.

It is possible, of course, that misrepresentation may be made by what has been called the economy of truth, an expression used by Hodgins J.A., in *Kenny v. Lockwood*[7], at p. 161. In this case, I view the failure to inform the appellant of the result of the Baumgold investigation after the general manager of the respondent had forwarded his letters of October 26, 1959, as more than a mere "economy of truth". It is a case of an implied undertaking to further report and then a failure to so further report when most important circumstances should have been reported.

There remains, therefore, the question of whether these representations, which I have found to be misrepresentations, give rise to a cause of action. In this case, no reliance was placed upon any allegation of fraud or deceit and the case must be considered as merely one of innocent misrepresentation.

The general understanding of the decision of the House of Lords in *Derry v. Peek*[8] was stated to be that there could not be any action for damages for innocent misrepresentation and that fraud in the strictest sense must be alleged and proved. Fraud was said to be either a knowing misstatement of the facts or a statement made recklessly not caring whether it be true or false, and a statement merely made in error and without investigation prior to the making thereof to determine whether it was true or false was not fraud which could give a cause of action.

A series of cases which need not be analyzed here followed *Derry v. Peek* and applied that doctrine. However, in *Nocton v. Lord Ashburton*[9], the House of Lords had the opportunity to consider *Derry v. Peek* and to place strict limitations on the extent of the principle there enunciated.

[7] [1932] O.R. 141, [1932] 1 D.L.R. 507.
[8] (1889), 14 App. Cas. 337.
[9] [1914] A.C. 932.

possible que ce fait soit bien connu du milieu interlope si le vol Baumgold était le résultat d'un dispositif déjoué, et étant donné qu'il était même possible que certains employés de l'intimée aient été complices des voleurs. Quatre employés ont par la suite été congédiés parce qu'ils constituaient des risques pour la sécurité.

Évidemment, on peut faire une déclaration inexacte en taisant la vérité, comme le dit le Juge d'appel Hodgins dans la cause *Kenny v. Lockwood*[7], p. 161. En l'espèce, je suis d'avis qu'en omettant d'informer l'appelante des résultats de l'enquête Baumgold, après les lettres du 26 octobre 1959 du directeur général de l'intimée, on n'a pas simplement «tu la vérité». On avait pris un engagement tacite de donner un compte rendu plus détaillé, et on n'a pas donné suite à cet engagement, alors que des circonstances très importantes auraient dû être rapportées.

Par conséquent, il reste à déterminer si ces déclarations, que je déclare être des déclarations inexactes, confèrent un droit d'action. En l'espèce, on ne se fonde sur aucune allégation de fraude ni de tromperie et il s'agit donc simplement d'une affaire de déclaration inexacte faite de bonne foi.

L'interprétation généralement donnée à la décision de la Chambre des Lords dans *Derry v. Peek*[8], est qu'aucune action en dommages-intérêts n'est recevable à l'égard d'une déclaration inexacte faite de bonne foi et que la fraude, au sens strict du terme, doit être alléguée et prouvée. Il a été dit que la fraude était soit une déclaration que l'on sait erronée sur des faits, soit une déclaration faite d'une façon négligente sans souci de son exactitude; une simple déclaration erronée, faite sans s'être au préalable renseigné sur son exactitude, ne constitue pas une fraude propre à donner un droit d'action.

Dans une série de causes que nous n'avons pas à analyser ici, la doctrine énoncée dans l'arrêt *Derry v. Peek* a été suivie et appliquée. Toutefois, dans l'affaire *Nocton v. Lord Ashburton*[9], la Chambre des Lords a eu l'occasion d'étudier l'arrêt *Derry v. Peek* et de restreindre d'une façon

[7] [1932] O.R. 141, [1932] 1 D.L.R. 507.
[8] (1889), 14 App. Cas. 337.
[9] [1914] A.C. 932.

The facts in *Nocton v. Ashburton* were that a solicitor had persuaded his client to release part of the security in a mortgage held by the client upon the representation that the balance of the security was more than adequate. The solicitor himself held a subsequent mortgage upon the premises released and, of course, his security was considerably improved by the release of the subject thereof from his client's prior mortgage. The mortgagor defaulted in the payment of the client's mortgage and the security therefor proved most inadequate so that the client Ashburton suffered a very heavy loss and took action against the solicitor Nocton on the basis of the solicitor's misrepresentation. Neville J., at trial, found that although the misrepresentation was carelessly made it was not fraudulent and relying on *Derry v. Peek* dismissed the action. The Court of Appeal reversed this finding, held that the representation was fraudulent and therefore held the solicitor liable. The Law Lords, on further appeal, were of the opinion that it was not proper to reverse a finding of fact made as to the non-fraudulent character of the representation by the trial judge after he had heard the witnesses and considered all the circumstances. They then concluded that *Derry v. Peek* did not apply to all cases of innocent misrepresentation but that, on the other hand, there were cases where misrepresentation although innocent would give rise to a cause of action. Viscount Haldane, the Lord Chancellor, in a lengthy and very carefully considered judgment, accepted as a starting point a statement made by Lord Herschell in the course of his reasons in *Derry v. Peek* wherein Lord Herschell had carefully excluded from the class,

> ... those cases where a person within whose special province it lay to know a particular fact, has given an erroneous answer to an inquiry made with regard to it by a person desirous of ascertaining the fact for the purpose of determining his course ...

In *Nocton v. Ashburton,* the Court found that the situation between a solicitor and his client was

stricte la portée du principe qui y est énoncé. Dans l'affaire *Nocton v. Ashburton*, un avocat avait convaincu son client de libérer une partie de la garantie d'une hypothèque que ce client détenait et, à cette fin, lui avait déclaré que ce qui resterait de la garantie était plus que suffisant. L'avocat détenait lui-même une hypothèque subséquente sur les biens libérés; évidemment, sa garantie se trouvait considérablement améliorée par la libération des biens garantissant l'hypothèque antérieure de son client. Le débiteur hypothécaire a manqué à son engagement de payer au client le montant de l'hypothèque et la garantie s'est avérée insuffisante; M. Ashburton a subi de très lourdes pertes et a actionné l'avocat Nocton, alléguant que ce dernier lui avait fait une déclaration inexacte. En première instance, le Juge Neville a conclu que bien que la déclaration inexacte ait été faite d'une façon négligente, elle n'était pas frauduleuse; se fondant sur l'arrêt *Derry v. Peek*, il a rejeté l'action. La Cour d'appel a infirmé cette conclusion, décidé que la déclaration était frauduleuse et par conséquent tenu l'avocat responsable. Sur appel subséquent, les membres juristes de la Chambre des Lords ont exprimé l'avis qu'ils ne pouvaient infirmer une conclusion de fait quant au caractère non frauduleux de la déclaration, à laquelle le juge de première instance était arrivé après avoir entendu les témoins et examiné toutes les circonstances. Ils ont ensuite conclu que l'arrêt *Derry v. Peek* ne s'appliquait pas à tous les cas de déclarations inexactes faites de bonne foi, mais que, d'autre part, dans certains cas, une déclaration inexacte, bien que faite de bonne foi, conférait un droit d'action. Dans un long et très minutieux jugement, le vicomte Haldane, Lord chancelier, a accepté comme prémisse un commentaire dans lequel Lord Herschell, en rendant ses motifs dans la cause *Derry v. Peek,* avait bien exclu de la catégorie,

> [TRADUCTION] ... les cas où une personne, obligée de par sa spécialité de connaître un fait particulier, a donné une réponse erronée à ce sujet à une personne désireuse d'être fixée sur le fait en question pour déterminer les mesures qu'elle devait prendre ...

Dans l'affaire *Nocton v. Ashburton*, la Cour a conclu que les relations entre un avocat et son

one of those cases. It is true that the major part of the reasons given by the various Law Lords in that case deals with the situation where the representor is in some fiduciary relationship to the representee but that circumstance may be validly explained by saying that that was the situation with which the Law Lords were concerned in that particular case not that a case of fiduciary relationship is the only one within Lord Herschell's carefully enunciated exception which I have quoted above.

There have been a series of cases in which an innocent misrepresentation has been held to give rise to damages following *Nocton v. Ashburton.* Such situations include those between banker and customer. The applicability of the liability under the principle was, however, refused in *Candler v. Crane, Christmas & Co.*[10], a claim made by a person who was then a prospective investor and who was given, by an accountant of the company in which he was considering investing, an erroneous statement of that company's affairs. In that case Lord Denning, in a very strong dissenting judgment, was in favour of finding liability, saying at p. 178:

If you read the great cases of *Ashby v. White,* (1703) 2 Ld. Raym. 938, *Pasley v. Freeman,* (1789) 3 Term. Rep. 51, and *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562, you will find that in each of them the judges were divided in opinion. On the one side there were the timorous souls who were fearful of allowing a new cause of action. On the other side there were the bold spirits who were ready to allow it if justice so required. It was fortunate for the common law that the progressive view prevailed. Whenever this argument of novelty is put forward I call to mind the emphatic answer given by Pratt, C.J., nearly two hundred years ago in *Chapman v. Pickersgill,* (1762) 2 Wilson 145, 146, when he said:

> I wish never to hear this objection again. This action is for a tort: torts are infinitely various; not limited or confined, for there is nothing in nature but may be an instrument of mischief.

[10] [1951] 2 K.B. 164.

client étaient un de ces cas. Il est vrai que la majeure partie des motifs donnés par les membres juristes de la Chambre des Lords dans cette cause-là vise la situation où celui qui fait la déclaration a pour ainsi dire des rapports fiduciaires avec la personne à qui il s'adresse, mais on peut validement expliquer cette circonstance en disant que telle était la situation sur laquelle les Lords devaient se pencher dans cette affaire-là et que l'exception précitée que Lord Herschell a soigneusement énoncée ne visait pas uniquement une relation fiduciaire.

Il existe une série de causes dans lesquelles une déclaration inexacte faite de bonne foi a donné lieu à l'octroi de dommages-intérêts, suivant l'affaire *Nocton v. Ashburton.* Ces situations comprennent les relations de banquier à client. Toutefois, dans la cause *Candler v. Crane, Christmas & Co.*[10], la Cour a refusé de reconnaître l'applicabilité de la responsabilité en vertu du principe; il s'agissait de la réclamation d'une personne qui voulait faire un placement dans une compagnie et à qui le comptable de cette dernière a fait une déclaration erronée sur les affaires de la compagnie. Dans cette cause-là, Lord Denning, dans une dissidence très marquée, était disposé à conclure à la responsabilité; il a dit, p. 178:

[TRADUCTION] La lecture des causes célèbres de *Ashby v. White,* (1703) 2 Ld. Raym. 938, *Pasley v. Freeman,* (1789) 3 Term. Rep. 51, et *Donoghue v. Stevenson,* [1932] A.C. 562, nous montre que dans chacune de ces causes, les juges étaient partagés en deux camps. D'un côté, il y avait les timorés qui craignaient de permettre la création d'une nouvelle cause d'action. De l'autre, il y avait les téméraires qui étaient disposés à le permettre si c'était dans l'intérêt de la justice. Heureusement pour la *common law,* l'opinion progressive a prévalu. Chaque fois que cet argument de la nouveauté est mis de l'avant, je rappelle la réponse catégorique que le Juge en chef Pratt a donnée il y a près de deux cents ans dans l'affaire *Chapman v. Pickersgill,* (1762) 2 Wilson 145, 146:

> J'espère ne plus jamais avoir à entendre cette objection. Il s'agit d'une action découlant d'un délit civil: il existe un nombre infini de délits civils; ils ne sont ni limités ni restreints, car il n'y a rien dans la nature qui ne peut être un instrument de tort.

[10] [1951] 2 K.B. 164.

The same answer was given by Lord Macmillan in *Donoghue v. Stevenson* when he said:

> The criterion of judgment must adjust and adapt itself to the changing circumstances of life. The categories of negligence are never closed.

I beg leave to quote those cases and those passages against those who would emphasize the paramount importance of certainty at the expense of justice. It needs only a little imagination to see how much the common law would have suffered if those decisions had gone the other way.

The extent to which the principle should be applied came to a head in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[11] There, Hedley Byrne were engaged in business with a company known as Easipower Ltd. and first in August of 1958 turned to their own bankers, the National Provincial Bank, and inquired whether such bankers could inform them in confidence of the financial status of Easipower Ltd. The National Provincial Bank, Piccadily Office, communicated with its city office, and the representative of the city office telephoned Heller & Partners Ltd. who were the bankers for Easipower Ltd. The officer of the latter company, the respondents, on the day of the call, made an exact note of that telephone request:

> They wanted to know in confidence and without responsibility on our part, the respectability and standing of Easipower Ltd., and whether they would be good for an advertising contract for £8,000 to £9,000. I replied, the company recently opened an account with us. Believed to be respectably constituted and considered good for its normal business engagements. . . .

Later, in November of the same year, the appellants wrote to their bankers, the National Provincial Bank, at its Piccadilly Branch, asking again that the financial structure and status of Easipower Ltd. be investigated concluding that it would be appreciated if the bank could make its check as exhaustive as it reasonably could. The National Provincial Bank wrote to the respon-

[11] [1964] A.C. 465 (H.L.)

Dans la cause *Donoghue v. Stevenson, Lord Macmillan* a donné la même réponse:

> Le critère de jugement doit se régler sur les circonstances changeantes de la vie et s'y adapter. Les diverses sortes de négligence ne sont jamais définitivement figées.

Qu'on me permette d'invoquer ces causes et ces extraits contre ceux qui préconisent l'importance primordiale de la certitude aux dépens de la justice. Il suffit de faire preuve d'un peu d'imagination pour s'apercevoir jusqu'à quel point la *common law* aurait souffert si ces décisions avaient favorisé l'autre point de vue.

La portée de l'application de ce principe a finalement été déterminée dans la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*[11]. Dans cette cause-là, Hedley Byrne faisait affaires avec une compagnie appelée Easypower Ltd.; en août 1958, elle a demandé à ses propres banquiers, la National Provincial Bank, s'il leur était possible de l'informer confidentiellement sur la situation financière de Easypower Ltd. La succursale Piccadilly de la National Provincial Bank a communiqué avec son établissement urbain et le représentant de ce dernier a téléphoné à Heller & Partners Ltd., banquiers de Easypower Ltd. Le jour de l'appel, le fonctionnaire de cette dernière banque, l'intimée, a noté par écrit la demande précise qui lui avait été faite par téléphone:

> [TRADUCTION] Ils voulaient savoir confidentiellement et sous toutes réserves de notre part si Easypower Ltd. était une entreprise respectable, quelle était sa situation et si elle pouvait honorer un contrat de publicité de 8,000 à 9,000 livres sterling. J'ai répondu que la compagnie avait récemment ouvert un compte à notre établissement. Qu'on la croyait honorablement constituée et apte à faire face à ses engagements commerciaux normaux. . . .

Par la suite, en novembre de la même année, l'appelante a écrit à ses banquiers, la National Provincial Bank, à sa succursale Piccadilly, leur demandant encore une fois d'enquêter sur la structure et l'état financiers de Easypower Ltd.; ils terminaient en disant qu'ils seraient reconnaissants à la banque de faire une vérification aussi complète qu'il leur était raisonnablement possible de

[11] [1964] A.C. 465 (C. des L.).

dents Heller & Partners Ltd., a letter headed "Private and Confidential" and reading:

Dear Sir,

We shall be obliged by your opinion in confidence as to the respectability and standing of Easipower Ltd., 27 Albemarle Street, London, W.1, and by stating whether you consider them trustworthy, in the way of business, to the extent of £100,000 per annum advertising contract.

Four days later, the respondent replied "Confidential, for your private use and without responsibility on the part of this bank or its officials." . . .

Re E . . . . . Ltd.

Respectably constituted company, considered good for its ordinary business engagements. Your figures are larger than we are accustomed to see.

Hedley Byrne & Co. Ltd. proceeded to make contracts for advertising whereby they rendered themselves personally liable for a very large sum and upon the insolvency of Easipower Ltd. suffered a loss of some £17,000. It is to be noted that Heller & Partners Ltd. were not the bankers for and had no connection with Hedley Byrne & Co. and that the advice given to Hedley Byrne & Co. through the National Provincial Bank was given altogether gratuitously and without any situation whereby Heller & Partners Ltd. stood to profit.

It is, of course, apparent from the recital of the facts, that there is no question of fraud or deceit. It was, however, taken as proved that the representation as to the worth of Easipower Ltd. was made carelessly and was in fact a misrepresentation. The action came on for trial before McNair J. who gave judgment dismissing the action on the ground that the defendant Heller & Partners owed no duty of care to the appellants, saying, in part:

In my judgment, however, these facts, though clearly relevant on the question of honesty if this had been in issue, are not sufficient to establish any special relationship involving a duty of care even if

faire. La National Provincial Bank a adressé à l'intimée Heller & Partners Ltd. la lettre suivante, au haut de laquelle figurait l'inscription «Personnel et confidentiel»:

[TRADUCTION] Monsieur,

Auriez-vous l'obligeance de nous faire parvenir votre opinion, en toute confidence, sur la respectabilité et la situation de Easypower Ltd., 27 rue Albemarle, Londres, W.1., et de nous dire si vous la considérez digne de confiance, en affaires, pour un contrat de publicité de 100,000 livres par an.

Quatre jours plus tard, l'intimée a répondu ce qui suit: [TRADUCTION] «Confidentiel, pour votre usage personnel et sous toutes réserves de la part de la banque ou de ses fonctionnaires» . . .

Objet: E . . . . . Ltd.

Compagnie honorablement constituée, considérée apte à faire face à ses engagements commerciaux ordinaires. Les montants que vous mentionnez sont plus importants que ceux que nous avons l'habitude de voir.

Hedley Byrne & Co. Ltd. a alors passé des contrats de publicité, en vertu desquels elle s'est engagée personnellement à payer une somme très importante, et lorsque Easypower Ltd. est devenue insolvable, Hedley Byrne a subi une perte de quelque 17,000 livres. Notons que Heller & Partners Ltd. n'était pas le banquier de Hedley Byrne & Co. et n'avait aucun rapport avec elle; l'opinion qu'elle lui a donnée par l'intermédiaire de la National Provincial Bank, a été donnée à titre gratuit et sans qu'il lui soit possible d'une façon ou d'une autre de profiter de la situation.

D'après l'exposé des faits, évidemment, il n'est aucunement question de fraude ni de tromperie. Toutefois, il a été tenu pour établi que la déclaration relative à la situation de Easypower Ltd. a été faite avec négligence et était en réalité une déclaration inexacte. La cause a été entendue par le Juge McNair, qui a rejeté l'action pour le motif que la défenderesse Heller & Partners n'avait aucune obligation de diligence envers l'appelante; il a affirmé, entre autres choses:

[TRADUCTION] A mon sens, toutefois, bien que ces faits eussent clairement été pertinents si la question de l'honnêteté avait été en jeu, ils ne suffisent pas à établir quelque relation particulière comportant une

it was open to me *to extend the sphere of special relationship beyond that of contract and fiduciary relationship.*

(The italicizing is my own.)

The Court of Appeal affirmed the judgment at trial feeling bound by authority and not satisfied that it would be reasonable to impose upon the banker the obligation suggested. All five Law Lords sitting on the appeal to the House of Lords gave judgment. Although they were unanimous in dismissing the appeal upon the ground that the respondent Heller & Partners Ltd. had expressly disclaimed responsibility in exact words when giving the first representation and also the second, the various members of the House of Lords all expressed the view that apart from such disclaimer, the respondents would have been liable. Lord Reid in his reasons referred to Viscount Haldane's using as the base for his judgment in *Nocton v. Ashburton* the speech of Lord Herschell in *Derry v. Peek,* which I have quoted above, and also referred to Lord Haldane's further statement in *Robinson v. National Bank of Scotland Ltd.*[12], at p. 157, where the Lord Chancellor said:

In saying that I wish emphatically to repeat what I said in advising this House in the case of *Nocton v. Lord Ashburton,* [1914] A.C. 932, that it is a great mistake to suppose that, because the principle in *Derry v. Peek,* 14 App. Cas. 337, clearly covers all cases of the class to which I have referred, therefore the freedom of action of the courts in recognizing special duties arising out of other kinds of relationship which they find established by the evidence is in any way affected. I think, as I said in *Nocton's* case, that an exaggerated view was taken by a good many people of the scope of the decision in *Derry v. Peek.* The whole of the doctrine as to fiduciary relationships, as to the duty of care arising from implied as well as express contracts, as to the duty of care arising *from other special relationships which the courts may find to exist in particular cases,* still remains, and I should be very sorry if any word fell from me which should suggest that the courts are in any way hampered in recognizing that the duty of care may be established when such cases really occur.

(The italicizing is my own.)

[12] [1916] S.C. (H.L.) 154.

obligation de diligence et ce, même si j'avais la faculté *d'étendre la sphère des relations particulières au-delà des relations contractuelles et fiduciaires.*

(J'ai ajouté les italiques.)

La Cour d'appel, se sentant liée et n'étant pas convaincue qu'il serait raisonnable d'imposer au banquier l'obligation alléguée, a confirmé le jugement de première instance. Les cinq membres juristes de la Chambre des Lords qui ont siégé lors de l'appel ont tous rendu jugement. Bien qu'ils aient unanimement rejeté l'appel pour le motif que l'intimée Heller & Partners Ltd. avait expressément et en termes précis décliné toute responsabilité à l'égard de sa première et de sa seconde déclaration, les divers membres juristes de la Chambre des Lords ont tous exprimé l'avis que si elle ne l'avait pas fait, l'intimée aurait été responsable. Dans ses motifs, Lord Reid a mentionné que le vicomte Haldane s'était fondé, en rendant jugement dans la cause *Nocton v. Ashburton,* sur l'exposé de Lord Herschell dans l'affaire *Derry v. Peek,* précitée; il a également fait mention du commentaire suivant que le Lord Chancelier Haldane avait fait dans la cause *Robinson v. National Bank of Scotland Ltd.*[12]:

[TRADUCTION] A cet égard, je répète avec insistance ce que j'ai dit en conseillant cette Chambre dans la cause *Nocton v. Lord Ashburton,* [1914], A.C. 932, savoir que l'on commet une grave erreur en présumant que parce que le principe établi dans la cause *Derry v. Peek,* 14 App. Cas. 337, vise clairement tous les cas de la catégorie dont j'ai parlé, cela influe sur la latitude des tribunaux de reconnaître l'existence de devoirs particuliers découlant d'autres sortes de relations que la preuve, selon eux, a établies. Comme je l'ai dit dans la cause Nocton, je crois que bien des gens ont exagéré la portée de l'arrêt *Derry v. Peek.* L'ensemble de la doctrine ayant trait aux relations fiduciaires, à l'obligation de diligence découlant de contrats exprès ou tacites, à l'obligation de diligence découlant *d'autres relations particulières à l'existence desquelles les Cours peuvent conclure dans certains cas,* s'applique encore et je ne voudrais vraiment pas qu'une seule de mes paroles donne à penser que la latitude des tribunaux pour reconnaître que l'obligation de diligence peut être établie quand ces cas se présentent vraiment, est de quelque façon entravée.

(J'ai ajouté les italiques.)

[12] [1916] S.C. (C. des L.) 154, 157.

Lord Read points out that this passage made it clear that Lord Haldane did not think that a duty to take care must be limited to cases of fiduciary relationship in the narrow sense and that Lord Haldane spoke, on the other hand, of "special relationships" and expressed the view that there was no logical stopping place short of all those relationships where it is plain that the party seeking information or advice was trusting the other to exercise such a degree of care as the circumstances required, where it was reasonable for him to do that, and where the other gave the information or advice when he knew or ought to have known that the inquirer was relying on it. Lord Reid continued, at p. 486:

> A reasonable man, knowing that he was being trusted or that his skill and judgment were being relied on, would, I think, have three courses open to him. He could keep silent or decline to give the information or advice sought: or he could give an answer with a clear qualification that he accepted no responsibility for it or that it was given without that reflection or inquiry which a careful answer would require: or he could simply answer without any such qualification. If he chooses to adopt the last course he must, I think, be held to have accepted some responsibility for his answer being given carefully, or to have accepted a relationship with the inquirer which requires him to exercise such care as the circumstances require.

A similar view was expressed by the other Law Lords and I need not make extensive reference to their judgments.

In considering *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, Schroeder J.A., in giving reasons for the Court of Appeal for Ontario, quoted the paragraph which I have just quoted and expressed the view that the respondent in this case had followed the first course mentioned by Lord Reid, that is, he had kept silent or declined to give the information. With respect, I must express an opposite conclusion. Although Schroeder J.A. excepted from his statement the evidence as to the representation made by the so-called technician since he was of the opinion

Lord Reid signale que ce passage montre clairement que Lord Haldane ne croyait pas que l'obligation de diligence devait se limiter aux seuls cas où existent des relations fiduciaires au sens strict de l'expression, et que Lord Haldane a d'autre part parlé de «relations particulières», et il exprime l'avis qu'il n'est pas logique de fixer des limites qui excluraient toutes les relations qui sont de celles où il est clair que la partie qui demande un renseignement ou un conseil croit que l'autre partie exercera la diligence requise par les circonstances, où il est raisonnable pour elle de le croire, et où l'autre partie a donné le renseignement ou le conseil demandé lorsqu'elle savait ou aurait dû savoir que la personne en question comptait sur ce renseignement ou ce conseil. Lord Reid a ajouté, p. 486:

> [TRADUCTION] Un homme raisonnable qui sait qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, pourrait choisir, à mon avis, entre les trois partis suivants. Il pourrait ne rien dire ou refuser de donner le renseignement ou le conseil demandé; ou il pourrait répondre avec la réserve bien claire qu'il n'assume aucune responsabilité à cet égard ou qu'il n'y a pas consacré le temps de réflexion ou de recherche que nécessiterait une réponse minutieuse; ou encore, il pourrait tout simplement répondre sans apporter pareille réserve. S'il prend le troisième parti, on doit, à mon avis, présumer qu'il a accepté d'assumer une certaine responsabilité quant à l'exactitude de sa réponse ou qu'il a accepté la formation d'une certaine relation avec l'autre partie, relation qui l'oblige à exercer la diligence requise par les circonstances.

Les autres membres juristes de la Chambre des Lords ont exprimé un avis semblable et il n'est pas nécessaire de reprendre en détail leurs jugements.

Lorsqu'il a étudié la cause *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le Juge d'appel Schroeder a cité le paragraphe que je viens de citer et exprimé l'avis qu'en l'espèce, l'intimée avait pris le premier parti mentionné par Lord Reid, c'est-à-dire qu'elle n'avait rien dit ou avait refusé de donner le renseignement. Je dois dire que je ne suis respectueusement pas de cet avis. Bien que dans son commentaire, le Juge d'appel Schroeder ait exclu le témoignage relatif à la déclaration du présumé

that it could not bind the company, I am of the opinion that the representation made by the general manager in the two letters dated October 25th which I have quoted was much more than refraining from giving any information or advice. The letters contained the bald statement that the equipment had functioned properly and as I have pointed out certainly implied that a further report would be made when the investigation had been completed, an undertaking which the respondent failed to carry out, and in failing to make such further report, by what has been nicknamed an "economy of truth", in fact misrepresented the situation.

I am, therefore, of the opinion that the respondent here adopted not the first course outlined by Lord Reid but the third course outlined by Lord Reid, *i.e.*, that the respondent simply answered without any qualification. As Lord Reid pointed out, a respondent choosing the last course must be held to have accepted some responsibility for his answer being given carelessly or to have accepted a relationship with the inquirer which required him to exercise such care as the circumstances required. Lord Morris of Borth-y-Gest said at p. 502:

> My Lords, I consider that it follows and that it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise. The fact that the service is to be given by means of or by the instrumentality of words can make no difference. Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise.

Lord Devlin at p. 530, said:

> I shall therefore content myself with the proposition that wherever there is a relationship equivalent to contract, there is a duty of care.

technicien, estimant que cette déclaration ne pouvait pas lier la compagnie, je suis d'avis que, dans les deux lettres du 25 octobre dont j'ai fait mention, le directeur général a fait plus que s'abstenir de donner quelque renseignement ou conseil que ce soit. Il y affirme simplement que le dispositif avait bien fonctionné et, comme je l'ai signalé, il a certainement laissé entendre qu'un rapport serait fait une fois l'enquête close, engagement auquel l'intimée n'a pas donné suite; en ne faisant pas cet autre rapport, en «taisant la vérité», pour reprendre l'expression employée, il a en réalité fait une déclaration inexacte au sujet de la situation.

Je suis donc d'avis qu'en l'espèce, l'intimée n'a pas choisi de prendre le premier des partis énoncé par Lord Reid, mais le troisième, c'est-à-dire que l'intimée a simplement répondu sans apporter de réserve. Comme l'a signalé Lord Reid, il faut présumer que l'intimée qui choisit le dernier parti accepte d'assumer une certaine responsabilité pour avoir donné une réponse négligente, ou accepte d'avoir avec l'autre partie des relations qui l'obligent à exercer la diligence requise par les circonstances. Lord Morris of Borth-y-Gest dit, p. 502:

> [TRADUCTION] Je considère, chers collègues, qu'il s'ensuit et qu'il devrait maintenant être considéré comme établi que, lorsque quelqu'un qui possède une habileté particulière s'engage, tout à fait indépendamment d'un contrat, à mettre cette habileté au service d'une autre personne qui se fie à cette habileté, une obligation de diligence est créée. Le fait que le service doit être rendu à l'aide ou au moyen de mots ne peut faire de différence. De plus, lorsqu'une personne, qui occupe dans un domaine déterminé une place propre à inciter les gens à avoir raisonnablement confiance en son jugement ou en son habileté, ou en son aptitude à faire des recherches minutieuses, prend sur elle de donner un renseignement ou un conseil, ou permet que ce renseignement ou ce conseil soit transmis à un tiers qui, comme elle le sait ou devrait le savoir, s'y fiera, une obligation de diligence est créée.

Lord Devlin dit, p. 530:

> [TRADUCTION] Je me contenterai donc du principe que chaque fois qu'il y a une relation équivalant à une relation contractuelle, il y a une obligation de diligence.

The learned author of *Fleming on the Law of Torts,* in the 4th edition, at p. 564, in referring to *Hedley Byrne v. Heller & Partners,* said:

> The sheet anchor of a duty of care is the speaker's assumption of responsibility for what he says. In other words, the recipient must have had reasonable grounds for believing that the speaker expected to be trusted. There is a world of difference, e.g., between casual statements on social or informal occasions and serious communications made in circumstances warranting reliance. Usually, though by no means exclusively, the latter are encountered in the sphere of business or professional affairs, though not necessarily between persons linked by a contractual or fiduciary tie in the conventional sense.

I am of the view that the learned author, in that statement, properly summarized the effect of *Hedley Byrne v. Heller & Partners,* and I apply the case and that summary to the facts in the present case. Certainly, the inquiries made by the insurance representatives in their letters replied to by the general manager of the respondent on October 26, 1959, and the inquiry made by Miss Geddes to the unnamed technician were not made on social or informal occasions but were serious communications made in circumstances where the representor could have no other view than that his expert opinion was intended to be relied on.

I am personally of the view that under the circumstances which existed in the present case, that is, that the respondent was supplying to the appellant a very important service under a written contract and the inquiry was whether such service was and could be efficiently performed and the representation was that it was so being performed, the decision in *Nocton v. Lord Ashburton* is enough to justify a decision in favour of the appellant. Herein, I think I should note that Addy J., in his reasons, said:

> I feel also in the present case that, due to the existence of the contract and also the special knowledge which D.E.P. had, covering the subject matter of burglar protection systems, a special relation existed between the plaintiff and the defendant. By reason of this D.E.P. would, in my view, be respon-

En parlant de la cause *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, le savant auteur de *Fleming on The Law of Torts*, 4e édition, p. 564, dit:

> [TRADUCTION] L'ancre de salut d'une obligation de diligence, c'est que la personne qui parle assume la responsabilité de ce qu'elle dit. En d'autres termes, la personne qui reçoit le message doit avoir eu des motifs raisonnables de croire que cette autre personne s'attendait à être crue. Il existe une différence considérable, par exemple, entre une remarque faite en passant au cours d'une réunion mondaine ou officieuse, et une communication faite sérieusement dans des circonstances propres à inspirer confiance. D'habitude, mais pas toujours cependant, ce dernier genre de communication se rencontre dans le domaine des affaires ou des relations professionnelles, mais pas nécessairement entre des personnes ayant entre elles des liens contractuels ou fiduciaires, au sens courant de ces termes.

A mon avis, le savant auteur a bien résumé, dans ce commentaire, l'effet de l'arrêt *Hedley Byrne v. Heller & Partners* et j'applique cette décision et ce résumé aux faits de l'espèce. A coup sûr, les renseignements demandés par les représentants des assureurs, dans des lettres auxquelles a répondu le directeur général de l'intimée le 26 octobre 1959, et le renseignement demandé par Mlle Geddes au technicien non identifié, n'ont pas été demandés au cours de réunions mondaines ou officieuses; il s'agit plutôt de communications sérieuses faites dans des circonstances où celui qui faisait la déclaration ne pouvait pas ne pas présumer qu'on se fierait à son opinion d'expert.

Je suis personnellement d'avis que dans les circonstances de l'espèce, où l'intimée fournissait à l'appelante un service très important en vertu d'un contrat écrit, où on a voulu savoir si le service était et pouvait être efficace et où la réponse a été qu'il l'était, l'arrêt *Nocton v. Lord Ashburton* nous permet de prononcer en faveur de l'appelante. Je crois qu'il convient de citer ces commentaires du Juge Addy dans les motifs qu'il a rendus en l'espèce:

> [TRADUCTION] Je crois également, en l'espèce, étant donné l'existence du contrat et les connaissances spéciales de la D.E.P. relativement aux dispositifs de protection contre le cambriolage, qu'il existait une relation particulière entre la demanderesse et la défenderesse. De ce fait, la D.E.P. serait,

sible for any misrepresentation pertaining to burglar protection which it negligently made to the plaintiff and which caused damages by inducing the plaintiff to fail to take precautions against burglary which it otherwise would have taken. If, in the ordinary course of business or in professional affairs a person seeks information or advice from another, who is not under contractual obligation to give this advice, in circumstances in which a reasonable man so asked would know that he was being trusted or that his skill or judgment was being relied on, and the person asked chooses to give the information or advice, without clearly so qualifying his answer to show that he does not accept responsibility, then the person replying accepts the legal duty to exercise such care as the circumstances require in making his reply; and for a failure to exercise that care, an action will lie if damage results.

In so far as that paragraph is a statement of facts, I accept it; in so far as it is a statement of law, I agree with it. In the present case, there was no such express denial of responsibility as was found to have saved Heller & Partners in *Hedley Byrne v. Heller & Partners.* In my opinion, the appellant is entitled to succeed upon the basis of the doctrine outlined in the latter case even if he thought that *Nocton v. Ashburton* did not go far enough to aid it.

Before concluding my consideration of whether the appellant is entitled to succeed on his claim for actionable misrepresentation, I must refer to a case in this Court: *Guay v. Sun Publishing Company Limited*[13]. There, a publishing company in Vancouver had published a news item stating that the appellant's husband and three children had been killed in an automobile accident in Ontario where the husband and three children were then living. No such accident took place and the respondent was unable to get any explanation whatsoever for the publication of the article. The appellant took action for negligence but did not allege either fraud or malice or the existence of any contractual relationship between her and the newspaper. The action was maintained at trial but the Court of Appeal for British Columbia allowed

[13] [1953] 2 S.C.R. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

à mon avis, responsable de toute déclaration inexacte au sujet du service de protection qu'elle a fait d'une façon négligente à la demanderesse, et qui a causé des dommages en incitant cette dernière à ne pas prendre les précautions qu'elle aurait autrement prises. Si, dans le cours ordinaire des affaires ou des relations professionnelles, on demande un renseignement ou un conseil à une personne qui n'est pas contractuellement tenu de donner cet avis, et ce, dans des circonstances où un homme raisonnable à qui on fait cette demande soit qu'on lui fait confiance ou qu'on se fie à son habileté ou à son jugement, cette personne, en décidant de donner le renseignement ou le conseil, sans clairement apporter de réserve, de façon à montrer qu'elle n'assume aucune responsabilité, accepte l'obligation légale d'exercer la diligence requise par les circonstances en donnant sa réponse; si elle omet d'exercer cette diligence, elle sera susceptible de poursuites en cas de préjudice.

Pour autant que ce paragraphe constitue un exposé de faits, je l'accepte; pour autant que c'est un énoncé du droit, j'y souscris. En l'espèce, il n'existe aucune stipulation expresse d'irresponsabilité telle que celle pour laquelle il a été conclu en faveur de Heller & Partners dans l'affaire *Hedley Byrne v. Heller & Partners.* A mon avis, l'appelante peut avoir gain de cause selon la doctrine énoncée dans cette affaire-là, même si elle croyait que la cause *Nocton v. Ashburton* n'allait pas assez loin pour pouvoir lui être utile.

Avant de conclure mon examen de la question de savoir si la réclamation de l'appelante pour déclaration inexacte propre à faire l'objet de poursuites doit être accueillie, je dois citer le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Guay c. Sun Publishing Company Limited*[13]. Dans cette cause-là, une maison d'édition de Vancouver avait publié un article dans lequel il était rapporté que le mari de l'appelante et ses trois enfants avaient été tués dans un accident de la route en Ontario, où le mari et les trois enfants résidaient alors. L'accident en question n'avait pas eu lieu et l'intimée n'a pas pu donner quelque explication que ce soit sur la publication de l'article. L'appelante a poursuivi pour négligence mais n'a pas allégué la fraude ou la malice, ni l'existence de quelque relation contractuelle entre elle et le journal. La

[13] [1953] 2 R.C.S. 216, [1953] 4 D.L.R. 577.

the appeal and that disposition was affirmed in this Court. It is difficult to pick out a *ratio decidendi*. First, it might be pointed out that Cartwright J., as he then was, giving judgment for himself and for Rinfret C.J., dissenting, simply declined to consider cases as to false misrepresentation with which I have been dealing here being of the view that the case then being considered was analogous to one in which the respondent unintentionally but negligently had struck the appellant or caused some object to strike her and the respondent should have foreseen the probability of the appellant reading the report and suffering injury and therefore the respondent had a duty to check the accuracy of the report before publishing it. Mr. Justice Estey admitted that the respondent owed a duty to the appellant to exercise reasonable care to verify the truth of the report but held that the appellant could not succeed upon the evidence because it failed to establish that she suffered physical illness or other injuries consequent upon shock or emotional disturbance caused by the reading of the report. Kerwin J., as he then was, held that the appellant was not a neighbour of the respondent within the meaning of Lord Atkin's statement in *Donoghue v. Stevenson*[14], 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. Whether one agrees with that finding of facts or not the judgment is certainly one on facts. Locke J. alone gave judgment in reference to the cases as to false though not fraudulent misrepresentations adopting *Le Lievre v. Gould*[15]; *Balden v. Shorter*[16], and *Candler v. Crane, Christmas & Co., supra*. Those are all cases which have been directly overruled by the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners, supra*. I am of the opinion that Locke J. cannot be taken as having given the decision of the Court in this matter and that this Court is now free to adopt the principles outlined in *Hedley Byrne v. Heller & Partners* rather than the earlier narrow

[14] [1932] A.C. 562.
[15] [1893] 1 Q.B. 491.
[16] [1933] 1 Ch. 427.

Cour de première instance a fait droit à l'action, mais la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel et cette Cour a confirmé ce dernier arrêt. Il est difficile de dégager une *ratio decidendi*. Il convient de signaler, en premier lieu, que le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans un jugement rendu en son nom et au nom du Juge en chef Rinfret, dissident, a simplement refusé de tenir compte des causes précitées qui portent sur de fausses déclarations, car il était d'avis que la cause alors à l'étude se rapprochait des cas où non intentionnellement, mais avec négligence, l'intimée avait frappé l'appelante ou fait que quelque objet la frappe, et que l'intimée aurait dû prévoir que l'appelante lirait probablement l'article et en subirait un préjudice; elle était donc tenue de vérifier l'exactitude de l'article avant de le publier. Le Juge Estey a admis que l'intimée était tenue envers l'appelante d'exercer une diligence raisonnable et de vérifier l'exactitude de l'article, mais il a décidé que l'appelante ne pouvait avoir gain de cause parce que la preuve n'établissait pas que cette nouvelle l'avait rendue physiquement malade ni qu'elle avait autrement souffert à la suite du choc ou du trouble émotif qu'elle avait subi à la lecture de l'article. Le Juge Kerwin, alors juge puîné, a décidé que l'appelante n'avait aucun «rapport» avec l'intimée, selon le sens que Lord Atkin donne à cette expression dans la cause *Donoghue v. Stevenson*[14], étant donné qu'elle n'était pas touchée de si près et si directement par la publication de l'article que l'intimée aurait raisonnablement dû prévoir, au moment de la publication, que l'appelante en subirait un préjudice. Que l'on souscrive ou non à cette conclusion de faits, il n'en demeure pas moins que ce jugement porte sur des faits. Seul le Juge Locke a fondé sa décision sur les causes dans lesquelles des déclarations inexactes mais non pas frauduleuses étaient en jeu; il a adopté les arrêts *Le Lievre v. Gould*[15]; *Balden v. Shoreter*[16], et *Candler v. Crane, Christmas & Co.*, précité. Ce sont tous des arrêts auxquels la Chambre des Lords a directement passé outre dans la cause *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*, précitée. J'estime qu'on ne peut considérer que le Juge

[14] [1932] A.C. 562.
[15] [1893] 1 Q.B. 491.
[16] [1933] 1 Ch. 427.

view in the cases cited which view has been refuted in *Hedley Byrne v. Heller.*

The question remains whether para. 16 of the agreement between the appellant and the respondent applies. That paragraph reads simply:

> 16. No conditions, warranties or representations have been made by Dominion Company, its officers, servants or agents other than those endorsed hereon in writing.

That clause is contained in a written contract dated September 26, 1958. By its words, it refers to conditions, warranties or representations which *have been made* and can have no application whatsoever to representations which were made some thirteen months after the date of the contract. Addy J., in giving reasons for judgment at trial, said:

> At the outset, I would like to make it clear that the plaintiff has not, in my view, contracted itself out of its right to claim damages against the defendant, if such damages can be founded on an action in tort. A clause purporting to provide for exclusion of liability for negligence will be strictly interpreted and, even though it might exempt from liability based on a contractual duty, it will not exempt from liability based on the breach of a general duty of care unless the words to that effect are clear and unequivocal.

With that view I agree and have no hesitation in coming to the conclusion that cl. 16 of the agreement between the appellant and the respondent cannot operate as a bar to a claim based on a tortious misrepresentation made many months after the contract which contained such a clause had been executed.

The agreement between the parties is of importance in so far as it established a relationship between them, and thus provided a basis upon which, in the light of subsequent events, the appellant could rightly assess that the negligent misrepresentations of the respondent were made in breach of a duty of care to the appellant. I cannot agree that the mere existence of an ante-

Locke exprimait l'avis de la Cour sur la question et que cette Cour est maintenant libre d'adopter les principes énoncés dans l'arrêt *Hedley Byrne v. Heller & Partners*, plutôt que l'interprétation stricte antérieurement adoptée dans les arrêts cités, laquelle a été rejetée dans ce dernier arrêt.

Il reste à savoir si le par. 16 de la convention que l'appelante a conclue avec l'intimée s'applique. Ce paragraphe si lit comme suit:

> [TRADUCTION] 16. Aucune condition, garantie ni déclaration n'ont été faites par la compagnie Dominion, ses fonctionnaires, préposés ou agents, à part celles qui figurent par écrit aux présentes.

Cette clause est stipulée dans le contrat écrit du 26 septembre 1958. Elle vise expressément les conditions, garanties ou déclarations qui *ont été faites* et ne peut aucunement s'appliquer aux déclarations faites quelque treize mois après la signature du contrat. Dans les motifs qu'il a rendus en première instance, le Juge Addy dit:

> [TRADUCTION] Dès le début, j'aimerais préciser qu'à mon avis, la demanderesse n'a pas renoncé à son droit de réclamer des dommages-intérêts à la défenderesse, si ces dommages-intérêts peuvent être établis dans une action pour délit civil. Les clauses visant à écarter la responsabilité pour négligence sont interprétées strictement et même si elles peuvent écarter la responsabilité fondée sur une obligation contractuelle, elles ne peuvent écarter la responsabilité fondée sur un manquement à une obligation générale de diligence, à moins que les termes à cet égard soient clairs et sans équivoque.

Je souscris à cet avis et je n'hésite pas à conclure que la clause 16 de la convention entre l'appelante et l'intimée ne peut servir à rendre irrecevable une réclamation fondée sur une déclaration inexacte à caractère délictueux, faite plusieurs mois après la signature du contrat renfermant pareille clause.

La convention entre les parties importe dans la mesure où elle établit une relation entre ces dernières et constitue ainsi une base sur laquelle, à la lumière des événements qui ont suivi, l'appelante pourrait à bon droit affirmer que les déclarations inexactes faites par négligence de l'intimée ont violé une obligation de diligence envers l'appelante. Je ne puis admettre que la simple existence

cedent contract foreclosed tort liability under the *Hedley Byrne* principle.

For these reasons, I have come to the conclusion that the appellant is entitled to succeed upon its claim for actionable misrepresentation. A certain amount of time was spent during the argument in this Court and evidently much more in the Court of Appeal for Ontario in discussing the quantum of damages. With respect, I adopt the view stated by Schroeder J.A. in the sentence:

> In my opinion, the learned trial judge was justified in fixing the damages at $303,147.07 on the basis of the evidence which he accepted and this Court would not be warranted in interfering with his costs.

I would, therefore, allow the appeal and give judgment for the appellant for that amount with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, SPENCE *and* LASKIN JJ. *dissenting.*

Solicitors for the plaintiff, appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

d'un contrat antérieur ait empêché toute responsabilité délictuelle en vertu du principe énoncé dans la cause *Hedley Byrne.*

Pour ces motifs, j'en suis venu à la conclusion que la réclamation de l'appelante pour déclaration inexacte propre à faire l'objet de poursuites devrait être accueillie. On a consacré quelque temps dans les plaidoiries en cette Cour, et évidemment beaucoup plus de temps encore en Cour d'appel de l'Ontario, à la question du montant des dommages-intérêts. Je souscris respectueusement à l'avis suivant du Juge d'appel Schroeder:

> [TRADUCTION] A mon avis, le savant juge de première instance a eu raison de fixer les dommages-intérêts à $303,147.07, eu égard à la preuve qu'il a acceptée, et il n'y a pas lieu pour cette Cour de modifier sa décision quant aux dépens.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'accorder ce montant à l'appelante, avec les dépens en toutes les Cours.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE *et* LASKIN *étant dissidents.*

Procureurs de la demanderesse, appelante: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Registrar of Motor Vehicles *Appellant*;

and

Canadian American Transfer Limited *Respondent.*

1971: November 9; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law—Extra-provincial undertaking —Transfer company's vehicles used exclusively for carriage of goods from Ontario into U.S.A.—No li-

Registrar of Motor Vehicles *Appelant*;

et

Canadian American Transfer Limited *Intimée.*

1971: le 9 novembre; 1972: le 30 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 DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel—Entreprise extra-provinciale —Véhicules d'une compagnie utilisés uniquement dans le transport de marchandises de l'Ontario aux

cence held under The Public Commercial Vehicles Act (Ont.) nor under Motor Vehicle Transport Act (Can.)—Notice that motor vehicle permits of company to be cancelled pursuant to s. 6(3) of The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172—Whether Minister of Transport or his delegate, the Registrar, empowered to so act.

The respondent operated a transportation business and was engaged in the carriage of goods from points within the Province of Ontario to points in the United States. It did not hold an operating licence under *The Public Commercial Vehicles Act,* R.S.O. 1960, c. 319 (now R.S.O. 1970, c. 375), nor did it hold a licence issued under the *Motor Vehicle Transport Act,* 1953-54 (Can.), c. 59 (now R.S.C. 1970, c. M-14). The Registrar of Motor Vehicles, purporting to act under the powers conferred upon him by s. 6(3) of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172 (now R.S.O. 1970, c. 202) gave notice to the respondent that the vehicle permits registered in its name would be cancelled as of a specified date and that if it wished to show cause why such action should not be taken it was to so advise the Registrar by registered mail before the said date.

The respondent did not appear before the Registrar to show cause but rather made application for an order in lieu of *certiorari* quashing the decision made by the Registrar to suspend or cancel any of the motor vehicle permits of the respondent. The judge of first instance dismissed the application but provided that the cancellation of the motor vehicle permits of the respondent should not take effect until ten days after the date of his order to allow the applicant to show cause if it so desired why the motor vehicle permits of the respondent should not be cancelled. Again the respondent did not take advantage of that provision to apply to the Registrar and show cause why its vehicle permits should not be cancelled but chose rather to appeal the decision of the judge of first instance to the Court of Appeal. In allowing the appeal, the Court of Appeal did not grant an order in lieu of *certiorari* but amended the original notice of motion so that it asked for the alternative relief of a declaration and then declared that the vehicles used by the respondent not being public commercial vehicles within the meaning of the definition contained in *The Public Commercial Vehicles Act* the Minister of Highways was not empowered by the provisions of *The Highway Traffic*

États-Unis—Aucun permis en vertu du Public Commercial Vehicles Act (Ont.) ni en vertu de la Loi sur le transport par véhicule à moteur (Can.)—Avis que les permis des véhicules de la compagnie seront annulés en conformité de l'art. 6(3) du Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172—Pouvoir du Ministre des Transports ou de son délégué, le Registraire, d'agir ainsi.

L'intimée exploite une entreprise de transport de marchandises depuis des endroits situés en Ontario jusqu'à des endroits aux États-Unis. Elle ne détient aucun permis d'exploitation en vertu du *Public Commercial Vehicles Act,* R.S.O. 1960, c. 319 (maintenant R.S.O. 1970, c. 375), et ne détient aucun permis en vertu de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* 1953-54 (Can.), c. 59 (maintenant S.R.C. 1970, c. M-14). Se fondant sur les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172 (maintenant R.S.O. 1970, c. 202), le Registraire des véhicules à moteur a donné à l'intimée l'avis que les permis de véhicule enregistrés à son nom seraient annulés à partir d'une certaine date et que, si elle désire faire valoir les raisons pour lesquelles cette mesure ne devrait pas être prise elle devait, avant cette date, en aviser le Registraire par courrier recommandé.

L'intimée n'a pas comparu devant le Registraire pour faire valoir ses raisons; elle a préféré demander que soit rendue au lieu d'un *certiorari* une ordonnance cassant la décision de suspendre ou d'annuler les permis de véhicule à moteur de l'intimée qu'avait rendue le Registraire. Le juge de première instance a rejeté la requête mais a déclaré que l'annulation des permis de véhicule à moteur de l'intimée n'entrerait en vigueur que dix jours après la date de l'ordonnance qu'il a rendue, afin de permettre à la requérante de faire valoir, si elle le désirait, les raisons pour lesquelles les permis de véhicule à moteur ne devraient pas être annulés. Une fois de plus, l'intimée n'a pas profité de l'occasion qui lui était donnée de faire valoir, par requête au Registraire, les raisons pour lesquelles les permis de véhicule ne devraient pas être annulés; elle a plutôt décidé d'en appeler de la décision du juge de première instance à la Cour d'appel. En accueillant l'appel, la Cour d'appel n'a pas rendu l'ordonnance demandée, distincte d'une ordonnance de *certiorari,* mais elle a modifié l'avis de requête initial de façon à ce qu'un recours subsidiaire, soit une déclaration, y soit demandé; puis elle a déclaré qu'étant donné que les véhicules utilisés par l'intimée n'étaient pas des véhicules commerciaux pu-

Act to cancel the permits issued in respect of such vehicles. The Registrar then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Since *A.-G. for Ontario v. Winner, infra,* it has been settled that the legislative powers of a province do not in any way cover any extra-provincial regulation of the motor transport trade. Therefore, the words of *The Public Commercial Vehicles Act,* including the definition, must be interpreted in the light of that constitutional position and particularly the words "as a public commercial vehicle within the meaning of *The Public Commercial Vehicles Act*" as they appear in s. 6(3) of *The Highway Traffic Act* can only refer to vehicles which are within the provisions of the said *Public Commercial Vehicles Act.* The respondent's vehicles, which were used in interprovincial trade only carrying goods from Ontario into the U.S.A., were not within the meaning of the definition "public commercial vehicle" as contained in *The Public Commercial Vehicles Act.*

As to the provisions of s. 3 of the *Motor Vehicle Transport Act,* on which the appellant also relied, the respondent was certainly in breach of subs. (1) of s. 3 when it entered into the extra-provincial undertaking without a licence from the provincial transport board, the board designated in s. 3(2) as being the board to consider application for such licence, however, subs. (2) did not give any legislative authority to the provincial legislature or extend or alter the provisions of the existing provincial legislation.

A.-G. for Ont. v. Winner, [1954] A.C. 541; *A.G. of N.S. v. A.G. of Can. et al.,* [1951] S.C.R. 31; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.,* [1968] S.C.R. 569; *Prince Edward Island Marketing Board v. H. B. Willis Inc. and A.G. of Can.,* [1952] 2 S.C.R. 392, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Lacourciere J. Appeal dismissed.

A. E. Charlton, for the appellant.

J. E. Eberle, Q.C., for the respondent.

[1] [1971] 1 O.R. 456, 15 D.L.R. (3d) 558, *sub nom. R. v. Registrar of Motor Vehicles, Ex p. Canadian American Transfer Ltd.*

blics au sens de la définition donnée dans le *Public Commercial Vehicles Act,* le Ministre de la Voirie n'avait pas le pouvoir, en vertu des dispositions du *Highway Traffic Act,* d'annuler les permis délivrés pour ces véhicules. Le Registraire a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Depuis l'affaire du *Procureur général de l'Ontario v. Winner,* précitée, il est établi que les pouvoirs législatifs d'une province n'englobent d'aucune façon la réglementation extra-provinciale du transport routier. Par conséquent, le texte du *Public Commercial Vehicles Act,* y compris la définition, doit s'interpréter d'après cet arrangement constitutionnel; en particulier, les mots «comme véhicule commercial public au sens du *Public Commercial Vehicles Act*» de l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act* peuvent uniquement se rapporter aux véhicules visés par les dispositions dudit *Public Commercial Vehicles Act.* Les véhicules de l'intimée, utilisés uniquement pour le transport interprovincial de marchandises depuis l'Ontario jusqu'aux États-Unis, ne sont pas visés par la définition de l'expression «véhicule commercial public» du *Public Commercial Vehicles Act.*

Quant aux dispositions de l'art. 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* que l'appelant invoque également, l'intimée a indubitablement enfreint le par. (1) de l'art. 3 en s'engageant dans une entreprise extra-provinciale sans avoir obtenu un permis de la Commission provinciale de transport, qui, en vertu de l'art. 3(2), est compétente pour examiner toute enquête en vue d'obtenir pareil permis; toutefois, le par. (2) ne confère aucun pouvoir législatif à la législature provinciale, ne modifie pas la loi provinciale existante et n'en étend pas la portée.

Arrêts suivis: *A.-G. for Ont. v. Winner, A.C. 541; A.G. of N.S. c. A.G. of Can. et al.,* [1951] R.C.S. 31; *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board et al.,* [1968] R.C.S. 569; *Prince Edward Island Marketing Board c. H. B. Willis Inc. and A.G. of Can.,* [1952] 2 R.C.S. 392.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Lacourciere. Appel rejeté.

[1] [1971] 1 O.R. 456, 15 D.L.R. (3d) 558, *sub nom. R. v. Registrar of Motor Vehicles, Ex p. Canadian American Transfer Ltd.*

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 September 24, 1970. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of Lacourciere J. which had been pronounced on May 6, 1970, whereby the learned trial judge had dismissed an application made by the present respondent for an order in lieu of *certiorari* quashing the decision made by the Registrar, the present appellant, to suspend or cancel any of the motor vehicle permits of the respondent.

The Court of Appeal for Ontario did not, however, grant an order in lieu of *certiorari* or a prohibition but amended the original notice of motion so that it asked for the alternative relief of a declaration and then declared that the vehicles used by the respondent not being public commercial vehicles within the meaning of the definition contained in *The Public Commercial Vehicles Act* of Ontario the Minister of Highways was not empowered by the provisions of *The Highway Traffic Act* to cancel the permits issued in respect of such vehicles.

The respondent operates a transportation business and is engaged in the carriage of goods from points within the Province of Ontario to points in the United States. It does not hold and never did hold an operating licence under *The Public Commercial Vehicles Act* of Ontario, R.S.O. 1960, c. 319, now R.S.O. 1970, c. 375, nor does it hold a licence issued under the *Motor Vehicle Transport Act* of Canada, now R.S.C. 1970, c. M-14. The Registrar of Motor Vehicles, purporting to act under the powers conferred upon him by s. 6(3) of *The Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, now R.S.O. 1970, c. 202, gave notice to the respondent in the following words:

> TAKE NOTICE THAT AS OF the 11th day of March the following vehicle permits registered in your name will be cancelled pursuant to Section 6(3) of The Highway Traffic Act.
>
> . . . . . List of vehicles set out . . . . .
>
> If you wish to show cause why such action should not be taken, you must serve the Regis-

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt rendu le 24 septembre 1970 par la Cour d'appel de l'Ontario. L'arrêt en question accueillait l'appel porté contre la décision du Juge Lacourciere, prononcée le 6 mai 1970, dans laquelle ce dernier rejetait la requête de la présente intimée qui demandait que soit rendue au lieu d'un *certiorari* une ordonnance cassant la décision de suspendre ou d'annuler les permis de véhicule à moteur de l'intimée qu'avait rendue le registraire, appelant en cette Cour.

Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas rendu l'ordonnance demandée, distincte d'une ordonnance de *certiorari* ou de prohibition, mais elle a modifié l'avis de requête initial de façon à ce qu'un recours subsidiaire, soit une déclaration, y soit demandé; puis elle a déclaré qu'étant donné que les véhicules utilisés par l'intimée n'étaient pas des véhicules commerciaux publics au sens de la définition donnée dans le *Public Commercial Vehicles Act* de l'Ontario, le Ministre de la Voirie n'avait pas le pouvoir, en vertu des dispositions du *Highway Traffic Act,* d'annuler les permis délivrés pour ces véhicules.

L'intimée exploite une entreprise de transport de marchandises depuis des endroits situés en Ontario jusqu'à des endroits aux États-Unis. Elle ne détient et n'a jamais détenu aucun permis d'exploitation en vertu du *Public Commercial Vehicles Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, c. 319, actuellement R.S.O. 1970, c. 375, et ne détient aucun permis en vertu de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* fédérale, actuellement S.R.C. 1970, c. M-14. Se fondant sur les pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1960, c. 172, actuellement R.S.O. 1970, c. 202, le registraire des véhicules à moteur a donné à l'appelante l'avis suivant:

> [TRADUCTION] VEUILLEZ PRENDRE AVIS QU'À PARTIR du 11 mars, les permis de véhicule suivants, enregistrés à votre nom, seront annulés en conformité de l'article 6(3) du *Highway Traffic Act.*
>
> . . . . . Liste des véhicules . . . . .
>
> Si vous désirez faire valoir les raisons pour lesquelles cette mesure ne devrait pas être prise,

trar of Motor Vehicles with a written notice by registered mail before March 11th, 1970.

Dated at Toronto this 19th day of February, 1970.

R. H. Humphries,
Registrar of Motor Vehicles,
Ferguson Block,
Queen's Park,
TORONTO, Ontario.

The respondent did not appear before the Registrar to show cause but rather took the proceedings by serving a notice of motion to quash the Registrar's order. Lacourciere J. dismissed that application but provided that the cancellation of the motor vehicle permits of the respondent should not take effect until ten days after the date of his order to allow the applicant to show cause if it so desired why the motor vehicle permits of the respondent should not be cancelled. Again the respondent did not take advantage of that provision to apply to the Registrar and show cause why its vehicle permits should not be cancelled but chose rather to appeal the decision of Lacourciere J. to the Court of Appeal. I have already dealt with the disposition of the matter by the latter Court. The appellant, the Registrar, now appeals to this Court.

The respondent in its appeal to the Court of Appeal for Ontario in addition to submitting the matters with which I shall deal hereafter also submitted that s. 6(3) of *The Highway Traffic Act,* under which the Registrar purported to act in cancelling the respondent's licences, gave that power to the Minister and not to the Registrar. The respondent also submitted that the action of the Registrar, under the circumstances and with particular reference to the form of the notice, was a denial of natural justice in that the Registrar purported to cancel the licences leaving to the appellant not the opportunity to argue against the cancellation but only an opportunity to attempt to persuade the Registrar that the cancellation should be revoked. The Court of Appeal for Ontario found it unnecessary to deal with either of these two grounds and I am also of the opinion that the consideration of those grounds is not necessary for the disposition of this appeal.

vous devez, avant le 11 mars 1970, signifier au registraire des véhicules à moteur un avis écrit, par courrier recommandé.

Fait à Toronto, le 19 février 1970.

R. H. Humphries,
Registraire des véhicules à moteur,
Ferguson Block,
Queen's Park,
TORONTO, Ontario.

L'intimée n'a pas comparu devant le registraire pour faire valoir ses raisons; elle a préféré signifier un avis de requête en vue d'annuler l'ordonnance du registraire. Le Juge Lacourciere a rejeté la requête mais a déclaré que l'annulation des permis de véhicule à moteur de l'intimée n'entrerait en vigueur que dix jours après la date de l'ordonnance qu'il a rendue, afin de permettre à la requérante de faire valoir, si elle le désirait, les raisons pour lesquelles les permis de véhicule à moteur ne devraient pas être annulés. Une fois de plus, l'intimée n'a pas profité de l'occasion qui lui était donnée de faire valoir, par requête au registraire, les raisons pour lesquelles ses permis de véhicule ne devraient pas être annulés; elle a plutôt décidé d'en appeler de la décision du Juge Lacourciere à la Cour d'appel. J'ai déjà parlé de l'arrêt rendu par cette dernière. Le registraire appelant interjette maintenant appel à cette Cour.

Dans son appel à la Cour d'appel de l'Ontario, en plus d'invoquer les questions dont je parlerai plus loin, l'intimée a soutenu que l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act,* sur lequel le registraire s'est fondé pour annuler les permis, conférait ce pouvoir au ministre et non pas au registraire. L'intimée a également affirmé que compte tenu des circonstances, et plus particulièrement de la façon dont l'avis avait été donné, la mesure prise par le registraire constituait un déni de justice naturelle, car ce dernier avait censément annulé les permis en donnant à l'appelante l'occasion, non pas de s'opposer à l'annulation, mais uniquement d'essayer de le convaincre que l'annulation devrait être révoquée. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé inutile de se prononcer sur ces deux moyens et je crois également qu'il n'est pas nécessaire d'étudier ces moyens pour régler le présent appel. Quant au premier, notons que l'art. 3(3) du *Highway Traffic Act* édicte que le ministre peut

It should be noted in reference to the first of them that s. 3(3) of *The Highway Traffic Act* provides that the Minister may authorize the Deputy Minister and the Registrar or either of them to exercise and discharge in his place any of the powers conferred or the duties imposed on him under the Act and that there was filed with Lacourciere J. on the hearing of the application for *certiorari* and prohibition a document dated January 18, 1967, in which the Minister over his signature authorized the Registrar to carry out the duties imposed on the Minister under the provisions of various sections of *The Highway Traffic Act* including s. 6(3) thereof. This document was therefore before Lacourciere J. upon the hearing of the application and I can see no validity to the submission that the power of the Registrar did not appear on the face of the record. It did so appear. And, Lacourciere J. was, with respect, quite correct when he said:

This discretion was properly delegated by the Minister of Transport to the Registrar.

With respect, I also agree with Lacourciere J. when he said, in giving reasons in reference to the submission as to the lack of natural justice:

I need only quote from S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 1959 edition, where the learned author is dealing with "Natural Justice: The Right to a Hearing". At p. 122 he states:

> If, of course, the decision does not take effect until after a prescribed period for lodging an appeal or making other representations has expired, the opportunities thus provided to a person aggrieved do not materially differ from a right to an antecedent hearing.

However, as to the important issue—whether the Minister or his delegate, the Registrar, has under the circumstances in the particular case any power to act under s. 6(3) of *The Highway Traffic Act,* I am, with respect, in full agreement with the views of Schroeder J.A. expressed in his reasons when giving judgment for the Court of Appeal for Ontario. The Registrar purported to act upon the basis that the respondent had permits

autoriser le sous-ministre et le registraire, ou l'un d'eux, à exercer ou remplir à sa place tout pouvoir ou devoir à lui conféré ou imposé par la Loi; que lors de l'audition de la requête en vue d'obtenir une ordonnance de *certiorari* et de prohibition, un document daté du 18 janvier 1967 a été déposé devant le Juge Lacourciere; que ce document, signé par le ministre, autorise le registraire à remplir les devoirs qui sont imposés au ministre par les divers articles du *Highway Traffic Act,* y compris l'art. 6(3). A l'audition de la requête, ce document était à la disposition du Juge Lacourciere; il m'est donc impossible de voir comment on peut à juste titre soutenir que le pouvoir du registraire n'était pas manifeste à la lecture du dossier. Manifeste, il l'était. Respectueusement, c'est avec raison que le Juge Lacourciere a dit:

[TRADUCTION] La délégation de ce pouvoir discrétionnaire par le Ministre des Transports au registraire est valable.

Respectueusement, je partage également l'avis du Juge Lacourciere lorsque, relativement à la prétention qu'il y avait eu un déni de justice naturelle, il dit:

[TRADUCTION] Il suffit de citer S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action,* édition de 1959, où, sous la rubrique «Natural Justice: The Right to a Hearing», le savant auteur dit, à la p. 122:

> Évidemment, si la décision ne prend effet qu'après l'expiration du délai prescrit pour interjeter appel ou pour autrement faire valoir ses droits, la personne lésée a alors des moyens qui ne sont pas essentiellement différents du droit à une audition préalable.

Toutefois, quant à la question qui importe, celle de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, le ministre ou son délégué, le registraire, a un pouvoir d'agir en vertu de l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act,* respectueusement, je souscris entièrement à l'avis du Juge d'appel Schroeder dans ses motifs lorsqu'il a rendu jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario. Le registraire a dit se fonder sur ce que l'intimée

for vehicles which were used as public commercial vehicles within the meaning of *The Public Commercial Vehicles Act* and was not in the possession of an operating licence as required by such Act. As I have already pointed out, the respondent was in possession of vehicles which were used in inter-provincial trade carrying goods from the Province of Ontario into the United States of America and only in such trade. *The Public Commercial Vehicles Act* is a statute of the Province of Ontario. That Province, of course, may only legislate within its own sphere under the provisions of the *British North America Act.*

Since *A.-G. for Ontario v. Winner*[2], it has been settled that the legislative powers of a province do not in any way cover any extra-provincial regulation of the motor transport trade. Therefore, the words of *The Public Commercial Vehicles Act* of the Province of Ontario, including the definition, must be interpreted in the light of that constitutional position and particularly the words "as a public commercial vehicle within the meaning of *The Public Commercial Vehicles Act*" as they appear in s. 6(3) of *The Highway Traffic Act* can only refer to vehicles which are within the provisions of the said *Public Commercial Vehicles Act.* Therefore, in my opinion, the unreported decision of the Court of Appeal for Ontario to which Schroeder J.A. refers in the words:

> It has been decided by this Court that such a company [*i.e.*, an extra-provincial undertaking] does not come within the definition of "public commercial vehicle" as defined by *The Public Commercial Vehicles Act,* s. 1(*i*).

was properly decided, and I am therefore unable to accede to the argument made by counsel for the appellant that the respondent's vehicles are vehicles within the meaning of the definition "public commercial vehicle" as contained in *The Public Commercial Vehicles Act.* They are not within such meaning and after the *Winner* case they cannot be.

The appellant also relies on the provisions of s. 3 of the *Motor Vehicle Transport Act,* now

[2] [1954] A.C. 541.

détenait des permis pour des véhicules utilisés comme véhicules commerciaux publics au sens du *Public Commercial Vehicles Act* et ne détenait aucun permis d'exploitation selon les exigences de cette Loi. Comme je l'ai déjà signalé, l'intimée possédait des véhicules utilisés uniquement pour le transport interprovincial de marchandises depuis l'Ontario jusqu'aux États-Unis d'Amérique. Le *Public Commercial Vehicles Act* est une loi ontarienne. Il est évident que cette province peut légiférer uniquement dans sa sphère de compétence en vertu des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique.*

Depuis l'affaire du *Procureur général de l'Ontario v. Winner*[2], il est établi que les pouvoirs législatifs d'une province n'englobent d'aucune façon la réglementation extra-provinciale du transport routier. Par conséquent, le texte du *Public Commercial Vehicles Act* de l'Ontario, y compris la définition, doit s'interpréter d'après cet arrangement constitutionnel; en particulier, les mots [TRADUCTION] «comme véhicule commercial public au sens du *Public Commercial Vehicles Act*» de l'art. 6(3) du *Highway Traffic Act* peuvent uniquement se rapporter aux véhicules visés par les dispositions dudit *Public Commercial Vehicles Act.* Par conséquent, est fondée, à mon avis, la décision non publiée de la Cour d'appel de l'Ontario dont fait mention le Juge d'appel Schroeder dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] Cette Cour a décidé que pareille compagnie (soit une entreprise extra-provinciale) n'est pas visée par la définition de l'expression «véhicule commercial public» donnée à l'art. 1(i) du *Public Commercial Vehicles Act.*

Il m'est donc impossible de souscrire à la prétention de l'avocat de l'appelant que les véhicules de l'intimée sont visés par la définition de l'expression «véhicule commercial public» du *Public Commercial Vehicles Act.* Ils ne sont pas visés par cette définition et, d'après l'affaire *Winner,* ils ne peuvent pas l'être.

L'appelant invoque également l'art. 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* mainte-

[2] [1954] A.C. 541.

found in R.S.C. 1970, c. M-14, originally enacted by 1953-54, c. 59. I quote s. 3 in full:

3. (1) Where in any province a licence is by the law of the province required for the operation of a local undertaking, no person shall operate an extra-provincial undertaking in that province unless he holds a licence issued under the authority of this Act.

(2) The provincial transport board in each province may in its discretion issue a licence to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province upon the like terms and conditions and in the like manner as if the extra-provincial undertaking operated in the province were a local undertaking.

It will be seen that subs. (1) of s. 3 simply makes it an offence to operate an extra-provincial undertaking in any province where local undertakings are required to have a licence unless the operator holds a licence under the authority of the *Motor Vehicle Transport Act, i.e.,* the federal statute.

The respondent here was prosecuted and convicted on several occasions for breach of subs. (1) of s. 3 of the statute. Subsection (2), on the other hand, constitutes the provincial transport board in each province as a board which may issue licences to a person to operate an extra-provincial undertaking into or through the province. That subsection does not delegate to the province any power of legislation and, indeed, such attempted delegation in a federal statute would itself be *ultra vires: The Attorney General of Nova Scotia v. The Attorney General of Canada and the Lord Nelson Hotel Company Limited*[3]; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*[4], at pp. 574-5. Section 3(2) of the *Motor Vehicle Transport Act* designates the various provincial boards as being the authorities who are entitled to grant licences under the federal statute, the *Motor Vehicle Transport Act.* Such designation of a provincial agency to carry out duties under a federal statute would seem to be quite within the federal legislative powers: *Prince Edward Island Marketing Board v. H. B.*

[3] [1951] S.C.R. 31.
[4] [1968] S.C.R. 569.

nant consignée à S.R.C. 1970, c. M-14, et initialement adoptée dans les statuts du Canada de 1953-54, c. 59. Je reproduirai l'art. 3 en entier:

3. (1) Lorsque, dans une province, la loi de la province exige un permis pour la mise en service d'une entreprise locale, nulle personne ne doit y exploiter une entreprise extra-provinciale, sauf si elle détient un permis délivré sous l'autorité de la présente loi.

(2) La Commission provinciale de transport, dans chaque province, peut, à sa discrétion, délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci, aux mêmes conditions et de la même manière que si l'entreprise extra-provinciale y exploitée était une entreprise locale.

Notons que d'après le par. (1) de l'art. 3, commet une infraction quiconque exploite une entreprise extra-provinciale dans une province où les entreprises locales doivent avoir un permis, à moins qu'il ne détienne un permis en vertu de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur,* c.-à-d. en vertu de la loi fédérale.

En l'espèce, l'intimée a été poursuivie et déclarée coupable à plusieurs reprises pour avoir enfreint le par. (1) de l'art. 3 de la Loi. D'autre part, le par. (2) autorise la commission provinciale de transport, dans chaque province, à délivrer à une personne un permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale en pénétrant dans la province ou en passant à travers celle-ci. Ce paragraphe ne délègue pas à la province un pouvoir de légiférer et de fait, pareille délégation dans une loi fédérale serait en soi inconstitutionnelle: *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Le procureur général du Canada et Lord Nelson Hotel Company Limited*[3], *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board et al.*[4], pages 574-5. L'article 3(2) de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* édicte que les diverses commissions provinciales sont les autorités compétentes quant à l'octroi de permis en vertu de la loi fédérale, soit la *Loi sur le transport par véhicule à moteur.* Il semble que pareille délégation à un organisme gouvernemental provincial de devoirs imposés par une loi fédérale fasse partie des pouvoirs législatifs fédéraux: affaire *Prince Edward Island Mar-*

[3] [1951] R.C.S. 31.
[4] [1968] R.C.S. 569.

Willis Inc. and the Attorney General of Canada[5], where Rinfret C.J. said at p. 396, giving the unanimous judgment of the Court on this question:

The effect of that enactment is for the Governor-in-Council to adopt as its own a board, or agency already authorized under the law of a province, to exercise powers of regulation outside the province in interprovincial and export trade, and for such purposes to exercise all or any powers exercisable by such board, or agency, in relation to the marketing of such agricultural products locally within the province. I cannot see any objection to federal legislation of this nature. Ever since *Valin v. Langlois* (1879) 5 App. Cas. 115, when the Privy Council refused leave to appeal from the decision of this Court (1879) 3 Can. S.C.R. 1, the principle has been consistently admitted that it was competent for Parliament to "employ its own executive officers for the purpose of carrying out legislation which is within its constitutional authority, as it does regularly in the case of revenue officials and other matters which need not be enumerated". The latter are the words of Lord Atkin, who delivered the judgment of the Judicial Committee in *Proprietary Articles Trade Association et al., v. A.G. for Canada et al.*, [1931] A.C. 310. The words just quoted are preceded in the judgment of Lord Atkin by these other words:—

> Nor is there any ground for suggesting that the Dominion may not . . . . .

It will be seen, therefore, that on that point the Judicial Committee did not entertain the slightest doubt.

This view was again adopted by Cartwright J. in *Coughlin, supra.*

I am, therefore, quite unable to understand how the provisions of s. 3 of the *Motor Vehicle Transport Act* (Canada) assist the appellant in the particular case. The respondent was certainly in breach of subs. (1) of s. 3 when it entered into the extra-provincial undertaking without a licence from the provincial transport board, the board designated in s. 3(2) as being the board to consider application for such licence, how-

[5] [1952] 2 S.C.R. 392.

keting Board c. H. B. Willis Inc. et le Procureur général du Canada[5], dans laquelle, en prononçant le jugement unanime de la Cour sur cette question, le Juge en chef Rinfret a affirmé, p. 396:

[TRADUCTION] Cette disposition a l'effet suivant: le gouverneur en conseil autorise une commission ou un organisme gouvernemental déjà compétent en vertu de la loi provinciale à exercer pour lui des pouvoirs de réglementation extra-provinciaux à l'égard du commerce interprovincial et d'exportation, et à ces fins, à exercer tous les pouvoirs que cette commission ou cet organisme peut avoir à l'égard de la mise en marché de ces produits agricoles localement dans la province. Je ne puis voir d'objection à une législation fédérale de cette nature. Depuis l'arrêt *Valin v. Langlois,* (1879) 5 App. Cas. 115, dans lequel le Conseil privé a refusé la permission d'interjeter appel contre la décision de cette cour, (1879) 3 R.C.S. 1, il a toujours été reconnu qu'il appartient au Parlement [TRADUCTION] «d'employer ses propres fonctionnaires pour voir à l'application d'une loi relevant de sa compétence en vertu de la constitution, comme d'ailleurs il le fait régulièrement dans le cas des fonctionnaires à l'impôt et en d'autres cas que nous n'avons pas à mentionner ici». Ce sont là les mots employés par Lord Atkin en rendant jugement au nom du Comité judiciaire dans l'affaire *Proprietary Articles Trade Association et al. v. A. G. for Canada et al.,* [1931] A.C. 310. Dans son jugement, Lord Atkin disait, juste avant le passage précité: [TRADUCTION]

> Et l'on ne saurait soutenir que le Dominion ne peut pas . . .

Par conséquent, nous pouvons constater que sur ce point le Comité judiciaire n'avait pas le moindre doute.

Cet avis a été adopté une fois de plus par le Juge Cartwright dans l'affaire *Coughlin,* précitée.

Par conséquent, je ne puis voir comment l'art. 3 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* (loi fédérale) peut venir en aide à l'appelant en l'espèce. L'intimée a indubitablement enfreint le par. (1) de l'art. 3 en s'engageant dans une entreprise extra-provinciale sans avoir obtenu un permis de la commission provinciale de transport, qui, en vertu de l'art. 3(2), est compétente pour examiner toute requête en vue d'obtenir pareil

[5] [1952] 2 R.C.S. 392.

ever, subs. (2) does not give any legislative authority to the provincial legislature or extend or alter the provisions of the existing provincial legislation.

I should dispose of one additional matter. The complaint as to the order of the Registrar was that it was discriminatory. Had I come to another conclusion in reference to the effect of the *Motor Vehicle Transport Act* (Canada) and of *The Highway Traffic Act,* I would not have been ready to uphold any objection to the exercise of the Registrar's discretion on the basis that it was discriminatory. The Registrar was not concerned with any allegation as to multiple breaches of the Ontario *Highway Traffic Act* for such offences as overloading. He was only concerned with a person who was attempting to carry on extra-provincial trade without having obtained a licence under the provisions of the *Motor Vehicle Transport Act* (Canada).

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: A. R. Dick, Toronto.

Solicitors for the respondent: Goodman & Goodman, Toronto.

permis; toutefois, le par. (2) ne confère aucun pouvoir législatif à la législature provinciale, ne modifie pas la loi provinciale existante et n'en étend pas la portée.

Je me dois de trancher une autre question. Le grief formulé à l'égard de l'ordonnance du registraire est que cette ordonnance est discriminatoire. Si j'en étais venu à une autre conclusion quant à l'effet de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* (loi fédérale) et du *Highway Traffic Act,* je n'aurais pas été disposé à maintenir une objection visant l'exercice par le registraire de son pouvoir discrétionnaire et se fondant sur le fait que le résultat de cet exercice était discriminatoire. Ce n'est pas une allégation de contraventions répétées au *Highway Traffic Act* ontarien, par exemple pour surcharge de véhicule, que le registraire devait examiner, mais uniquement le cas d'une personne qui cherchait à exploiter un commerce extra-provincial sans avoir obtenu un permis en vertu de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur* (loi fédérale).

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: A. R. Dick, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Goodman & Goodman, Toronto.

E. E. Pringle and The Department of Manpower and Immigration *Appellants*;

and

Hugh Hypolite Fraser *Respondent.*

1972: March 13; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR

Immigration—Deportation order—Certiorari proceedings—Provincial superior courts excluded from exercising jurisdiction to review deportation orders—Immigration Appeal Board Act, 1966-67 (Can.), c. 90 [now R.S.C. 1970, c. I-3, s. 22]—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 [now 1970, c. I-2].

A Special Inquiry Officer under the *Immigration Act,* now R.S.C. 1970, c. I-2, made a deportation order against the respondent on the ground, *inter alia,* that his dependent son was not admissible to Canada under the *Immigration Regulations.* Immediately thereafter the respondent made out and served on the inquiry officer a notice of appeal to the Immigration Appeal Board. On advice of his counsel, the respondent then took *certiorari* proceedings to have the deportation order quashed; and, alternatively, he invoked *mandamus.* His application was dismissed by the judge of first instance, but, on appeal, the Court of Appeal set aside the decision of first instance and quashed the deportation order. *Mandamus* was refused on the ground that the Court could not issue directions to the immigration authorities. The matter then came before this Court by its leave and argument was limited by counsel to the single question of the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario to entertain *certiorari* proceedings to quash a deportation order made under the *Immigration Act.*

Held: The appeal should be allowed, the order of the Court of Appeal set aside and the order of the judge of first instance restored.

The contention of the appellants, the Special Inquiry Officer and the Department of Manpower and Immigration, that upon the enactment of the *Immigration Appeal Board Act* by 1966-67 (Can.), c. 90, now R.S.C. 1970, c. I-3, and having regard in par-

E. E. Pringle et le Ministère de la Main-d'Œuvre et de l'Immigration *Appelants*;

et

Hugh Hypolite Fraser *Intimé.*

1972: le 13 mars; 1972: le 30 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 DE L'ONTARIO

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Procédures en certiorari—Cours supérieures provinciales ne peuvent se servir de leur pouvoir pour réviser les ordonnances d'expulsion—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966-67 (Can.), c. 90 [maintenant S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22]—Loi sur l'immigration S.R.C. 1952, c. 325 [maintenant 1970, c. I-2].

Un enquêteur spécial en vertu de la *Loi sur l'immigration,* maintenant S.R.C. 1970, c. I-2, a rendu une ordonnance d'expulsion contre l'intimé en se fondant sur le motif, entre autres, que son fils à charge ne pouvait être admis au Canada en vertu du *Règlement sur l'Immigration.* L'intimé a immédiatement établi et fait signifier à l'enquêteur spécial un avis d'appel à la Commission d'appel de l'immigration. Sur avis de son avocat, l'intimé a entamé des procédures en *certiorari* pour que l'ordonnance d'expulsion soit annulée; et, subsidiairement, il a invoqué le droit au *mandamus.* Le juge de première instance a rejeté sa demande, mais en appel, la Cour d'appel a infirmé cette décision et annulé l'ordonnance d'expulsion. Le *mandamus* a été refusé pour le motif que la Cour ne pouvait adresser des directives aux autorités de l'immigration. Devant cette Cour, présentement saisie du litige après avoir accordé permission d'appeler, les plaidoiries n'ont porté que sur la question de la compétence de la Cour suprême de l'Ontario pour entendre les procédures en *certiorari* visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion faite en vertu de la *Loi sur l'immigration.*

Les appelants, l'enquêteur spécial et le Ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration, prétendent que, par l'adoption de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,* 1966-67 (Can.), c. 90, maintenant S.R.C. 1970, c. I-3, et compte tenu en

ticular to s. 22 in its relation to ss. 11 and 12, and to the consequential changes in the *Immigration Act,* no provincial superior court may exercise its *certiorari* or equivalent jurisdiction to review deportation orders was accepted.

In the context of the overall scheme for the administration of immigration policy the words in s. 22 ("sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction") are adequate not only to endow the Board with the stated authority but to exclude any other court or tribunal from entertaining any type of proceedings, be they by way of *certiorari* or otherwise, in relation to the matters so confided exclusively to the Board.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], allowing an appeal from a judgment of Haines J. Appeal allowed.

N. A. Chalmers, Q.C., and *E. A. Bowie,* for the appellants.

C. L. Rotenberg, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—On October 2, 1970, the appellant E. E. Pringle, a Special Inquiry Officer under the *Immigration Act,* now R.S.C. 1970, c. I-2, made a deportation order against the respondent Hugh Hypolite Fraser on the ground, *inter alia,* that his dependent son was not admissible to Canada under the *Immigration Regulations.* Immediately thereafter and on the same day, the respondent made out and served on Pringle a notice of appeal to the Immigration Appeal Board. Being advised by his counsel that the appeal might not be heard for eighteen months or more, that during the pendency of his appeal he could not leave Canada without jeopardizing his application for landed immigrant status unless he obtained special permission to leave, and that the deportation order was vulnerable because of a defect of jurisdiction, Fraser took *certiorari* proceedings in the

[1] [1971] 2 O.R. 749, 19 D.L.R. (3d) 129.

particulier de l'art. 22 lu en regard des art. 11 et 12, et des modifications résultantes dans la *Loi sur l'immigration,* aucune cour supérieure provinciale ne peut se servir du *certiorari* ou tout pouvoir équivalent pour réviser les ordonnances d'expulsion. Cette prétention doit être acceptée.

Dans le contexte du programme général de l'administration des politiques en matière d'immigration, les termes de l'art. 22 («compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence») suffisent non seulement à revêtir la Commission de l'autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d'être saisis de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Haines. Appel accueilli.

N. A. Chalmers, c.r., et *E. A. Bowie,* pour les appelants.

C. L. Rotenberg, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le 2 octobre 1970, l'appelant E. E. Pringle, enquêteur spécial en vertu de la *Loi sur l'immigration,* maintenant S.R.C. 1970, c. I-2, a rendu une ordonnance d'expulsion contre l'intimé Hugh Hypolite Fraser en se fondant sur le motif, entre autres, que son fils à charge ne pouvait être admis au Canada en vertu du *Règlement sur l'immigration.* Le même jour, l'intimé a immédiatement établi et fait signifier à Pringle un avis d'appel à la Commission d'appel de l'immigration. Son avocat l'ayant prévenu que l'appel pourrait ne pas être entendu avant dix-huit mois ou plus, qu'en attendant l'audition de son appel il ne pouvait quitter le Canada sans compromettre sa demande en vue d'obtenir son statut d'immigrant reçu à moins d'obtenir une permission spéciale de quitter le pays, et que l'ordonnance d'expulsion était attaquable à cause

[1] [1971] 2 O.R. 749, 19 D.L.R. (3d) 129.

Supreme Court of Ontario to have the deportation order quashed; and, alternatively, he invoked *mandamus.* His application was dismissed by Haines J. without written reasons, but on appeal, for reasons delivered by Arnup J.A., the Ontario Court of Appeal set aside the decision of Haines J. and quashed the deportation order. *Mandamus* was refused on the ground that the Court could not issue directives to the immigration authorities. The matter is now before this Court by its leave, granted on March 29, 1971.

The argument before this Court was limited by counsel to the single question of the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario to entertain *certiorari* proceedings to quash a deportation order made under the *Immigration Act.* No issue was taken by counsel for the appellants, Pringle and the Department of Manpower and Immigration, with the general authority of the Supreme Court of Ontario to quash orders of inferior tribunals, on grounds such as those invoked in this case, through proceedings by way of or in the nature of *certiorari* to quash. The contention is simply that upon the enactment of the *Immigration Appeal Board Act* by 1966-67 (Can.), c. 90, now R.S.C. 1970, c. I-3, and having regard in particular to s. 22 in its relation to ss. 11 and 12, and to the consequential changes in the *Immigration Act,* no provincial superior court may exercise its *certiorari* or equivalent jurisdiction to review deportation orders. I am of the opinion that this contention should succeed and that the judgment of the Ontario Court of Appeal should therefore be set aside and the order of Haines J. restored.

Before setting out the grounds of this conclusion I should point out that all the matters connected with the present case, originating in Fraser's application, when a visitor to Canada, for permanent admission, arose after the effective date of the *Immigration Appeal Board Act.*

d'un défaut de compétence, Fraser a entamé des procédures en *certiorari* en Cour suprême de l'Ontario pour que l'ordonnance d'expulsion soit annulée: et, subsidiairement, il a invoqué le droit au *mandamus.* Le Juge Haines a rejeté sa demande sans rendre de motifs écrits, mais en appel, pour les motifs rendus par le Juge Arnup, la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la décision du Juge Haines et annulé l'ordonnance d'expulsion. Le *mandamus* a été refusé pour le motif que la Cour ne pouvait adresser des directives aux autorités de l'immigration. Cette Cour est présentement saisie du litige, après avoir accordé permission d'appeler le 29 mars 1971.

Devant cette Cour, les plaidoiries n'ont porté que sur la question de la compétence de la Cour suprême de l'Ontario pour entendre les procédures en *certiorari* visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion faite en vertu de la *Loi sur l'immigration.* L'avocat des appelants Pringle et le ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration n'a pas soulevé la question du pouvoir général de la Cour suprême de l'Ontario d'annuler les ordonnances de tribunaux inférieurs pour des motifs semblables à ceux invoqués en l'espèce, dans des procédures de *certiorari* en annulation ou de même nature. Il prétend simplement que, par l'adoption de la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration,* 1966-67 (Can.), c. 90, maintenant S.R.C. 1970, c. I-3, et compte tenu en particulier de l'article 22 lu en regard des articles 11 et 12, et des modifications résultantes dans la *Loi sur l'immigration,* aucune cour supérieure provinciale ne peut se servir du *certiorari* ou d'un pouvoir équivalent pour réviser les ordonnances d'expulsion. Je suis d'avis que cette prétention est bien fondée et que l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario devrait donc être infirmé et l'ordonnance du Juge Haines rétablie.

Avant d'exposer les motifs de cette conclusion, il y a lieu de signaler que toutes les questions reliées à la présente affaire, qui découlent de la demande faite par Fraser, alors qu'il avait le statut de visiteur au Canada, en vue de son admission permanente, se sont présentées après la date d'en-

Again, this Court is not concerned in this case with the effect of the *Federal Court Act,* 1970-71-72 (Can.), c. 1, which came into force on June 1, 1971.

Prior to the enactment of the *Immigration Appeal Board Act* and the establishment of the Immigration Appeal Board thereunder, with the powers conferred upon it by that Act, deportation orders could only be challenged through the appeal procedure prescribed by s. 31 of the *Immigration Act,* R.S.C. 1952, c. 325. Under this procedure, it was for the responsible Minister to direct an Immigration Appeal Board to consider an appeal, and it was open to the Minister to review the decision of such a Board. In addition, *certiorari* lay, but subject to the privative terms of s. 39 of the *Immigration Act.* This section was repealed when the *Immigration Appeal Board Act* was passed.

The *Immigration Appeal Board Act* established a completely new scheme of review (I do not use this word in any technical sense) of deportation orders. The Board for which it provided is declared by s. 7 to be a court of record, and is given the powers of a superior court in respect of the attendance and examination of witnesses, production of documents, enforcement of its orders and ancillary matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction. Members of the Board, being not fewer than seven nor more than nine, are by s. 3 appointed to hold office during good behaviour, with compulsory retirement at age seventy. By s. 8, the Board has, subject to the approval of the Governor in Council, rule-making power governing its activities and the practice and procedure in relation to appeals to it under the Act.

trée en vigueur de la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration.* En outre, cette Cour n'est pas saisie en l'espèce de l'effet de la *Loi sur la Cour fédérale,* 1970-71-72 (Can.), c. 1, qui est entrée en vigueur le 1er juin 1971.

Avant l'adoption de la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration* et l'établissement, en vertu de cette Loi, de la Commission d'appel de l'immigration, qui était dès lors dotée des pouvoirs à elle conférés par ladite Loi, les ordonnances d'expulsion ne pouvaient être contestées qu'au moyen de la procédure d'appel prescrite à l'art. 31 de la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1952, c. 325. En vertu de cette procédure, il incombait au ministre compétent d'ordonner à une commission d'appel de l'immigration d'entendre un appel et le ministre avait la faculté de réviser la décision de cette commission. De plus, le *certiorari* était prévu, mais il était subordonné aux termes privatifs de l'article 39 de la *Loi sur l'immigration.* Cet article a été abrogé quand la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration* a été adoptée.

La *Loi sur la commission d'appel de l'immigration* a établi un mode complètement nouveau de revision (je n'emploie pas ce mot dans un sens spécial) des ordonnances d'expulsion. En vertu de l'article 7 de cette Loi constitutive, la Commission est une cour d'archives et elle a les pouvoirs d'une cour supérieure en ce qui concerne la présence et l'interrogatoire des témoins, la production des documents, l'exécution de ses ordonnances et les matières connexes qui sont nécessaires ou appropriées à l'exercice régulier de sa compétence. Les membres de la Commission, dont le nombre est d'au moins sept et d'au plus neuf, sont, en vertu de l'art. 3, nommés pour occuper leur poste durant bonne conduite et ils doivent prendre leur retraite à soixante-dix ans. En vertu de l'art. 8, la Commission a, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le pouvoir d'établir des règles en ce qui concerne son activité et la pratique et la procédure relatives aux appels à la Commission prévus par la *Loi.*

Sections 11, 12 and 22 read as follows:

11. A person against whom an order of deportation has been made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

12. The Minister may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, from a decision by a Special Inquiry Officer that a person in respect of whom a hearing has been held is not within a prohibited class or is not subject to deportation.

22. Subject to this Act and except as provided in the *Immigration Act,* the Board has sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of an order of deportation or the making of an application for the admission to Canada of a relative pursuant to regulations made under the *Immigration Act.*

This appellate jurisdiction is reinforced by a provision in s. 23 for an appeal from the Board to this Court, by leave, on any question of law, including a question of jurisdiction.

The *Immigration Appeal Board Act* has thus brought into the law a wider avenue for initial appeal from deportation orders than theretofore existed. This Act and the *Immigration Act,* and the Regulations promulgated under each of them, constitute a code for the administration of immigration matters and for the review of proceedings in such matters. There is no common law of immigration. Parliament's authority to establish such a code is not challenged; nor is Parliament's authority to deny to or remove *certiorari* jurisdiction from provincial superior courts over deportation orders. What is asserted by respondent is that Parliament has not expressed itself adequately to accomplish this last-mentioned end. Arnup J.A.

Les articles 11, 12 et 22 se lisent comme suit:

11. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration,* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

12. Le Ministre, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait, peut interjeter appel à la Commission d'une décision d'un enquêteur spécial portant qu'une personne à l'égard de qui a été tenue une audition n'est pas dans une catégorie interdite ou n'est pas sujette à l'expulsion.

22. Sous réserve de la présente loi et sauf ce que prévoit la *Loi sur l'immigration,* la Commission a compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence, qui peuvent se poser à l'occasion de l'établissement d'une ordonnance d'expulsion ou de la présentation d'une demande d'admission au Canada d'un parent conformément aux règlements édictés sous le régime de la *Loi sur l'immigration.*

Cette juridiction d'appel est renforcée par la disposition de l'art. 23 prévoyant un appel de la Commission à cette Cour, moyennant autorisation, sur toute question de droit, y compris une question de compétence.

La *Loi sur la commission d'appel de l'immigration* a donc élargi, par rapport au régime antérieur, les voies de recours pour les appels au premier degré à l'encontre des ordonnances d'expulsion. Cette dernière Loi et la *Loi sur l'immigration,* ainsi que les règlements établis en vertu de chacune d'elles, constituent un code à la fois de l'administration des matières relatives à l'immigration et de la révision des procédures faites en ces matières. Il n'y a pas de *common law* de l'immigration. L'autorité du Parlement d'établir un tel code n'est pas contestée, pas plus que ne l'est son autorité de refuser ou d'enlever aux cours supérieures provinciales la compétence en matière de *certiorari* quant aux ordonnances d'ex-

put the matter in a key paragraph of his reasons as follows:

I do not find in the *Immigration Appeal Board Act* any language which clearly takes away this Court's jurisdiction by way of *certiorari,* nor any language which could possibly be said to transfer that jurisdiction to the Board or any other court. The Immigration Appeal Board itself has said it does not have it. That Board *does* have jurisdiction to make binding decisions (subject to appeal) as to jurisdiction, including its own, in relation to orders of deportation. If our *certiorari* jurisdiction in deportation matters ceased with the setting up of that Board, and that Board has authoritatively decided it has no jurisdiction by way of *certiorari* in deportation matters, then it follows that *nobody* now has that jurisdiction. I cannot accept this conclusion.

I am satisfied that in the context of the overall scheme for the administration of immigration policy the words in s. 22 ("sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction") are adequate not only to endow the Board with the stated authority but to exclude any other court or tribunal from entertaining any type of proceedings, be they by way of *certiorari* or otherwise, in relation to the matters so confided exclusively to the Board. The fact that the result of such an interpretation is to abolish *certiorari* as a remedy for challengeable deportation orders is not a ground for refusing to give language its plain meaning. This Court has held that *habeas corpus,* certainly as honoured a remedy as *certiorari,* takes its colour from the substantive matters in respect of which it is sought to be invoked, and its availability may depend on whether it is prescribed as a remedy by the competent legislature: see *In re Storgoff*[2]. So too, *certiorari,* as a remedial proceeding, has no necessary ongoing life in relation to all matters for which it could

[2] [1945] S.C.R. 526.

pulsion. L'intimé soutient plutôt que le Parlement ne s'est pas exprimé adéquatement à cet égard. Le Juge d'appel Arnup a exposé la question comme suit dans un important passage de ses motifs:

[TRADUCTION] Dans la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration,* je ne vois aucune disposition qui enlève clairement à cette Cour sa compétence en matière de *certiorari,* ni aucune disposition que l'on pourrait interpréter comme cédant cette compétence à la Commission ou à une autre cour. La Commission d'appel de l'immigration a dit elle-même qu'elle n'avait pas cette compétence. Cette Commission a *effectivement* le pouvoir de rendre des décisions obligatoires (sujettes à appel) en matière de compétence, y compris la sienne, relativement aux ordonnances d'expulsion. Si notre compétence en matière de *certiorari* a cessé avec l'établissement de cette Commission et si cette Commission a péremptoirement décidé qu'elle n'avait aucune compétence par voie de *certiorari* sur les questions d'expulsion, il s'ensuit alors que *personne* n'a présentement cette compétence. Je ne puis accepter cette conclusion.

Je suis convaincu que, dans le contexte du programme général de l'administration des politiques en matière d'immigration, les termes de l'art. 22 («compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence») suffisent non seulement à revêtir la Commission de l'autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d'être saisis de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission. Le fait que cette interprétation a pour effet d'abolir le *certiorari* comme recours à l'égard des ordonnances d'expulsion contestables n'est pas une raison de refuser de donner aux termes leur sens évident. Cette Cour a décidé que l'*habeas corpus,* un recours qui est certainement aussi respecté que le *certiorari,* tire sa validité des questions de fond à l'égard desquelles on veut l'invoquer, et que son application dépend de la question de savoir si la législature compétente le prescrit comme recours: voir *In re Storgoff*[2]. De même, le *certio-*

[2] [1945] R.C.S. 526.

be used, if competent excluding legislation is enacted.

The result I would reach goes beyond literal justification in the language of s. 22. The facts of the present case show the incompatibility of the appellate jurisdiction vested in the Board with the survival of *certiorari* in provincial superior courts. It was not suggested that the appeal to the Board would be aborted by proceedings to quash taken in the Supreme Court of Ontario. In fact, Fraser did not abandon his appeal upon taking *certiorari* proceedings. However, I do not propose to deal with this case as if an election of remedies had been made and that this must determine the outcome. Certainly, the likelihood of two conflicting decisions (each ultimately appealable to this Court) has nothing to commend it. The only practical resolution is to recognize the exclusiveness of the special procedure ordained by Parliament.

Although s. 39 of the *Immigration Act,* as it stood before the enactment of the *Immigration Appeal Board Act,* recognized the existence of *certiorari* jurisdiction in provincial superior courts, its repeal cannot be taken to have reinvigorated that jurisdiction by removal of the privative limitations which that section expressed. The repeal was in furtherance of the scheme of review brought in by the *Immigration Appeal Board Act,* and, in my opinion, reinforces the conclusion that *certiorari* jurisdiction over deportation orders was thereafter no longer exercisable.

The effect of the legislation in the present case cannot be tested by principles derived from cases interpreting privative clauses, nor even by viewing particular legislation as providing a yardstick of preference where two tribunals have had concur-

rari, en tant que mesure de redressement, ne s'applique pas nécessairement à toutes les matières à l'égard desquelles on pourrait l'employer, si une loi valide d'exclusion est adoptée.

La conclusion à laquelle j'en arriverais va au-delà du sens littéral des termes de l'art. 22. Les faits de l'espèce démontrent que la juridiction d'appel conférée à la Commission est inconciliable avec le maintien de la compétence en matière de *certiorari* des cours supérieures provinciales. Il n'a pas été avancé que des procédures en annulation engagées en Cour suprême de l'Ontario feraient échouer l'appel interjeté à la Commission. En fait, Fraser n'a pas abandonné son appel en engageant des procédures en *certiorari.* Cependant, je n'ai pas l'intention de traiter cette affaire comme si un choix de recours s'était exercé et que ce choix dictait la décision à prendre. Certes, la possibilité de deux décisions contradictoires (chacune pouvant faire l'objet d'un appel ultime à cette Cour) n'a rien de recommandable. La seule solution pratique est de reconnaître l'exclusivité de la procédure spéciale prescrite par le Parlement.

Bien que l'art. 39 de la *Loi sur l'immigration,* dans sa forme antérieure à l'adoption de la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration,* ait reconnu l'existence de la compétence des cours supérieures provinciales en matière de *certiorari,* son abrogation ne peut être considérée comme ayant ranimé cette compétence par l'élimination des restrictions privatives que contenait cet article. L'abrogation était conforme au mode de révision instauré par la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration,* et, à mon avis, elle appuie la conclusion selon laquelle la compétence en matière de *certiorari* quant aux ordonnances d'expulsion ne pouvait plus être exercée par la suite.

L'effet de la législation applicable en l'espèce ne peut être déterminé par des principes tirés d'affaires basées sur l'interprétation de clauses privatives, ni même par l'examen de lois particulières que l'on considérerait comme prévoyant

rent jurisdiction. I do not find it necessary to examine *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*[3] in any depth. It is enough to note the weight given there by the majority to the legislative language of "exclusive jurisdiction to hear and determine all questions", a jurisdiction reposed in the Exchequer Court, and to contrast the stronger language in the *Immigration Appeal Board Act,* even taking this stronger language alone and without placing it in the setting of a new and different scheme of administration than had previously been operative.

At bottom, the position taken by the respondent in reliance upon the reasons of the Ontario Court of Appeal is that the *Immigration Appeal Board Act* must explicitly associate the reposing of sole and exclusive jurisdiction in the Board with a withdrawal of recourse to *certiorari* (and other prerogative writs, if they too are to become unavailable). That, however, would only make plainer what is already plain enough.

The probability of delay in the hearing of Fraser's appeal cannot, as a matter lying outside of the statutory language and the scheme of administration, preserve or revive a supervisory jurisdiction in a provincial court which would otherwise be unexercisable. Nor is it any answer to the force of s. 22 and its associated provisions that under the Regulations promulgated by the Board the right of appeal given by the Act must be exercised by service of a prescribed notice within twenty-four hours after service of the deportation order or within a longer period, not exceeding five days, that the Board Chairman may allow: see s. 4(1) and (2) of the Regulations.

I repeat that I would allow the appeal, set aside the order of the Ontario Court of Appeal and re-

[3] 61 B.C.R. 354, [1945] 3 D.L.R. 225.

un critère de préférence lorsque deux tribunaux ont eu une compétence concurrente. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'étudier en profondeur l'affaire *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*[3]. Il suffit de remarquer le poids que la majorité a accordé dans cette dernière affaire aux termes [TRADUCTION] «juridiction exclusive pour entendre et juger toutes questions», une juridiction qui était conférée dans la loi en cause à la Cour de l'Échiquier, et de les comparer aux termes plus forts dans la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration,* même en considérant ces termes plus forts isolément et sans les placer dans le cadre d'un mode d'administration nouveau et différent de celui qui avait existé auparavant.

Au fond, la position prise par l'intimé en s'appuyant sur les motifs rendus par la Cour d'appel de l'Ontario, est que la *Loi sur la commission d'appel de l'immigration* doit explicitement associer l'attribution de la compétence exclusive à la commission au retrait du recours au *certiorari* (et à d'autres brefs de prérogative, si on veut que ces derniers aussi ne puissent plus être invoqués). Cela, toutefois, ne ferait que rendre plus clair ce qui l'est déjà assez.

La probabilité d'un retard dans l'audition de l'appel interjeté par Fraser ne peut, cette question n'étant pas visée par les termes de la loi ni par le mode d'administration, maintenir ou faire renaître un pouvoir de surveillance d'une cour provinciale qui autrement ne pourrait être exercé. De même, l'effet de l'art. 22 et des ses dispositions connexes ne se trouve pas changé par le fait qu'en vertu des Règles établies par la Commission, le droit d'appel conféré par la Loi doit s'exercer par la signification, dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours, de l'avis prescrit; voir l'art. 4(1) et (2) des Règles.

Je répète que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'On-

[3] 61 B.C.R. 354, [1945] 3 D.L.R. 225.

store the order of Haines J. dismissing the *certiorari* proceedings. Fraser is, of course, free to pursue his appeal before the Board. In accordance with the terms of the order granting leave to appeal the respondent will have his costs in this Court.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellants: N. A. Chalmers, Toronto.

Solicitor for the respondent: C. L. Rotenberg, Toronto.

tario et de rétablir l'ordonnance du Juge Haines rejetant les procédures en *certiorari*. Évidemment, Fraser a la faculté de poursuivre son appel devant la Commission. Conformément à l'ordonnance autorisant ce pourvoi, l'intimé aura droit à ses dépens en cette Cour.

Appel accueilli.

Procureur des appelants: N. A. Chalmers, Toronto.

Procureur de l'intimé: C. L. Rotenberg, Toronto.

Alspan Wrecking Limited *Appellant*;

and

Dineen Construction Limited *Respondent.*

1971: November 9; 1972: March 30.

Present: Abbott, Martland, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Mechanics' liens—Subcontract for demolition of municipal bridge cancelled by general contractor—Claim for lien filed by subcontractor—Lien on public bridge invalid—The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [now R.S.M. 1970, c. M80].

The respondent, as general contractor, entered into a contract with the Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, as owner, for the replacement of a bridge. The respondent then entered into a contract with the appellant, as subcontractor, for the demolition of the bridge. The subcontract was later cancelled by the respondent and thereafter the appellant registered a mechanics' lien, claiming a lien on the estate of the Corporation and a private person in certain described land. Upon the lien being

Alspan Wrecking Limited *Appelante*;

et

Dineen Construction Limited *Intimée.*

1971: le 9 novembre; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Judson, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Privilège ouvrier—Contrat de sous-entreprise de démolition d'un pont municipal—Contrat résilié par l'entrepreneur général—Bordereau de privilège enregistré par le sous-traitant—Invalidité du privilège sur un pont public—Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [maintenant R.S.M. 1970, c. M80].

L'intimée, en sa qualité d'entrepreneur général, a conclu avec la Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, en sa qualité de propriétaire, un contrat prévoyant le remplacement d'un pont. L'intimée a, par la suite, conclu avec l'appelante, celle-ci en qualité de sous-traitant, le contrat de démolition du pont. Plus tard, l'intimée a résilié le contrat de sous-entreprise et l'appelante a enregistré un privilège ouvrier qu'elle déclarait être applicable aux droits détenus par la Corporation et un particulier dans

filed, the Corporation refused to release the progress payments owing by it to the respondent until the lien was removed from the title. In consequence, the respondent obtained an order for the vacation of the registration of the lien, upon posting, with the Court, a lien bond, as security, in place of the lien. Two days later the appellant commenced an action in Ontario against the respondent for damages for breach of contract.

The respondent later brought an application to have the lien bond rescinded. This application, initially, was dismissed. The Court of Appeal allowed an appeal and the bond was discharged. The Court based its decision on the ground that a lien could not be registered against a public bridge, and relied upon the case of *Shields v. City of Winnipeg* (1964), 49 W.W.R. 530, which it approved. The lien claimant then appealed to this Court.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Martland and Judson JJ.: *Shields v. City of Winnipeg, supra,* was correctly decided. It was there pointed out that, under s. 683 of the *Winnipeg Charter,* 1956 (Man.), c. 87, the freehold title to every street in Winnipeg is vested in the Crown, only the possession of such streets being vested in the City. (A bridge is included in the definition of a "street" in that statute.) It was held that the City had an estate or interest in the streets within the meaning of s. 5(1) of *The Mechanics' Liens Act,* R.S.M. 1954, c. 157, but that such estate or interest could not be made subject to a mechanics' lien in view of the paramount right of the public to passage over such streets. The sale of a street under a mechanics' lien would be contrary to the public interest.

In the case of *Anthes Imperial Ltd. et al. v. Village of Earl Grey* (1970), 75 W.W.R. 566, the proposition upon which the attack on the lien had to be based, *i.e.,* that a lien could not be claimed in respect of municipal property, was too broad. The question of whether or not a lien can be filed on municipal property may well depend, as was suggested in *Western Canada Hardware, Ltd. v. Farrelly*

certains biens-fonds désignés. Le privilège ayant été enregistré, la Corporation a refusé de payer à l'intimée, tant que subsisterait le privilège, les montants échus au fur et à mesure de l'exécution des travaux qu'elle lui devait. Par conséquent, l'intimée a obtenu une ordonnance de radiation de privilège devant prendre effet lors de la production au greffe du tribunal, à titre de garantie, d'un cautionnement à la place du privilège. Deux jours plus tard, l'appelante a intenté contre l'intimée une action en Ontario en dommages-intérêts pour la rupture du contrat.

L'appelante a alors présenté une requête en vue de faire annuler le cautionnement. Initialement, la requête a été rejetée. La Cour d'appel a accueilli un appel et a prononcé la décharge du cautionnement. La Cour d'appel a fondé sa décision sur ce qu'il est impossible d'enregistrer un privilège sur un pont public; à cet égard, elle s'est appuyée sur l'arrêt *Shields v. City of Winnipeg* (1964), 49 W.W.R. 530, qu'elle a approuvé. Celui qui revendique le privilège a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

Les Juges Abbott, Martland et Judson: Le jugement dans *Shields v. City of Winnipeg,* précité, était bien fondé. Dans cette affaire-là, il a été signalé qu'en vertu de l'art. 683 de la *Charte de Winnipeg,* 1956, c. 87, la pleine propriété des rues de Winnipeg est dévolue à la Couronne, la possession seule étant dévolue à la ville. (La définition de l'expression «rue» donnée dans cette loi vise les ponts). Il a été décidé que la ville avait un droit ou un intérêt dans les rues au sens de l'art. 5(1) du *Mechanics' Liens Act,* R.S.M. 1954, c. 157, mais que ce droit ou cet intérêt ne pouvait pas faire l'objet d'un privilège ouvrier, étant donné le droit primordial qu'a le public de passer dans ces rues. La vente d'une rue en vertu d'un privilège ouvrier serait contraire à l'intérêt public.

Dans l'arrêt *Anthes Imperial Ltd. et al. v. Village of Earl Grey* (1970), 75 W.W.R. 566, la proposition sur laquelle la contestation du privilège devait se fonder, c'est-à-dire qu'il est impossible de réclamer un privilège sur des biens municipaux, est trop générale. La question de savoir s'il est impossible d'enregistrer un privilège sur des biens municipaux peut fort bien dépendre comme on l'a laissé enten-

Brothers Ltd., [1922] 3 W.W.R. 1017, on the usage and purpose for which the property is held.

Per Pigeon J.: While not disagreeing with the majority concerning the invalidity of a mechanics' lien on a public bridge, agreed with Laskin J. that the Court was faced with an uncontradicted assertion of a private interest in land on which the lien was claimed. It was not shown that all this land had been dedicated to public use for a bridge.

However, the appellant's only claim was for damages for breach of its subcontract and such a claim could not give rise to a lien.

Per Laskin J., *dissenting*: The application by the Court of Appeal of the principle of *Shields v. City of Winnipeg, supra,* to a public bridge involved issues of fact and of law or of mixed fact and law, and these made a summary disposition premature.

But apart entirely from the principle of the *Shields* case, there was in the present case a claim of lien against the municipality and a private person in respect of certain land in which they were said to have estates. The respondent's affidavit did not challenge this assertion. Even in terms of *Shields v. Winnipeg* there was an important legal issue here as to whether its principle applies to exempt as well a concurrent interest (if that be the case) of a private person. If the respondent was seeking a summary determination of a claim of lien on the basis of *Shields v. Winnipeg,* it ought to have come forward with an explanation of the private person's interest.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], allowing an appeal from a judgment of Molloy Co.Ct.J. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

W. L. Ritchie, Q.C., for the appellant.

[1] (1970), 16 D.L.R. (3d) 111.

dre dans l'arrêt *Western Canada Hardware, Ltd. v. Farrelly Brothers Ltd.*, [1922] 3 W.W.R. 1017, de leur utilisation et des fins auxquelles ceux-ci sont possédés.

Le Juge Pigeon: Bien que d'accord avec la majorité sur le principe de l'invalidité d'un privilège sur un pont public, souscrit à l'avis du Juge Laskin sur la conséquence de l'affirmation incontestée du droit d'un particulier dans le bien-fonds sur lequel le privilège a été revendiqué. Aucune preuve ne démontre que le bien-fonds a été en entier affecté à la construction d'un pont public.

Cependant, l'appelante ne réclame que des dommages-intérêts pour la rupture de son contrat de sous-entreprise. Une pareille réclamation ne donne pas lieu à un privilège.

Le Juge Laskin, *dissident*: L'application par la Cour d'appel du principe de l'arrêt *Shields v. City of Winnipeg,* précité, à un pont public met en jeu des questions de fait et de droit ou des questions mixtes de fait et de droit, et ces questions contribuent à rendre prématurée toute décision sommaire.

Mais, tout à fait indépendamment du principe établi dans l'affaire *Shields,* il existe en l'espèce, à l'encontre de la municipalité et d'un particulier, un bordereau de privilège relatif à un certain bien-fonds sur lequel ceux-ci auraient apparemment des droits. Dans la déclaration sous serment qu'elle a présentée, l'intimée ne conteste pas cette allégation. Même en tenant compte de l'affaire *Shields v. Winnipeg,* il existe en l'espèce une question de droit importante, celle de savoir si le principe établi dans cette cause-là s'applique pour exempter également un particulier ayant un droit concurrent (le cas échéant) dans le bien-fonds. Si l'intimée cherchait à obtenir une décision sommaire quant au droit au privilège en se fondant sur l'affaire *Shields v. Winnipeg,* elle aurait dû avancer une explication sur le droit du particulier.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba[1], accueillant un appel d'un jugement du Juge Molloy de la Cour de Comté. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

W. L. Ritchie, c.r., pour l'appelante.

[1] (1970), 16 D.L.R. (3d) 111.

G. O. Jewers, for the respondent.

The judgment of Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Manitoba[1], which allowed an appeal by the present respondent from a judgment in the County Court of Winnipeg. The proceedings in that Court had been commenced by notice of motion for an order to discharge a lien bond in the sum of $101,000 made by the respondent as principal and the Great American Insurance Company as surety, which stood in lieu of a mechanics' lien filed by the appellant.

On or about April 15, 1969, the respondent, as general contractor, entered into a contract with the Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, hereinafter referred to as "the Corporation", as owner, for the replacement of the Maryland Bridge, in the City of Winnipeg. On or about May 2, 1969, the respondent entered into a contract with the appellant, as subcontractor, for the demolition of the then existing Maryland Bridge, which was a concrete arch bridge.

The subcontract was cancelled by the respondent by letter dated August 28, 1969, sent by it to the appellant. That letter read as follows:

Alspan Wrecking Limited
196 Parkdale Avenue, North
Hamilton, Ontario

ATTENTION: MR. S. KEPIC

Dear Sir:

RE: MARYLAND BRIDGE REPLACEMENT
WINNIPEG, MANITOBA

We make reference to your sub-contract covering demolition of the above contract, and

[1] (1970), 16 D.L.R. (3d) 111.

G. O. Jewers, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Abbott, Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appel est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Manitoba[1] accueillant l'appel que la présente intimée avait porté contre un jugement de la Cour de comté de Winnipeg. Les procédures en cette dernière Cour avaient été engagées par un avis de requête en vue d'obtenir une ordonnance portant décharge d'un cautionnement de $101,000 souscrit par l'intimée, en sa qualité de débitrice principale, et par la Great American Insurance Company, en sa qualité de caution; ce cautionnement remplaçait un privilège ouvrier enregistré par l'appelante.

Le 15 avril 1969 ou vers cette date, l'intimée, en sa qualité d'entrepreneur général, a conclu avec la Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg, ci-après appelée «la Corporation», en sa qualité de propriétaire, un contrat prévoyant le remplacement du pont Maryland, à Winnipeg. Le 2 mai 1969, ou vers cette date, l'intimée concluait avec l'appelante, celle-ci en qualité de sous-traitant, le contrat de démolition du pont Maryland, un pont en arc de béton.

Par la lettre du 28 août 1969 qu'elle a envoyée à l'appelante, l'intimée a résilié le contrat de sous-entreprise. La lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Alspan Wrecking Limited
196, nord, avenue Parkdale,
Hamilton, Ontario

A L'ATTENTION DE M. S. KEPIC

Monsieur,

OBJET: REMPLACEMENT DU PONT MARYLAND WINNIPEG, MANITOBA

Veuillez vous reporter à votre contrat de sous-entreprise de démolition relativement

[1] (1970), 16 D.L.R. (3d) 111.

to Appendix "A", wherein the Bank of Nova Scotia were to acknowledge and agree to certain arrangements respecting credit and a performance deposit.

No such written commitment has been received.

In addition, you have not met the insurance requirements of the above contract.

In view of the foregoing, we have no alternative but to cancel this sub-contract and make other arrangements for completion of the work. In addition, you will be held liable for all loss, cost, damage and expense as a result of your failure to meet the terms and conditions of this sub-contract.

Yours truly

DINEEN CONSTRUCTION LIMITED

J. E. Franklin, P. Eng.
Vice-President

JEF: lg

There is nothing in the material before us to indicate that any reply was made to this letter. Instead, the appellant, on October 24, 1969, registered a mechanics' lien dated September 25, 1969, claiming a lien on the estate of the Corporation and David Alexander Robertson, of the City of Winnipeg, mechanic, upon Lot 9, shewn on a plan of survey of part of Lot 71 of the Parish of St. James, registered in the Winnipeg Land Titles Office as No. 2221. The claim was for work done, that is to say, demolition of garage buildings and bridge, the work being done for the credit of Dineen Construction Limited. The amount of the claim was for $100,000 (the full subcontract price) and it was stated that the work was done on or before September 25, 1969. The supporting affidavit was that of Stephen Kepic, president of Alspan Wrecking Limited, which said that he had full knowledge of the facts stated in the claim and that the claim was true.

au contrat précité et à l'appendice «A»; il y est stipulé que la Banque de Nouvelle-Écosse doit reconnaître et accepter certains arrangements relatifs au crédit et à un dépôt de garantie d'exécution.

Aucun engagement écrit à cet effet n'a été reçu.

De plus, vous n'avez pas respecté les conditions relatives à l'assurance stipulées dans le contrat précité.

Cela étant, nous nous voyons dans l'obligation de résilier le contrat de sous-entreprise et de faire d'autres arrangements pour l'achèvement des travaux. De plus, vous serez tenu responsable des pertes, frais, dommages et dépenses résultant du défaut de respecter les conditions et engagements du sous-contrat de sous-entreprise.

DINEEN CONSTRUCTION LIMITED

Bien à vous,

J. E. Franklin, ingénieur
vice-président

JEF:lg

Rien dans les documents soumis à notre examen n'indique que l'on a répondu à cette lettre mais, le 24 octobre 1969, l'appelante a enregistré un privilège ouvrier daté du 25 septembre 1969, qu'elle déclarait être applicable aux droits détenus par la Corporation et David Alexander Robertson, mécanicien de Winnipeg, sur le lot 9 du plan d'arpentage relatif à une partie du lot 71 de la paroisse St. James et enregistré au bureau d'enregistrement de Winnipeg sous le numéro 2221. Le privilège était pour travaux, soit la démolition de bâtiments d'un garage et d'un pont, faits pour le compte de Dineen Construction Limited. Le montant du privilège était de $100,000 (prix global du contrat de sous-entreprise); il était allégué que les travaux avaient été effectués le 25 septembre 1969 ou auparavant. La déclaration sous serment présentée à l'appui était celle de Stephen Kepic, président d'Alspan Wrecking Limited; il y affirmait avoir pleine connaissance des faits exposés au bordereau de privilège et attestait que le privilège revendiqué était bien fondé.

Upon the lien being filed, the Corporation refused to release the progress payments owing by it to the respondent until the lien was removed from the title. In consequence, the respondent, on December 2, 1969, obtained an order for the vacation of the registration of the lien, upon posting, with the Court, the lien bond, as security, in place of the lien.

On December 4, 1969, the appellant commenced an action against the respondent in the Supreme Court of Ontario. It referred to the contract between the parties made in May, 1969, for the payment by the respondent to the appellant of the sum of $100,000 in consideration of the appellant demolishing the existing Maryland Bridge and Robertson Motors Service Station.

It did not claim for the total consideration, as having become payable by completion of the work agreed to be performed, as alleged in the claim for lien. Instead, it claimed damages for wrongful repudiation of the contract by the respondent. The appellant's factum, filed in this Court on March 30, 1971, stated that "the appellant has not as yet instituted an action in Manitoba."

The affidavit of John E. Franklin, vice-president of the respondent, sworn on May 1, 1970, and filed in the present proceedings, after referring to the subcontract between the respondent and the appellant, stated categorically:

> THAT Alspan Wrecking Limited did no work and supplied no materials, with respect to the said project.

The appellant filed no affidavit in reply and did not seek leave to cross-examine on the affidavit filed by the respondent. The affidavit of Stephen Kepic, in support of the lien, was before the Court only because the lien claim was annexed as an exhibit to the Franklin affidavit.

Le privilège ayant été enregistré, la Corporation a refusé de payer à l'intimée, tant que subsisterait le privilège, les montants échus au fur et à mesure de l'exécution des travaux qu'elle lui devait. Par conséquent, l'intimée a obtenu, le 2 décembre 1969, une ordonnance de radiation de privilège devant prendre effet lors de la production au greffe du tribunal, à titre de garantie, d'un cautionnement à la place du privilège.

Le 4 décembre 1969, l'appelante a intenté contre l'intimée une action en Cour suprême de l'Ontario. Elle y alléguait le contrat que les parties avaient conclu en mai 1969, lequel stipulait le paiement par l'intimée à l'appelante de la somme de $100,000 en contrepartie de la démolition par l'appelante du pont Maryland et de la station-service Robertson Motors.

Elle ne réclamait pas, à titre de montant échu pour achèvement des travaux convenus, tel qu'allégué dans le bordereau du privilège, le montant global stipulé. Elle réclamait plutôt à l'intimée des dommages-intérêts pour rupture illicite de contrat. Dans le factum de l'appelante, déposé en cette Cour le 30 mars 1971, il est énoncé que [TRADUCTION] «l'appelante n'a pas encore intenté d'action au Manitoba.»

Dans la déclaration sous serment de John E. Franklin, vice-président de l'intimée, datant du 1er mai 1970 et déposée dans les présentes procédures, il est catégoriquement affirmé, après la mention du contrat de sous-entreprise existant entre l'intimée et l'appelante:

> [TRADUCTION] QUE Alspan Wrecking Limited n'a effectué aucun travail et n'a pas fourni de matériaux pour ledit projet.

L'appelante n'a déposé aucune déclaration sous serment en réponse et elle n'a pas demandé l'autorisation de procéder à un contre-interrogatoire au sujet de la déclaration sous serment déposée par l'intimée. La déclaration sous serment de Stephen Kepic présentée à l'appui du privilège n'était à la disposition de la Cour que parce que le bordereau de privilège était joint, à titre de pièce, à la déclaration sous serment de Franklin.

The respondent sought the discharge of the lien bond on the ground that the appellant had no right to claim the lien, in lieu of which the bond was posted, because:

(1) the appellant had not done any work upon or supplied any materials to the lands and premises against which the lien was filed; and

(2) those lands and premises were used for the Maryland Bridge, in the City of Winnipeg, a part of a municipal street and thoroughfare.

The application, initially, was dismissed, without written reasons. The issues raised by the respondent were dealt with by the Court of Appeal as follows:

Concerning the first point, we must express surprise that the specific allegation in Mr. Franklin's affidavit was not controverted by some affidavit filed by Alspan in answer thereto. But in any event, we believe that the matter can be summarily disposed of on the second ground.

In the case of *Shields v. City of Winnipeg,* (1964) 49 W.W.R. 530, Dickson, J. (as he then was) held that a lien could not be registered against a public street. The same reasoning would apply to a public bridge. In our view the decision in *Shields, supra,* was correct.

Since there was no right to a lien and since the Bond purported to replace the lien, it should be discharged.

With respect to the first issue, the position taken by the appellant is that the matter should not have been disposed of in a summary way "just because Mr. Franklin in his affidavit swears that Alspan's affidavit was wrong." This submission, however, does not summarize accurately what the situation was. The affidavit of Stephen Kepic supports a lien claim that the appellant had earned $100,000 (the full price under the sub-

L'intimée a demandé décharge du cautionnement pour le motif que l'appelante n'avait pas le droit de réclamer le privilège que remplaçait le cautionnement déposé, vu que:

(1) l'appelante n'avait exécuté aucun travail sur les bien-fonds et immeubles grevés par le privilège enregistré et n'avait pas fourni de matériaux à cet égard;

(2) ces biens-fonds et immeubles étaient utilisés pour le pont Maryland, à Winnipeg, soit une partie d'une rue et d'une voie municipale.

Initialement, la requête a été rejetée sans motifs écrits. Les questions soulevées par l'intimée ont été tranchées comme suit par la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Quant à la première question, nous sommes étonnés que l'allégation précise figurant dans la déclaration sous serment de M. Franklin n'ait pas été contredite par quelque déclaration sous serment déposée par Alspan en réponse. Mais de toute façon, nous croyons qu'il est possible de se prononcer sommairement sur l'affaire en examinant le second motif d'appel.

Dans la cause *Shields v. City of Winnipeg,* (1964) 49 W.W.R. 530, le Juge Dickson (alors juge puîné) a décidé qu'il était impossible d'enregistrer un privilège sur une rue publique. Le même raisonnement s'appliquerait à un pont public. A notre avis, la décision rendue dans la cause *Shields* précitée est bien fondée.

Étant donné qu'il n'existait aucun droit à un privilège et que le cautionnement visait à remplacer celui-ci, décharge devrait être donnée du cautionnement.

Quant à la première question en litige, l'appelante soutient que la Cour n'aurait pas dû se prononcer sommairement sur l'affaire [TRADUCTION] «uniquement parce que M. Franklin affirme, dans sa déclaration sous serment, que la déclaration sous serment fournie par Alspan est fausse.» Toutefois, cette prétention ne constitue pas un résumé exact de l'état des choses. La déclaration sous serment de Stephen Kepic est à l'appui d'un

contract) by completing its demolition work on or before September 25, 1969, less than a month after the respondent had cancelled the subcontract. When the lien bond was posted on December 2, 1969, the appellant did not seek to enforce its claim for payment under the bond by a suit in Manitoba. Instead, two days later, it instituted proceedings in Ontario, not to recover the money earned by the completion of its subcontract, but for damages for wrongful repudiation of the subcontract by the respondent.

In the light of these circumstances, the failure of the appellant to file any reply to the allegation contained in Franklin's affidavit, or to cross-examine upon it, assumes considerable significance. In my opinion the Court of Appeal would have been fairly entitled to decide not to direct an issue, but to deal with the matter summarily.

If the statement in the Franklin affidavit is accepted, the claim to a lien, as filed, must fail. While the lien claim refers to an estate of both the Corporation and David Alexander Robertson, mechanic, the material before us shows that the main contract was between the Corporation and the respondent, the subcontract related to demolition work in relation to that contract, and the subcontract included the demolition of Robertson Motors Service Station. It is clear that all the work involved in the subcontract was in preparation for the construction of the new Maryland Bridge, which was to replace the existing bridge. The land described in the lien claim was land on which that bridge was situate.

There is no suggestion of any basis on which the appellant could claim a lien as against any

bordereau de privilège alléguant que l'appelante a droit à la somme de $100,000 (prix global stipulé dans le contrat de sous-entreprise) du fait qu'elle a complété ses travaux de démolition le 25 septembre 1969 ou auparavant, soit moins d'un mois après la résiliation du contrat par l'intimée. Lorsque le cautionnement a été déposé le 2 décembre 1969, l'appelante n'a pas cherché à mettre à exécution sa demande de paiement en vertu du cautionnement par des poursuites au Manitoba. Plutôt, elle a intenté deux jours plus tard des procédures en Ontario, non pas en vue de recouvrer le montant qui lui était dû par suite de l'exécution de contrat de sous-entreprise, mais pour obtenir des dommages-intérêts pour rupture illicite du contrat en question par l'intimée.

Dans ces conditions, le fait que l'appelante n'a pas produit de réponse à l'allégation figurant dans la déclaration sous serment de Franklin et n'a pas contre-interrogé ce dernier sur sa déclaration, prend énormément d'importance. A mon avis, la Cour d'appel aurait eu raison de décider contre le renvoi d'une question litigieuse et de se prononcer sommairement sur l'affaire.

Si l'affirmation figurant dans la déclaration sous serment de Franklin est acceptée, le bordereau de privilège tel qu'enregistré doit être rejeté. Dans celui-ci, il est fait mention des droits de la Corporation et de David Alexander Robertson, mécanicien, mais les documents soumis à notre examen montrent que le contrat principal a été conclu entre la Corporation et l'intimée, et aussi que le contrat de sous-entreprise a trait à des travaux de démolition se rapportant au contrat principal et stipule également la démolition de la station-service Robertson Motors. Il est clair que tous les travaux visés par le contrat de sous-entreprise avaient pour but de permettre la construction du nouveau pont Maryland, lequel devait remplacer le pont existant. Les biens-fonds désignés dans le bordereau de privilège sont ceux sur lesquels était construit ce pont.

On n'invoque aucune raison permettant à l'appelante de réclamer un privilège sur les droits

estate or interest of Robertson in the lands in question, as distinct from that of the Corporation. The demolition of the garage buildings of Robertson Motors Service Station was a part of the subcontract with the respondent, being part of the work required under the main contract between the respondent and the Corporation. It was commissioned by the Corporation alone. A lien, under s. 4(1) of *The Mechanics' Liens Act,* R.S.M. 1954, c. 157, is limited to the sum justly owing by the owner. The only moneys justly owing by the owner of the lands in question were those owed by the Corporation. Robertson was not a party to the main contract, nor to the subcontract, under which the demolition work was to be done.

The Court of Appeal based its decision on the ground that a lien could not be registered against a public bridge, and relied upon the case of *Shields v. City of Winnipeg*[2], which it approved.

In the *Shields* case it was pointed out that, under s. 683 of the *Winnipeg Charter,* 1956 (Man.), c. 87, the freehold title to every street in Winnipeg is vested in the Crown, only the possession of such streets being vested in the City. It may be noted that a bridge is included in the definition of a "street" in that statute. It was held that the City had an estate or interest in the streets within the meaning of s. 5(1) of *The Mechanics' Liens Act* but, after a careful review of the authorities, Dickson J. (as he then was) held that such estate or interest could not be made subject to a mechanics' lien in view of the paramount right of the public to passage over such streets. The sale of a street under a mechanics' lien would be contrary to the public interest.

A similar view had been expressed by Stuart J.A., who delivered the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of

[2] (1964), 49 W.W.R. 530, 47 D.L.R. (2d) 346.

ou intérêts de Robertson dans les biens-fonds en question, par opposition à ceux de la Corporation. La démolition du garage de la station-service Robertson Motors faisait partie du contrat de sous-entreprise conclu avec l'intimée et des travaux requis en vertu du contrat principal que l'intimée avait conclu avec la Corporation. Seule cette dernière a demandé l'exécution de ces travaux. En vertu de l'art. 4(1) du *Mechanics' Liens Act,* R.S.M. 1954, c. 157, tout privilège se limite à la somme réellement due par le propriétaire. Le seul montant réellement dû par le propriétaire des biens-fonds en question était celui que la Corporation devait. Robertson n'était pas partie au contrat principal ni au contrat de sous-entreprise en vertu duquel les travaux de démolition devaient être effectués.

La Cour d'appel a fondé sa décision sur ce qu'il est impossible d'enregistrer un privilège sur un pont public: à cet égard, elle s'est appuyée sur l'arrêt *Shields v. City of Winnipeg*[2], quelle a approuvé.

Dans l'affaire *Shields,* il a été signalé qu'en vertu de l'art. 683 de la *Charte de Winnipeg de 1956,* 1956 (Man.), c. 87, la pleine propriété des rues de Winnipeg est dévolue à la Couronne, la seule possession étant dévolue à la Ville. Notons que la définition de l'expression «rue» donnée dans cette loi vise les ponts. Il a été décidé que la ville avait un droit ou un intérêt dans les rues au sens de l'art. 5(1) du *Mechanics' Liens Act,* mais après un examen minutieux des ouvrages et arrêts, le Juge Dickson (alors juge puîné) a décidé que ce droit ou cet intérêt ne pouvait pas faire d'objet d'un privilège ouvrier, étant donné le droit primordial qu'a le public de passer sur ces rues. La vente d'une rue en vertu d'un privilège ouvrier serait contraire à l'intérêt public.

Le Juge d'appel Stuart, qui a rendu jugement au nom de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta dans la cause *Western Canada Hard-*

[2] (1964), 49 W.W.R. 530, 47 D.L.R. (2d) 346.

Alberta, in *Western Canada Hardware, Limited v. Farrelly Brothers Limited*[3].

In the case of *Anthes Imperial Limited et al. v. Village of Earl Grey*[4], a decision of the Court of Appeal for Saskatchewan, some reservation was expressed regarding the conclusions stated in the *Shields* case. However, in that case the mechanics' lien which was claimed did not relate to a municipal street, but to lands owned by the village on which were located a sewage lagoon, a pumphouse and portions of a waterworks and sewage project. There was no question as to any public right to use the property on which the lien was claimed. The attack on the lien had to be based on the proposition that a lien could not be claimed in respect of municipal property. That proposition is too broad. The question of whether or not a lien can be filed on municipal property may well depend, as was suggested by Stuart J.A. in the *Western Canada Hardware Company* case, *supra,* at p. 1025, on the usage and purposes for which the property is held.

In any event, the Saskatchewan decision is not inconsistent with the judgment in the *Shields* case, relating to public streets in Winnipeg, which, in my view, was correctly decided.

In my opinion the judgment of the Court of Appeal was correct, and I would dismiss this appeal with costs.

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons written by my brothers Martland and Laskin. Although I do not disagree with the former concerning the invalidity of a mechanics' lien on a public bridge, I agree with the latter that we are faced with an uncontradicted assertion of a private interest in land on which the lien has been claimed. In my opinion, it is not shown

[3] [1922] 3 W.W.R. 1017 at p. 1027, 70 D.L.R. 480.
[4] (1970), 75 W.W.R. 566 at p. 570, 13 D.L.R. (3d) 234.

ware, Limited v. Farrelly Brothers Limited[3], a exprimé une opinion semblable.

Dans l'arrêt *Anthes Imperial Limited et al. v. Village of Earl Grey*[4], rendu par la Cour d'appel de la Saskatchewan, certaines réserves ont été apportées aux conclusions énoncées dans la cause *Shields*. Toutefois, dans cette cause-là, le privilège ouvrier réclamé ne grevait pas une rue municipale, mais des biens-fonds appartenant au Village sur lesquels se trouvaient des champs d'épandage, une station de pompage et une partie d'un projet d'aqueduc et d'égout. Il n'était pas question du droit du public d'utiliser la propriété à l'égard de laquelle le privilège était réclamé. La contestation du privilège devait se fonder sur la proposition qu'il est impossible de réclamer un privilège sur des biens municipaux. Cette proposition est trop générale. La question de savoir s'il est possible d'enregistrer un privilège sur des biens municipaux peut fort bien dépendre de leur utilisation et des fins auxquelles ceux-ci sont possédés, comme l'a laissé entendre le Juge d'appel Stuart dans la cause *Western Canada Hardware Company* (précitée), à la p. 1025.

De toute façon, la décision de la Cour de la Saskatchewan n'est pas incompatible avec le jugement rendu dans l'affaire *Shields* en ce qui concerne les rues publiques de Winnipeg, et ce jugement, à mon avis, était bien fondé.

A mon avis, le jugement de la Cour d'appel est bien fondé; je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mes collègues les Juges Martland et Laskin. Tout en étant d'accord avec le premier sur le principe de l'invalidité d'un privilège ouvrier sur un pont public, je souscris à l'avis du second sur la conséquence de l'affirmation incontestée du droit d'un particulier dans le bien-fonds sur lequel le privilège a été revendiqué. A mon

[3] [1922] 3 W.W.R. 1017, p. 1027, 70 D.L.R. 480.
[4] (1970), 75 W.W.R. 566, p. 570, 13 D.L.R. (3d) 234.

by proper evidence that all this land has been dedicated to public use for a bridge.

On the other hand, it does not appear to me that the affidavit filed in support of the lien claim can be considered as raising an issue. It states that Alspan has earned the full $100,000 subcontract price for work done, while the affidavit in support of the motion says that no work at all has been done. In ordinary circumstances, this would raise an issue. However, Alspan has itself provided conclusive evidence that its affidavit should not be taken seriously by instituting in Ontario an action claiming, not the price of any work done, but damages for breach of its subcontract by cancellation. Such cancellation is an uncontradicted fact and there is no material tending to show that any work for which a lien can be claimed has in fact been done. Under such circumstances, it does not seem to me that there is any issue to be tried. The lien claim was filed on the basis that the work had been completed. This was clearly untrue. If Alspan claimed to be entitled to a lien for some part of the work, it should have raised that issue. On the basis of the record its only claim was for damages. Of course, such a claim cannot give rise to a lien.

I would dismiss the appeal with costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—The effect of the judgment in appeal in this case is to wipe out summarily a properly filed claim for lien without giving the claimant an opportunity to prove it in an enforcement action. If it was fairly clear on the record that the claim of lien was untenable, it would be unthinkable to interfere with the summary disposition made by the Manitoba Court of Appeal. I do not find any such clarity; rather,

avis, aucune preuve valable ne démontre que le bien-fonds a été en entier affecté à la construction d'un pont public.

D'autre part, je ne crois pas que l'on puisse dire qu'il y a contestation sur les faits par suite de la déclaration sous serment déposée à l'appui du bordereau de privilège. Il y est déclaré qu'Alspan a gagné le plein montant de $100,000 stipulé dans le contrat de sous-entreprise pour l'exécution de certains travaux, alors que dans la déclaration sous serment présentée à l'appui de la requête, il est affirmé qu'aucun travail n'a été effectué. Normalement, cela serait une contestation. Mais, Alspan a elle-même fourni une preuve concluante que sa déclaration sous serment ne doit pas être prise au sérieux en instituant en Ontario une action par laquelle elle réclame, non pas le montant stipulé pour l'exécution de travaux, mais des dommages-intérêts pour la rupture de son contrat de sous-entreprise par résiliation. Cette résiliation est un fait non contesté et rien ne tend à démontrer que des travaux pouvant donner lieu à un privilège ont réellement été effectués. Dans ces conditions, je ne vois rien qui nécessite une enquête. Le bordereau de privilège a été produit en affirmant que les travaux avaient été complétés. De toute évidence, c'était faux. Si Alspan prétendait avoir droit à un privilège pour une partie des travaux, elle aurait dû soulever cette question. D'après le dossier, elle s'est contentée de réclamer des dommages-intérêts. Or, une pareille réclamation ne peut évidemment pas donner lieu à un privilège.

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

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—En l'espèce, le jugement *a quo* a pour effet de radier sommairement un bordereau de privilège régulièrement enregistré sans donner à celui qui revendique le privilège l'occasion de le faire valoir par action. S'il était passablement clair à la lecture du dossier que le bordereau de privilège était injustifiable, il serait inconcevable d'intervenir dans la décision sommaire de la Cour d'appel du Manitoba. Je ne

the affidavit evidence—there was none other before the Courts of Manitoba—shows a conflict of material fact and gives rise also to an unresolved issue of law. In such circumstances, the lien claimant should be entitled to pursue his claim of lien in accordance with the prescriptions of *The Mechanics' Liens Act*, R.S.M. 1954, c. 157 (now R.S.M. 1970, c. M80).

Alspan, the lien claimant, was a subcontractor of the respondent Dineen which had a contract with Greater Winnipeg to replace a certain bridge. The subcontract, made on May 2, 1969, was for the demolition of the existing bridge for a price of $100,000. On August 28, 1969, Dineen cancelled the subcontract because of Alspan's alleged failure to meet certain commitments therein. On September 25, 1969, Alspan filed a claim for lien against the estate of Greater Winnipeg and David Alexander Robertson in certain described land, alleging that work was done thereon by way of demolition of garage buildings and bridge, and stating that $100,000 was owing therefor. The claim of lien was supported by an affidavit of the president of Alspan who swore that the claim was true.

Greater Winnipeg did not itself move against the lien claim, but forced Dineen to act by refusing to make progress payments until the lien was removed. Dineen invoked s. 25(2) of *The Mechanics' Liens Act* which is as follows:

> Upon application, a judge may receive security or payment into Court in lieu of the amount of the claim, and may thereupon vacate the registration of the lien.

It provided a bond in the sum of $101,000 and obtained an order on December 2, 1969, under this provision. As is obvious, this resulted merely

trouve pas que le cas soit si clair; la preuve par déclaration sous serment—la seule qui a été présentée devant les Cours du Manitoba—laisse plutôt voir une contradicition dans les faits importants et soulève également une question de droit non résolue. En pareilles circonstances, celui qui revendique un privilège devrait être recevable à le faire valoir en conformité des prescriptions du *Mechanics' Liens Act*, R.S.M. 1954, c. 157 (actuellement R.S.M. 1970, c. M80).

Alspan, qui revendique le privilège, était un sous-traitant de l'intimée Dineen, qui avait conclu un contrat avec Greater Winnipeg en vue du remplacement d'un pont. Le contrat de sous-entreprise, conclu le 2 mai 1969, prévoyait la démolition du pont au coût de $100,000. Le 28 août 1969, Dineen a résilié le contrat de sous-entreprise pour le motif qu'Alspan n'avait pas respecté certains engagements contractuels. Le 25 septembre 1969, Alspan a enregistré un bordereau de privilège sur les droits de Greater Winnipeg et David Alexander Robertson dans certains bien-fonds désignés, alléguant que des travaux y avaient été effectués, soit la démolition de bâtiments d'un garage et d'un pont, et affirmant que la somme de $100,000 lui était due pour l'exécution de ces travaux. A l'appui du bordereau était produite une déclaration sous serment du président attestant que le privilège revendiqué était fondé.

Greater Winnipeg n'a pas elle-même contesté le bordereau, mais elle a obligé Dineen à agir, en refusant d'effectuer des paiements selon l'avancement des travaux jusqu'à ce que le privilège soit radié. Dineen a invoqué l'art. 25(2) du *Mechanics' Liens Act* qui se lit ainsi:

> [TRADUCTION] Sur présentation d'une requête, un juge peut autoriser un cautionnement ou une consignation de deniers au greffe du tribunal au lieu du montant réclamé au bordereau, et il peut dès lors radier l'enregistrement du privilège.

Elle a fourni une garantie de $101,000 et en vertu de cette disposition, une ordonnance a été rendue en sa faveur le 2 décembre 1969. Il est

in the substitution of security and was not an attack on the validity of the lien claim.

évident que cela a simplement eu pour résultat de substituer la garantie et non pas de contester la validité du bordereau de privilège.

That attack came first in an application to have the bond rescinded, which was heard by Judge Keith on March 20, 1970, and dismissed with costs. On May 22, 1970, another such application brought by Dineen was heard by Judge Molloy and likewise dismissed with costs. An affidavit sworn by an officer of Dineen in support of this second application stated that Alspan did no work and supplied no materials for the project and yet filed a claim for lien against the estate of Greater Winnipeg and of David Alexander Robertson for work allegedly done with respect to the same property described in the claim of lien and "on which the Maryland Bridge was situate". The affidavit also referred to the fact that Alspan had commenced an action in Ontario against Dineen (it was instituted on December 4, 1969) for damages for breach of contract and that Alspan had not taken any proceedings in Manitoba in respect of the subcontract either under *The Mechanics' Liens Act* or otherwise. An appeal from Judge Molloy's order was allowed and the bond was discharged on the ground that there was no right to a lien and hence no right to a bond in place of the lien.

La contestation s'est d'abord manifestée dans une requête en vue de faire annuler le cautionnement, entendue par le Juge Keith le 20 mars 1970 et rejetée avec dépens. Le 22 mai 1970, le Juge Molloy a entendu une autre requête semblable présentée par Dineen et l'a également rejetée avec dépens. Dans la déclaration sous serment fournie par un dirigeant de Dineen à l'appui de cette deuxième requête, il est attesté qu'Alspan n'a effectué aucun travail et n'a fourni aucun matériau pour le projet, bien que celle-ci ait enregistré un bordereau de privilège sur les droits de Greater Winnipeg et de David Alexander Robertson pour des travaux qu'elle aurait effectués sur la propriété en question, qui est décrite dans le bordereau et qui est située [TRADUCTION] «où se trouvait le pont Maryland». Dans la déclaration sous serment, il est également fait mention du fait qu'Alspan avait intenté une action en dommages-intérêts contre Dineen en Ontario (le 4 décembre 1969) pour rupture de contrat et qu'Alspan n'avait engagé aucune procédure au Manitoba relativement au contrat de sous-entreprise, soit en vertu du *Mechanics' Liens Act* soit autrement. L'appel porté à l'encontre de l'ordonnance du Juge Molloy a été accueilli et il a été donné décharge du cautionnement pour le motif qu'il n'existait aucun droit à un privilège et par conséquent aucun droit à un cautionnement en remplacement du privilège.

The Court of Appeal, speaking through Guy J.A., referred to the two grounds upon which Dineen sought discharge of the bond, *viz.*, that no work was done nor any materials supplied under the subcontract and that a lien could not be claimed against a public bridge. On the first point, the Court expressed surprise that Alspan had not answered the Dineen affidavit which asserted that nothing was done under the subcontract to support a claim of lien. However, there

La Cour d'appel, au nom de laquelle parlait le Juge Guy, s'est reportée aux deux moyens invoqués par Dineen pour obtenir décharge du cautionnement, soit que des travaux n'avaient pas été effectués, non plus que des matériaux fournis, en vertu du contrat de sous-entreprise, et qu'aucun privilège ne pouvait être réclamé à l'égard d'un pont public. Quant au premier moyen, la Cour s'est dite étonnée qu'Alspan n'ait pas contesté la déclaration sous serment

was before the Court—indeed, it was an exhibit to the Dineen affidavit—the claim of lien and the affidavit annexed thereto swearing that work was done as set out in the claim of lien. That was surely sufficient to raise a crucial issue of fact so as to preclude a summary disposition.

The Court of Appeal did not proceed on this point, but rather on the second point by adopting the view of Dickson J., as he then was, in *Shields v. Winnipeg*[5], that a lien cannot be registered against a public street, and by applying the principle to a public bridge. Issues of fact and of law or of mixed fact and law are involved here, and these also make a summary disposition premature.

The Mechanics' Liens Act of Manitoba, unlike that, for example, of Ontario, does not expressly exclude claims of lien against public streets. The same is true of the Saskatchewan *Mechanics' Lien Act,* R.S.S. 1965, c. 277. The Court of Appeal of that province refused, in *Anthes Imperial Limited et al. v. Village of Earl Grey*[6], to exempt from lien claims under the Act land owned by a municipality on which sewage and waterworks systems were installed. It is not necessary in this case to pass on the correctness of this decision or of that in *Shields v. Winnipeg.* I note only at this point was the term "owner" in the Saskatchewan Act does not expressly include a municipality but the Village of Earl Grey was found to be within the Act as a body politic and corporate, which is included in the definition of "owner". By contrast, the definition of "owner" in the Manitoba Act includes (to quote part of the definition)

[5] (1964), 49 W.W.R. 530, 47 D.L.R. (2d) 346.
[6] (1970), 75 W.W.R. 566, 13 D.L.R. (3d) 234.

fournie par Dineen dans laquelle il est affirmé que rien n'a été fait en vertu du contrat de sous-entreprise qui puisse fonder un bordereau de privilège. Toutefois, la Cour avait à sa disposition —de fait, il s'agit d'une pièce à l'appui de la déclaration sous serment de Dineen—le bordereau de privilège auquel était jointe la déclaration sous serment attestant que les travaux avaient été exécutés tel qu'allégué dans le bordereau. Cela suffisait sûrement à soulever une importante question de fait et à empêcher toute décision sommaire.

Ce n'est pas sur ce moyen que la Cour d'appel s'est prononcée, mais plutôt sur l'autre, en adoptant l'avis exprimé par le Juge Dickson, alors juge puîné, dans la cause *Shields v. Winnipeg*[5], qu'aucun privilège grevant une rue publique ne peut être enregistré, et en appliquant ce principe à un pont public. Des questions de fait et de droit ou des questions mixtes de fait et de droit sont en jeu ici; elles contribuent également à rendre prématurée toute décision sommaire.

Le *Mechanics' Liens Act* du Manitoba, contrairement à celui de l'Ontario par exemple, n'exclut pas expressément les privilèges sur les rues publiques. Il en est de même pour le *Mechanics' Lien Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 277. La Cour d'appel de cette province a refusé, dans l'affaire *Anthes Imperial Ltd. v. Village of Earl Grey*[6], d'exempter de privilèges en vertu de cette Loi les biens-fonds appartenant à une municipalité sur lesquels se trouvent installés les systèmes d'égout et d'aqueduc. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le bien-fondé de cette décision ou de celle qui a été prise dans l'affaire *Shields v. Winnipeg.* Je remarque simplement que le terme «propriétaire», employé dans la Loi de la Saskatchewan, n'inclut pas expressément les municipalités, mais il a été décidé que le Village d'Earl Grey était visé par la Loi vu qu'il était un corps politique constitué,

[5] (1964), 49 W.W.R. 530, 47 D.L.R. (2d) 346.
[6] (1970), 75 W.W.R. 566, 13 D.L.R. (3d) 234.

"any . . . body corporate or politic, including a municipality".

Apart entirely from the principle of *Shields v. Winnipeg,* there is in the present case a claim of lien against Greater Winnipeg and a private person in respect of certain land in which they are said to have estates. The Dineen affidavit does not challenge this assertion. It nowhere says anything about the nature of the estate or interest held by Greater Winnipeg or by Robertson, and, if anything affirms the co-existence of interests of the two in the specified land. Even in terms of *Shields v. Winnipeg* there is an important legal issue here as to whether its principle applies to exempt as well a concurrent interest (if that be the case) of a private person. If Dineen was seeking a summary determination of a claim of lien on the basis of *Shields v. Winnipeg,* it ought to have come forward with an explanation of the Robertson interest which is sworn to in the Alspan affidavit supporting the claim of lien. Nothing of this sort was even attempted, and we are left with an uncontradicted assertion of a private interest in land on which a lien has been claimed. It was not suggested that the narrative reference by Guy J.A. to a public bridge was enough to dispose of this factual issue on any doctrine of judicial notice.

In sum, the material before the Manitoba Courts falls far short of providing any basis for a summary discharge of the bond received in place of the lien. Nor is Dineen's position improved by reason of the Ontario action; nothing turned on it

lequel est compris dans la définition du «propriétaire». Par opposition, la définition du terme «propriétaire» donnée par la Loi du Manitoba comprend (et je cite une partie de la définition) [TRADUCTION] «tout . . . corps politique constitué, y compris les municipalités».

Tout à fait indépendamment du principe établi dans l'affaire *Shields v. Winnipeg,* il existe en l'espèce, à l'encontre de Greater Winnipeg et d'un particulier, un bordereau de privilège relatif à un certain bien-fonds sur lequel ceux-ci auraient apparemment des droits. Dineen, dans la déclaration sous serment qu'elle a présentée, ne conteste pas cette allégation. Le bordereau est muet quant à la nature des droits ou intérêts de Greater Winnipeg ou de Robertson , et, pour autant qu'il fasse, il allègue la coexistence des droits de ceux-ci dans le bien-fonds spécifié. Même en tenant compte de l'affaire *Shields v. Winnipeg,* il existe en l'espèce une question de droit importante, celle de savoir si le principe établi dans cette cause-là s'applique pour exempter également un particulier ayant un droit concurrent (le cas échéant) dans le bien-fonds. Si Dineen cherchait à obtenir une décision sommaire quant au droit au privilège en se fondant sur l'affaire *Shields v. Winnipeg,* elle aurait dû avancer une explication sur le droit de Robertson, lequel est attesté dans la déclaration sous serment présentée par Alspan à l'appui du bordereau de privilège. On n'a même pas tenté de faire quoi que ce soit de la sorte; il nous reste une affirmation incontestée de l'existence du droit d'un particulier dans un bien-fonds à l'égard duquel un privilège a été revendiqué. Il n'a pas été soutenu que le fait que le Juge d'appel Guy ait fait mention, de façon narrative, d'un pont public, suffisait pour se prononcer sur cette question de fait en vertu de la doctrine de la connaissance judiciaire.

En somme, les pièces soumises à l'examen des Cours du Manitoba ne peuvent absolument pas servir de fondement pour décharger sommairement du cautionnement reçu à la place du privilège. Pas plus que la situation de Dineen ne

in the Manitoba Courts. The fact that Alspan had taken no action on the lien claim up to the time of Dineen's second application and, indeed, up to the time of the hearing of the appeal, is answered by s. 22 of the Manitoba Act under which the registered lien claimant has two years from the completion of the work in which to take proceedings to realize its claim. Moreover, s. 23 provides a means of forcing a lien claimant to take speedy realization proceedings and it does not appear that Dineen sought to have Greater Winnipeg invoke it.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order of the Manitoba Court of Appeal and restore the order of Judge Molloy. The appellant should have its costs throughout.

Appeal dismissed with costs, LASKIN J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Fillmore, Riley & Company, Winnipeg.

se trouve améliorée en raison de l'action intentée en Ontario; cette action n'a influé en rien devant les Cours du Manitoba. Le fait qu'Alspan n'ait pas pris des mesures à l'égard du bordereau de privilège avant que Dineen n'eût présenté sa deuxième requête et, de fait, avant que l'appel n'eût été entendu, s'explique par l'art. 22 du *Mechanics' Liens Act,* en vertu duquel celui qui a enregistré son privilège dispose de deux années à compter de l'achèvement des travaux pour engager des procédures en vue de le réaliser. De plus, l'art. 23 permet de forcer celui qui revendique un privilège à engager des procédures expéditives pour le réaliser et il ne semble pas que Dineen ait cherché à faire en sorte que Greater Winnipeg y ait recours.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'infirmerais l'ordonnance de la Cour d'appel du Manitoba et je rétablirais l'ordonnance du Juge Molloy. L'appelante devrait avoir droit à ses dépens en toutes les Cours.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE LASKIN *étant dissident.*

Procureurs de l'appelante: Thompson, Dewar, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Fillmore, Riley & Company, Winnipeg.

Arrow Transfer Company Ltd.
(Plaintiff) Appellant;

and

The Royal Bank of Canada, Bank of Montreal, Canadian Imperial Bank of Commerce

(Defendants) Respondents;

and

Anthony Ernest Seear *(Defendant).*

1971: November 25, 26, 29; 1972: March 30.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Banks and banking—Forged cheques—Signature of drawer forged by its employee—Effect of verification agreement entered into by customer with bank —Claims against drawee and collecting banks rejected.

In the five-year period between April 1963 and April 1968, the appellant's chief accountant defrauded his employer of $165,109.03. He forged the signatures of the appellant's signing officers to 73 cheques drawn on its account at a certain branch of the Royal Bank. Some of the cheques were made out to cash, some to fictitious payees, and some (totalling $128,418.23) were made out in the names of two accounts which the forger opened at a branch of the Bank of Montreal. The forger, who made off with the money, was able to conceal his fraudulent activities despite regular semi-annual audits of his employer's books of account; and it was not until May 1968 than an audit revealed that the 73rd cheque, in the amount of $9,077.14, was a forgery. Notice was then given to the Royal Bank.

The appellant, in 1962, had entered into a "verification agreement" with the Royal Bank. The appellant agreed to verify each statement of account which it received from the bank, and, within the period specified, to notify the bank of any debits wrongly made in the account. At the end of the stipulated period the account as kept by the bank became conclusive evidence that it contained no debits that should not be contained in it, subject to two excep-

Arrow Transfer Company Ltd.
(Demanderesse) Appelante;

et

La Banque Royale du Canada, Banque de Montréal, Banque Canadienne Impériale de Commerce
(Défenderesses) Intimées;

et

Anthony Ernest Seear *(Défendeur).*

1971: les 25, 26 et 29 novembre; 1972: le 30 mars.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Banques—Faux chèques—Signature du tireur contrefaite par son employé—Effet d'un accord de vérification conclu par le client avec la banque—Rejet des réclamations contre les banques tirées et qui ont encaissé.

Au cours de la période de cinq ans qui s'est écoulée entre le mois d'avril 1963 et le mois d'avril 1968, le comptable en chef de l'appelante a frustré son employeur de la somme de $165,109.03. Il a contrefait la signature des fonctionnaires compétents de l'appelante sur 73 chèques tirés sur le compte de celle-ci à une succursale de la Banque Royale. Certains de ces chèques étaient payables à «Caisse», d'autres émis à l'ordre de preneurs fictifs, d'autres (d'une valeur totale de $128,418.23) étaient établis au nom de deux comptes ouverts par le faussaire à une succursale de la Banque de Montréal. Le faussaire, qui s'est approprié l'argent, a pu cacher ses activités frauduleuses malgré les vérifications régulières semi-annuelles des livres de son employeur. Ce n'est qu'en mai 1968 qu'une vérification a révélé que le soixante-treizième des chèques en question, d'un montant de $9,077.14, était un faux. La Banque Royale a alors été avisée du fait.

En 1962, l'appelante avait conclu un «accord de vérification» avec la Banque Royale. L'appelante s'est engagée à vérifier chaque état de compte que la banque lui envoyait, et, dans le délai prescrit, à l'aviser de toute erreur dans les débits inscrits au compte. A l'expiration du délai stipulé, le compte, tel qu'il figurait à l'état tenu par la banque, établissait d'une façon concluante qu'il ne renfermait aucun débit qui ne devait pas y apparaître, sous réserve de

tions: 1. Errors of which timely notice had been given to the bank; 2. Payments made on forged or unauthorized endorsements.

In an action brought by the appellant, the primary claim against the respondent Royal Bank was that it had paid out the total amount in question without authority from the appellant. Royal's defence to this claim was based upon the verification agreement. No notice to Royal had been given by the appellant within the time prescribed in the agreement in respect of any of the forged cheques, except only the last one. The appellant recovered judgment in the amount of that cheque, *i.e.*, $9,077.14, but its action in repect of the remainder of its claim, *i.e.*, $156,031.89 was dismissed.

The claim of the appellant against the respondent Bank of Montreal was for $128,418.23 as money had and received by it to the use of the appellant, or, alternatively, as damages for conversion of that amount. This claim was dismissed.

An appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal and the appellant then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.: The claim against Royal in respect of the first 72 cheques was completely answered by the verification agreement. That agreement was a contract, defining the terms upon which the bank continued the appellant's account. The debits entered in the appellant's account in respect of the forged cheques paid by Royal were "debits wrongly made". The payment was not made on a forged endorsement. Except as to the last of the 73 cheques, the appellant failed to give the required notice as to debits wrongly made. As to the first 72 cheques, the account became conclusive evidence that it contained no debits that it should not have contained, and Royal was freed from any claim in respect of them.

With respect to the claim against the Bank of Montreal, in so far as the claim was for moneys had and received, the moneys received by Montreal in respect of the forged cheques were not those of the appellant, but were paid to Montreal by Royal. Royal was not entitled to charge those moneys to the appellant's account, and would have had to assume responsibility for their payment, save for the protection afforded to it by the verification agreement.

deux exceptions: 1. Les erreurs notifiées à la banque dans le délai prescrit; 2. Les paiements sur endossements faux ou non autorisés.

Dans son action, l'appelante allègue principalement contre la Banque Royale intimée que celle-ci a versé la somme totale en question sans son autorisation. La défense de la Royale à cette allégation est fondée sur l'accord de vérification. Sauf pour le dernier chèque, l'appelante n'a pas informé la Royale, dans les délais prescrits dans l'accord, que les chèques étaient contrefaits. L'appelante a obtenu jugement pour le montant de ce chèque, soit $9,077.14, mais quant au reste de sa réclamation, soit le montant de $156,031.89, son action a été rejetée.

La réclamation de l'appelante contre la Banque de Montréal intimée s'élève à la somme de $128,-418.23, réclamée à titre de montant d'argent indu reçu par cette dernière à l'usage de l'appelante, ou, subsidiairement, à titre de montant des dommages-intérêts pour détournement de cette somme. Cette réclamation a été rejetée.

La Cour d'appel a rejeté l'appel à l'encontre du jugement de première instance, et l'appelante a alors interjeté appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence: L'accord de vérification constitue une défense complète à la réclamation contre la Royale, en ce qui concerne les soixante-douze premiers chèques. Il s'agit d'un contrat, stipulant les conditions en vertu desquelles la banque maintenait le compte de l'appelante. Les débits inscrits au compte de l'appelante par suite des faux chèques payés par la Royale constituent des «débits erronés». Le paiement n'a pas été effectué sur un endossement faux. Sauf en ce qui concerne le dernier des soixante-treize chèques, l'appelante a omis de donner l'avis requis relativement aux débits erronés. Quant aux soixante-douze premiers chèques, le compte établit d'une façon concluante qu'il ne s'y trouvait aucun débit qui ne devait pas y apparaître; la Royale s'est trouvée exonérée de toute responsabilité à leur égard.

Quant à la réclamation contre la Banque de Montréal, pour autant qu'elle a trait à de l'argent indu reçu, l'argent reçu par Montréal à l'égard des faux chèques n'appartenait pas à l'appelante mais a été versé à Montréal par la Royale. La Banque Royale n'avait pas le droit d'imputer ces sommes sur le compte de l'appelante et sa responsabilité pour leur paiement serait retenue n'était la protection que lui assure l'accord de vérification.

The claim for conversion had to be based upon the conversion of a valuable instrument of the appellant. There was no conversion of the appellant's cheques. There was a conversion by the accountant of blank cheque forms of the appellant, but the signature of the drawer was a forgery, and the cheques were not payable to the appellant. Montreal did not convert cheques of the appellant.

For the same reasons the alternative claim in conversion against Royal also failed.

Per Laskin J.: The verification form was ambiguous in any suggested application to forgery or fraud. There was every reason to construe it *contra proferentem* and it was therefore held that its words did not provide protection against the forgery of the drawer's signature. Risks that are by contract to be passed by a party, upon whom they would otherwise rest, to the other party to the relationship must be brought home expressly if they are to be effective; at least this is so when the limitation would still have subject-matter if unexpressed risks be found to be outside its general language.

Reliance on the verification agreement as establishing a settled account which was unchallengeable failed because, on the construction put on the agreement, there was no settlement made that covered forgery of the drawer's signature. The settlement could go no farther than the document under which it was asserted.

With respect to the defence that the appellant was (referring to what is stated in s. 49(1) of the *Bills of Exchange Act*) precluded from setting up any or all of the forgeries, it is not too late to fasten upon bank customers in this country a duty to examine bank statements with reasonable care and to report account discrepancies within a reasonable time. However, the facts found in the present case went beyond any failure to meet this suggested duty. The appellant's conduct of its business was such as to preclude it from claiming against the Royal Bank on any of the 72 cheques which were the subject of its action. This conclusion was enough to dispose of the alternative claims against this bank for money had and received and for conversion.

The claim against the Bank of Montreal, the collecting bank, for conversion, or, alternatively, for money had and received, also failed. As to the third ground taken against this bank, *i.e.* its alleged participation in a breach of fiduciary duty between

La réclamation pour détournement doit se fonder sur le détournement d'un instrument valable appartenant à l'appelante. Les chèques de l'appelante n'ont pas fait l'objet d'un détournement. Le comptable a détourné les blancs de chèque de l'appelante, mais la signature du tireur était un faux et les chèques n'étaient pas payables à l'appelante. Montréal n'a pas détourné les chèques de l'appelante.

Pour les mêmes motifs, la réclamation subsidiaire pour détournement contre la Royale doit également être rejetée.

Le Juge Laskin: L'imprimé de vérification est ambigu quand on essaie de l'appliquer aux cas de faux ou de fraude. On a toutes les raisons d'interpréter l'accord *contra proferentem* et de conclure que ses termes n'assurent aucune protection contre la contrefaçon de la signature du tireur. Les risques qui, en vertu d'un contrat, sont transmis par la partie à qui ils incomberaient normalement, à l'autre partie, doivent l'être expressément s'il doivent avoir cet effet; du moins en est-il ainsi lorsque la limitation aurait encore un objet si on concluait que les risques non précisés n'étaient pas visés par ses termes généraux.

On ne saurait se fonder sur l'accord de vérification pour établir l'existence d'un compte réglé et inattaquable, parce que, d'après l'interprétation de l'accord, aucun règlement visant la contrefaçon de la signature du tireur n'a été effectué. Le règlement ne peut pas avoir une portée plus étendue que le document en vertu duquel il est établi.

Quant à la défense à la réclamation de l'appelante que cette dernière (d'après ce qui est énoncé à l'art. 49(1) de la *Loi sur les lettres de change*) n'est pas admise à établir quelque faux que ce soit ou tous les faux, il n'est pas trop tard pour imposer aux clients des banques, dans notre pays, l'obligation d'examiner avec une diligence raisonnable les états bancaires et de signaler dans un délai raisonnable des irrégularités qui y figurent. Toutefois, en l'espèce, les faits constatés montrent plus qu'un défaut de remplir cette obligation. La façon dont l'appelante gérait ses affaires, cette dernière n'est pas admise à faire une réclamation contre la Banque Royale à l'égard de l'un ou l'autre des soixante-douze chèques qui font l'objet de son action. Cette conclusion suffit à régler les réclamations subsidiaires contre la banque pour argent indu reçu et pour détournement.

La réclamation contre la Banque de Montréal, la banque qui a encaissé, pour détournement, ou, subsidiairement, pour argent indu reçu, doit aussi être rejetée. Quant au troisième motif invoqué contre la Banque de Montréal, soit sa participation alléguée

the appellant and its faithless employee, there was no basis on which this submission could be maintained.

[*Stewart v. The Royal Bank of Canada and Fraser,* [1930] S.C.R. 544; *Bank of Montreal v. The King* (1907), 38 S.C.R. 258, distinguished; *Rutherford v. The Royal Bank of Canada,* [1932] S.C.R. 131; *Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Canada* (1916), 38 O.L.R. 326; *Mackenzie v. Imperial Bank,* [1938] O.W.N. 166; *B. & G. Construction Ltd. v. Bank of Montreal* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553; *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain v. Banque Provincial du Canada* (1969), 11 D.L.R. (3d) 610, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia[1], dismissing appellant's appeal from a judgment of Seaton J. Appeal dismissed.

B. W. F. McLoughlin, for the plaintiff, appellant.

C. C. I. Merritt, Q.C., and *H. A. McCandless,* for the defendant, respondent, The Royal Bank of Canada.

Robert J. Harvey, F. R. Read and *J. Stuart Clyne,* for the defendant, respondent, Bank of Montreal.

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

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia, which dismissed the appellant's appeal from the trial judgment.

The appellant's claim was made in respect of 73 forged cheques which, over a period of five years, had been paid out by the respondent, The Royal Bank of Canada, hereinafter referred to as "Royal", and which had been debited to the appellant's account with that bank. The total amount of these cheques was $165,109.03. Of these cheques, the forger, Seear, an employee of

[1] [1971] 3 W.W.R. 241, 19 D.L.R. (3d) 420.

à un manquement au devoir fiduciaire existant entre l'appelante et son employé déloyal: il n'y a aucun fondement à cette prétention.

[Distinction faite avec les arrêts: *Stewart c. La Banque Royale du Canada et Fraser,* [1930] R.C.S. 544; *Banque de Montréal c. Le Roi* (1907), 38 R.C.S. 258. Arrêts mentionnés: *Rutherford c. La Banque Royale du Canada,* [1932] R.C.S. 131; *Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Canada* (1916), 38 O.L.R. 326; *Mackenzie v. Imperial Bank,* [1938] O.W.N. 166; *B. & G. Construction Ltd. v. Bank of Montreal* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553; *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain c. Banque Provinciale du Canada* (1969), 11 D.L.R. (3d) 610.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique[1], confirmant un jugement du Juge Seaton. Appel rejeté.

B. W. F. McLoughlin, pour la demanderesse, appelante.

C. C. I. Merritt, c.r., et *H. A. McCandless,* pour la défenderesse, intimée, La Banque Royale du Canada.

Robert J. Harvey, F. R. Read et *J. Stuart Clyne,* pour la défenderesse, intimée, Banque de Montréal.

Le jugement des Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetant l'appel de l'appelante contre le jugement de première instance.

La réclamation de l'appelante porte sur 73 faux chèques qui, au cours d'une période de cinq ans, ont été payés par l'intimée, la Banque Royale du Canada, ci-après appelée «Royale», et ont été portés au débit du compte de l'appelante à cette banque. La somme de ces chèques s'élève à $165,109.03. Le faussaire, Seear, employé de l'appelante, avait déposé à la Banque de Montréal,

[1] [1971] 3 W.W.R. 241, 19 D.L.R. (3d) 420.

the appellant, had deposited with the respondent, Bank of Montreal, hereinafter referred to as "Montreal", cheques in the total amount of $128,418.23, on which Montreal had collected that amount from Royal.

Seear, in 1963, had become chief accountant and office manager of the appellant. His practice was to use the appellant's printed blank cheque forms, by filling in the name of a payee, or cash, and an amount. He would forge the signatures of the appellant's officers authorized to sign its cheques. He cashed the cheques made payable to cash at the Royal. Some of the others were deposited with Montreal to the credit of certain trade names adopted by Seear. From time to time he withdrew the moneys in these accounts. It was not until May, 1968, that an audit revealed that the 73rd of the cheques above mentioned, in the amount of $9,077.14, was a forgery, and notice was then given to Royal.

In 1962, the appellant had entered into an agreement with Royal in the following terms:

In consideration of THE ROYAL BANK OF CANADA (hereinafter called the "Bank") opening or continuing an account with the undersigned, the undersigned hereby agrees with the Bank in respect of each account with the undersigned now or hereafter kept by the Bank at any of its branches or agencies to verify the correctness of each statement of account received from the Bank and if a statement of account and relative vouchers are not received by the 10th day after the end of each month or, if statements are not to be prepared monthly, by the 10th day after the end of the term agreed on for their preparation to obtain them from the Bank and within 30 days after the time when they should have been received to notify the Bank in writing at the branch or agency where the account is kept of any alleged omissions from or debits wrongly made to or inaccurate entries in the account as so stated and that at the end of the said 30 days the account as kept by the Bank shall be conclusive evidence without any further proof that except as to any alleged errors so notified and any payments made or forged or unauthorized endorsements the account contains all credits that should be contained therein and no debits that should not be contained there and all the entries therein are correct and subject to the

l'intimée, ci-après appelée «Montréal», certains de ces chèques, d'une valeur totale de $128,418.23, et Montréal avait reçu ce montant de la Royale.

En 1963, Seear était devenu comptable en chef et chef de bureau de l'appelante. Il utilisait les formules de chèques en blanc de l'appelante; il inscrivait le nom d'un bénéficiaire, ou la mention «Caisse», et un montant. Il contrefaisait la signature des fonctionnaires de l'appelante autorisés à signer les chèques. Il encaissait les chèques payables à «Caisse» à la Royale. Certains des autres chèques ont été déposés à la Banque de Montréal au crédit de certaines raisons commerciales adoptées par Seear. De temps en temps, il retirait les montants déposés à ces comptes. Ce n'est qu'en mai 1968 qu'une vérification a révélé que le 73e des chèques en question, d'un montant de $9,077.14, était un faux et la Royale a alors été avisée du fait.

En 1962, l'appelante avait conclu l'accord suivant avec la Royale:

[TRADUCTION] Moyennant l'ouverture ou le maintien par LA BANQUE ROYALE DU CANADA (ci-après appelée la «Banque») d'un compte au nom du soussigné, ledit soussigné s'engage par les présentes envers la Banque, à l'égard de chaque compte qu'il a ou qu'il aura à l'une quelconque des succursales ou agences de la Banque, à vérifier l'exactitude de chaque état de compte reçu de la Banque; s'il ne reçoit pas l'état de compte et les pièces justificatives dans les dix jours qui suivent la fin du mois ou, advenant le cas où les états ne seraient pas dressés mensuellement, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai convenu pour leur préparation, il s'engage à les obtenir de la Banque et dans les 30 jours qui suivent le jour où il aurait dû les recevoir, à aviser la Banque par écrit, à la succursale ou à l'agence où le compte est tenu, de toute omission, tout débit erroné ou toute écriture inexacte qui, selon lui, figure dans l'état de compte et à l'expiration dudit délai de 30 jours, le compte, tel qu'arrêté par la Banque, établira d'une façon concluante, sans qu'une autre preuve soit requise, qu'à l'exception des erreurs alléguées ainsi notifiées et de paiements faits sur endossements faux ou non autorisés, le compte renferme tous les crédits qui devraient y figurer et ne renferme aucun débit qui ne devrait pas y figurer et

above exception the Bank shall be free from all claims in respect of the account.

Dated at Vancouver, this 6th day of August, 19 62

ARROW TRANSFER CO. LTD. General A/C

(Sgd.) J. W. Charles
(Sgd.) G. T. Campbell

The primary claim of the appellant against Royal was that it had paid out the total amount in question without authority from the appellant. Royal's defence to this claim was based upon the agreement set out above, hereinafter referred to as the "verification agreement." No notice to Royal had been given by the appellant within the time prescribed in the agreement in respect of any of the forged cheques, except only the last one. The appellant recovered judgment in the amount of that cheque, *i.e.,* $9,077.14, but its action in respect of the remainder of its claim, *i.e.,* $156,031.89, was dismissed.

The claim of the appellant against Montreal was for $128,418.23 as money had and received by it to the use of the appellant, or, alternatively, as damages for conversion of that amount. This claim was dismissed.

I agree with the opinions expressed in the Court of Appeal that the verification agreement provided Royal with a complete defence to the action. That agreement is a contract, defining the terms upon which the bank continued the account of the appellant. The appellant agreed to verify each statement of account which it received from the bank, and, within the period specified, to notify the bank of any debits wrongly made in the account. At the end of the stipulated period the account as kept by the bank became conclusive evidence that it contained no debits that should not be contained in it, subject to only two exceptions:

1. Errors of which timely notice had been given to the bank;

que toutes les écritures y figurant sont exactes; sous réserve de l'exception susdite, la Banque sera exonérée de toute responsabilité à l'égard du compte.

Fait à Vancouver, le 6e jour d'août, 1962.

ARROW TRANSFER CO. LTD. Compte Général

(Signé) J. W. Charles
(Signé) G. T. Campbell

L'appelante allègue principalement contre la Royale que celle-ci a versé la somme totale en question sans autorisation. La défense de la Royale à cette allégation est fondée sur l'accord précité, ci-après appelé «accord de vérification». Sauf pour le dernier chèque, l'appelante n'a pas informé la Royale, dans les délais prescrits dans l'accord, que les chèques étaient contrefaits. L'appelante a obtenu jugement pour le montant du dernier chèque, soit $9,077.14, mais quant au reste de sa réclamation, soit le montant de $156,031.89, son action a été rejetée.

La réclamation de l'appelante contre la Banque de Montréal s'élève à la somme de $128,418.23, réclamée à titre de montant d'argent indu reçu par cette dernière à l'usage de l'appelante, ou, subsidiairement, à titre de montant des dommages-intérêts pour détournement de cette somme. Cette réclamation a été rejetée.

Je souscris aux avis exprimés en Cour d'appel que l'accord de vérification constitue pour la Royale une défense complète. Il s'agit d'un contrat, stipulant les conditions en vertu desquelles la banque maintenait le compte de l'appelante. L'appelante s'est engagée à vérifier chaque état de compte que la banque lui envoyait, et, dans le délai prescrit, à l'aviser de toute erreur dans les débits inscrits au compte. A l'expiration du délai stipulé, le compte, tel qu'il figurait à l'état tenu par la banque, établissait d'une façon concluante qu'il ne renfermait aucun débit qui ne devait pas y apparaître, sous réserve de deux exceptions seulement:

1. Les erreurs notifiées à la banque dans le délai prescrit;

2. Payments made on forged or unauthorized endorsements.

The debits entered in the appellant's account in respect of the forged cheques paid by Royal were "debits wrongly made." The payment was not made on a forged endorsement. Except as to the last of the 73 cheques, the appellant failed to give the required notice as to debits wrongly made. As to the first 72 cheques, the account became conclusive evidence that it contained no debits that it should not have contained, and Royal was freed from any claim in respect of them.

I do not agree with the contention that the words "debits wrongly made" do not apply in respect of a forged cheque. The obligation of the customer to give notice to the bank within the prescribed period relates to any debit wrongly made, and it is clear that it is wrong for a bank to debit a customer's account in respect of the payment of a forged cheque. In the absence of the verification agreement, a bank which debited a customer's account in respect of a forged cheque would be liable to him. The agreement furnishes some protection to the bank in that the customer must check the account and the relevant vouchers and give prompt notice if he is to enforce that liability against the bank. I see no reason to limit the meaning of the words "debits wrongly made." They apply to any debit to the account which the bank was wrong in making.

There is the further fact that the verification agreement does refer to forgery, in relation to payments made on forged endorsements. Such payments are within one of the two exceptions to the conclusive nature of the account. The fact that a specific exception was created in respect of a forgery of that kind indicates that the agreement is applicable in respect of a debit wrongly made in relation to a cheque on which the signature of the drawer is forged.

I do not regard the decision of this Court in *Stewart v. The Royal Bank of Canada and Fraser*[2] as being contrary to my interpretation of the verification agreement in this case. That was a case

[2] [1930] S.C.R. 544.

2. Les paiements sur endossements faux ou non autorisés.

Les débits inscrits au compte de l'appelante par suite des faux chèques payés par la Royale constituent des «débits erronés». Le paiement n'a pas été effectué sur un endossement faux. Sauf en ce qui concerne le dernier des 73 chèques, l'appelante a omis de donner l'avis requis relativement aux débits erronés. Quant aux 72 premiers chèques, le compte établit d'une façon concluante qu'il ne s'y trouvait aucun débit qui ne devait pas y apparaître; la Royale s'est trouvée exonérée de toute responsabilité à leur égard.

Je ne souscris pas à la prétention que l'expression «débits erronés» ne s'applique pas à un faux chèque. L'obligation du client de donner avis à la banque dans le délai prescrit se rapporte à toute erreur dans les débits; il est clair qu'une banque ne peut débiter le compte d'un client du montant d'un faux chèque qu'elle a payé. En l'absence d'un accord de vérification, la banque qui porterait le montant d'un faux chèque au débit du compte d'un client serait responsable envers ce dernier. L'accord assure une certaine protection à la banque en ce sens que le client doit vérifier le compte et les pièces justificatives pertinentes et donner sans délai un avis s'il veut que la responsabilité de la banque puisse être retenue. Je ne vois pas pourquoi il faudrait restreindre le sens de l'expression «débits erronés». Cette expression s'applique à tout débit inscrit au compte que la banque n'aurait pas dû inscrire.

De plus, l'accord de vérification fait bien mention des faux, en parlant de paiements faits sur endossements faux. Ces paiements sont visés par l'une des deux exceptions au caractère concluant du compte. Le fait qu'une exception expresse est créée pour les faux de ce genre montre que l'accord s'applique à un débit erroné se rapportant à un chèque sur lequel la signature du tireur est contrefaite.

Je ne considère pas la décision de cette Cour dans la cause *Stewart c. La Banque Royale du Canada et Fraser*[2], comme étant contraire à mon interprétation de l'accord de vérification en ques-

[2] [1930] R.C.S. 544.

in which a local bank manager of the defendant bank had taken, without authority, sums from a customer's bank account. The main defence raised by the bank in an action to recover these sums was that they had been repaid. The bank did raise, as an additional defence, a document, signed by the customer, in the following form:

RECEIVED from THE ROYAL BANK OF CANADA, Middle Musquodoboit, N.S., statement of my/our account as at the close of business on April 29, 1922, showing a balance of $6,684.05 in my favour, together with vouchers for all amounts charged to the said account up to and including the said date.

For valuable consideration I/we agree to examine forthwith into the accuracy of the said statement and the regularity and validity of the said vouchers, and I/we further agree that at the expiration of ten days from the date hereof, the said statement shall be conclusive evidence of the correctness of the balance therein shown, and the bank shall be and is released from all claims by me/us in respect of any and every item shown in the said statement, save such as shall have been questioned or objected to in writing within the said ten days.

(Sgd.) T. E. STEWART.

It was held on the facts of this case that the bank was not protected from liability by this document. Duff J., as he then was, delivering the reasons of the majority of the Court, said:

It is first necessary to observe that the document is a receipt for vouchers, for vouchers for all amounts charged to the "said account" up to and including the "said date." Now this is a receipt produced to the customer by the bank for signature, and there can be no possible doubt as to the meaning of the word voucher used in it; it is something in the nature of authority or some evidence or record of authority to the bank to dispose of the sums charged. Admittedly, there never was any such voucher in respect of these sums of $3,500 and $1,500; as to the sum of $3,500, there is a vague suggestion, but as evidence it is negligible. And here it must be insisted on, because it is vital, that the case has proceeded from the beginning to the end on the basis that neither the bank nor Fraser had authority to abstract these sums. Fraser's story from the beginning was that he took the money and with it made personal loans to the

tion ici. Dans cette cause-là, le gérant d'une succursale de la banque défenderesse avait pris, sans autorisation, des fonds du compte bancaire d'un client. Le principal moyen de défense de la banque dans l'action en recouvrement de ces montants était que ces montants avaient été remboursés. Comme défense supplémentaire, la banque a produit un document signé par le client et rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] REÇU de LA BANQUE ROYALE DU CANADA, Middle Musquodoboit, N.-É., un état de mon (notre) compte à la clôture des comptes, le 29 avril 1922, accusant un solde de $6,684.05 en ma faveur, ainsi que les pièces justificatives pour toutes les sommes imputées sur ledit compte jusqu'audit jour inclusivement.

En contrepartie, je (nous) conviens (convenons) de vérifier sans délai l'exactitude dudit état, ainsi que la régularité et la validité desdites pièces justificatives; je (nous) conviens (convenons) de plus qu'à l'expiration du délai de dix jours à compter de la présente date, ledit état établira d'une façon concluante l'exactitude du solde y indiqué et que la banque est et sera libérée de toute réclamation de ma (notre) part relativement à chaque inscription figurant audit état, sauf celles qui auront été mises en doute ou contestées par écrit dans ledit délai de dix jours.

(signé) T. E. STEWART.

Il a été décidé, eu égard aux faits de la cause, que ce document ne libérait pas la banque de toute responsabilité. Le Juge Duff, alors juge puîné, en rendant les motifs de la majorité de cette Cour, a dit:

[TRADUCTION] Il faut d'abord noter que le document est un reçu des pièces justificatives, pour toutes les sommes imputées sur «ledit compte» jusqu'«audit jour» inclusivement. C'est là un reçu que la banque a soumis à la signature de son client; il ne peut y avoir aucun doute possible quant au sens de l'expression «pièce justificative» qui y est employée; il s'agit d'une sorte d'autorisation, d'une preuve d'autorisation en vertu de laquelle la banque pouvait disposer des sommes imputées. Il est reconnu qu'il n'y a jamais eu de pièce justificative de ce genre pour les montants de $3,500 et de $1,500; quant à la somme de $3,500, il existe un vague indice, mais qui constitue une preuve négligeable. Et ici il importe de souligner, parce que c'est là une question vitale, que l'on a toujours pris pour acquis que ni la banque ni Fraser n'étaient autorisés à soustraire ces sommes. Fraser a toujours soutenu qu'il a pris l'argent pour

Creamery Company. It is perfectly plain, therefore, that this document is founded upon a fundamental error and as against the deceased Stewart can have no evidentiary weight as to the state of the account. It is to be observed that the document as drawn by the bank, and presented by the bank to its customer, is one of those documents which, being in ambiguous form, can be no protection. Read without extraordinary care by a customer, relying not only on the honesty, but upon the reasonable care of his banker, he might very well receive from it the idea: here are vouchers for all the sums charged, examine them and see whether or not they are genuine and if we do not hear from you within ten days, we are to be at liberty to assume that the balance is correct. That, I think, in the circumstances, is the meaning a customer would probably attach to this piece of paper; and the customer's signature is of no value whatever as evidence in favour of the bank or anyone else.

The verification agreement in question in the present case is not ambiguous. It is a contract under which the customer undertakes a duty to the bank to disclose within a limited period, among other things, debits wrongly made. In the present case, the appellant received the statements and the relevant vouchers. Having failed to perform his contractual duty, the agreement made the statements conclusive evidence against him.

In *Rutherford v. The Royal Bank of Canada*[3], in which Duff J. sat, a cheque had been honoured, which was signed by only one officer of a company, whereas the banking resolution required the signatures of two officers. Smith J., who delivered the judgment of the Court, said:

No objection to the payment by the bank of this cheque was ever made by the company. The vice-president and treasurer Gregg had full authority to sign the release on behalf of the company, and *prima facie* that document is binding on the company. No evidence was offered to displace the *prima facie* defence thus established, and it is therefore unnecessary to discuss here under what state of facts or circumstances a customer of the bank might be relieved from the ordinary effect of such a release.

[3] [1932] S.C.R. 131.

effectuer des prêts personnels à la Creamery Company. Par conséquent, il est parfaitement clair que ce document est fondé sur une erreur fondamentale et qu'en ce qui concerne le défunt Stewart, il ne peut avoir aucune force probante quant à l'état du compte. Il est à noter que le document, rédigé par la banque et présenté à son client, est l'un de ces documents qui, de par leur ambiguïté, ne peuvent constituer une protection. Le client qui le lit avec une attention normale, parce qu'il se fie non seulement à l'honnêteté mais également à la diligence raisonnable de son banquier, pourrait très bien s'en faire l'idée suivante: voici des pièces justificatives pour toutes les sommes imputées, examinez-les et voyez si elles sont authentiques ou non et si d'ici dix jours vous ne communiquez pas avec nous, nous pourrons présumer que le solde est exact. Vu les circonstances, je crois que c'est là le sens que donnerait probablement le client à ce document; la signature du client n'a donc absolument aucune valeur comme preuve en faveur de la banque ou d'un tiers.

L'accord de vérification en question ici n'est pas ambigu. C'est un contrat en vertu duquel le client s'engage envers la banque à signaler dans un certain délai, entre autres choses, les débits erronés. En l'espèce, l'appelante a reçu les états et les pièces justificatives pertinentes. Le client, ayant omis de remplir son engagement contractuel, les états devenaient, en conformité de l'accord, une preuve concluante qui lui était opposable.

Dans la cause *Rutherford c. La Banque Royale du Canada*[3], dans laquelle le Juge Duff siégeait, on avait honoré un chèque qui était signé par un seul fonctionnaire de la compagnie alors que la résolution concernant les opérations bancaires exigeait la signature de deux fonctionnaires. Le Juge Smith, qui a rendu le jugement au nom de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] La compagnie ne s'est jamais opposée au paiement de ce chèque par la banque. Le vice-président et le trésorier Gregg étaient pleinement autorisés à signer la décharge au nom de la compagnie; ce document lie *prima facie* la compagnie. On n'a présenté aucune preuve pour réfuter la défense *prima facie* ainsi établie, et il n'est donc pas nécessaire de se demander en l'occurrence dans quelles circonstances ou conditions le client de la banque pourrait être libéré de l'effet ordinaire de pareille décharge.

[3] [1932] R.C.S. 131.

There has been one case in this Court dealing with the liability of a bank which had charged its customer's account with the amounts of forged cheques; *i.e., The Bank of Montreal v. The King*[4]. The cheques had been forged by a clerk employed by the Government of Canada. Periodically, the cheques, after payment, were received by the Government and a receipt was given to the bank therefor, together with an acknowledgment of the correctness of the balance as shown by the bank's statement. While the bank was held liable in that case, it does not, in my opinion, have any bearing in the present appeal. The essential distinction is that there was no contract on the part of the customer in that case to verify the statement of account, and to accept it as conclusive unless any errors were notified to the bank within a stipulated period. The bank relied on the signed acknowledgments, not on the basis of contract, but as creating an estoppel. The majority of the Court based their decision on the proposition that estoppel could not be invoked against the Crown.

Verification agreements have been held to apply in respect of debits made in respect of forged cheques in *Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Canada*[5]; *Mackenzie v. Imperial Bank*[6]; *B. & G. Construction Ltd. v. Bank of Montreal*[7]; and *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain v. Banque Provinciale du Canada*[8].

In my opinion the claim against Royal in respect of the first 72 cheques is completely answered by the verification agreement.

With respect to the claim against Montreal, I am in agreement with the reasons of Robertson J.A., in the Court of Appeal, and with the reasons of my brother Laskin in this Court. In so far as the claim is for moneys had and received, the moneys received by Montreal in respect of the forged cheques were not those of the appellant,

[4] (1907), 38 S.C.R. 258.
[5] (1916), 38 O.L.R. 326.
[6] [1938] O.W.N. 166.
[7] (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553, [1954] 2 D.L.R. 753.
[8] (1969), 11 D.L.R. (3d) 610.

Cette Cour a déjà été saisie d'une cause portant sur la responsabilité d'une banque qui avait imputé les montants de faux chèques sur le compte de son client; il s'agit de *La Banque de Montréal c. Le Roi*[4]. Les chèques avaient été contrefaits par un commis employé par le Gouvernement du Canada. Après paiement, les chèques étaient périodiquement envoyés au Gouvernement; celui-ci donnait un reçu à la banque ainsi qu'une reconnaissance de l'exactitude du solde indiqué sur l'état de la banque. Même si, dans cette cause-là, la banque a été tenue responsable, à mon avis, cette décision ne s'applique pas dans le présent appel. La distinction essentielle est que dans cette cause-là, le client ne s'était pas contractuellement engagé à vérifier l'état de compte et à l'accepter comme ayant une valeur concluante si les erreurs n'étaient pas notifiées à la banque dans un certain délai. La banque a invoqué les reconnaissances signées non pour les faire valoir comme contrat, mais comme fin de non-recevoir. Dans sa décision, la majorité de la Cour s'est fondée sur la proposition que la fin de non-recevoir ne pouvait pas être invoquée contre la Couronne.

Dans les causes *Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Canada*[5]; *Mackenzie v. Imperial Bank*[6], *B. & G. Construction Ltd. v. Bank of Montreal*[7], et *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain v. Banque Provinciale du Canada*[8], il a été décidé que les accords de vérification s'appliquaient aux débits inscrits à l'égard de faux chèques.

A mon avis, l'accord de vérification constitue une défense complète à la réclamation contre la Royale, en ce qui concerne les 72 premiers chèques.

Quant à la réclamation contre Montréal, je souscris aux motifs du Juge d'appel Robertson en Cour d'appel et aux motifs de mon collègue le Juge Laskin en cette Cour. Pour autant que la réclamation a trait à de l'argent indu reçu, l'argent reçu par Montréal à l'égard des faux chèques n'appartenait pas à l'appelante mais a été versé à

[4] (1907), 38 R.C.S. 258.
[5] (1916), 38 O.L.R. 326.
[6] [1938] O.W.N. 166.
[7] (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553, [1954] 2 D.L.R. 753.
[8] (1969), 11 D.L.R. (3d) 610.

but were paid to Montreal by Royal. Royal was not entitled to charge those moneys to the appellant's account, and would have had to assume responsibility for their payment, save for the protection afforded to it by the verification agreement.

The claim for conversion has to be based upon the conversion of a valuable instrument of the appellant (*Morison v. London County and Westminster Bank, Limited*[9], at p. 365; *Lloyds Bank v. The Chartered Bank of India, Australia and China*[10], at p. 55). In this case, however, there was no conversion of the appellant's cheques. There was a conversion by Seear of the blank cheque forms of the appellant, but the signature of the drawer was a forgery, and the cheques were not payable to the appellant. Montreal did not convert cheques of the appellant.

For the same reasons the alternative claim in conversion against Royal also fails.

For these reasons, as well as for the reasons delivered in the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

LASKIN J.—In the five-year period between April 1963 and April 1968, the appellant's chief accountant (who was also its office manager) defrauded his employer of $165,109.03. He forged the signatures of the appellant's signing officers to 73 cheques drawn on its account at a certain branch of The Royal Bank of Canada. Some of the cheques were made out to cash, some to fictitious payees, and some (totalling $128,418.23) were made out in the names of two accounts which the forger opened at a branch of the Bank of Montreal. The forger, who made off with the money, was able to conceal his fraudulent activities despite regular semi-annual audits of his employer's books of account; and it was not until the audit of May 1968 that his chicanery was uncovered. He was convicted of forgery and sentenced to imprisonment.

[9] [1914] 3 K.B. 356.
[10] [1929] 1 K.B. 40.

Montréal par la Royale. La Banque Royale n'avait pas le droit d'imputer ces sommes sur le compte de l'appelante et sa responsabilité pour leur paiement serait retenue n'était la protection que lui assure l'accord de vérification.

La réclamation pour détournement doit se fonder sur le détournement d'un instrument valable appartenant à l'appelante (*Morison v. London County and Westminster Bank, Limited*[9], à la p. 365; *Lloyds Bank v. The Chartered Bank of India, Australia and China*[10], à la p. 55). En l'espèce, toutefois, les chèques de l'appelante n'ont pas fait l'objet d'un détournement. Seear a détourné les blancs de chèque de l'appelante, mais la signature du tireur était un faux et les chèques n'étaient pas payables à l'appelante. La Banque de Montréal n'a pas détourné les chèques de l'appelante.

Pour les mêmes motifs, la réclamation subsidiaire pour détournement contre la Banque Royale doit également être rejetée.

Pour ces motifs, ainsi que pour les motifs exprimés en Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE LASKIN—Au cours de la période de cinq ans qui s'est écoulée entre le mois d'avril 1963 et le mois d'avril 1968, le comptable en chef de l'appelante (également son chef de bureau) a frustré son employeur de la somme de $165,-109.03. Il a contrefait la signature des fonctionnaires compétents de l'appelante sur soixante-treize chèques tirés sur le compte de celle-ci à une succursale de La Banque Royale du Canada. Certains de ces chèques étaient payables à «Caisse», d'autres émis à l'ordre de preneurs fictifs, d'autres (d'une valeur totale de $128,418.23) étaient établis au nom de deux comptes ouverts par le faussaire à une succursale de la Banque de Montréal. Le faussaire, qui s'est approprié l'argent, a pu cacher ses activités frauduleuses malgré les vérifications régulières semi-annuelles des livres de son employeur; ce n'est que lors de la vérification de mai 1968 que sa fraude a été découverte. Il a été déclaré coupable de faux et a été condamné à l'emprisonnement.

[9] [1914] 3 K.B. 356.
[10] [1929] 1 K.B. 40.

The question before this Court, as before the Courts of British Columbia where the proceedings herein originated, is whether the appellant or the two banks should bear the loss, of which $156,031.89 is claimed from the Royal Bank (which admitted liability for the seventy-third cheque in the amount of $9,077.14) and $128,-418.23 of which is claimed from the Bank of Montreal. Whatever issues there may be between the banks *inter se,* if they are liable, have been postponed pending determination of the appellant's claims against them.

The appellant put forward three grounds of recovery in respect of its claim against the Royal Bank and three also in respect of its claim against the Bank of Montreal. Two grounds for money had and received and for conversion, were common. The third ground of recovery from the Royal Bank, the one argued first and at greatest length, was an alleged breach of contract in honouring the forged cheques without authority. The third ground taken against the Bank of Montreal was its alleged participation in a breach of fiduciary duty between the appellant and its faithless employee. I say at once that I can find no basis on which this third submission against the Bank of Montreal can be maintained.

Leaving for the time being the two common grounds urged against the respondent banks and turning to the first submission against the Royal Bank, I note that the judgments below proceeded on the footing that the chief obstacle to success by the appellant on its claim was a verification agreement which it entered into with the Royal Bank. Counsel who appeared for that bank in this Court also relied on that agreement as the main defence to the appellant's contention that the bank must answer for the breach of contractual obligation to its customer in debiting its account without its authority.

La question à trancher en cette Cour, sur laquelle devaient également se prononcer les tribunaux de la Colombie-Britannique devant lesquels les procédures ont été engagées, est celle de savoir si l'appelante ou les deux banques devraient supporter la perte, la somme de $156,031.89 étant réclamée à la Banque Royale (qui a admis sa responsabilité en ce qui concerne le soixante-treizième chèque, d'un montant de $9,077.14) et la somme de $128,418.23 étant réclamée à la Banque de Montréal. Les questions qui peuvent se poser entre les banques *inter se,* si ces dernières sont responsables, ont été ajournées jusqu'à ce que jugement soit rendu sur les réclamations de l'appelante contre elles.

L'appelante a avancé trois motifs de recouvrement dans sa réclamation contre la Banque Royale et trois motifs dans sa réclamation contre la Banque de Montréal. Deux motifs, celui qui a trait à l'argent indu reçu et celui qui a trait au détournement, se retrouvent dans les deux réclamations. Le troisième motif de recouvrement invoqué contre la Banque Royale, celui qui a été plaidé en premier lieu et le plus longuement, c'est qu'il y aurait eu violation de contrat du fait que les faux chèques ont été honorés sans autorisation. Le troisième motif invoqué contre la Banque de Montréal est sa participation alléguée à un manquement au devoir fiduciaire existant entre l'appelante et son employé déloyal. Je le dis tout de suite, je ne vois aucun fondement à cette troisième prétention contre la Banque de Montréal.

Laissons de côté pour le moment les deux motifs communs invoqués contre les banques intimées et parlons de la première prétention formulée contre la Banque Royale; je remarque que les jugements *a quo* ont pour prémisses que la réclamation de l'appelante est irrecevable principalement en raison de l'accord de vérification qu'elle a conclu avec la Banque Royale. L'avocat de la banque en cette Cour se sert également de cet accord comme principal moyen de défense à la prétention de l'appelante que la banque doit répondre du manquement à son obligation contractuelle, dont elle s'est rendue coupable envers son client en débitant son compte de certaines sommes sans son autorisation.

The verification agreement, which was executed before the forgeries began, reads as follows:

In consideration of THE ROYAL BANK OF CANADA (hereinafter called the "Bank") opening or continuing an account with the undersigned, the undersigned hereby agrees with the Bank in respect of each account with the undersigned now or hereafter kept by the Bank at any of its branches or agencies to verify the correctness of each statement of account received from the Bank and if a statement of account and relative vouchers are not received by the 10th day after the end of each month or, if statements are not to be prepared monthly, by the 10th day after the end of the term agreed on for their preparation to obtain them from the Bank and within 30 days after the time when they should have been received to notify the Bank in writing at the branch or agency where the account is kept of any alleged omissions from or debits wrongly made to or inaccurate entries in the account as so stated and that at the end of the said 30 days the account as kept by the Bank shall be conclusive evidence without any further proof that except as to any alleged errors so notified and any payments made on forged or unauthorized endorsements the account contains all credits that should be contained therein and no debits that should not be contained therein and all the entries therein are correct and subject to the above exception the Bank shall be free from all claims in respect of the account.

What the customer agreed to was (1) to verify the correctness of each statement of account received from the bank; and (2) if a statement of account and related vouchers were not received from the bank by the 10th day after the end of each month or by the 10th day after the end of any longer term for their preparation as agreed upon, the customer was to obtain them from the bank; and (3) within 30 days after the time when they should have been received, he must notify the bank in writing of "any alleged omissions from or debits wrongly made to or inaccurate entries in the account as so stated"; and (4) except as to alleged errors so notified and as to payments made on forged or unauthorized endorsements, the customer's account as kept by the bank was to be conclusive, at the end of the prescribed 30-day period, as to its correctness,

L'accord de vérification, conclu avant que les faux aient été commis, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Moyennant l'ouverture ou le maintien par LA BANQUE ROYALE DU CANADA (ci-après appelée la «Banque») d'un compte au nom du soussigné, ledit soussigné s'engage par les présentes envers la Banque, à l'égard de chaque compte qu'il a ou qu'il aura à l'une quelconque des succursales ou agences de la Banque, à vérifier l'exactitude de chaque état de compte reçu de la Banque; s'il ne reçoit pas l'état de compte et les pièces justificatives dans les dix jours qui suivent la fin du mois ou, advenant le cas où les états ne sont pas dressés mensuellement, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai convenu pour leur préparation, il s'engage à les obtenir de la Banque et dans les 30 jours qui suivent le jour où il aurait dû les recevoir, à aviser la Banque par écrit, à la succursale ou à l'agence où le compte est tenu, de toute omission, tout débit erroné ou toute écriture inexacte qui, selon lui, figure dans l'état de compte et à l'expiration dudit délai de 30 jours, le compte, tel qu'arrêté par la Banque, établira d'une façon concluante, sans qu'une autre preuve soit requise, qu'à l'exception des erreurs alléguées ainsi notifiées et de paiements faits sur endossements faux ou non autorisés, le compte renferme tous les crédits qui devraient y figurer et ne renferme aucun débit qui ne devrait pas y figurer et que toutes les écritures y figurant sont exactes sous réserve de l'exception susdite, la Banque sera exonérée de toute responsabilité à l'égard du compte.

Le client s'était engagé (1) à vérifier l'exactitude de chaque état de compte reçu de la banque; (2) si la banque ne lui envoyait pas l'état de compte et les pièces justificatives connexes dans les dix jours suivant la fin du mois ou dans les dix jours suivant l'expiration de tout délai plus long convenu pour leur préparation, le client devait les obtenir de la banque; (3) dans les 30 jours suivant le jour où il aurait dû recevoir ces documents, il devait aviser la banque par écrit de «toute omission, tout débit erroné ou toute écriture inexacte qui, selon lui, figurait dans l'état de compte»; et (4) à l'exception des erreurs alléguées ainsi notifiées et des paiements effectués sur endossements faux ou non autorisés, le compte du client, tel qu'arrêté par la banque, devait, à l'expiration du délai prescrit de 30 jours, établir sa propre exactitude de façon concluante, et la

and the bank was to be free from all claims in respect thereto.

This agreement replaced an earlier practice under which the appellant signed a verification form only after it had picked up or had delivered to it a statement of account and related cheques or vouchers. This form also provided for a 30-day period within which the bank was to be notified of errors, omissions or irregularities on pain, save as to forged or unauthorized endorsements, of the appellant being conclusively bound by the statement thereafter. I do not find much profit in disputation on whether the verification agreement in issue here was simply part of the contractual arrangement between the parties thereto or whether it was an exemption provision in their contractual relations. What is plain is that the verification agreement does not embrace the whole of the contractual relationship of the parties; it focuses on a part of it, albeit an important part, and in so doing it modifies the liabilities of the bank to its customer that would otherwise arise out of the fact of their relationship. That relationship is itself, of course, founded upon agreement but there was no suggestion before this Court that, apart from the verification document, the agreement was anything more than the manifested willingness of the one party to open an account for the other at the latter's request.

The issue, therefore, which the verification agreement raises is the extent to which it has modified liabilities of the bank which would have existed without it; and, particularly, whether it relieves the bank of liability to answer for the consequences of successfully executed forgeries of a customer's signature as drawer of cheques against its account which the bank honours, where the customer does not give notice of such forgeries to the bank within the prescribed 30-day period. It is, of course, part of the bank's case that if the verification agreement includes in its scope forgeries of the customer's signature as drawer, there is no alleviation in the fact that the forgeries were not discovered nor reasonably discoverable within the said 30-day period.

banque se trouvait exonérée de toute responsabilité à cet égard.

Avant cet accord, l'appelante devait signer une formule de vérification uniquement après avoir obtenu ou reçu un état de compte et les chèques ou pièces justificatives y afférents. Cette formule stipulait également un délai de 30 jours dans lequel la banque devait être informée des erreurs, omissions ou irrégularités, à défaut de quoi l'appelante était liée d'une façon concluante par l'état, sauf en ce qui concerne les endossements faux ou non autorisés. Je ne vois pas l'intérêt qu'il y aurait à déterminer si l'accord de vérification en litige faisait simplement partie des dispositions d'ordre contractuel prises entre les parties intéressées ou s'il constituait une clause d'exemption quant à leurs relations contractuelles. Ce qui est clair, c'est que l'accord de vérification n'englobe pas l'ensemble des relations contractuelles des parties; il n'en vise qu'une partie, importante cependant, et ce faisant, il modifie ces obligations de la banque envers son client qui découleraient autrement de telles relations. Bien sûr, ces relations se fondent elles-mêmes sur une convention, mais on n'a pas laissé entendre devant cette Cour que, compte non tenu du document de vérification, la convention était autre chose que l'assentiment d'une partie à la demande de l'autre partie d'ouvrir un compte.

Par conséquent, la question que soulève l'accord de vérification, c'est la mesure dans laquelle l'accord modifie les obligations que la banque devrait autrement assumer et particulièrement, la question de savoir s'il a pour effet de dégager la banque de son obligation de répondre des conséquences de la contrefaçon non décelée de la signature d'un client comme tireur des chèques tirés sur son compte et honorés par la banque, lorsque le client n'avise pas la banque de telle contrefaçon dans le délai prescrit de 30 jours. Évidemment, la banque allègue que si l'accord de vérification vise les contrefaçons de la signature de son client comme tireur des chèques, le fait que les contrefaçons n'ont pas été découvertes dans ledit délai de 30 jours, et ne pouvaient pas raisonnablement l'être, n'en réduit pas l'application.

The Royal Bank invokes in its favour a line of cases beginning with *Columbia Graphophone Co. v. Union Bank of Canada*[11], where Middleton J. held that forgery of the drawer's signature was within the coverage of a verification form which was given to the bank customer with each statement of his account and was to be signed and returned. That form, which replaced an earlier one that was simply an acknowledgment of the correctness of the account, was similar to the document involved here but it contained no exclusions (not even of forged endorsements) and was by its terms conclusive against the customer, except as to "improper charges or errors" pointed out in writing, within a prescribed 10-day period. There is the further distinction that the form in the *Columbia Graphophone* case did not purport to have continuing force, as does the verification agreement in the present case, but had to have the signed acknowledgment of the customer on a periodic basis as statements of account were submitted.

Middleton J. dealt with the effect of this periodic form in emphatic brevity; he said this (at p. 332):

> I can see no reason why these acknowledgments and agreements should not bind the customer. They were intended to be real agreements and to define the relation between the parties and, I think, relieve the bank from all liability down to [the last date on which such a form was signed].

This pronouncement spawned progeny which, although not all arising out of similar situations, gave at least the cover of continuity, with but one exception, to its validity and to its apparently unlimited scope. I shall refer first to cases which did not involve forgery and then to those that did.

Union Bank of Canada v. Wood[12] was a different case from the one which came before Middleton J. The issue was whether the bank had failed to credit the customer's account with

[11] (1916), 38 O.L.R. 326.
[12] [1920] 3 W.W.R. 173.

La Banque Royale invoque à son appui une série de cause dont la première est *Columbia Graphophone v. Union Bank of Canada*[11], dans laquelle le Juge Middleton a décidé que la contrefaçon de la signature du tireur était visée par une formule de vérification que la banque remettait au client avec chaque état de compte, et qui devait être signée et retournée. Cette formule, qui remplaçait une simple attestation de l'exactitude du compte, était semblable au document en jeu en l'espèce mais n'énonçait aucune exception (pas même à l'égard des faux endossements) et était selon ses termes opposable au client d'une façon concluante, sauf quant «imputations inexactes ou erreurs» signalées par écrit dans un délai de 10 jours. Il existe une autre distinction: dans l'affaire *Columbia Graphophone,* la formule n'était pas destinée à avoir un effet continuel, comme c'est le cas de l'accord de vérification en l'espèce, mais elle devait être signée par le client à intervalles réguliers, à mesure que les états de compte étaient présentés.

Le juge Middleton a parlé très brièvement de l'effet de cette formule périodique; il a dit ce qui suit (p. 332):

> [TRADUCTION] Je ne vois pas pourquoi ces reconnaissances et ces ententes ne devraient pas lier le client. Elles constituaient de véritables accords et étaient destinées à définir les relations entre les parties, et, à mon avis, à dégager la banque de toute responsabilité jusqu'au [dernier jour où un de ces imprimés a été signé].

Ce prononcé a engendré d'autres décisions qui, bien que ne reposant pas toutes sur des circonstances semblables, donnaient au moins une continuité, à une exception près, à sa validité et à sa portée apparemment illimitée. Je parlerai d'abord des causes dans lesquelles il n'était pas question de faux, puis de celles où il en était question.

Dans la cause *Union Bank of Canada v. Wood*[12], les faits étaient différents de ceux qu'a eu à examiner le Juge Middleton. Il s'agissait de savoir si la banque avait omis de porter divers

[11] (1916), 38 O.L.R. 326.
[12] [1920] 3 W.W.R. 173.

various cheques, as alleged by the customer, or whether the customer had received cash for the cheques, as alleged by the bank. It was held that the monthly verification forms signed by the customer effectively disposed of the issue. There was no question of forgery involved.

Rutherford v. The Royal Bank of Canada[13] was a case where a cheque signed by an authorized signing officer of a company payable to himself or order was cashed by the bank which was unaware of a company resolution requiring two signing officers. A verification slip, covering the period in which the cheque was cashed, and amounting to a settlement statement and release, was signed by an authorized officer of the company. The reasons of the Supreme Court, delivered by Smith J., refusing relief to the trustee in bankruptcy of the company, concluded with this statement: "No evidence was offered to displace the *prima facie* defence thus established, and it is therefore unnecessary to discuss here under what state of facts or circumstances a customer of the bank might be relieved from the ordinary effect of such a release."

About a year and a half earlier, the Supreme Court, in *Stewart v. The Royal Bank of Canada and Fraser*[14], dealt with a case in which a bank sought protection through a verification agreement against the wrongful act of one of its branch managers who, without authority, took money out of a customer's account. There was an issue raised of restitution by the branch manager which was ultimately decided against the bank. The verification documents relied on by the bank referred to the statement of the customer's account as of a specified date showing a stated balance "together with vouchers for all amounts charged to the said account up to and including the said date". There were no vouchers for the sums wrongfully appropriated. In speaking for the Court majority (there was one dissent) on

[13] [1932] S.C.R. 131.
[14] [1930] S.C.R. 544.

chèques au crédit du compte de son client, comme l'alléguait ce dernier, ou si le client avait reçu de l'argent comptant en échange des chèques, comme l'alléguait la banque. Il a été décidé que les imprimés mensuels de vérification signés par le client réglaient la question. Aucune question ayant trait à un faux n'y était en jeu.

Dans la cause *Rutherford c. La Banque Royale du Canada*[13], un chèque signé par le fonctionnaire autorisé d'une compagnie et payable à lui-même ou à son ordre avait été encaissé par la banque, qui n'était pas au courant qu'une résolution de la compagnie exigeait la signature de deux fonctionnaires. Un bordereau de vérification, visant la période au cours de laquelle le chèque avait été encaissé, et équivalant à un règlement et à une décharge, avait été signé par un fonctionnaire autorisé de la compagnie. Les motifs de la Cour suprême, rendus par le Juge Smith et qui refusaient un redressement au syndic de la faillite de la compagnie, se terminaient par le commentaire suivant: [TRADUCTION] «On n'a présenté aucune preuve pour réfuter la défense *prima facie* ainsi établie, et il n'est donc pas nécessaire de se demander en l'occurrence dans quelles circonstances ou conditions le client de la banque pourrait être libéré de l'effet ordinaire de pareille décharge.»

Environ un an et demi auparavant, la Cour suprême, dans la cause *Stewart c. La Banque Royale du Canada et Fraser*[14], avait eu à examiner le cas d'une banque qui invoquait un accord de vérification contre l'acte illicite de l'un de ses gérants de succursales qui, sans autorisation, avait retiré de l'argent du compte d'un client. Dans cette cause-là, l'argument fondé sur la restitution par le gérant de la succursale a été soulevé, mais la question de la restitution a finalement été tranchée contre la banque. Les documents de vérification sur lesquels se fondait la banque faisaient mention d'un état de compte du client, applicable à une date spécifiée, sur lequel figurait le solde [TRADUCTION] «ainsi que les pièces justificatives pour toutes les sommes imputées sur ledit compte jusqu'audit jour inclusivement». Il

[13] [1932] R.C.S. 131.
[14] [1930] R.C.S. 544.

the significance of the verification documents, Duff J., as he then was, said this (at p. 549):

It is to be observed that the document as drawn by the bank, and presented by the bank to its customer, is one of those documents which, being in ambiguous form, can be no protection. Read without extraordinary care by a customer, relying not only on the honesty but upon the reasonable care of his banker, he might very well receive from it the idea: here are vouchers for all sums charged, examine them and see whether or not they are genuine, and if we do not hear from you within ten days, we are to be at liberty to assume that the balance is correct. That, I think, in the circumstances, is the meaning a customer would probably attach to this piece of paper; and the customer's signature is of no value whatever as evidence in favour of the bank or anyone else.

There are three forgery cases which followed upon the *Columbia Graphophone* case, none of which reached this Court. *Mackenzie v. Imperial Bank of Canada*[15] involved payment by a bank on a forged endorsement, and it successfully resisted a claim by the drawer on the basis of a verification document and on the supporting pronouncement in the *Columbia Graphophone* case. There was no reference in the short account of the case to s.49(3) of the *Bills of Exchange Act,* R.S.C. 1952, c. 15, as amended, now R.S.C. 1970, c. B-5, which *ex facie* gives the drawer one year from the time he acquired notice of the forgery within which to claim against the drawee bank. I am aware of the doubt that exists whether s.49(3) does more than fix an outside limit of time, and hence the contention that within that limit a "contracting out" or other preclusive conduct of the customer may be set up: see Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange,* 7th ed., 1969, by A. W. Rogers, at p. 567. Section 49(3) does not apply to forged signatures of drawers, and hence I need not pass on its effect in this case; but I do point out that the verification agreement in issue here contains an express ex-

[15] [1938] 2 D.L.R. 764n, [1938] O.W.N. 166.

n'existait aucune pièce justificative pour les sommes qu'on avait illicitement prises. Parlant au nom de la majorité de la Cour (un juge était dissident) sur l'importance des documents de vérification, le Juge Duff, alors juge puîné, a dit ce qui suit (p. 549):

[TRADUCTION] Il est à noter que le document, rédigé par la banque et présenté à son client, est l'un de ces documents qui, de par leur ambiguïté, ne peuvent constituer une protection. Le client qui le lit avec une attention normale, parce qu'il se fie non seulement à l'honnêteté mais également à la diligence raisonnable de son banquier, pourrait très bien s'en faire l'idée suivante: voici des pièces justificatives pour toutes les sommes imputées, examinez-les et voyez si elles sont authentiques ou non et si d'ici dix jours vous ne communiquez pas avec nous, nous pourrons présumer que le solde est exact. Vu les circonstances, je crois que c'est là le sens que donnerait probablement le client à ce document; la signature du client n'a donc absolument aucune valeur comme preuve en faveur de la banque ou d'un tiers.

Trois affaires de faux ont suivi l'affaire *Columbia Graphophone,* mais aucune d'elles ne s'est rendue jusqu'à cette Cour. Dans l'affaire *Mackenzie v. Imperial Bank of Canada*[15], une banque avait effectué un paiement sur un faux endossement; elle s'est opposée avec succès à la réclamation du tireur, se fondant sur un acte de vérification et sur le prononcé favorable rendu dans l'affaire *Columbia Graphophone.* Dans le bref compte rendu de l'affaire, il n'était pas fait mention de l'art. 49(3) de la *Loi sur les lettres de change,* S.R.C. 1952, c. 15, dans sa forme modifiée, maintenant S.R.C. 1970, c. B-5, qui accorde *ex facie* au tireur un délai d'un an, à compter du jour où il a eu connaissance du faux, pour faire une réclamation contre la banque tirée. Je suis au courant du doute qui existe quant à la question de savoir si l'art. 49(3) fait plus que fixer un délai, d'où la prétention que dans ce délai, une «exonération contractuelle» ou quelque acte restrictif du client peut être invoqué: voir Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange,* 7e éd., 1969, par A. W. Rogers, p. 567. L'article 49(3) ne s'applique pas à la signature contrefaite d'un tireur et je n'ai donc pas à me prononcer sur son

[15] [1938] 2 D.L.R. 764n, [1938] O.W.N. 166.

clusion of forged endorsements from its asserted conclusive effect.

B. & G. Construction Co. Ltd. v. Bank of Montreal[16] was a case like the present one where the drawer's signature was forged by an employee. Three cheques were involved, drawn over a period of a month and one-half. Verification receipts covering this period were signed by the drawer-customer and the defendant bank relied on the "conclusively settled" clause of the documents which precluded the customer from challenging the statement of account if it did not point out in writing "improper charges or errors" within a stipulated 15-day period. Here too there was no express reference to forgery or fraud (and, indeed, no exclusions), but in the absence of the prescribed notice the vouchers as to debit items were to be taken as "genuine and properly chargeable" against the customer. Although the Court, a single judge, considered a defence of estoppel which appeared to him to be a good one, he founded himself on the *Columbia Graphophone* case and on the principle that the verification receipts were signed as part of the relationship of banker and customer.

The Quebec Court of Appeal in *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain v. Banque Provinciale du Canada*[17] came to a similar conclusion, reversing the trial judge, in a similar situation of forgery of the customer's signature to thirteen cheques by an employee, where the verification agreement (which expressly excluded payments made on counterfeit or unauthorized endorsements) referred to "errors, irregularities or omissions". The Court relied on the *Rutherford* case in which (to use the words of Montgomery J. A. of the Quebec Court of Appeal) "the validity of a similar contract was upheld".

[16] (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553, [1954] 2 D.L.R. 753.
[17] (1969), 11 D.L.R. (3d) 610.

effet en l'espèce; mais je signale que l'accord de vérification en question ici exclut expressément les faux endossements des situations à l'égard desquelles il est concluant.

Dans la cause *B. & G. Construction Co. Ltd. v. Bank of Montreal*[16], la signature du tireur avait été contrefaite par un employé, comme en l'espèce. Il s'agissait de trois chèques tirés au cours d'une période d'un mois et demi. Des reçus de vérification visant cette période avaient été signés par le client-tireur; la banque défenderesse s'est fondée sur la clause «de règlement concluant» des reçus, laquelle empêchait le client de contester l'état de compte s'il n'avait pas signalé par écrit [TRADUCTION] «les imputations inexactes ou les erreurs» dans le délai stipulé de 15 jours. Cet accord-là non plus ne faisait pas expressément mention du faux ou de la fraude (et, en fait, aucune exception n'était faite), mais à défaut de l'avis prescrit, les pièces justificatives des sommes débitées devaient être considérées comme [TRADUCTION] «authentiques et pouvant à juste titre être imputées» sur le compte du client. Le tribunal, composé d'un juge seul, a considéré la défense de fin de non-recevoir, qui lui semblait valable, mais il s'est fondé sur l'affaire *Columbia Graphophone* et sur le principe que les reçus de vérification avaient été signés dans le cadre des rapports d'affaires entre le banquier et son client.

Dans la cause *Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain c. Banque Provinciale du Canada*[17], la Cour d'appel du Québec en est arrivée à une conclusion semblable et a infirmé la décision du juge de première instance; il s'agit d'une affaire analogue de faux où un employé avait contrefait la signature du client sur treize chèques; l'accord de vérification (excluant expressément les paiements sur endossements contrefaits ou non autorisés) faisait mention des [TRADUCTION] «erreurs, irrégularités ou omissions». La Cour s'est fondée sur l'affaire *Rutherford* dans laquelle (pour reprendre les paroles du Juge Montgomery de la Cour d'appel du Québec) [TRADUCTION] «la validité d'un contrat semblable a été confirmée».

[16] (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 553, [1954] 2 D.L.R. 753.
[17] (1969), 11 D.L.R. (3d) 610.

In none of the cases that I have mentioned was there any discussion of the scope of the verification document, apart from its validity, save that in the Quebec case last mentioned there was the following observation (at p. 612):

> Respondent further suggests that the contract does not apply in the case of a cheque bearing a forged signature. I find nothing in the language of the contract so to limit its operation. I note that in the case of *Rutherford v. Royal Bank* . . . one of the required signatures was completely omitted, and I see no reason to distinguish the case where a signature is forged rather than omitted.

I shall return to this issue later in these reasons, because I wish to consider at this point a judgment of this Court which was not mentioned in the *Columbia Graphophone* case, nor in any of the other cases cited, save the *B. & G. Construction Co.* case where it was stated that the judgment in question went off on its particular facts, involving as it did a claim by the Crown in right of Canada.

Bank of Montreal v. The King[18] dealt with a claim by the Crown in right of Canada, a customer of the appellant bank, to recover from the bank the amounts of cheques on which the drawer's signature was forged by a departmental employee of the Government who was able, for a time, to conceal his forgeries. The account operated by the Government was a letter of credit account under which the bank made advances to the specified limit and submitted monthly statements according to which it received Government cheques by way of reimbursement. Nothing, in my opinion, turns on the form of the account. There is the relevant fact that the monthly statements were accompanied by a receipt form which when signed, as it was by a responsible Government official, acknowledged the correctness thereof. The fact that the forger was the person who reported on the correctness of the statement to the signing official would not, of course, militate against the bank.

[18] (1907), 38 S.C.R. 258.

Dans aucune des causes précitées, il n'est question de la portée de l'acte de vérification, indépendamment de sa validité, sauf dans l'affaire du Québec mentionnée en dernier lieu, dans laquelle le commentaire suivant a été fait (p. 612):

> [TRADUCTION] L'intimée soutient de plus que le contrat ne s'applique pas aux chèques portant une signature contrefaite. Je ne trouve rien dans le contrat qui permette de limiter ainsi son application. Je remarque que dans la cause *Rutherford c. Royal Bank* . . . l'une des signatures requises avait été complètement omise; je ne vois pas pourquoi il faudrait faire une distinction lorsqu'une signature est contrefaite plutôt que omise.

Je reviendrai plus loin sur cette question, parce que je désire pour le moment étudier un jugement de cette Cour qui n'a pas été mentionné dans l'arrêt *Columbia Graphophone* non plus que dans les autres arrêts précités, exception faite de *B. & G. Construction Co.* où il a été déclaré que le jugement en question dépendait des circonstances particulières de l'espèce étant donné qu'il mettait en jeu une réclamation de la Couronne du chef du Canada.

La cause *Banque de Montréal c. Le Roi*[18] avait trait à une réclamation faite par la Couronne du chef du Canada, cliente de la banque appelante, en vue de recouvrer de la banque les montants des chèques sur lesquels la signature du tireur avait été contrefaite par un employé d'un ministère du gouvernement qui avait réussi, pendant un certain temps, à cacher ses actes de faux. Le compte du gouvernement était un compte de lettre de crédit en vertu duquel la banque effectuait des avances jusqu'à concurrence d'un certain montant et présentait des états mensuels pour lesquels elle recevait des chèques du gouvernement en remboursement. A mon avis, le genre de compte qui était en cause importe peu. Fait pertinent, les états mensuels étaient accompagnés d'un reçu imprimé qui, une fois signé, comme il l'avait été, par un fonctionnaire compétent du gouvernement, constituait une reconnaissance de leur exactitude. Le fait que le faussaire était celui qui attestait l'exactitude de l'état au fonctionnaire autorisé à signer, ne militerait évidemment pas contre la banque.

[18] (1907), 38 R.C.S. 258.

The effect of these statements as "settled accounts" was differently treated in the Courts that were seized of the case. Anglin J. at trial took the position on this point that because the *Audit Act* provided only for reimbursement of the bank "for advances under credits to cover the expenditures made and authorized", this statutory method of settling accounts governed (see 10 O.L.R. 117 at p. 130). In the Ontario Court of Appeal, Maclaren J. A. dealt with the "settled account" argument, based on a contractual relation arising out of the signed receipts, as follows (see 11 O.L.R. 595, at p. 607):

> Notwithstanding the ingenious argument of the defendant's counsel on this point, I am utterly unable to see how, under the facts and circumstances of this case, the receipts given by the accountant can operate to prevent the plaintiff from correcting the mistakes that were made in them, or avail as a defence to this action, unless they are sufficient, in connection with the other facts to create an estoppel. To my mind it is either a question of estoppel or no valid defence at all. If the plaintiff is precluded from going behind the receipts, and shewing the real facts it must be only because he is estopped from doing so by the conduct of his officers and servants.

In this Court, Girouard J., with whom Maclennan J. agreed, disposed of the drawee bank's appeal on the basis of what is now s.49(1) of the *Bills of Exchange Act,* namely, that a forged signature is wholly inoperative, unless the drawer whose signature is forged is precluded from so asserting; and examining this latter point, not in relation to any privileged position of the Crown, but as between mercantile men, he concluded that there was no estoppel and that the bank could not rely on the settlement receipts for this purpose.

Davies J. pointed out that the settlement receipts were first urged to establish an estoppel, which the Courts below held could not be raised against the Crown; but then it was urged by the bank that a contractual relation arose so as to

Les cours saisies de l'affaire ont traité de façons différentes l'effet de ces états comme «comptes réglés». Sur ce point, en première instance, le juge Anglin a considéré que parce que la *Loi de l'audition* prévoyant uniquement le remboursement à la banque des «avances faites en vertu de ces crédits pour couvrir les dépenses faites ou autorisées», cette méthode statutaire de régler des comptes s'appliquait (voir 10 O.L.R. 117, p. 130). En Cour d'appel de l'Ontario, le Juge d'appel Maclaren s'est prononcé comme suit sur l'argument du «compte réglé», fondé sur une relation contractuelle découlant des reçus signés (voir 11 O.L.R. 595, p. 607):

> [TRADUCTION] Malgré l'argument ingénieux de l'avocat de la défenderesse sur ce point, il m'est tout à fait impossible de voir comment, eu égard aux faits et circonstances de l'espèce, les reçus donnés par le comptable peuvent avoir pour effet d'empêcher le demandeur de corriger les erreurs qui s'y trouvaient, ou constituent un moyen de défense à la présente action, à moins que, par rapport aux autres faits, il ne suffisent à établir une fin de non-recevoir. Selon moi, il y a une fin de non-recevoir ou aucune défense valable. Si le demandeur n'est pas admis à prouver plus que les reçus et à établir les véritables faits, ce ne doit être uniquement que parce qu'il est irrecevable à le faire en raison des actes de ses fonctionnaires et préposés.

En cette Cour, le Juge Girouard, à l'avis duquel le Juge Maclennan souscrivrait, s'est prononcé sur l'appel de la banque en se fondant sur ce qui est actuellement l'art. 49(1) de la *Loi sur les lettres de change,* soit qu'une signature contrefaite n'a aucun effet sauf si le tireur dont la signature est contrefaite n'est pas admis à alléguer le faux; examinant ce dernier point, non pas sous l'angle de quelque situation privilégiée de la Couronne, mais comme intéressant des commerçants, il a conclu qu'il n'existait aucune fin de non-recevoir et que la banque ne pouvait pas se fonder sur les reçus à cet égard.

Le Juge Davies a souligné que les reçus ont d'abord été invoqués en vue d'établir une fin de non-recevoir mais que les cours d'instance inférieure avaient décidé que celle-ci ne pouvait pas être opposée à la Couronne; la banque a ensuite

bind the Crown as by a settled account. As to this Davies J. said the following (at p. 274):

> Why the signature as to the correctness of these pass-book sheets should have a different effect from the signature of settlement to any ordinary account so as to prevent it being re-opened in case of the discovery of a mistake, I am at a loss to understand. The officer signing the account as correct was deceived into doing so by a clever forger. The same forger deceived the bank by the forged signatures. If the circumstances under which the accounts were acknowledged to the bank could be held to be an estoppel well and good. But the doctrine cannot be applied as against the Crown and outside of it I cannot find any contract settling the accounts as between the government and the bank and prohibiting their being re-opened in case of mistake.

> The bank became the plaintiff's debtor for the money had and received and, outside of estoppel, nothing but payment, accord and satisfaction or a release under seal would be an answer to plaintiff's demand.

Idington J. likewise took the view that there was no contractual bar to the Crown seeking rectification of "such a clear mistake or series of mistakes as occurred in one or more of its subordinate officers assenting to a stated account and incidentally thereto in some instances assenting erroneously to the number of cheques alleged in the statement as correctly representing the number chargeable" (at p. 279); only estoppel could be considered as a defence if the action was between private persons.

Duff J. agreed with Moss C. J. O. in the Ontario Court of Appeal, and that judge, on the point under discussion, rejected the notion that there was any obligation resting upon a customer, arising out of the relationship of banker and customer, to examine the pass-book and returned cheques and vouchers and to make timely objection if it would contest the state of accounts as

soutenu qu'une relation contractuelle liant la Couronne avait été créée, comme dans le cas d'un compte réglé. A ce sujet, le Juge Davies a dit ce qui suit (p. 274):

> [TRADUCTION] Je ne peux absolument pas comprendre pourquoi la signature attestant l'exactitude des feuilles du livret de compte ne devrait pas avoir le même effet que la signature attestant le règlement d'un compte ordinaire pour ce qui est d'empêcher la réouverture du compte si une erreur est constatée. Le fonctionnaire qui a signé pour attester que le compte était exact a été amené à le faire par un habile faussaire. Le même faussaire a trompé la banque par des signatures contrefaites. Si les circonstances dans lesquelles les comptes ont été reconnus comme étant exacts, à l'intention de la banque, pouvaient être considérées comme constituant une fin de non-recevoir, d'accord. Mais la doctrine ne peut pas s'appliquer contre la Couronne et je ne puis par ailleurs trouver, entre le gouvernement et la banque, aucun contrat arrêtant le règlement de leurs comptes et interdisant la réouverture de ceux-ci en cas d'erreur.

> La banque est devenue débitrice du demandeur à l'égard de l'argent indu reçu et, sauf fin de non-recevoir, seul un paiement, une novation exécutée ou une décharge scellée pourrait être opposée à la demande du demandeur.

Le Juge Idington était lui aussi d'avis qu'aucune disposition contractuelle n'empêcherait la Couronne de demander la rectification [TRADUCTION] «d'une erreur ou série d'erreurs aussi évidentes que celles qui se sont produites quand un ou plusieurs de ses fonctionnaires subalternes ont confirmé un état de compte, et quand, à l'égard d'un tel état de compte, ils ont parfois confirmé erronément le nombre de chèques indiqué dans l'état comme représentant le nombre des chèques imputables» (p. 279); seule une fin de non-recevoir pourrait être considérée comme une défense s'il s'était agi d'une action entre particuliers.

Le Juge Duff partageait l'avis exprimé en Cour d'appel de l'Ontario par le Juge en chef Moss qui, sur ce point, a rejeté la notion d'une obligation incombant au client et découlant des relations entre banquier et client, d'examiner le livret de compte et les chèques et pièces justificatives qui lui sont retournés et de formuler une objection en temps utile s'il veut contester l'état de

indicated by the bank; the preclusion of the customer was a matter of estoppel by conduct, and this could not be urged against the Crown. I am bound to say that Moss C. J. O. made no express reference to the signed receipts acknowledging the correctness of the account unless it be in his assertion that "a customer [is not precluded] from disputing debits which have appeared in the book both when delivered to him and returned by him without objection, or from denying the genuineness of his signature to cheques which represent such debits and have been returned paid with the book and retained by the customer without comment" (see 11 O.L.R. at p. 599).

One distinction that emerges from the run of cases is that between a mere signed acknowledgment of the correctness of the account as a periodic settlement and a specific undertaking by the customer to examine the statement and vouchers and to make timely objection; it is the distinction between the form in *Bank of Montreal v. The King, supra* (and see also the earlier case of *Agricultural Savings & Loan Association v. The Federal Bank*[19], and that in the *Columbia Graphophone* case. I have no doubt of the significance of the distinction; it depended, however, on a strict view of the acknowledgment form. In the *Agricultural Savings* case, Burton J. A. referred to the form therein as "at the most a mere acknowledgment of the correctness of the balance on the assumption that the cheques issued by the plaintiffs had been paid to the proper parties" (6 O.A.R. at p. 200). The question here is whether that very fact does not make it evident that if the bank is to rely on a verification contract it must be able to point to words in the contract that leave no doubt of the scope of the protection which it claims.

That this is the proper answer to the question finds some support in s.49(1) of the *Bills of Ex-*

[19] (1880), 45 U.C.Q.B. 214, aff'd. (1881), 6 O.A.R. 192.

compte, tel que dressé par la banque; l'empêchement opposable au client dans sa demande était une fin de non-recevoir résultant de sa conduite, ce qui ne pouvait être invoqué contre la Couronne. Je dois dire que le Juge en chef Moss n'a pas mentionné expressément les reçus signés, par lesquels on reconnaissait l'exactitude du compte, mais il a affirmé ce qui suit: [TRADUCTION] «un client [n'est pas irrecevable] à contester les débits qui figuraient dans le livret, tant lorsqu'il a reçu celui-ci que lorsqu'il l'a retourné sans objection, ni à nier l'authenticité de sa signature sur les chèques qui correspondent à ces débits, qui lui ont été envoyés avec le livret, une fois payés, et qu'il a conservés sans faire de commentaire» (voir 11 O.L.R. p. 599).

Une distinction ressort de cette série de causes: celle qui peut être faite entre une simple reconnaissance signée de l'exactitude d'un compte, à titre de règlement périodique, et l'engagement précis du client d'examiner l'état et les pièces justificatives et de formuler son objection en temps utile; c'est ce qui distingue le document imprimé en cause dans l'affaire *Banque de Montréal c. Le Roi,* précitée, voir également l'arrêt antérieur *Agricultural Savings & Loan Association v. The Federal Bank*[19], de celui dont il était question dans l'affaire *Columbia Graphophone.* Je ne doute aucunement de l'importance de cette distinction; elle découle, toutefois, d'une interprétation stricte de l'imprimé recognitif. Dans l'affaire *Agricultural Savings,* le Juge d'appel Burton a dit que l'imprimé en litige dans cette affaire-là était [TRADUCTION] «tout au plus une simple reconnaissance de l'exactitude du solde, les chèques émis par les demanderesses étant présumés avoir été payés aux bonnes personnes» (6 O.A.R., p. 200). En l'espèce, il s'agit de savoir si ce fait même ne montre pas d'une façon évidente que si la banque doit se fonder sur un contrat de vérification, elle doit pouvoir indiquer quels sont ces termes du contrat qui ne laissent aucun doute quant à l'étendue de la protection qu'elle allègue.

L'article 49(1) de la *Loi sur les lettres de change* était quelque peu ce point de vue. Cet ar-

[19] (1880), 45 U.C.Q.B. 214, confirmé (1881), 6 O.A.R. 192.

change Act. That clause provides that a forged signature on a bill is wholly inoperative, and no right to enforce payment of the bill can be acquired through such a signature unless the party against whom it is sought to enforce payment is precluded from setting up the forgery. It is not that s.49(1) is of that class of statutes from whose terms there can be no contractual departure. Rather, its express reference to a forged signature appears to me to oblige those who would contract out to make it quite clear that forgery of a drawer's signature on a cheque is within the scope of the protection that a drawee bank has obtained under its self-protecting contractual arrangements with its depositors.

Apart from any verification agreement, a bank would be answerable for depletion of a customer's account by reason of any unauthorized dealing, including forgery, unless the drawer was precluded from setting up the want of authority, and the bank would be protected to the degree to which any such preclusion extended. Similarly, apart from a verification agreement, the bank would be answerable for forgery or unauthorized milking of a customer's account by an employee of the bank; and in this latter respect, the matter would not necessarily depend on principles of vicarious liability but rather would stem from the bank's obligation to maintain the integrity of a customer's account against unauthorized withdrawals.

The Royal Bank's position on the verification agreement is such that it would place upon a customer the duty to detect within the prescribed 30-day period not only forgeries of the customer's signature by the latter's employees or by third parties, but also by employees of the Royal Bank. There is the further hurdle, if literalness is to prevail, that it is the account as kept by the bank that has the conclusive effect, regardless of what may have been delivered or not delivered to the customer by way of statements or vouchers.

Forgery and unauthorized debits to a customer's account owing to the forgery or fraud of third persons or of employees do not exhaust a

ticle édicte qu'une signature contrefaite sur une lettre de change n'a aucun effet, et qu'aucun droit d'exiger le paiement de la lettre de change ne peut être acquis à cause de cette signature, sauf si celui de qui on veut exiger le paiement n'est pas admis à établir le faux. L'article 49(1) ne fait pas partie de la catégorie de lois aux termes desquelles il est impossible de déroger par contrat, mais le fait qu'il y soit expressément question des signatures contrefaites oblige, me semble-t-il, ceux qui voudraient se dégager par contrat de leur responsabilité à établir clairement que la contrefaçon de la signature du tireur sur un chèque est visée par la protection qu'une banque tirée a obtenue dans les dispositions d'ordre contractuel qu'elle a prises avec ses déposants.

Compte non tenu de tout accord de vérification, une banque doit répondre de l'épuisement du compte d'un client en raison d'une opération non autorisée, y compris le faux, à moins que le tireur ne soit pas admis à invoquer l'absence d'autorisation, la banque étant protégée dans la mesure où pareil empêchement s'applique. De même, indépendamment des accords de vérification, la banque doit répondre d'un faux ou d'un retrait non autorisé aux dépens du compte d'un client, commis par un employé de la banque; sur ce dernier point, sa responsabilité ne dépendrait pas nécessairement des principes de la responsabilité du fait d'autrui, mais tiendrait plutôt à son obligation de protéger l'intégrité du compte de son client contre les retraits non autorisés.

D'après l'interprétation que la Banque Royale donne à l'accord de vérification, le client est obligé de déceler dans le délai prescrit de 30 jours toute contrefaçon de sa signature faite, non seulement par ses propres employés ou par des tiers, mais également par les employés de la Banque Royale. Il existe un autre obstacle, si l'on veut s'en tenir au sens littéral de l'accord; c'est que c'est le compte tel qu'arrêté par la banque qui a un effet concluant, indépendamment de ce qui put avoir été livré ou non au client en fait d'états ou de pièces justificatives.

Le faux et les débits non autorisés sur le compte d'un client par suite de l'acte ou de la fraude de tiers ou d'employés ne sont pas les seules choses

bank's liability. There is the quite ordinary case of arithmetic error, of failure to credit sums to an account, of wrongful albeit innocent attribution of debits to an account. These are possible, even if infrequent; perhaps as infrequent as forgery and fraud. These instances of breach of obligation to a customer relate directly to what the bank has sought to achieve through the verification agreement. In my opinion, the principal question is not whether the bank has sought to protect itself against its breach of a fundamental term of its relationship with its customer, but rather what is the scope of protection which it has achieved under a document which is more a contract of adhesion than a bargained arrangement.

Neither forgery nor fraud are expressed as risks of the customer. The key words are "verify the correctness" of statements of account received from the bank; "notify the bank in writing . . . of any alleged omissions from or debits wrongly made to or inaccurate entries in the account". It is in respect of these, unless there is timely notice, that "the account as kept by the bank shall be conclusive evidence" that it is correct, and that, subject to what is excepted (this includes "payments made on forged or unauthorized endorsements"), the bank is to be free "from all claims in respect of the account".

I find it strange that a bank which seeks by contract to throw the risk of all forged drawer signatures upon its customer should be so reticent about referring expressly to such an eventuality. It is not as if its verification form lacks subject-matter without it. The verification form, as a matter of words, encompasses the situation which arose in *Union Bank of Canada v. Wood.* Beyond this or related situations, it surely is, to say the least, "ambiguous" (to use the term applied by Duff J. in the *Stewart* case) in any suggested application to forgery or fraud. There is every reason to construe it *contra proferentem,* and I would therefore conclude that its words do not

qui engagent la responsabilité de la banque. Il peut y avoir une erreur de calcul, une omission de porter certaines sommes au crédit d'un compte, une inscription de débits injustifiée mais faite de bonne foi à un compte. Ce sont là des cas qui peuvent se produire, même si cela n'arrive pas fréquemment; ils sont peut-être aussi rares que le faux ou la fraude. Ces cas de manquement à une obligation envers un client ont un rapport direct avec le but que visait la banque par l'accord de vérification. A mon avis, la principale question, ce n'est pas de savoir si la banque a voulu se protéger au cas où elle ne respecterait pas une condition essentielle de ses rapports avec son client, mais plutôt de savoir dans quelle mesure elle est protégée par un document qui est plus un contrat d'adhésion qu'une entente négociée.

Ni le faux ni la fraude ne sont définis comme étant des risques du client. Les mots clé sont «vérifier l'exactitude» des états de compte reçus de la banque; «aviser la Banque par écrit . . . de toute omission, tout débit erroné ou toute écriture inexacte qui, selon lui, figure dans l'état de compte». C'est à l'égard de cela, à moins qu'avis ne soit donné dans le délai prescrit, que «le compte tel qu'arrêté par la Banque établira d'une façon concluante» sa propre exactitude, et que, sous réserve des exceptions faites, (entre autres les «paiements faits sur endossements faux ou non autorisés»), la banque sera exonérée «de toute responsabilité à l'égard du compte».

Je trouve étrange qu'une banque qui cherche, au moyen d'un contrat, à rejeter sur son client le risque découlant de toute contrefaçon de la signature du tireur, montre tant de réticence à mentionner expressément cette éventualité. Ce n'est pas comme si son imprimé de vérification n'avait aucun objet sans cette mention. L'imprimé de vérification selon ses termes, vise la situation qui s'est présentée dans la cause *Union Bank of Canada c. Wood.* A part cette situation ou d'autres situations connexes, l'accord est sûrement pour le moins «ambigu» (selon l'expression du Juge Duff dans l'affaire *Stewart*) quand on essaie de l'appliquer aux cas de faux ou de fraude. Nous avons toutes les raisons d'interpréter l'accord

provide protection against the forgery of the drawer's signature.

The construction that I would put on the verification agreement is consistent with the approach to contractual limitations of liability in other kinds of relationships, such as bailee and bailor, carrier and consignor, retailer and purchaser. Risks that are by contract to be passed by a party, upon whom they would otherwise rest, to the other party to the relationship must be brought home expressly if they are to be effective; at least this is so when the limitation would still have subject-matter if unexpressed risks be found to be outside its general language.

There remains on this phase of the case the question whether the bank is in any event entitled to rest on the principle of an account stated or a settled account or whether, if the relations between the parties do involve a stated or settled account, the appellant is entitled to re-open it to show unauthorized debits. The trial judge dealt with this issue by declaring that "[the verification] contract does much more than create settled accounts . . . If this case involved a mere settled account I would not think the injustice necessary to open such an account has been displayed". The key to this conclusion appears to be in the trial judge's finding that "there was no step the bank could have taken to guard against this loss and there were many steps the plaintiff could have taken, any one of which would have discovered the earlier losses and prevented the later large losses". The basis of this finding is not spelled out until a later part of his reasons where the trial juge dealt with a claim in negligence against the Bank of Montreal (a claim not pursued on appeal), and indicated that he would have found (were it necessary to do so) that the appellant's negligence was the primary cause of its loss. I shall return to this point later in these reasons.

contra proferentem, et je conclurais donc que ses termes n'assurent aucune protection contre la contrefaçon de la signature du tireur.

L'interprétation que je donnerais à l'accord de vérification est compatible avec la façon d'aborder les limitations contractuelles de responsabilité dans d'autres genres de relations, par exemple entre dépositaire et déposant, entre transporteur et expéditeur, entre détaillant et acheteur. Les risques qui, en vertu d'un contrat, sont transmis par la partie à qui ils incomberaient normalement, à l'autre partie, doivent l'être expressément s'ils doivent avoir cet effet; du moins en est-il ainsi lorsque la limitation aurait encore un objet si on concluait que les risques non précisés n'étaient pas visés par ses termes généraux.

Quant à cet aspect de l'affaire, il reste à déterminer si la banque est en tout état de cause recevable à invoquer le principe qu'un état de compte a été présenté ou que le compte a été réglé ou si, les relations entre les parties visant un état de compte ou un compte réglé, l'appelante a le droit de réouvrir le règlement du compte pour établir les débits non autorisés. Le juge de première instance s'est prononcé comme suit sur cette question: [TRADUCTION] «le contrat (de vérification) fait beaucoup plus que créer des comptes réglés. . . Si la présente cause mettait en jeu un simple compte réglé, selon moi, l'injustice nécessaire à la réouverture de ce compte n'a pas été démontrée.» La clé de cette décision semble être dans la conclusion du juge de première instance que [TRADUCTION] «la banque n'aurait pu prendre aucune mesure pour prévenir cette perte et la demanderesse, elle, aurait pu en prendre un bon nombre; et l'une ou l'autre de ces mesures aurait mis au jour les pertes antérieures et empêché de se produire les pertes plus importantes qui ont suivi». Le fondement de cette conclusion n'est exprimé clairement que plus loin dans les motifs du juge de première instance, lorsqu'il traite de la réclamation pour négligence contre la Banque de Montréal (réclamation qui n'a pas été portée en appel), et dit qu'il aurait conclu (si cela s'était avéré nécessaire) que la perte subie par l'appelante avait pour cause principale sa propre négligence. Je reviendrai sur cette question.

In the course of his reasons for judgment in the House of Lords' decision in *Camillo Tank Steamship Co. Ltd. v. Alexandria Engineering Works*[20], at p. 143, Lord Cave classified three types of accounts stated. His third class was one "where a claim has been made by one party and the other party has for valuable consideration agreed to accept it as correct.... This is a real agreed account, and... cannot be reopened except for fraud or on some other ground which would enable a party to an agreement to have it set aside". Lord Wright speaking for the Judicial Committee in *Firm Bishun Chand v. Seth Girdhari Lal*[21], at pp. 468-469, was more pointed in asserting that "it has not been doubted that in law there can be a settled or stated account between banker and customer". He went on to say that "what has been questioned is whether the acceptance by the customer without protest of a balance struck in the pass-book constitutes a settled account, but the question has had reference merely to the issue whether such a settlement can be inferred as a matter of fact from the passing backward and forward of the pass-book. The legal competence of such a settlement, if made, is not questioned... ".

In the present case, the reliance on the verification agreement as establishing a settled account which is unchallengeable must fail because, on the construction I have put on the agreement, there was no settlement made that covered forgery of the drawer's signature. The settlement could go no farther than the document under which it was asserted.

Is then the Royal Bank's only defence to the claim of the appellant that the latter is (to refer to what is stated in s.49(1) of the *Bills of Exchange Act*) precluded from setting up any or all of the forgeries? In examining the scope of this defence and in bringing the facts of this case into relation thereto, I begin by saying here what I might have said as conveniently much earlier in these reasons, that the adoption of verification receipts and verification agreements in this coun-

[20] (1921), 38 T.L.R. 134.
[21] (1934), 50 T.L.R. 465.

Dans les motifs qu'il a rendus dans la décision de la Chambre des Lords dans la cause *Camillo Tank Steamship Co. Ltd. v. Alexandria Engineering Works*[20], à la p. 143, Lord Cave a classé les états de compte de trois catégories. Sa troisième catégorie visait le cas [TRADUCTION] «où une partie fait une réclamation, l'autre partie ayant, pour une contrepartie valable, convenu de l'accepter comme exacte... C'est là un véritable compte approuvé... il ne peut être réouvert sauf en cas de fraude ou pour quelque autre motif qui permettrait à une partie à un accord de faire annuler celui-ci». Parlant au nom du Comité judiciaire dans la cause *Firm Bishun Chand v. Seth Girdhari Lal*[21], pp. 468-469, Lord Wright a affirmé en termes plus clairs encore que: [TRADUCTION] «il n'a pas été mis en doute qu'en droit il peut y avoir un compte réglé ou arrêté entre un banquier et son client». Il a ajouté ce qui suit: [TRADUCTION] «ce qui a été contesté, c'est la question de savoir si l'approbation sans réserve, par le client, du solde figurant dans le livret de compte constitue un compte réglé, mais il s'agissait uniquement de déterminer si pareil règlement peut se déduire, en fait, de l'envoi et du renvoi du livret de compte. La validité légale de pareil règlement, s'il existe, n'est pas mise en question... ».

En l'espèce, on ne saurait se fonder sur l'accord de vérification pour établir l'existence d'un compte réglé et inattaquable, parce que, d'après mon interprétation de l'accord, aucun règlement visant la contrefaçon de la signature du tireur n'a été effectué. Le règlement ne peut pas avoir une portée plus étendue que le document en vertu duquel il est établi.

La Banque Royale a-t-elle donc pour unique défense à la réclamation de l'appelante que cette dernière (d'après ce qui est énoncé à l'art. 49(1) de la *Loi sur les lettres de change*) n'est pas admise à établir quelque faux que ce soit ou tous les faux? En examinant la portée de cette défense et en étudiant sous cet angle les faits de l'espèce, je dirai d'abord ce que j'aurais pu tout aussi bien dire beaucoup plus tôt dans les présents motifs, que l'adoption en notre pays de reçus et

[20] (1921), 38 T.L.R. 134.
[21] (1934), 50 T.L.R. 465.

try appeared to be a response to judicial reluctance to impose upon a depositor a duty to examine bank statements and to report any discrepancies within a reasonable period.

Such a duty was imposed in the United States, the leading authority being *Leather Manufacturers' National Bank v. Morgan*[22]. It goes beyond the holding of a customer to answer for a forgery of which he had knowledge and failed to inform the bank. The Uniform Commercial Code, of almost universal application in the United States, has spelled out this duty in some detail in s. 4-406 as follows:

> (1) When a bank sends to its customer a statement of account accompanied by items paid in good faith in support of the debit entries or holds the statement and items pursuant to a request or instructions of its customer or otherwise in a reasonable manner makes the statement and items available to the customer, the customer must exercise reasonable care and promptness to examine the statement and items to discover his unauthorized signature or any alteration on an item and must notify the bank promptly after discovery thereof.
>
> (2) If the bank establishes that the customer failed with respect to an item to comply with the duties imposed on the customer by subsection (1) the customer is precluded from asserting against the bank
>
> (a) his unauthorized signature or any alteration on the item if the bank also establishes that it suffered a loss by reason of such failure; and
>
> (b) an unauthorized signature or alteration by the same wrongdoer on any other item paid in good faith by the bank after the first item and statement was available to the customer for a reasonable period not exceeding fourteen calendar days and before the bank receives notification from the customer of any such unauthorized signature or alteration.
>
> (3) The preclusion under sub-section (2) does not apply if the customer establishes lack of ordinary care on the part of the bank in paying the item(s).
>
> (4) Without regard to the care or lack of care of either the customer or the bank a customer who

[22] (1885), 117 U.S. 96.

d'accords de vérification paraît résulter de la réticence des tribunaux à imposer au déposant l'obligation d'examiner les états bancaires et de signaler toute irrégularité dans un délai raisonnable.

Pareille obligation a été imposée aux États-Unis, l'arrêt faisant autorité étant *Leather Manufacturers' National Bank v. Morgan*[22]. Cette obligation fait plus qu'engager la responsabilité d'un client à l'égard d'un faux dont il a connaissance mais dont il n'a pas informé la banque. Le *Uniform Commercial Code,* d'application presque générale aux États-Unis, énonce cette obligation en détail à l'art. 4-406:

> [TRADUCTION] (1) Lorsqu'une banque envoie à son client un état de compte auquel sont joints des effets payés de bonne foi pour justifier les débits inscrits, ou, à la demande ou sur les instructions de son client, conserve l'état et les effets, ou met autrement d'une façon raisonnable l'état et les effets à la disposition de son client, ce dernier doit, avec une diligence et dans un délai raisonnable, examiner l'état et les effets afin de voir si la signature de son nom a été apposée sans son autorisation ou si un effet a de quelque façon été altéré et, le cas échéant, doit notifier la banque sans délai.
>
> (2) Si la banque établit qu'à l'égard d'un effet, le client a omis de remplir les obligations qui lui sont imposées au paragraphe (1), le client n'est pas admis à établir contre la banque
>
> *a*) la signature non autorisée de son nom ou toute altération de l'effet, si la banque établit également qu'elle a subi une perte par suite de cette omission; et
>
> *b*) que le même faussaire a signé, sans son autorisation, ou altéré, un autre effet, payé par la banque de bonne foi après que le premier effet et le premier état eurent été à la disposition du client durant une période raisonnable d'au plus quatorze jours civils et avant que la banque ne soit notifiée par le client de la signature non autorisée ou altération.
>
> (3) L'inadmissibilité édictée au paragraphe (2) ne s'applique pas si le client établit que la banque a omis d'exercer une diligence normale en payant l'effet ou les effets.
>
> (4) Compte tenu de la question de la diligence, ou du défaut de diligence, tant du client que de la

[22] (1885), 117 U.S. 96.

does not within one year from the time the statement and items are made available to the customer (sub-section (1)) discover and report his unauthorized signature or any alteration on the face or back of the item or does not within three years from that time discover and report any unauthorized indorsement is precluded from asserting against the bank such unauthorized signature or indorsement or such alteration.

(5) If under this section a payor bank has a valid defense against a claim of a customer upon or resulting from payment of an item and waives or fails upon request to assert the defense the bank may not assert against any collecting bank or other prior party presenting or transferring the item a claim based upon the unauthorized signature or alteration giving rise to the customer's claim.

Halsbury's Laws of England, vol. 2, 3rd ed., 1953, at p. 210, states that the authorities in England are conflicting on "whether there is or is not a duty on the part of the customer to examine the pass-book and paid cheques, if returned with it, and to communicate to the banker within reasonable time all debits which he does not admit". *Kepitigalla Rubber Estates Ltd. v. National Bank of India Ltd.*[23] is cited as supporting the view that there is no such duty, unless it is imposed by express stipulation. It was a case where a company, a customer of defendant bank, recovered the amounts of a number of cheques on which the drawer signatures were forged by the company's secretary and which had been debited to the company. The significance of the *Kepitigalla* case for Canada is that it was referred to with approval by Middleton J. in the *Columbia Graphophone* case. There Middleton J. noted that a duty to the bank may arise after a customer has knowledge of a forgery. *Ewing v. Dominion Bank*[24] (leave to appeal refused[25]) goes far in this respect in its holding, by a bare majority, that a person may come under a duty to a bank where he is informed that a note of his, which was in fact forged, and which the bank had dis-

[23] [1909] 2 K.B. 1010.
[24] (1904), 35 S.C.R. 133.
[25] [1904] A.C. 806.

banque, le client qui ne décèle pas et ne signale pas, au cours de l'année qui suit le jour où l'état et les effets ont été mis à sa disposition (paragraphe (1)), que la signature de son nom a été apposée sans son autorisation ou qu'un effet a été altéré au recto ou à l'endos ou qui ne décèle pas et ne signale pas tout endossement non autorisé dans les trois ans à compter de ce jour, n'est pas admis à établir contre la banque la signature ou l'endossement non autorisé ni l'altération.

(5) Si, en vertu du présent article, la banque qui a payé un effet a un moyen de défense valable contre la réclamation d'un client fondée sur le paiement et renonce à ce moyen ou, sur demande, omet d'établir ce moyen, ladite banque n'est pas admise à faire valoir contre toute banque qui veut toucher l'effet ou contre toute partie antérieure présentant ou transférant l'effet, une réclamation fondée sur la signature non autorisée ou sur l'altération qui donne lieu à la réclamation du client.

Dans Halsbury's Laws of England, vol. 2, 3e éd., 1953, p. 210, il est mentionné que les arrêts anglais se contredisent sur la question de savoir [TRADUCTION] «si le client a ou non l'obligation d'examiner le livret de compte et les chèques payés, si ces derniers lui sont retournés avec le livret, et de communiquer au banquier dans un délai raisonnable tous les débits qu'il n'admet pas». L'arrêt *Kepitigalla Rubber Estates Ltd. v. National Bank of India Ltd.*[23], est cité à l'appui de l'opinion que pareille obligation n'existe pas, à moins qu'elle ne soit imposée par une stipulation expresse. Dans cette cause-là, une compagnie, cliente de la banque défenderesse, a recouvré les montants d'un certain nombre de chèques sur lesquels la signature du tireur avait été contrefaite par le secrétaire de la compagnie et qui avaient été portés au débit du compte de cette dernière. L'intérêt que présente cet arrêt au Canada tient au fait que le Juge Middleton, dans l'affaire *Columbia Graphophone,* l'a approuvé notant que le client pouvait avoir une obligation envers la banque s'il avait connaissance d'un faux. A cet égard, dans la cause *Ewing c. Dominion Bank*[24] (autorisation d'appeler refusée[25], la Cour a même décidé par une très faible majorité, qu'une personne

[23] [1909] 2 K.B. 1010.
[24] (1904), 35 R.C.S. 133.
[25] [1904] A.C. 806.

counted, was coming due; and he may incur liability if he does not respond and in the result the proceeds thereof are withdrawn. I point out that the case was dealt with in terms of estoppel which involved turning the so-called duty into a representation by silence.

I do not think it is too late to fasten upon bank customers in this country a duty to examine bank statements with reasonable care and to report account discrepancies within a reasonable time. The Supreme Court of California in *Pacific Coast Cheese Inc. v. Security First National Bank of Los Angeles*[26] has stated the applicable principle as follows (at p. 355):

> The general rule is that a bank may not charge its depositor's account with payments made on altered or forged checks unless some conduct of the depositor falling under the principles of negligence or estoppel contributed to the loss and the bank was itself free from negligence. . . . This rule has been applied where as here the alteration or forgery was committed by an employee of the depositor. . . . When it appears that a bank has made payment on the basis of an altered or forged check, the burden is on the bank to justify the charge by establishing, as an affirmative defence, both that it was free from negligence and that the depositor was negligent or was estopped to deny the correctness of the payments.

This principle would be consistent with the duty of which I speak, a duty that would not, however, be as draconian as that which the bank has sought to fasten upon the appellant under the verification agreement.

The Uniform Commercial Code recognizes contractual limitations upon the duty referred to in s. 4-406, quoted above. It provides in s. 4-103, in its relevant parts, as follows:

> (1) The effect of the provisions of this Article may be varied by agreement except that no agreement can disclaim a bank's responsibility for its

[26] (1955), 286 P. 2d 353.

peut avoir une obligation envers une banque lorsqu'elle est informée qu'un de ses billets, qui en fait est un faux, et que la banque a escompte, vient à échéance; cette personne peut engager sa responsabilité si elle ne prend aucune mesure et si le montant est éventuellement retiré. Je signale que cette cause-là a été examinée du point de vue d'une fin de non-recevoir attribuable à la transformation de cette «obligation» en une déclaration tacite.

Je ne crois pas qu'il soit trop tard pour imposer aux clients des banques, dans notre pays, l'obligation d'examiner avec une diligence raisonnable les états bancaires et de signaler dans un délai raisonnable les irrégularités qui y figurent. Dans la cause *Pacific Coast Cheese Inc. v. Security First National Bank of Los Angeles*[26], la Cour suprême de la Californie a énoncé comme suit le principe applicable (p. 355):

> [TRADUCTION] En règle générale, la banque ne peut pas imputer au compte de son déposant les paiements faits sur chèques altérés ou contrefaits à moins que la conduite du déposant, à laquelle s'appliquent les principes de la négligence ou une fin de non-recevoir, n'ait contribué à la perte et que la banque n'ait pas pour sa part fait preuve de négligence . . . Cette règle a été appliquée lorsque, comme dans le présent cas, l'altération ou la contrefaçon a été commise par un employé du déposant . . . Lorsqu'il paraît que la banque a effectué un paiement sur un chèque altéré ou contrefait, il incombe à celle-ci de justifier l'imputation en établissant comme moyen de défense positif qu'elle n'a pas fait preuve de négligence et que le déposant a fait preuve de négligence ou était irrecevable à nier la légitimité des paiements.

Ce principe serait compatible avec l'obligation dont je parle, laquelle ne serait toutefois pas aussi draconienne que celle que la banque a tenté d'imposer à l'appelante par l'accord de vérification.

Le Uniform Commercial Code reconnaît les limitations apportées par contrat à l'obligation mentionnée à l'art. 4-406, précité. L'article 4-103 édicte en partie ce qui suit:

> [TRADUCTION] (1) Les parties peuvent modifier d'un commun accord l'effet du présent article, mais aucun accord ne peut dégager la banque de

[26] (1955), 286 P. 2d 353.

own lack of good faith or failure to exercise ordinary care or can limit the measure of damages for such lack or failure; but the parties may by agreement determine the standards by which such responsibility is to be measured if such standards are not manifestly unreasonable.

(2) Federal Reserve regulations and operating letters, clearing house rules, and the like, have the effect of agreements under subsection (1), whether or not specifically assented to by all parties interested in items handled. . . .

This specific reference to contractual exculpation in relation to s. 4 of the Code (which deals with bank deposits and collections) reinforces the general provision in s. 1-102, applicable to the Code as a whole, which provides in para. 3 that

the effect of provisions of this Act may be varied by agreement, except as otherwise provided in this Act and except that obligations of good faith, diligence, reasonableness and care prescribed by this Act may not be disclaimed by agreement but the parties may by agreement determine the standards by which the performance of such obligations is to be measured if such standards are not manifestly unreasonable.

The foregoing provisions say nothing about the reach or construction of exculpatory agreements which do not offend its limitations on a bank's right to contract out of liabilities. That is left to what I may call the general law; and I have already indicated my approach to it in respect of the verification agreement put forward in this case. I need only add here that, even apart from my view of its scope, that agreement could not have its full literal force if the limitations of ss. 1-102 and 4-103 were applied to it.

The facts found in the present case go, however, beyond any failure to meet the duty that I have suggested, and hence make it unnecessary for me to determine how many of the forgeries would have to be borne by the bank by reason of a breach of duty which arose only in relation

sa responsabilité à l'égard de son propre manque de bonne foi ou de son défaut d'exercer une diligence raisonnable, ni ne peut limiter le montant des dommages-intérêts découlant de pareil manque ou défaut; les parties peuvent cependant définir d'un commun accord les normes selon lesquelles doit être évaluée cette responsabilité, à condition que celles-ci ne soient pas manifestement déraisonnables.

(2) Les règlements et les lettres de service du système Federal Reserve, les règles des chambres de compensation et autres règles semblables, ont l'effet des accords visés au paragraphe (1), que toutes les parties intéressées aux effets négociés y aient consenti expressément ou non. . . .

Cette mention expresse de l'exonération contractuelle en ce qui a trait à l'art. 4 du Code (qui a trait aux dépôts et encaissements bancaires) renforce la disposition générale figurant à l'art. 1-102, qui s'applique à l'ensemble du Code, et dont le par. 3 édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] les parties peuvent déroger d'un commun accord aux dispositions de la présente loi à moins que celle-ci n'en dispose autrement et sous réserve de ne pas écarter les obligations de bonne foi, de diligence, de raison et de soin prescrites par la loi; elles peuvent cependant définir d'un commun accord les normes destinées à déterminer si ces obligations ont été remplies, à condition que ces normes ne soient pas manifestement déraisonnables.

Les dispositions précitées ne disent rien au sujet de la portée ou de l'interprétation des accords dérogatoires qui ne violent pas les limitations qu'elles imposent au droit de la banque de se libérer par contrat de certaines responsabilités. C'est là une chose qui relève de ce que j'appellerais le droit général; j'ai déjà dit comment j'envisageais la chose en ce qui concerne l'accord de vérification invoqué en l'espèce. Tout ce que je dois ajouter ici c'est que, abstraction faite de mon opinion quant à sa portée, cet accord ne pourrait pas s'appliquer littéralement s'il était assujetti aux limitations édictées aux art. 1-102 et 4-103.

Toutefois, en l'espèce, les faits constatés montrent plus qu'un défaut de remplir l'obligation que j'ai proposée, et il est donc inutile que je détermine le nombre de faux à l'égard desquels la responsabilité de la banque serait retenue à la suite d'un manquement à une obligation se rapportant uni-

to the submission of statements of accounts to the appellant. The trial judge absolved the bank of any negligence in relation to the forgeries, which were skilfully executed, and dealing with the appellant's conduct of its business, he made the following findings:

The plaintiff employed a person they knew had been found to be untrustworthy in the past and placed him in a position of complete trust where no one checked upon his work adequately. The procedures followed by the plaintiff and its auditors were inadequate to discover the fraud and to discover that its books had not balanced for a number of years. Cheques remain today in which the duplicate shows one payee and the original another. The accounts payable had not balanced for years. In each of the months in which there was a forged cheque Mr. Seear was permitted to extract the cheque and complete the balancing. He was a very personable fellow, well trained in accounting. If the plaintiff had employed proper procedures it seems reasonable to expect that it would have discovered some of the forgeries, that its bank's returns did not balance in many months, that its accounts payable did not balance, or that its cheques were not in accordance with the duplicate register. One would have expected that in an organization handling money in the amounts that this plaintiff handled, no person would be so wholly entrusted with responsibility that no other person's duties would involve a check upon him. In this case the plaintiff knew that the person in that position had been discharged from his former employment because it was found that he could not be trusted.

On these findings, relating as they do to the particular facts of this case, I am of the opinion that the appellant is precluded from claiming against the Royal Bank on any of the seventy-two cheques which are the subject of its action.

This conclusion is enough to dispose of the alternative claims against this bank for money had and received and for conversion. I do not pause to examine the appropriateness of these causes of action to a claim made by a customer against its bank. What is obvious is that the appellant cannot be in any better position on his alternative causes of action than he is on his main allegation. It would require mounting fiction upon fiction by way of ignoring the findings of fact to

quement à l'envoi d'états de compte à l'appelante. Le juge de première instance a considéré que la banque n'avait commis aucune négligence en ce qui concerne les faux, habilement exécutés; au sujet de la façon dont l'appelante gérait ses affaires, il a tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] La demanderesse a engagé une personne qui, à sa connaissance, avait déjà été trouvée déloyale et l'a affectée à un poste de confiance absolue où personne n'a vérifié d'une façon suffisante son travail. Les procédures suivies par la demanderesse et par ses vérificateurs n'ont pas permis de découvrir la fraude et de découvrir que ses livres ne balançaient pas depuis un certain nombre d'années. Il y a encore des chèques à l'égard desquels le double indique un bénéficiaire et l'original un autre. Les dettes passives ne balançaient pas depuis des années. Pour chaque mois au cours duquel il a eu un faux chèque, M. Seear a pu retirer le chèque et faire balancer les livres. C'était un homme qui se présentait bien, qui avait beaucoup d'expérience en comptabilité. Si la demanderesse avait utilisé de bonnes procédures, on peut raisonnablement présumer qu'elle aurait découvert qu'il y avait eu des faux, que les relevés de la banque ne balançaient pas depuis plusieurs mois, que ses dettes passives ne balançaient pas ou que ses chèques ne correspondaient pas à la copie du registre. On pourrait s'attendre que dans un organisme appelé à manier autant d'argent que la demanderesse, aucun employé ne jouisse d'une si grande confiance que personne d'autre ne soit chargé de vérifier son travail. En l'espèce, la demanderesse savait que le titulaire de ce poste avait déjà été congédié parce qu'on s'était aperçu qu'on ne pouvait lui faire confiance.

Eu égard à ces conclusions, qui portent sur les circonstances particulières de l'espèce, je suis d'avis que l'appelante n'est pas admise à faire une réclamation contre la Banque Royale à l'égard de l'un ou l'autre des soixante-douze chèques qui font l'objet de son action.

Cette conclusion suffit à régler les réclamations subsidiaires contre la banque pour argent indu reçu et pour détournement. Je ne m'arrêterai pas à examiner si ce sont là des causes d'action appropriées à une réclamation qu'un client fait contre sa banque. De toute évidence, l'appelante ne saurait être dans une meilleure situation, quant à ses causes subsidiaires d'action, qu'elle ne l'est quant à son allégation principale. Il faudrait accumuler les fictions, en ne tenant pas compte des

conclude that the bank has improperly retained money (or improperly debited the account) of the appellant, or has made a wrongful appropriation of assets of the appellant so as to be guilty of tortious conduct.

The claim of the appellant against the Bank of Montreal, the collecting bank, for conversion, or, alternatively, for money had and received, was rejected by the trial judge on the ground that the principle of *Price v. Neal*[27] applied to bar a drawer, who must be taken to know his own signature, from throwing upon an innocent third party the loss resulting to him from the payment out of his account of the amounts of the forged cheques. He distinguished the present case from one where the drawer's signature was genuine but the amount of the cheque was wrongly raised. In his view,

> The drawer's cause of action against his own bank gives him adequate protection. If he chooses to bargain that cause of action away or allow it to lapse, the loss should not be imposed on an innocent third party.

This last statement referred, of course, to the trial judge's appreciation of the effect of the verification agreement.

In the Court of Appeal, Robertson J.A., with whom Taggart J.A. agreed, said in summation (after exploring the theory upon which conversion lies for the value represented by a bill of exchange) that "in order to succeed on a claim of this kind, the plaintiff must be the true owner of the piece of paper *qua* cheque and not simply the owner of the piece of paper *qua* piece of paper". Nemetz J.A. in concurring reasons rejected the claim for conversion because the so-called cheques were admittedly not bills of exchange, as defined in the *Bills of Exchange Act*; and hence the collecting bank could not be guilty of conversion so as to be answerable for the face value of the forged cheques for which it had received payment from the drawee bank.

[27] (1762), 3 Burr. 1354, (1761), 1 Black. W. 390.

conclusions de fait, pour pouvoir conclure que la banque a sans justification retenu l'argent ou a, sans justification, porté certaines sommes au débit du compte de l'appelante, ou s'est illicitement approprié les fonds de l'appelante, devenant ainsi coupable de conduite délictueuse.

La réclamation de l'appelante contre la Banque de Montréal, la banque qui a encaissé, pour détournement ou, subsidiairement, pour argent indu reçu, a été rejetée par le juge de première instance pour le motif que le principe établi dans la cause *Price v. Neal*[27] s'applique et empêche le tireur, qui est censé connaître sa propre signature, de rejeter sur un tiers de bonne foi la perte qu'il a subie par suite du retrait de son compte des montants indiqués sur les faux chèques. Il a fait une distinction entre la présente cause et le cas où la signature est bien celle du tireur mais où le montant du chèque a été illicitement augmenté. A son avis,

> [TRADUCTION] La cause d'action du tireur contre sa propre banque lui donne une protection suffisante. S'il choisit de renoncer à cette cause d'action ou la laisse s'éteindre, la perte ne devrait pas être assurée par un tiers de bonne foi.

Ce dernier commentaire, bien sûr, se rapporte à la façon dont le juge de première instance voit l'effet de l'accord de vérification.

En Cour d'appel, le juge Robertson, à l'avis duquel souscrivait le Juge Taggart, a dit dans son exposé (après avoir étudié la doctrine en vertu de laquelle le détournement peut être invoqué jusqu'à concurrence de la valeur représentée par une lettre de change) que [TRADUCTION] «pour établir une réclamation de ce genre, la demanderesse doit être le véritable propriétaire du bout de papier considéré comme chèque, et non simplement le propriétaire du bout de papier considéré comme tel». Dans des motifs concordants, le Juge d'appel Nemetz a rejeté la réclamation pour détournement parce qu'il était reconnu que les prétendus chèques n'étaient pas des lettres de change, selon la définition de la *Loi sur les lettres de change*; la banque qui a encaissé ne pouvait donc pas être coupable de détournement et ainsi être responsable du montant de la valeur nominale des faux chèques qui lui avaient été payés par la banque tirée.

[27] (1762), 3 Burr. 1354, (1761), 1 Black. W. 390.

The technical result of the forgeries in destroying the "bills of exchange" character of the documents in this case does not make it any less true that the value of the appellant's chose in action against the Royal Bank had been considerably diminished by the action of the collecting bank. But this is so in the present case only because the drawer's bank was, on the facts, not liable to make good to the drawer the amounts of the forgeries. The collecting bank was merely carrying out its duty to its customer; and the fact that he was the forger would not, on that ground alone, affect its position unless it knew or could reasonably be fixed with knowledge of the forgeries, and only to the extent of such knowledge or attribution thereof. The overriding question here is whether, despite want of knowledge or want of any basis of attribution thereof, a collecting bank is at the peril of a successful claim by the drawer whose signature has been forged because that bank has received money on the presentation of worthless documents and thus has reduced the credit position of the drawer with its own bank. The issue arises only because the collecting bank had both surrendered the documents and had in turn paid out to its fraudulent customer what it collected before having any knowledge of his criminal actions; and, above all, it arises because the drawer finds himself without recourse against the paying bank.

La conséquence à strictement parler des faux, soit la destruction du caractère de «lettres de change» des documents en question, n'empêche pas que la valeur du droit incorporel de l'appelante contre la Banque Royale a été considérablement réduite par les actes de la banque qui a encaissé. Mais si c'est ce qui se produit en l'espèce, c'est uniquement parce que la banque du tireur n'était pas, d'après les faits, responsable envers le tireur du paiement des faux. La banque qui a encaissé ne faisait que remplir son obligation envers son client; le fait que ce dernier était le faussaire ne modifie pas à lui seul la situation de la banque, sauf si elle savait ou si l'on peut raisonnablement présumer qu'elle savait qu'il s'agissait de faux, et uniquement dans la mesure de cette connaissance ou de cette présomption. Il s'agit avant tout de déterminer si, bien que la banque qui a encaissé n'ait pas su qu'il s'agissait de faux, ou qu'on n'ait aucune raison de présumer qu'elle le savait, la réclamation du tireur dont la signature a été contrefaite pourrait être accueillie contre elle, du fait qu'elle a reçu de l'argent sur présentation d'effets invalides et a ainsi diminué le crédit du tireur à sa propre banque. Si la question se pose, c'est uniquement parce que la banque qui a encaissé avait abandonné la possession des effets et avait à son tour payé à son client faussaire l'argent perçu à l'encaissement, avant qu'elle ne soit devenue au courant des actes criminels de son client; et, avant tout, la question se pose parce que le tireur se trouve sans recours contre la banque qui a payé.

There is in this case no tenable claim for money had and received if there is no recovery for conversion. Although the former is not tied to conversion—it may, for example, arise where there has been a failure of consideration—the basis of the claim here for money had and received is the allegedly tortious conduct of the collecting bank, and the claim would arise upon a waiver of the tort. What, then, is the tort, with ensuing damage, which the collecting bank has committed against the appellant? It has not deprived the appellant of the fruits of bills of exchange to which the appellant was entitled. It has not knowingly assisted in perpetrating a fraud through which the appellant suffered a loss. It was not fixed with notice of the forgeries, or any

En l'espèce, la réclamation pour argent indu reçu est irrecevable si aucun droit de recouvrement pour détournement n'existe. Bien que la première réclamation ne dépende pas toujours de la seconde—par exemple, elle peut naître du défaut de contrepartie—en l'espèce, la réclamation pour argent indu reçu a pour fondement la conduite prétendument délictueuse de la banque qui a encaissé les chèques et cette réclamation est recevable s'il y a renonciation au recours délictuel. Quel est donc le délit dommageable qu'a commis contre l'appelante la banque qui a encaissé les chèques? Elle n'a pas privé l'appelante des bénéfices des lettres de change auxquels celle-ci avait droit. Elle n'a pas sciemment aidé à la commission d'une fraude par suite de laquelle

of them, at a time when the forger's accounts with it were still on the credit side, so as to support a claim to follow the money.

I do not find it necessary to consider the Bank of Montreal's position as a holder for value. Certainly, in such a case, the doctrine of *Price v. Neal, supra,* would protect it against a claim by the drawee; and equally, it seems to me, against a claim by the drawer who would be expected to have recourse against the drawee. I look upon the present case as one where, as between the appellant and the collecting bank, the loss suffered as a result of the forgeries must lie where it has fallen.

I would dismiss the appeal against both banks with costs

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lawrence & Shaw, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent, The Royal Bank of Canada: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent, Bank of Montreal: Campney, Murphy & Co., Vancouver.

l'appelante a subi une perte. Il n'a pas été établi qu'elle avait eu connaissance des faux, ou de l'un de ceux-ci, quand les comptes qu'elle avait ouverts au faussaire étaient encore créditeurs, ce qui aurait pu fonder un droit de suivre l'argent.

Je n'estime pas nécessaire d'examiner la situation de la Banque de Montréal en sa qualité de détentrice contre valeur. Certainement, en pareil cas, la doctrice énoncée dans la cause *Price v. Neal,* précitée, la protégerait contre la réclamation du tiré; de même, il me semble qu'elle serait également protégée contre la réclamation du tireur qui devrait avoir un recours contre le tiré. Je considère que la présente cause fait partie des cas où la perte subie par suite des faux doit être assumée, en ce qui concerne l'appelante et la banque qui a encaissé les chèques, par celui qui l'a subie.

Je rejetterais l'appel interjeté à l'encontre des deux banques avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Lawrence & Shaw, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée, La Banque Royale du Canada: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée, La Banque de Montréal: Campney, Murphy & Co., Vancouver.

Mike Hayduk, a person of unsound mind, by his next friend, **Walter Hayduk,** and **Alexandra Boyko,** an infant, by her next friend, **Peter Boyko** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Ronald W. Pidoborozny and **Peter Pidoborozny** (*Defendants*) *Respondents.*

1972: January 27; 1972: May 1.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Motor vehicles—Vicarious liability of owner—Father purchasing motor vehicle—Registered as owner—Son having exclusive use—Included within statutory meaning of "owner"—Father not excluded from status as an owner—The Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, ss. 2(m), 130 [a.m. 1963, 72, s. 39].

In an action for damages for injuries suffered by the appellants as a result of a motor vehicle accident, the respondents were found to be jointly and severally liable. The appellants were being driven by the first respondent in a motor vehicle of which his father, the second respondent, was the registered owner under *The Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356. The motor vehicle had been purchased by the father under a conditional sales agreement in his own name and the son then took possession of it with his father's consent. The payments due were made by the son and the evidence was that the father had become the purchaser for the purpose of guaranteeing payment of the purchase price. The son had the exclusive use of the vehicle for more than 30 days prior to the accident.

The trial judgment was reversed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and an appeal was then brought to this Court. The finding of the trial judge that the driver was grossly negligent in the operation of the motor vehicle at the time of the accident was not questioned and the main issue was whether the fact of his being the registered owner was of itself enough to make the father vicariously liable under the provisions of the Act.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Mike Hayduk, aliéné, représenté par son représentant *ad litem* **Walter Hayduk,** et **Alexandra Boyko,** mineure représentée par son représentant *ad litem* **Peter Boyko** (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Ronald W. Pidoborozny et **Peter Pidoborozny** (*Défendeurs*) *Intimés.*

1972: le 27 janvier; 1972: le 1er mai.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Pigeon et Laskin.

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

Automobiles—Responsabilité subsidiaire du propriétaire—Achat d'une automobile par un père—Propriétaire enregistré—Fils ayant l'usage exclusif—«Propriétaire» au sens de la loi—Père non privé de son statut de propriétaire—Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, art. 2(m), 130 [modifié par 1963, c. 72, art. 39].

Dans une action en recouvrement de dommages soufferts par les appelants à la suite d'un accident d'automobile, les intimés ont été déclarés solidairement responsables. Les appelants avaient pris place dans le véhicule automobile conduit par le premier intimé et immatriculé au nom du père, le second intimé, en vertu du *Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A.* 1955, c. 356. Le véhicule avait été acheté par le père en vertu d'un contrat de vente conditionnelle signé par lui; le fils en a alors reçu possession avec le consentement de son père. Le fils a effectué les paiements dus, et la preuve est à l'effet que le père a acheté le véhicule en vue de se porter garant du paiement du prix d'achat. Le fils a eu l'usage exclusif du véhicule pendant plus de trente jours avant l'accident.

Le jugement de première instance a été infirmé par la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Un appel a été interjeté à cette Cour. La conclusion du juge de première instance selon laquelle le conducteur a commis une faute lourde dans la conduite du véhicule automobile lors de l'accident n'est pas contestée, et la principale question en litige est de savoir si le seul fait pour le père d'être propriétaire enregistré suffit à le rendre subsidiairement responsable en vertu des dispositions de la Loi.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Under the Act, proof of registration was to be treated as proof of ownership unless and until the contrary was shown. In the present case, however, the contention that the father was the owner within the meaning of s. 130 did not rest upon registration alone. A valid sale of the motor vehicle had been made to him and he was the owner at common law notwithstanding the fact that his son had made the payments under the conditional sales contract and had had exclusive possession of the vehicle from the date of its purchase.

It could not be denied that by virtue of s. 2(*m*) the son was an "owner" for the purpose of the Act, but by including any person who has had exclusive use of a motor vehicle for more than 30 days within the statutory meaning of the word "owner" the Legislature did not intend to exclude nor did it effectively exclude the registered owner from his status as an owner or relieve him from the liability which that status involved under the provisions of s. 130.

Chuwick v. Bevans et al. (1964), 49 W.W.R. 699; *Furjes v. Goodman et al.* (1956), 19 W.W.R. 26; *Yaeger v. Heilman,* [1948] 2 W.W.R. 135 [affirmed [1948] 2 W.W.R. 958], followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division[1], reversing a judgment of Greschuk J. Appeal allowed and judgment at trial restored.

L. L. Decore, for the plaintiffs, appellants.

E. M. Woolliams, Q.C., for the defendants, respondents.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversing the judgment rendered at trial by Greschuk J., whereby he found that the respondents, who are father and son, were jointly and severally liable for damages sustained by the appellants when they were being driven in a motor vehicle operated by Ronald Pidoborozny of which his father, Peter Pidoborozny, was the registered owner under *The Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356 (hereinafter referred to as the Act).

[1] [1971] 3 W.W.R. 61, 19 D.L.R. (3d) 160.

En vertu de la Loi, la preuve de l'immatriculation doit être considérée comme preuve de propriété à moins que le contraire ne soit établi et jusqu'à ce qu'il le soit. En l'espèce, toutefois, l'affirmation que le père était le propriétaire au sens de l'art. 130 ne s'appuie pas seulement sur l'immatriculation. Il y a eu une vente valide de ce véhicule au père et il était le propriétaire, en *common law,* même si le fils a fait tous les versements dus en vertu du contrat de vente conditionnelle et a eu la possession exclusive de l'automobile depuis le jour de l'achat de celle-ci.

On ne peut nier qu'en vertu de l'art. 2(*m*) le fils était un «propriétaire» aux fins de la Loi, mais en englobant dans le terme «propriétaire», au sens que lui donne la Loi, toute personne qui a eu l'usage exclusif d'un véhicule pendant plus de trente jours, le législateur n'a pas voulu priver ni a de fait privé le propriétaire enregistré de son statut de propriétaire, ou a voulu le dégager de la responsabilité en découlant en vertu des dispositions de l'art. 130.

Arrêts suivis: *Chuwick v. Bevans et al.* (1964), 49 W.W.R. 699; *Furjes v. Goodman et al.* (1956), 19 W.W.R. 26; *Yaeger v. Heilman,* [1948] 2 W.W.R. 135 [confirmé [1948] 2 W.W.R. 958].

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta[1], infirmant un jugement du Juge Greschuk. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

L. L. Decore, pour les demandeurs, appelants.

E. M. Woolliams, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta infirmant le jugement de première instance rendu par le Juge Greschuk qui a déclaré les intimés, le père et le fils, solidairement responsables des dommages subis par les appelants, qui avaient pris place dans le véhicule automobile conduit par Ronald Pidoborozny et immatriculé au nom du père de celui-ci, Peter Pidoborozny en vertu du *Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356 (ci-après appelée la Loi).

[1] [1971] 3 W.W.R. 61, 19 D.L.R. (3d) 160.

The finding of the learned trial judge that the driver was grossly negligent in the operation of the motor vehicle at the time of the accident is not questioned in this appeal in which the main issue is whether the fact of his being the registered owner is of itself enough to make the father vicariously liable under the provisions of the Act. This is made apparent by the submissions contained in the factums filed on behalf of both parties.

The second paragraph of the appellants' factum reads as follows:

> The Appellate Division held (reversing the court below that the father who registered a motor vehicle in his own name was not an owner of the motor vehicle within the meaning of Sections 2(M) and 130 of *The Vehicles and Highway Traffic Act*. This is an appeal from that decision.

and in Part II of the factum of the respondent the matter is bluntly stated as follows:

> It is submitted that there is one issue, namely whether a registered owner is an owner within the meaning of Section 130, the vicarious liability section of *The Vehicles and Highway Traffic Act of Alberta*.

Section 130 provides as follows:

> In an action for the recovery of loss or damage sustained by a person by reason of a motor vehicle upon a highway, a person driving the motor vehicle and living with and as a member of the family of the owner thereof and a person who is driving the motor vehicle and who is in possession of it with the consent, express or implied, of the owner thereof shall be deemed to be the agent or servant of the owner of the motor vehicle and to be employed as such, and shall be deemed to be driving the motor vehicle in the course of his employment, but nothing in this section relieves any person deemed to be the agent or servant of the owner and to be driving the motor vehicle in the course of his employment from the liability for the damages.

The facts concerning the ownership of the car are set out in the judgment of the learned trial judge and reiterated in the reasons for

La conclusion du savant juge de première instance selon laquelle le conducteur a commis une faute lourde dans la conduite du véhicule automobile lors de l'accident n'est pas contestée dans le présent appel où la principale question en litige est de savoir si le seul fait pour le père d'être le propriétaire enregistré suffit à le rendre subsidiairement responsable en vertu des dispositions de la Loi. C'est ce qui ressort des arguments exposés dans les factums produits par les deux parties.

Le deuxième alinéa du factum des appelants se lit ainsi:

> [TRADUCTION] La Chambre d'appel a conclu (à l'inverse de la Cour de première instance) que le père qui a immatriculé un véhicule automobile à son propre nom n'en est pas le propriétaire aux termes des articles 2(*m*) et 130 du *Vehicles and Highway Traffic Act*. L'appel est à l'encontre de cette décision.

et dans la Partie II du Factum des intimés, la question est carrément posée dans les termes suivants:

> [TRADUCTION] Nous soumettons qu'il n'y a qu'une seule question, celle de savoir si le propriétaire enregistré est un propriétaire au sens de l'article 130, relatif à la responsabilité subsidiaire, du *Vehicles and Highway Traffic Act* de l'Alberta.

L'article 130 édicte ce qui suit:

> [TRADUCTION] Dans une action en recouvrement d'une perte ou d'un dommage subi par une personne et attribuable à un véhicule automobile sur un chemin public, le conducteur du véhicule automobile qui vit avec la famille du propriétaire du véhicule comme membre de celle-ci et celui qui conduit le véhicule automobile et l'a en sa possession avec le consentement exprès ou tacite de son propriétaire est présumé être l'agent ou préposé du propriétaire du véhicule automobile et employé en cette qualité et est présumé conduire le véhicule automobile dans l'exécution de ses fonctions, mais rien dans le présent article ne dégage une personne, présumée être l'agent ou le préposé du propriétaire et avoir conduit le véhicule dans l'exercice de ses fonctions, de la responsabilité découlant des dommages subis.

Les faits relatifs à la propriété de l'automobile, énoncés aux motifs de jugement du savant juge de première instance et répétés dans ceux qui ont

judgment delivered on behalf of the Appellate Division by McDermid J.A., and are as follows:

The defendant-driver was 19 years of age on the day of the accident. On October 8, 1966, he made an offer to Zarowny Motors Ltd. an automobile dealer firm in St. Paul, to purchase a 1962 8-cylinder Dodge sedan vehicle for the sum of $1,125, as shown in ex. 9, but this offer apparently was not accepted. On the same day, the defendant-owner purchased the same vehicle from the same dealer, under and by virtue of a conditional sales agreement at and for the sum of $1,364, which included finance charges of $139, by paying the sum of $500 on account of the purchase price and executing a promissory note for $864 payable in 15 consecutive monthly instalments of $57.60 each. Shortly thereafter he became the registered owner of this vehicle in the Motor Vehicles Branch of the Department of Highways and Transport for the Province and remained the registered owner at all material times. Although all of the payments due and owing under the promissory note and the conditional sales contract were made by the defendant-driver, one request for an unpaid instalment, as shown in ex. 8, was sent to the defendant-owner. At the time of the purchase of the vehicle the defendant-driver was a surveyor and resided in Westlock, Alberta. He had the exclusive use of the vehicle from October 8, 1966, to and including the date of the accident.

* * * * *

I now turn to the first issue which I must determine, which is whether or not on the day of the accident, the defendant, Peter Pidoborozny, was the owner of the motor vehicle driven by his co-defendant. It is unnecessary for me to repeat the facts in respect to the purchase of the vehicle in question by the defendant, Peter Pidoborozny, and, the manner in which he became the registered owner pursuant to the provisions of *the Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356, and amendments thereto. It is admitted that the defendant-driver took possession of the motor vehicle from his father with the latter's express consent, had exclusive possession and control at all material times and made all of the payments due and owing under the conditional sales contract and the promissory note. Both defendants testified that they had arranged between themselves that the payments would be made by the defendant-driver, and, that the father became the purchaser of the vehicle for the purpose of guaranteeing payment of the purchase price, so that, if the defendant-driver refused or

été rendus au nom de la Chambre d'appel par M. le Juge McDermid, sont les suivants:

[TRADUCTION] Le défendeur conducteur était âgé de 19 ans au moment de l'accident. Le 8 octobre 1966, il a offert à Zarowny Motors Ltd., un vendeur d'automobiles de Saint-Paul, d'acheter une Dodge sedan 1962, à 8 cylindres, pour le prix de $1,125, comme le montre la pièce n° 9, mais cette offre n'a apparemment pas été acceptée. Le même jour, le défendeur propriétaire a acheté ce même véhicule, du même vendeur, en vertu d'un contrat de vente conditionnelle, au prix de $1,364, dont $139 de frais de financement, en versant un acompte de $500 sur le prix d'achat et en souscrivant un billet à ordre de $864 payable en 15 versements mensuels consécutifs de $57.60 chacun. Un peu plus tard, il est devenu propriétaire enregistré de ce véhicule auprès du Bureau des véhicules automobiles du ministère de la Voirie et des Transports de la province et en est resté le propriétaire enregistré pendant toute la période pertinente. Bien que le défendeur conducteur ait effectué tous les versements dus et échus en vertu du billet à ordre et du contrat de vente conditionnelle, le défendeur propriétaire a reçu une demande de paiement au sujet d'un versement impayé, tel que le montre la pièce n° 8. A la date de l'achat du véhicule, le défendeur conducteur était arpenteur et demeurait à Westlock (Alberta). Il a eu l'usage exclusif du véhicule depuis le 8 octobre 1966 jusqu'à la date de l'accident incluse.

* * * * *

Passons maintenant au premier point à déterminer, celui de savoir si, le jour de l'accident, le défendeur Peter Pidoborozny était ou n'était pas propriétaire du véhicule conduit par son codéfendeur. Il n'est pas nécessaire que je répète les faits relatifs à l'achat du véhicule en cause par le défendeur Peter Pidoborozny et à la façon dont il en est devenu le propriétaire enregistré en vertu des dispositions du *Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356, modifié. Il est reconnu que le défendeur conducteur a reçu possession du véhicule de son père, avec le consentement exprès de ce dernier, qu'il en a eu la possession et le contrôle exclusifs pendant toute la période pertinente et qu'il a effectué tous les versements dus et échus en vertu du contrat de vente conditionnelle et du billet à ordre. Les deux défendeurs ont témoigné qu'ils s'étaient entendus pour que le défendeur conducteur fasse les versements et pour que le père achète le véhicule en vue de se porter garant du paiement du prix d'achat, de sorte qu'advenant le défaut ou le refus du défendeur conducteur d'effectuer un verse-

failed to pay any instalment due under the conditional sales contract or promissory note the father would be liable for the same.

I think it well also to reproduce those parts of the cross-examination of the appellants dealing with the ownership of the car which are referred to by the Appellate Division. The father's evidence in this regard was:

Q. In other words then, Mr. Pidoborozny, your son Ronnie had exclusive use of the car from October, 1966 until the date of the accident, June 18th, 1967, is that correct?

A. Yes.

* * * * *

Q. That is to say he had exclusive use of this car well over 30 days for that whole period of time from October, 1966 until June of 1967, is that correct?

A. Yeah, I think so.

Q. . . . By the way, when you took registered ownership of the vehicle you did so because if in the event that Ronnie couldn't pay for the financing of it you would have to, is that correct?

A. Yes, that's right.

The son's evidence on the same subject was:

Q. Mr. Pidoborozny, from the time you purchased the car in October of 1966 until the date of the accident on June 18th, 1967 you had exclusive use of that vehicle, is that correct?

A. Yes.

Q. In fact, you were not even living with your parents for that period of time from when you bought the car until the date of the accident, is that correct?

A. Yes.

Q. And the reason that your father was registered as owner of the vehicle was that in the event that you could not pay for it your dad would have to, is that correct?

A. Yes.

ment quelconque dû en vertu du contrat de vente conditionnelle ou du billet à ordre, le père en serait responsable.

Je crois opportun de citer les passages du contre-interrogatoire des appelants qui portent sur la propriété de la voiture et auxquels la Chambre d'appel renvoie. La déposition du père à ce sujet est la suivante:

[TRADUCTION] Q. En d'autres mots alors, Monsieur Pidoborozny, votre fils Ronnie a eu l'usage exclusif de l'automobile depuis octobre 1966 jusqu'à la date de l'accident, soit le 18 juin 1967, est-ce exact?

R. Oui.

* * * * *

Q. Ce qui veut dire qu'il a eu l'usage exclusif de cette voiture pendant bien au delà de 30 jours, pendant toute la période d'octobre 1966 à juin 1967, est-ce exact?

R. Oui, je le crois.

Q. . . . Incidemment, lorsque vous avez fait immatriculer la voiture à votre nom, c'était pour vous rendre responsable des paiements, advenant le cas où Ronnie ne pourrait pas les faire, est-ce exact?

R. Oui, c'est cela.

Le témoignage du fils sur le même sujet est le suivant:

[TRADUCTION] Q. Monsieur Pidoborozny, depuis le moment de l'achat de la voiture, en octobre 1966, jusqu'à la date de l'accident, le 18 juin 1967, vous avez eu l'usage exclusif de ce véhicule, est-ce exact?

R. Oui.

Q. De fait, vous n'habitiez même pas chez vos parents pendant la période qui s'est écoulée entre le temps où vous avez acheté l'automobile et la date de l'accident, est-ce exact?

R. Oui.

Q. Et la raison pour laquelle votre père était inscrit comme propriétaire du véhicule est que si vous n'aviez pas pu la payer, votre père aurait été obligé de le faire, est-ce exact?

R. Oui.

If the father is found to have been an "owner" of the car within the meaning of the Act, I have no doubt that at the time of the accident the son was in possession of it with his father's consent and that by virtue of the provisions of s. 130, he would be deemed to have been driving the car in the course of his employment as a servant or agent of the father so as to make the latter vicariously liable for the damage which ensued.

There have been conflicting decisions in the Trial Division of the Supreme Court of Alberta as to the meaning to be given to the word "owner" as it occurs in s. 130, and the Courts of other provinces have not been uniform in interpreting similar sections in their respective highway traffic acts; but before considering these authorities I think it desirable to examine the internal evidence within the Act itself which indicates the intention of the Legislature. In this regard, I proceed on the assumption that the word "owner" has the same meaning wherever it occurs in the Act. It would take the strongest kind of statutory language to satisfy me that the Legislature was attributing one meaning to the word "owner", for example in the financial responsibility sections of the Act, and another in the section dealing with vicarious liability.

As has been pointed out by the Appellate Division, s. 127(1) of the Act is relevant to this issue and I refer particularly to the following portions of that section:

> When proof of ownership of any motor vehicle. . . is required, the production of a certificate purporting to be under the hand of the registrar or his deputy, to the effect that the person named therein is or was the registered owner of the vehicle. . . is *prima facie* proof thereof, without proof of signature or official character.

I think it to be a significant indication of the importance and effect that the Legislature intended to give to registration of ownership of a motor vehicle that proof of such registration is, by the clear terms of this section of the statute, to be treated as proof of ownership unless and until the contrary be shown.

Si l'on conclut que le père était «propriétaire» de la voiture au sens de la Loi, je ne doute pas qu'au moment de l'accident, le fils en avait la possession du consentement de celui-ci et qu'en vertu des dispositions de l'art. 130, il faut présumer qu'il conduisait dans l'exercice de ses fonctions de préposé ou d'agent du père, de sorte que ce dernier est subsidiairement responsable des dommages qui en sont résultés.

Il y a eu des décisions contradictoires à la division de première instance de la Cour suprême de l'Alberta sur le sens à donner au mot «propriétaire» dans l'art. 130 et les tribunaux des autres provinces n'ont pas toujours donné la même interprétation aux articles correspondants de leurs codes de la route respectifs; cependant, avant d'étudier ces précédents, je crois qu'il serait utile de s'arrêter aux indications contenues à la Loi même qui manifestent l'intention du législateur. A cet égard, je prends pour acquis que le mot «propriétaire» a le même sens partout dans la Loi. Il faudrait que la loi soit très claire là-dessus pour que je sois convaincu que le législateur a attribué au mot «propriétaire» un certain sens dans les articles de la Loi relatifs à la solvabilité par exemple, et un autre sens dans l'article qui traite de la responsabilité subsidiaire.

Comme le souligne la Chambre d'appel, l'art. 127(1) de la Loi est pertinent à cet égard et je veux parler, en particulier, des passages suivants de cet article:

> [TRADUCTION] Lorsque la preuve de la propriété d'un véhicule automobile . . . est exigée, la présentation d'un certificat censé avoir été signé par le registraire ou son adjoint, énonçant que la personne qui y est nommée est ou était le propriétaire enregistré du véhicule . . . constitue une preuve *prima facie* de ce fait, sans nécessité de prouver la signature ou la qualité officielle.

Je crois que c'est une indication claire de l'importance et de l'effet que le législateur a voulu attacher à l'immatriculation d'un véhicule automobile que la preuve de cette immatriculation doit être, d'après les termes non équivoques de cet article de la Loi, considérée comme preuve de propriété à moins que le contraire ne soit établi et jusqu'à ce qu'il le soit.

Further light is in my view thrown on the intention of the Legislature by the sections of the Act dealing with financial responsibility of owners and drivers. In this regard the following sections appear to me to be particularly apposite:

156. Proof of financial responsibility shall be given by every driver, and in the case of an owner, by every owner to whom this Part applies for each motor vehicle *registered in his name,* in the amounts stated in subsection (1*a*) of section 150, and subject to the limitations, conditions and qualifications prescribed for an owner's and a driver's policy respectively by Part VII of the Alberta Insurance Act.

159. (1) If the Minister finds that any driver to whom this Part applies was at the time of the offence for which he was convicted employed by the owner of the motor vehicle involved therein as chauffeur or motor vehicle operator, whether or not so designated, *or is a member of the family* or household of the owner, and that there was no motor vehicle registered in the Province in the name of such driver as an owner, then if the owner of the motor vehicle submits to the Minister, who is hereby authorized to accept it, proof of his financial responsibility as provided by this Part, the chauffeur, operator, or other person shall be relieved of the requirement of giving proof of financial responsibility on his own behalf.

The italics are my own.

It seems clear to me that the terms of the last-quoted section point to the registered owner as the "owner" for the purpose of furnishing proof of financial responsibility.

There is a logical reason why the registered owner should be treated as "owner" within the meaning of the Act because the very purpose of the registration is to give notice to all users of the highway of the identity of an individual to whom they may look as owner in the event of an accident. In the present case, however, the contention that the father was the owner within the meaning of s. 130 does not rest upon registration alone. Here the father was the purchaser of the motor vehicle in conformity with the terms of a conditional sales contract which he

A mon avis, les articles de la Loi traitant de la solvabilité des propriétaires et des conducteurs clarifient encore mieux l'intention du législateur. A cet égard, les articles qui suivent me paraissent particulièrement appropriés:

[TRADUCTION] 156. Tout conducteur, et lorsqu'il s'agit d'un propriétaire, tout propriétaire à qui la présente Partie s'applique, pour chaque véhicule automobile *immatriculé à son nom,* doit fournir une preuve de solvabilité aux montants mentionnés dans l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 150, sous réserve des dispositions, conditions et restrictions prescrites à l'égard d'une police en faveur d'un propriétaire ou d'un conducteur, selon le cas, par la Partie VII du *Alberta Insurance Act.*

159. (1) Si le ministre conclut qu'un conducteur quelconque à qui la présente Partie s'applique était, lors de la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, employé par le propriétaire du véhicule automobile en cause à titre de chauffeur ou de conducteur d'un véhicule automobile, qu'il soit désigné sous ce titre ou non, ou *qu'il est un membre de la famille* ou de la maison du propriétaire, et qu'il n'y avait pas de véhicule automobile immatriculé dans la province au nom de ce conducteur à titre de propriétaire, si le propriétaire du véhicule à moteur présente, conformément aux dispositions de la présente Partie, une preuve de sa solvabilité au ministre, par les présentes autorisé à l'agréer, ce chauffeur, conducteur ou cette autre personne sera dispensée de l'obligation de fournir une preuve de sa propre solvabilité.

Les italiques sont de moi.

Il me paraît clair que les termes de l'article cité en dernier lieu désignent le propriétaire enregistré comme le «propriétaire» qui est appelé à fournir une preuve de solvabilité.

Il est logique que le propriétaire enregistré soit considéré comme le «propriétaire» au sens de la Loi, parce que le but même de l'immatriculation est de porter à la connaissance de tous les usagers de la route l'identité de la personne qu'ils peuvent considérer comme propriétaire, en cas d'accident. En l'espèce, toutefois, l'affirmation que le père était le propriétaire au sens de l'art. 130 ne s'appuie pas seulement sur l'immatriculation. Dans ce cas-ci, le père est l'acheteur du véhicule automobile en vertu d'un contrat de vente conditionnelle qu'il a signé, mais que le fils n'a pas

had signed and the son had not. It is true that the son made all payments under this contract from his own resources, but the contract was obtained on the credit of the father and the payments thereunder were not fully discharged until after the accident had occurred. With all respect to the members of the Appellate Division, I agree with the learned trial judge that a valid sale of this motor vehicle had been made to the defendant Peter Pidoborozny (the father) and that he was the owner at common law notwithstanding the fact that his son had made the payments under the conditional sales contract and had had exclusive possession of the vehicle from the date of its purchase.

There can be no dispute about the fact that the son had the exclusive use of the motor vehicle for a period of more than thirty days and this brings into play the extended meaning attached to the word "owner" by s. 2(*m*) which reads as follows:

> In this Act
>
> (*m*) "owner" includes any person renting a motor vehicle or having the exclusive use thereof, under a lease or otherwise, for a period of more than thirty days.

It cannot be denied that by virtue of this section the son was an "owner" for the purpose of the Act, but I do not think that by including any person who has had exclusive use of a motor vehicle for more than thirty days within the statutory meaning of the word "owner" the Legislature intended to exclude or did effectively exclude the registered owner from his status as an owner or relieve him from the liability which that status involves under the provisions of s. 130.

Like the learned trial judge, I would follow the cases of *Chuwick v. Bevans et al.*[2], *Furjes v. Goodman et al.*[3] (Alta.) and *Yaeger v. Heilman*[4], in so far as they recognized that there may be more than one owner under the provisions of the Act.

The respondents cited and relied upon a number of decisions of the Court of Appeal of

[2] (1964), 49 W.W.R. 699, 47 D.L.R. (2d) 478.
[3] (1956), 19 W.W.R. 26, 5 D.L.R. (2d) 57.
[4] [1948] 2 W.W.R. 135.

signé. Il est vrai que le fils a effectué tous les versements dus en vertu de ce contrat, avec ses propres deniers, mais le contrat a été consenti sur le crédit du père et les versements n'ont été acquittés en totalité qu'après l'accident. En toute déférence pour les membres de la Chambre d'appel, je pense comme le savant juge de première instance qu'il y a eu une vente valide de ce véhicule au défendeur Peter Pidoborozny (le père) et qu'il était le propriétaire, en *common law*, même si le fils a fait tous les versements dus en vertu du contrat de vente conditionnelle et a eu la possession exclusive de l'automobile depuis le jour de l'achat de celle-ci.

Il est incontestable que le fils a eu l'usage exclusif du véhicule automobile pendant plus de trente jours, ce qui fait entrer en ligne de compte la définition générale donnée au mot «propriétaire» à l'alinéa *m*) de l'art. 2, qui se lit comme suit:

> [TRADUCTION] Dans la présente Loi
>
> (*m*) «propriétaire» comprend toute personne qui loue un véhicule automobile ou qui en a l'usage exclusif, en vertu d'un contrat de location ou autrement, pendant plus de trente jours.

On ne peut nier qu'en vertu de cet article le fils était un «propriétaire» aux fins de la Loi, mais je ne crois pas qu'en englobant dans le terme «propriétaire», au sens que lui donne la Loi, toute personne qui a eu l'usage exclusif d'un véhicule pendant plus de trente jours, le législateur a voulu priver ou a de fait privé le propriétaire enregistré de son statut de propriétaire, ou a voulu le dégager de la responsabilité en découlant en vertu des dispositions de l'art. 130.

Comme le savant juge de première instance, j'appliquerais les arrêts *Chuwick v. Bevans et al.*[2], *Furjes v. Goodman et al.*[3] (Alberta) et *Yaeger v. Heilman*[4], pour autant qu'il y a été admis qu'il peut y avoir plus d'un propriétaire en vertu des dispositions de la Loi.

Les intimés ont cité et invoqué un certain nombre d'arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario à ce

[2] (1964), 49 W.W.R. 699, 47 D.L.R. (2d) 478.
[3] (1956), 19 W.W.R. 26, 5 D.L.R. (2d) 57.
[4] [1948] 2 W.W.R. 135.

Ontario in this regard and I think it sufficient to say that these cases were decided under *The Highway Traffic Act* of Ontario and in my opinion are of no assistance in interpreting the Alberta *Vehicles and Highway Traffic Act, supra.* In my opinion, under the Alberta statute the registered owner remains an "owner" notwithstanding the fact than an extended meaning has been given to the word by s. 2(*m*) so that a person who has the exclusive use of the motor vehicle for a period of more than thirty days before the collision is also included as an "owner".

Applying the above reasoning to the facts of this case, I would allow this appeal and restore the judgment of the learned trial judge and direct that the appellants do recover from the respondents jointly and severally the amount of damages and costs as assessed at trial.

The appellants will have their costs in this Court and in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

LASKIN J.—I agree that this appeal should succeed in the terms proposed by my brother Ritchie. The issue in appeal, although arising under Alberta legislation, is of Canada-wide concern under similar if not exact legislation in other provinces. The authorities marshalled by counsel on each side make this quite clear.

If any one case can be said to underlie the principle upon which the Alberta Appellate Division in the present case and other provincial Courts have proceeded, it is *Wynne v. Dalby*[5]. There the issue was not whether the registered owner was liable—indeed, he was also the negligent driver—but whether the conditional seller could be held liable as "owner" as well as the conditional buyer, in addition to the negligent driver. In refusing to hold the conditional seller as "owner", the Ontario Court of Appeal applied a "dominion" test; and this formula permeated succeeding case law where the issue was the different one of whether a person who was registered as owner could escape statutory vicarious

[5] (1913), 30 O.L.R. 67, 16 D.L.R. 710.

sujet, et je crois qu'il suffit de dire que ces affaires ont été décidées en vertu du *Highway Traffic Act,* de l'Ontario et qu'à mon avis, ils ne sont pas utiles dans l'interprétation du *Vehicles and Highway Traffic Act* de l'Alberta, précité. A mon avis, en vertu de la Loi de l'Alberta, le propriétaire enregistré demeure un «propriétaire», même si un sens large a été donné à ce mot à l'alinéa (*m*) de l'art. 2 de sorte que celui qui a l'usage exclusif d'un véhicule automobile depuis plus de trente jours lors de la collision est considéré comme un «propriétaire».

En appliquant le raisonnement ci-dessus aux faits de la présente affaire, je suis d'avis d'accueillir l'appel, de rétablir la décision du savant juge de première instance et d'ordonner que les appelants recouvrent des intimés, solidairement, le montant des dommages et dépens adjugés en première instance.

Les appelants auront droit à leurs dépens en cette Cour et en Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta.

LE JUGE LASKIN—Je conviens qu'il faut accueillir l'appel selon les termes proposés par mon collègue le Juge Ritchie. La question en jeu dans le présent appel, même si elle se pose au sujet d'une loi de l'Alberta, intéresse tout le Canada, étant donné l'existence de lois semblables, sinon identiques, dans les autres provinces. La jurisprudence soumise par les avocats de chaque partie le montre assez clairement.

S'il existe un arrêt dont on peut dire qu'il est à la base du principe sur lequel la Chambre d'appel de l'Alberta, dans la présente affaire, et les cours des autres provinces se sont appuyées, c'est l'arrêt *Wynne v. Dalby*[5]. Dans cette cause-là, il ne s'agissait pas de déterminer si le propriétaire enregistré était responsable—il l'était certainement, à titre de conducteur négligent—mais de savoir si outre le conducteur négligent, le vendeur conditionnel pouvait être tenu responsable en tant que «propriétaire» aussi bien que l'acquéreur conditionnel. En refusant de considérer le vendeur conditionnel comme «propriétaire», la Cour d'apel de l'Ontario a appliqué le critère du «contrôle»; cette formule a influencé la jurisprudence

[5] (1913), 30 O.L.R. 67, 16 D.L.R. 710.

liability by proof that the legal or beneficial interest was in another.

Haberl v. Richardson[6], in the Ontario Court of Appeal was such a case, and, on its facts, similar to the present one. *Wynne v. Dalby* was applied by that Court in reversing the judgment of my brother Spence, then a member of the Trial Division of the Supreme Court of Ontario. He held the registered owner liable, that person being also the conditional purchaser under a contract that was still on foot at the time of the accident. In my opinion, the judgment of Spence J. reflected the proper approach for the application of the vicarious liability provisions of the provincial *Highway Traffic Act.*

The issue of ownership, where it arises under a claim of statutory vicarious liability of a car owner to an injured third person, is not one to be decided as if it arose in litigation between the father and son, the defendants in the present case. The applicable statute, *The Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356, as amended, cannot be so construed when regard is had to its provisions for public registration of car ownership and, concurrently, for proof of financial responsibility.

Appeal allowed and judgment at trial restored, with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Decore, Decore & Decore, Edmonton.

Solicitors for the defendants, respondents: Cavanagh, Henning, Buchanan, Kerr & Witten, Edmonton.

[6] [1951] O.R. 302, [1951] 3 D.L.R. 34.

ultérieure où il s'agissait plutôt de savoir si la personne enregistrée comme propriétaire pouvait échapper à la responsabilité subsidiaire légale en établissant que quelqu'un d'autre avait la propriété en *common law* ou en *equity* de la chose.

L'arrêt *Haberl v. Richardson*[6], de la Cour d'appel de l'Ontario, est une affaire de cette sorte dont les faits se rapprochent de ceux de l'espèce. La Cour a appliqué dans cette affaire-là l'arrêt *Wynne v. Dalby* pour infirmer le jugement de mon collègue le Juge Spence, alors juge à la division de première instance de la Cour suprême de l'Ontario. Il avait tenu le propriétaire enregistré responsable, celui-ci étant l'acquéreur conditionnel en vertu d'un contrat encore en vigueur à la date de l'accident. A mon avis, le jugement du Juge Spence reflétait la façon appropriée d'aborder l'application des dispositions relatives à la responsabilité subsidiaire contenues dans le *Highway Traffic Act* de la province.

La question de la propriété, lorsqu'elle se pose à l'occasion d'une action découlant de la responsabilité subsidiaire légale du propriétaire d'une voiture envers un tiers blessé, ne doit pas se décider comme si elle se posait à l'occasion d'un litige entre le père et le fils, les défendeurs dans la présente affaire. La Loi applicable, le *Vehicles and Highway Traffic Act,* R.S.A. 1955, c. 356 modifié, ne peut s'interpréter ainsi si l'on tient compte à la fois des dispositions de cette Loi qui visent l'immatriculation publique de la propriété d'une automobile et de celles qui visent la preuve de la solvabilité.

Appel accueilli et jugement de première instance rétabli, avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Decore, Decore et Decore, Edmonton.

Procureurs des défendeurs, intimés: Cavanagh, Henning, Buchanan, Kerr & Witten, Edmonton.

[6] [1951] O.R. 302, [1951] 3 D.L.R. 34.

John Leonard Curr *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1971: November 17, 18; 1972: May 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Civil rights—Motor vehicles—Due process of law — Self-crimination — Compulsory breath test—Protection against self-crimination—Sections 223 and 224A(3) of the Criminal Code not inoperative—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(a), (b), 2(d), (e), (f)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 223, 224A(3).

The appellant was charged under s. 223(2) of the *Criminal Code* with failing or refusing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made to determine the proportion of alcohol in his blood. The Provincial Judge dismissed the charge on the ground that s. 223 and s. 224A(3), providing that the evidence of such refusal was admissible, were inoperative because of the *Canadian Bill of Rights.* On appeal by the Crown by way of stated case, the decision was reversed. An appeal from that decision was dismissed by the Court of Appeal without recorded reasons. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Martland, Judson and Ritchie JJ.: The meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted. It follows that the phrase "due process of law" as used in s. 1(*a*) is to be construed as meaning "according to the legal processes recognized by Parliament and the Courts in Canada." Therefore, ss. 223 and 224A(3) of the Code, enabling a peace officer to compel a citizen to submit to a breath test, does not offend against the right of the individual not to be deprived of the security of his person "without due process of law."

John Leonard Curr *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1971: les 17 et 18 novembre; 1972: le 1er mai.

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 L'ONTARIO

Droit criminel—Droits civils—Automobiles—Application régulière de la loi—Auto-accusation—Obligation de subir une analyse de sang—Protection contre son propre témoignage—Articles 223 et 224A(3) du Code criminel ne sont pas inopérants—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(a), (b), 2(d), (e), (f)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 223, 224A(3).

L'appelant a été accusé en vertu de l'art. 223(2) du *Code criminel* d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1), de fournir un échantillon de son haleine pour qu'on l'analyse et établisse la proportion d'alcool dans son sang. Le juge provincial a rejeté l'accusation pour le motif que l'art. 223 et l'art. 224A(3), qui prévoient que la preuve de ce refus est admissible, étaient inopérants à cause de la *Déclaration canadienne des droits.* Cette décision a été infirmée sur demande d'exposé de cause formée par la Couronne. Un appel contre cette décision a été rejeté sans motifs écrits par la Cour d'appel. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson et Ritchie: Le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration.* Il s'ensuit que l'expression «application régulière de la loi» employée à l'art. 1(*a*) doit s'interpréter comme signifiant «selon les voies de droit reconnues par le Parlement et par les tribunaux canadiens». Par conséquent, les art. 223 et 224A(3), autorisant un agent de la paix à obliger un citoyen à se soumettre à une analyse de son haleine, ne violent pas le droit du particulier de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que «par l'application régulière de la loi».

Furthermore, these two sections do not abridge the accused's right to "protection against self-crimination". These words, as they occur in s. 2(*d*) of the *Bill of Rights* are to be taken as meaning protection against "self-incriminating statements" and not as embracing "incriminating conditions of the body" such as the alcoholic content of the breath or blood.

Per Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.: There was no violation of s. 2(*e*). The appellant was heard on the charge against him and had full opportunity to make his defence. As to s. 2(*f*), if it is compatible with the *Canadian Bill of Rights* to require a person, on pain of liability to punishment, to give a sample of his breath, there is no violation of s. 2(*f*) in making evidence of unjustified refusal admissible on a charge of driving under s. 222.

It is not an answer to reliance by the appellant on s. 1(*a*) and s. 1(*b*) that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the guarantees of "due process of law" under s. 1(*a*) and "the protection of the law" under s. 1(*b*).

The phrase "due process of law" has its context in the words of s. 1(*a*) that precede it and, in the present case, "the right of the individual to... security of the person". In so far as s. 223, and especially 223(1), may be regarded as a procedural aid to the enforcement of the substantive offence created by s. 222, it is not obnoxious to s. 1(*a*). No more can be read into s. 1(*a*) from a procedural standpoint than is already comprehended by s. 2(*e*) and s. 2(*f*). In so far as s. 223 may be regarded, in the light of s. 223(2), as having specific substantive effect in itself, s. 1(*a*) does not make it inoperative. Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation, compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory, as contrasted with a constitutional, jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by Parliament. Those reasons must relate to objective and manageable standards

De plus, ces deux articles ne restreignent pas le droit de l'accusé à «la protection contre son propre témoignage». Cette expression de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant la protection contre les «déclarations auto-accusatrices» et comme ne visant pas «les conditions incriminantes du corps», telles que la proportion d'alcool dans l'haleine ou dans le sang.

Les Juges Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin: Il n'y a pas eu violation de l'art. 2(*e*). L'appelant a été entendu quant à l'accusation portée contre lui et il a eu l'occasion de présenter sa défense. Quant à l'art. 2(*f*), s'il est possible, tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits*, d'obliger quelqu'un, sous peine de punition, à fournir un échantillon de son haleine, on ne viole pas l'art. 2(*f*) en déclarant recevable la preuve d'un refus injustifié, dans le cas d'une accusation en vertu de l'art. 222.

On ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur l'art. 1(*a*) et (*b*), en disant que l'art. 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre le droit à «l'application régulière de la loi» garanti par l'art. 1(*a*) et à «la protection de la loi» garanti par l'art. 1(*b*).

Il faut lire l'expression «application régulière de la loi» dans son contexte, eu égard au texte de l'art. 1(*a*) qui la précède. En l'espèce, c'est par rapport au «droit de l'individu à... la sécurité de la personne». Dans la mesure où on peut considérer que l'art. 223, et particulièrement son par. (1), indique la procédure à suivre quant à l'infraction matérielle créée par l'art. 222, il n'est pas incompatible avec l'art. 1(*a*). Du point de vue de la procédure, il n'y a rien que l'art. 1(*a*) peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'art. 2(*e*) et l'art. 2(*f*). Pour autant qu'il est possible, en se fondant sur l'art. 223(2), de considérer que l'art. 223 contient en lui-même une disposition de fond spécifique, l'art. 1(*a*) ne le rend pas inopérant. A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi, par opposition à une compétence

by which a Court should be guided. Neither reasons nor underlying standards were offered here.

There is no merit in the submission that the pre-s. 223 state of the law which was favourable to a potential accused person, could not be changed to his disadvantage without offending s. 1(*b*). The *Canadian Bill of Rights* did not freeze the federal statutes on the day it came into effect.

The appellant's submission under s. (2) fails. A peace officer acting under s. 223(1) is not covered by the words "other authority" in s. 2(*d*). Otherwise, the contention would amount to a claim to have the benefit of counsel whenever a peace officer is in the performance of a statutory duty to require a suspect to give information or to submit to a physical test. This result does not flow from s. 2(*d*). The function confided to a peace officer under s. 223(1) does not bring him within s. 2(*d*). Moreover, the compelled provision of a breath sample by a person without concurrent protection against its use in evidence against him, does not offend against the self-crimination guarantee in s. 2(*d*). That section gives no warrant for applying the privilege against self-crimination at large. The formulation of the privilege in s. 2(*d*) is a qualified one; the section goes no farther than to render inoperative any statutory or non statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a Court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him. It follows that the compulsory taking of a breath sample and the introduction of the analysis into evidence, if properly provided for, and, alternatively, the provision of a sanction for the unjustified refusal to give a breath sample cannot be effectively challenged under s. 2(*d*).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], affirming a judgment of Fraser J.

R. E. Walker, for the appellant.

M. Manning, for the respondent.

[1] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

conférée par la constitution, pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par le Parlement. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées.

On ne peut voir le bien-fondé de la prétention à l'effet qu'on ne pouvait modifier au détriment d'un éventuel prévenu le droit qui existait avant l'adoption de l'art. 223, lequel lui était plus favorable, sans enfreindre l'art. 1(*b*). La *Déclaration canadienne des droits* n'a pas gelé la législation fédérale à la date de son entrée en vigueur.

Les prétentions de l'appelant fondées sur l'art. 2(*d*) doivent être rejetées. L'agent de la paix qui agit en vertu de l'art. 223(1) n'est pas visé par l'expression «autre autorité» de l'art. 2(*d*). Autrement, il s'agirait de la revendication du droit de retenir les services d'un avocat chaque fois qu'un agent de la paix se voit dans l'obligation légale d'exiger d'un suspect qu'il donne des renseignements ou qu'il se soumette à une analyse. Ce n'est pas là l'effet de l'art. 2(*d*). La tâche des agents de la paix, aux termes de l'art. 223(1), ne les assujettit pas à l'art. 2(*d*). De plus, l'extorsion d'un échantillon d'haleine, en l'absence de toute protection pour la personne en question contre l'utilisation de cet échantillon comme preuve contre lui, ne va pas à l'encontre de la garantie relative à son propre témoignage de l'art. 2(*d*). Cet article ne garantit pas l'application générale du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage. La formulation de ce privilège, à l'art. 2(*d*), est restreinte; l'article ne fait pas plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui. Il s'ensuit que l'obligation de fournir un échantillon d'haleine et la présentation de l'analyse en preuve, et, subsidiairement, l'établissement d'une sanction pour refus injustifié de fournir l'échantillon d'haleine ne peuvent pas être valablement contestés en vertu de l'art. 2(*d*).

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], confirmant un jugement du Juge Fraser.

R. E. Walker, pour l'appelant.

M. Manning, pour l'intimée.

[1] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal by leave from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1] dismissing without recorded reasons an appeal from the decision of Fraser J. who answered affirmatively the following question stated by the Trial Judge:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224(A)(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

Having had the advantage of reading the reasons prepared by my brothers Ritchie and Laskin, I agree that the appeal should be disposed of as they propose. In view of the all embracing scope of the *Canadian Bill of Rights* and the relatively recent character of this important statute, I would prefer, while I appreciate the learned consideration given to the matter by my brother Laskin, to confine my opinion to the facts of this case, adopt the simpler approach taken by my brother Ritchie and rest my opinion on the reasons he gave which, in my respectful view, are sufficient for the decision of this particular case.

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

LASKIN J.—The *Canadian Bill of Rights,* 1960 (Can.), c. 44 is invoked in this case to sterilize certain provisions of the *Criminal Code,* viz., ss. 223 and 224A(3), as enacted by s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act,* 1968-69 (Can.), c. 38. That it may have a sterilizing effect upon federal legislation was decided by this Court in *Regina v. Drybones*[2]. Whether that must be the result here in no way depends upon what was decided in *Regina* v. *Drybones.*

The appellant was charged under s. 223(2) with failing or refusing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made to determine the proportion of

[1] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.
[2] [1970] S.C.R. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un appel interjeté, sur permission, contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[1] rejetant sans motifs écrits l'appel porté contre la décision du Juge Fraser, qui a répondu par l'affirmative à la question suivante énoncée par le juge de première instance:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits?

Ayant eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Laskin, je conviens que l'appel doit être réglé comme ils le proposent. Étant donné la portée générale de la *Déclaration canadienne des droits* et le caractère relativement récent de cette importante loi, je préfère, tout en reconnaissant la valeur du savant exposé de mon collègue le Juge Laskin sur la question, me limiter aux faits de l'espèce, adopter le point de vue plus simple de mon collègue le Juge Ritchie et fonder mon opinion sur les motifs qu'il a donnés et qui, à mon humble avis, sont suffisants pour décider la présente affaire.

Le jugement des Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—*La Déclaration canadienne des droits,* 1960 (Can.), c. 44, est invoquée en l'espèce pour rendre inapplicables certaines dispositions du *Code criminel,* soit les articles 223 et 224A(3), tels qu'ils sont édictés par l'art. 16 de la *Loi 1968-69 modifiant le droit pénal,* 1968-69 (Can.), c. 38. Dans l'arrêt *Regina c. Drybones*[2], cette Cour a décidé que la Déclaration peut avoir pour effet de rendre inapplicable une loi fédérale. La question de savoir si la Déclaration produit cet effet dans ce cas-ci ne dépend aucunement de ce qui a été décidé dans l'arrêt *Regina c. Drybones.*

L'appelant a été accusé en vertu de l'art. 223(2) d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1), de fournir un échantillon de son

[1] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.
[2] [1970] R.C.S. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

alcohol in his blood. The provincial judge before whom the charge was tried concluded that the Crown had proved its case against the appellant beyond a reasonable doubt. Nonetheless, he dismissed the charge on the ground that s. 223 was inoperative because of the *Canadian Bill of Rights*. Thereafter, he acceded to a Crown request to state a case in which the following question was submitted for determination:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224A(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

Fraser J., after extensive reasons, answered this question in the affirmative, and an appeal from his judgment was dismissed without written reasons. Leave to appeal to this Court was granted by an order of October 6, 1971.

In view of the course of the argument, I deem it prudent to put at the forefront of these reasons two rather obvious propositions; first, the *Canadian Bill of Rights* did not freeze the federal statute book as of its effective date, which was August 10, 1960; and, second, federal law enacted after the date of the *Canadian Bill of Rights* as well as pre-existing federal law may be found to run foul of the prescriptions of the *Canadian Bill of Rights*.

Sections 223 and 224A(3) of the *Criminal Code* are connected with s. 222, as enacted at the same time, and I reproduce all these provisions preliminary to a consideration of the effect of the *Canadian Bill of Rights* upon ss. 223 and 224A(3). They read as follows:

222. Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an . . . offence . . .

223. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 222, he may, by demand made to that person forthwith or as soon

haleine pour qu'on l'analyse et établisse la proportion d'alcool dans son sang. Le juge provincial qui a entendu la cause a conclu que la Couronne avait établi l'accusation contre l'appelant hors de tout doute raisonnable. Néanmoins, il a acquitté ce dernier pour le motif que l'article 223 était inopérant à cause de la *Déclaration canadienne des droits*. Par la suite, il a accueilli la demande d'exposé de cause formée par la Couronne et renfermant la question suivante:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits?

Dans de longs motifs, le Juge Fraser a répondu par l'affirmative; un appel contre sa décision a été rejeté sans motifs écrits. La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée par une ordonnance datée du 6 octobre 1971.

Étant donné le cours qu'ont suivi les paidoiries, je crois qu'il serait prudent de mettre en relief, dans les présents motifs, deux propositions plutôt évidentes; d'abord, la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas gelé la législation fédérale à la date de son entrée en vigueur, le 10 août 1960; deuxièment, il est possible de conclure qu'une loi fédérale adoptée après la date d'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits* ou qui existait avant cette date va à l'encontre des dispositions de la Déclaration.

Les article 223 et 224A(3) du *Code criminel* ont un rapport avec l'article 222, ayant été adoptés en même temps, et avant d'examiner l'effet de la *Déclaration canadienne des droits* sur les articles 223 et 224A(3), je cite toutes ces dispositions:

222. Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable . . . d'une infraction . . .

223. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 222, il peut,

as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and it liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

224A. (3) In any proceedings under section 222, evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) of section 223 is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused.

The contention of the appellant is that ss. 223 and 224A(3) are in collision with s. 1(*a*)(*b*) and s. 2(*d*)(*e*)(*f*) of the *Canadian Bill of Rights*. I reproduce these provisions, along with s. 5(1)(2) which was also brought into play in connection with the various submissions made by the parties. They are as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights,* be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the

par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

224A. (3) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222, la preuve que le prévenu, sans excuse raisonnable, a fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui a été faite par un agent de la paix en vertu du paragraphe (1) de l'article 223, est admissible et le tribunal peut en tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

L'appelant soutient que les art. 223 et 224A(3) vont à l'encontre des alinéas (*a*) et (*b*) de l'article 1 et des alinéas (*d*), (*e*) et (*f*) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Je cite ces dernières dispositions, ainsi que les par. (1) et (2) de l'art. 5, qui entrent également en ligne de compte en ce qui concerne les diverses prétentions des parties. Ces dispositions se lisent comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

(*a*) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

(*b*) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits,* doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus

rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause;

5. (1) Nothing in Part I shall be construed to abrogate or abridge any human right or fundamental freedom not enumerated therein that may have existed in Canada at the commencement of this Act.

(2) The expression "law of Canada" in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

The reference by counsel for the appellant to s. 5(1) was not amplified by any indication of a tenable ground thereunder for questioning the operative effect of ss. 223 and 224A(3) of the *Criminal Code*. The same observation applies to the invocation of s. 2(*e*) and (*f*) of the *Canadian Bill of Rights*. The accused was heard on the charge against him and had full opportunity to make his defence. His objection to the charge, arising out of his refusal to give a sample of his breath, did not involve any allegation of a denial of a fair hearing but went rather to the substantive character of s. 223 and, in consequence, to

et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(*d*) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

(*e*) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

(*f*) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable;

5. (1) Aucune disposition de la Partie I ne doit s'interpréter de manière à supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale non énumérés dans ladite Partie et qui peuvent avoir existé au Canada lors de la mise en vigueur de la présente loi.

(2) L'expression «loi du Canada», à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

Lorsqu'il a invoqué l'art. 5(1), l'avocat de l'appelant n'a pas essayé de dégager de cet article un motif valable de contester l'application des art. 223 et 224A(3) du *Code criminel*. Il en est de même pour les alinéas (*e*) et (*f*) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qu'il a invoqués. Le prévenu a été entendu quant à l'accusation portée contre lui et il a eu l'occasion de présenter sa défense. L'objection qu'il a formulée relativement à l'accusation, laquelle découlait de son refus de fournir un échantillon d'haleine, ne se fondait pas sur une allégation d'avoir été privé d'une audition équitable, mais concer-

an issue of proof under s. 224A(3) of the *Criminal Code*. If it is compatible with the *Canadian Bill of Rights* to require a person, on pain of liability to punishment, to give a sample of his breath under s. 223(1), I see no violation of s. 2(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* in making evidence of unjustified refusal admissible on an impaired driving charge under s. 222 of the *Criminal Code*. The presumption of innocence is not necessarily qualified by a statutory provision for the admission of rebuttable evidence, and certainly not by a statutory provision, like s. 224A(3), for the admission of evidence from which a Court may, not must, draw an inference adverse to the accused.

The operative effect of s. 224A(3) in the light of the *Canadian Bill of Rights* depends, therefore, on the operative effect of s. 223; and if this last-mentioned provision is in any way in conflict with the *Canadian Bill of Rights,* that conflict must be found, if at all, in s. 1(*a*) or in s. 1(*b*) or in s. 2(*d*) thereof.

In considering the reach of s. 1(*a*) and s. 1(*b*), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (*a*) to (*f*) of s. 1. It is, *à fortiori,* offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need say no more on this point.

nait plutôt le fond de l'art. 223 et par conséquent, se rattachait à une question de preuve en vertu de l'article 224A(3) du *Code criminel.* S'il est possible, tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits,* d'obliger quelqu'un, sous peine de punition, à fournir un échantillon de son haleine en vertu de l'art. 223(1), je ne crois pas qu'en déclarant recevable la preuve d'un refus injustifié, dans le cas d'une accusation, en vertu de l'art. 222 du *Code criminel,* d'avoir conduit un véhicule à un moment où la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie, on viole l'alinéa (*f*) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits.* La présomption d'innocence n'est pas nécessairement restreinte du fait qu'une disposition légale autorise la présentation d'une preuve réfutable, et certainement pas du fait qu'une disposition légale, comme l'art. 224A(3), autorise la présentation d'une preuve dont une Cour peut, non pas doit, tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

Eu égard à la *Déclaration canadienne des droits,* l'application de l'art. 224A(3) dépend donc de celle de l'art. 223; et si cette dernière disposition va de quelque façon que ce soit à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits,* ce doit être en vertu des alinéas (*a*) ou (*b*) de l'art. 1 ou de l'alinéa (*d*) de l'art. 2 de celle-ci.

En ce qui concerne la portée des alinéas (*a*) et (*b*) de l'art. 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (*a*) à (*f*) de l'art. 1. Ele constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones;* je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

It is, therefore, not an answer to reliance by the appellant on s. 1(*a*) and s. 1(*b*) of the *Canadian Bill of Rights* that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the rights of the individual listed in s. 1(*a*) and s. 1 (*b*). What the appellant pointed to in s. 1(*a*) was the guarantee of "due process of law", and his contention under s. 1(*b*) was that s. 223 denied him "the protection of the law". I shall deal with these submissions in turn.

The phrase "due process of law" has its context in the words of s. 1(*a*) that precede it. In the present case, the connection stressed was with "the right of the individual to ... security of the person". It is obvious that to read "due process of law" as meaning simply that there must be some legal authority to qualify or impair security of the person would be to see it as declaratory only. On this view, it should not matter whether the legal authority is found in enacted law or in unenacted or decisional law. Counsel for the appellant does not, of course, stop here. He contended for a qualitative test of legislation to meet the standard of due process of law and urged that the Court find that s. 223 fell below it. This was, however, a bare submission, not reinforced by any proposed yardstick.

What it amounted to was an invitation to this Court to monitor the substantive content of legislation by reference to s. 1(*a*). The invitation is to take the phrase "except by due process of law" beyond its antecedents in English legal history, and to view it in terms that have had sanction in the United States in the consideration there of those parts of the Fifth and Fourteenth Amendments to the American Constitution that forbid the federal and state authorities respectively to deprive any person of life, liberty or property without due process of law.

Par conséquent, on ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur les alinéas (*a*) et (*b*) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits,* en disant que l'article 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits mentionnés aux alinéas (*a*) et (*b*) de l'art. 1. L'appelant a signalé que l'alinéa (*a*) de l'art. 1, garantit «l'application régulière de la loi» et qu'aux termes de l'alinéa (*b*) de l'art. 1, l'art. 223 le privait de «la protection de la loi». Je vais examiner ces deux prétentions séparément.

Il faut lire l'expression «application régulière de la loi» dans son contexte, eu égard au texte de l'alinéa (*a*) de l'art. 1 qui la précède. En l'espèce, c'est par rapport au «droit de l'individu à ... la sécurité de la personne» qu'elle est invoquée. De toute évidence, interpréter l'expression «application régulière de la loi» comme signifiant simplement qu'il doit y avoir un fondement légal permettant de diminuer ou de restreindre la sécurité de la personne, équivaudrait à en faire une simple déclaration. Dans ce cas, il importe peu que le fondement légal se trouve dans une loi ou dans le droit non écrit ou la jurisprudence. Évidemment, l'avocat de l'appelant va plus loin. Il a demandé une appréciation qualitative de la loi en fonction de la norme de l'application régulière de la loi et il a demandé à cette Cour de conclure que l'art. 223 ne respectait pas cette norme. Il s'agissait, toutefois, d'une simple prétention, et aucune mesure d'appréciation n'a été proposée à son appui.

En somme, on invite cette Cour à contrôler le fond de la loi en fonction de l'alinéa (*a*) de l'art. 1. On veut qu'elle interprète l'expression «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi» plus largement que ne le permettent les précédents du droit anglais, qu'elle l'interprète de la façon qui a été sanctionnée aux États-Unis lorsque ont été examinées les parties des cinquième et quatorzième amendements à la Constitution américaine interdisant aux autorités fédérales et aux États respectivement de priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans que la loi soit régulièrement appliquée.

The English antecedents, specifically 28 Edw. III, c. 3 of 1355 ("no man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken, nor disinherited, nor put to death without he be brought to answer by due process of law") as backed up by the earlier Magna Carta, c. 29, reissue of 1225 (famous for the phrase "per legem terrae"), point to procedural considerations, although it has been contended that they go farther: see *McIlwain*: Due Process of Law in Magna Carta (1914), 14 Col. L. Rev. 27. It is evident from s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* that its specification of particular procedural protections is without limitation of any others that may have a source in s. 1.

In so far as s. 223, and especially s. 223(1), may be regarded as a procedural aid to the enforcement of the substantive offence created by s. 222, I do not find it obnoxious to s. 1(*a*) of the *Canadian Bill of Rights*. I am unable to appreciate what more can be read into s. 1(*a*) from a procedural standpoint than is already comprehended by s. 2(*e*) ("a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice") and by s. 2(*f*) ("a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal"). I need not consider here whether the express concern of s. 2(*f*) with criminal charges indicates that s. 2(*e*) must refer to non-criminal proceedings. I would not read these two provisions as pointing to different standards of procedural fairness in their respective applications (if that be the case) to non-criminal and criminal proceedings, save as those standards spring from the nature of the proceeding.

There is no occasion here to look at s. 223 in terms of the revulsion and shock of conscience which influenced the Supreme Court of the United States in *Rochin v. California*[3] to hold that the due process clause of the Fourteenth Amendment was there violated. It was a case of forcing upon

[3] (1952), 342 U.S. 165.

Dans les précédents anglais, et particulièrement dans 28 Edw. III, c. 3 de 1355 («aucun individu, quel que soit son statut ou son état, ne doit être privé de ses biens-fonds ou possessions, ni emprisonné, ni déshérité, ni mis à mort sans avoir été appelé à présenter sa défense par l'application régulière de la loi»), étayé par la Magna Carta, c. 29, révision de 1225 (fameuse pour l'expression «per legem terrae»), c'est de la procédure qu'il s'agit, bien que certains donnent à ces arrêts une portée plus étendue: voir *McIlwain*: Due Process of Law in Magna Carta (1914), 14 Col. L.Rev. 27. Il ressort clairement de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* que les protections qui y sont précisées quant à la procédure le sont sans préjudice de toutes autres garanties pouvant découler de l'art. 1.

Dans la mesure où on peut considérer que l'art. 223, et particulièrement son par. (1), indique la procédure à suivre quant à l'infraction matérielle créée par l'art. 222, je ne crois pas qu'il soit incompatible avec l'alinéa (*a*) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Du point de vue de la procédure, je ne puis voir ce que l'alinéa (*a*) de l'art. 1 peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'alinéa (*e*) de l'art. 2 («une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale») et l'alinéa (*f*) de l'art. 2 («une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé»). Je n'ai pas à me demander en l'espèce si du fait que l'alinéa (*f*) de l'art. 2 vise expressément des accusations criminelles, il faut considérer que l'alinéa (*e*) du même article a trait aux procédures non criminelles. D'après moi, ces deux dispositions n'énoncent pas des normes différentes d'équité dans la procédure en ce qui concerne leurs applications respectives (le cas échéant) aux procédures non criminelles et aux procédures criminelles, sauf dans la mesure où ces normes découlent de la nature des procédures.

Il n'y a pas lieu ici de voir l'art. 223 avec la répulsion et le scrupule de conscience qui ont poussé la Cour suprême des États-Unis, dans la cause *Rochin v. California*[3], à décider que la clause de l'application régulière de la loi figurant au quatorzième amendement avait été violée. Dans

[3] (1952), 342 U.S. 165.

a suspect the use of an emetic to obtain morphine capsules which he had swallowed. In my opinion, the policy reflected in s. 222 could properly, at the instance of Parliament, be supported by the prescriptions of s. 223 without there being any denial to an accused of a fair hearing, that is, of due or just process.

Counsel for the respondent conceded in argument that s. 1(*a*) could have application to pretrial matters affecting a person who is or is about to be charged with an offence. He submitted, however, that in the present case self-crimination was the only possible ground of objection under s. 1(*a*) and, since it was covered expressly in s. 2(*d*), there was no reason to consider it separately and independently under s. 1(*a*). The force of this submission depends on a view of the scope of s. 2(*d*) on which counsel for the appellant and counsel for the Crown are in disagreement; and, accordingly, I defer consideration of the scope of the protection against self-crimination, so far as it may be comprehended under s. 1(*a*) as well as under s. 2(*d*), until I give my reasons on the appellant's submissions with respect to s. 2(*d*).

In so far as s. 223 may be regarded, in the light of s. 223(2), as having specific substantive effect in itself, I am likewise of the opinion that s. 1(*a*) of the *Canadian Bill of Rights* does not make it inoperative. Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *Regina* v. *Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be

cette cause-là, on avait administré de force un émétique à un suspect en vue d'obtenir les comprimés de morphine qu'il avait avalés. A mon avis, la ligne de conduite que reflète l'art. 222 pourrait, si le Parlement le voulait, être appuyée par les prescriptions de l'art. 223 sans que le prévenu soit privé d'une audition équitable, c'est-à-dire de l'application régulière ou juste de la loi.

L'avocat de l'intimée a admis dans sa plaidoirie que l'alinéa (*a*) de l'art. 1 pouvait s'appliquer aux démarches préalables au procès qui concernent une personne accusée d'une infraction ou sur le point de l'être. Toutefois, il a soutenu qu'en l'espèce, l'auto-accusation constituait le seul motif d'objection en vertu de l'alinéa (*a*) de l'art. 1 et qu'étant donné que cette question était expressément traitée à l'alinéa (*d*) de l'art. 2, il n'y avait pas lieu de la considérer séparément et indépendamment en vertu de l'alinéa (*a*) de l'art. 1. La valeur de cette prétention dépend de la façon dont on envisage la portée de l'alinéa (*d*) de l'art. 2, question sur laquelle l'avocat de l'appelant et le procureur de la Couronne ne s'entendent pas; par conséquent, j'examinerai l'étendue de la protection d'une personne contre son propre témoignage, dans la mesure où l'alinéa (*a*) de l'art. 1 et l'alinéa (*d*) de l'art. 2 assurent cette protection, après avoir exprimé mes motifs quant aux prétentions de l'appelant relativement à ce dernier alinéa.

Pour autant qu'il est possible, en se fondant sur le par. 2 de l'art. 223, de considérer que l'art. 223 contient en lui-même une disposition de fond spécifique, je crois aussi que l'alinéa (*a*) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* ne le rend pas inopérant. A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel

guided if scope is to be found in s. 1(*a*) due process to silence otherwise competent federal legislation. Neither reasons nor underlying standards were offered here. For myself, I am not prepared in this case to surmise what they might be.

American judicial experience with the Fifth and Fourteenth Amendments, in respect of substantive due process, does not provide any ground upon which this Court might stand for the purpose of resorting to due process in s. 1(*a*) as a means of controlling such federal laws as s. 223 of the *Criminal Code*. If there is any analogy at all to be drawn between the *Canadian Bill of Rights* and the American Constitution, it is to be found with respect to the first eight amendments to that Constitution, which inhibit federal action, and not with respect to the Fourteenth, which is referable to the states.

A recurring issue in American judicial experience during this century has been the extent to which the Fourteenth Amendment (consisting in its first section of a citizens' privileges and immunities clause and an equal protection clause as well as of a due process clause) protects against state action which involves invasions of what is specified in the first eight amendments. There is no such issue of interaction involved under the *Canadian Bill of Rights*. The late Justice Frankfurter made the point in his concurring reasons in *Adamson* v. *California*[4] that due process in the Fifth Amendment does not subsume what is otherwise explicitly guaranteed against federal invasion in the first eight amendments; and this is apropos in Canada without any need to consider his further assertion (vigorously rejected by the late Justice Black in his dissent in the same case) that this conclusion should be accepted with respect to the due process clause of the Fourteenth Amendment. As in the first eight amendments (which may be compendiously referred to as the Ameri-

[4] (1947), 332 U.S. 46.

constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (*a*) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées. Quant à moi, je ne suis pas disposé à faire des conjectures à ce sujet.

Les décisions judiciaires américaines relatives aux cinquième et quatorzième amendements, portant sur l'application régulière de la loi quant aux règles de fond du droit, ne fournissent aucun motif sur lequel cette Cour pourrait se fonder pour pouvoir recourir à la clause de l'application régulière de la loi, renfermée à l'alinéa (*a*) de l'art. 1, afin de contrôler des dispositions législatives fédérales telles que l'art. 223 du *Code criminel*. S'il existe quelque analogie entre la *Déclaration canadienne des droits* et la Constitution américaine, elle doit se trouver dans les huit premiers amendements de cette dernière, qui restreignent les pouvoirs fédéraux, et non pas dans le quatorzième amendement, qui porte sur le pouvoir des États.

Une question qui revient sans cesse dans les causes américaines jugées au cours du présent siècle est la mesure dans laquelle le quatrozième amendement (dont la première section confère aux citoyens des privilèges et des immunités, assure une protection égale et garantit l'application régulière de la loi) accorde une protection contre les mesures des États qui empiètent sur les droits garantis dans les huit premiers amendements. Dans la *Déclaration canadienne des droits,* il n'est question d'aucune interaction de ce genre. Dans les motifs concordants qu'il a rendus dans la cause *Adamson v. California*[4], le regretté Juge Frankfurter a souligné que la clause de l'application régulière, dans le cinquième amendement, ne subsume pas les garanties contre l'empiètement du pouvoir fédéral par ailleurs explicitement données dans les huit premiers amendements; c'est là une question opportune au Canada, abstraction faite d'une autre assertion de ce juge (que feu le Juge Black, dissident, a énergiquement rejetée), savoir que cette conclusion devrait être acceptée en ce qui

[4] (1947), 332 U.S. 46.

can Bill of Rights) so in the *Canadian Bill of Rights,* the due process clause does not stand alone, but is part of a scheme which includes among the protected "human rights and fundamental fredoms" (1) the political liberties, (2) the right to counsel, (3) the right to reasonable bail, (4) protection against self-crimination and (5) protection against cruel and unusual punishment. In addition to these common features, the American Bill of Rights is express on protection against unreasonable searches and seizures, double jeopardy, and the taking of private property for public use without just compensation.

Each of these last-mentioned provisions has been recognized as within Fourteenth Amendment protection (see, respectively, *Mapp* v. *Ohio*[5], *Benton* v. *Maryland*[6] and *Chicago, Burlington etc. Ry. v. Chicago*[7]) and so too has the federal guarantee of right to counsel in criminal cases (see *Gideon v. Wainwright*[8]), although not without overruling an earlier decision (see *Betts v. Brady*[9]). An overruling was also involved before the protection against self-crimination was included in the Fourteenth Amendment guarantees (see *Twining v. New Jersey*[10] and *Malloy v. Hogan*[11]). I make reference to these cases to show that in the main there has been a jealous judicial concern for fair criminal procedure in the State Courts, and the federal guarantees in this area have provided an acceptable measure. There is no similar need to pour content into the Canadian due process clause when it is surrounded by the specific guarantees in the *Bill of Rights* that I have already mentioned.

[5] (1961), 367 U.S. 643.
[6] (1969), 395 U.S. 784.
[7] (1897), 166 U.S. 226.
[8] (1963), 372 U.S. 335.
[9] (1942), 316 U.S. 455.
[10] (1908), 211 U.S. 78.
[11] (1964), 378 U.S. 1.

concerne la clause de l'application régulière de la loi au quatorzième amendement. Comme dans les huit premiers amendements (qu'on peut appeler succinctement la Déclaration américaine des droits), dans la *Déclaration canadienne des droits,* la clause de l'application régulière de la loi n'est pas isolée; elle fait partie d'un ensemble incluant parmi les «droits de l'homme et les libertés fondamentales» protégés (1) la liberté politique, (2) le droit à un avocat, (3) le droit à un cautionnement raisonnable, (4) la protection contre son propre témoignage et (5) la protection contre les peines cruelles et inusitées. En plus de ces traits communs, la Déclaration américaine des droits accorde expressément une protection contre les perquisitions et les saisies déraisonnables, contre le double risque d'être déclaré coupable, et contre l'appropriation, à des fins publiques, de biens appartenant à des particuliers sans qu'une juste indemnité soit versée.

Il a été reconnu que chacune de ces dernières dispositions était comprise dans la protection qu'accordait le quatorzième amendement (voir, respectivement, *Mapp v. Ohio*[5], *Benton v. Maryland*[6] et *Chicago, Burlington etc. Ry. v. Chicago*[7]); il en est de même pour la garantie fédérale du droit à un avocat dans les causes criminelles (voir *Gideon* v. *Wainwright*[8]), même s'il a fallu passer outre à une décision antérieure (voir *Betts* v. *Brady*[9]). On a également passé outre à une autre décision avant d'inclure la protection contre l'auto-accusation dans les garanties du quatorzième amendement (voir *Twining* v. *New Jersey*[10] et *Malloy* v. *Hogan*[11]). Je mentionne ces arrêts pour montrer que, dans l'ensemble, les juges ont veillé jalousement à ce que les procédures criminelles dans les cours des États soient justes et, en ce domaine, les garanties fédérales ont assuré une norme acceptable. Il n'existe aucun besoin semblable de préciser la portée de la clause canadienne de l'application régulière de la loi, puisqu'elle est accompagnée, dans la *Déclaration des droits,* des garanties précises que j'ai déjà mentionnées.

[5] (1961), 367 U.S. 643.
[6] (1969), 395 U.S. 784.
[7] (1897), 166 U.S. 226.
[8] (1963), 372 U.S. 335.
[9] (1942), 316 U.S. 455.
[10] (1908), 211 U.S. 78.
[11] (1964), 378 U.S. 1.

The immediate issue is, however, the wider one of the extent to which the Fifth Amendment due process clause has been used as a brake on federal law-making, apart from matters of procedural regularity or procedural fairness. Here too there has been a checkered history, involving such questions as unreasonable discrimination, the degree of immunity of private business from public regulation, and the limits of permissible interference with freedom of contract. It appears that so-called economic due process has been abandoned (see.. *West Coast Hotel Co. v. Parrish*[12]) in the realization that a Court enters the bog of legislative policy-making in assuming to enshrine any particular theory, as for example, untrammelled liberty of contract, which has not been plainly expressed in the Constitution.

This commends itself to me with respect to due process in the *Canadian Bill of Rights*. Parliament has spoken clearly on certain types of discrimination; it has used familiar, albeit general, words in its legislative guarantees of freedom of religion, speech, assembly, association and the press; and it has been even more specific in what it has enumerated in s.2, although even here there are difficulties of interpretation. The very large words of s. 1(*a*), tempered by a phrase ("except by due process of law") whose original English meaning has been overlaid by American constitutional imperatives, signal extreme caution to me when asked to apply them in negation of substantive legislation validly enacted by a Parliament in which the major role is played by elected representatives of the people. Certainly, in the present case, a holding that the enactment of s. 223 has infringed the appellant's right to the security of his person without due process of law must be grounded on more than a substitution of a personal judgment for that of Parliament. There is nothing in the record, by way of evidence or admissible extrinsic material, upon which such a holding could be supported. I am, moreover, of the opinion that it is within the scope of judicial notice to recognize that Parliament has acted in

[12] (1937), 300 U.S. 379.

Toutefois, la question qui nous intéresse directement est plus large et concerne la mesure dans laquelle la clause de l'application régulière de la loi au cinquième amendement a été utilisée pour freiner l'adoption des lois fédérales, compte non tenu des questions de régularité ou d'équité dans les procédures. Ici aussi, la jurisprudence est variée; entrent en jeu des questions de discrimination déraisonnable, le degré d'immunité de l'entreprise privée à l'égard de la réglementation publique et les limites d'intervention admissible à l'égard de la faculté de contracter. Il semble qu'on ait abandonné la norme de l'application régulière de la loi en matière d'économie (voir *West Coast Hotel Co. v. Parrish*[12]), lorsqu'on a constaté que les tribunaux s'engageaient dans le bourbier qu'est l'élaboration des principes directeurs en matière de législation quand ils cherchaient à consacrer une théorie particulière, par exemple, la faculté inconditionnelle de contracter, qui n'était pas clairement exprimée dans la Constitution.

C'est également ce que je pense en ce qui concerne l'application régulière de la loi dans la *Déclaration canadienne des droits*. Le Parlement a traité d'une façon précise de certains genres de discrimination; il a employé des termes courants, quoique généraux, pour définir les garanties légales de liberté de religion, de parole, de réunion, d'association et de la presse; il a été encore plus précis dans l'énumération qu'il a faite à l'article 2, bien que même cet article soulève des difficultés d'interprétation. C'est avec une extrême prudence que j'aborde les termes très généraux de l'alinéa (*a*) de l'art. 1, même s'ils sont tempérés par l'expression «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», dont le sens premier anglais a été éclipsé par les exigences constitutionnelles américaines, lorsqu'on me demande de les appliquer pour annuler des dispositions législatives de fond validement adoptées par un Parlement dans lequel des représentants élus par le peuple jouent un rôle primordial. En l'espèce, pour décider que l'art. 223 enfreint le droit de l'appelant de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que par l'application régulière de la loi, il faut certainement qu'il y ait plus qu'une substitution d'un jugement personnel au jugement du Parlement. Rien au dossier, que ce soit une preuve ou une matière ex-

[12] (1937), 300 U.S. 379.

a matter that is of great social concern, that is the human and economic cost of highway accidents arising from drunk driving, in enacting s. 223 and related provisions of the *Criminal Code*. Even where this Court is asked to pass on the constitutional validity of legislation, it knows that it must resist making the wisdom of impugned legislation the test of its constitutionality. *A fortiori* is this so where it is measuring legislation by a statutory standard, the result of which may make federal enactments inoperative.

The submission under s. 1(*b*) that s. 223 was a denial of the "protection of the law" amounted at bottom to a contention that the pre-s. 223 state of the law, which was more favourable to a potential accused person, could not be changed to his disadvantage without offending s. 1(*b*). I find no merit in this position, based as it is on the "frozen statute book" theory. It was not argued that the appellant was denied "equality before the law" under s. 1(*b*), and hence it is unnecessary to consider whether s. 1(*b*) must be read as wholly conjunctive so as to make the declaration of the protection of the law a reinforcement of the requirement of equality before the law. This Court has pointed out in *Regina* v. *Drybones*[13] that "law" in s. 1(*b*) refers to federal law, as defined in s. 5(2) of the *Canadian Bill of Rights*.

This brings me to the final submission of the appellant, that under s. 2(*d*), which was the one argued at greatest length.

Four points are taken by counsel for the appellant in reliance upon s. 2(*d*). First, he submits that a peace officer acting under s. 223(1) is covered by the phrase "other authority" in s. 2(*d*). Second, it is his contention that the unqualified words "to give evidence" in s. 2(*d*) (that is, unqualified by any express limitation to testimony at a hearing) are broad enough and (having regard to the purpose of the *Bill of*

[13] [1970] S.C.R. 282 at 297.

trinsèque recevable, ne peut étayer pareille décision. De plus, je suis d'avis que les tribunaux peuvent reconnaître judiciairement que le Parlement a agi dans un domaine d'une grande importance sociale, soit le coût, en vie humaines et en argent, des accidents de la route dus à la conduite d'un véhicule par une personne en état d'ébriété, lorsqu'il a adopté l'art. 223 et les dispositions connexes du *Code criminel*. Cette Cour sait que même lorsqu'on lui demande de statuer sur la constitutionnalité d'une loi, elle doit se garder de faire de la sagesse de la loi contestée le critère de sa constitutionnalité. *A fortiori*, il en est ainsi lorsqu'elle évalue une loi en partant d'une norme statutaire, pareille évaluation pouvant rendre inopérantes des mesures législatives fédérales.

Soutenir qu'en vertu de l'alinéa (*b*) de l'art. 1, l'art. 223 constitue une dénégation de la «protection de la loi», équivaut en fait à dire qu'on ne pouvait modifier au détriment d'un éventuel prévenu le droit qui existait avant l'adoption de l'art. 223, lequel lui était plus favorable, sans enfreindre l'alinéa (*b*) de l'art. 1. Je ne vois pas le bien-fondé de cette prétention, basée sur la théorie de la «législation gelée». Il n'a pas été plaidé que l'appelant avait été privé de «l'égalité devant la loi» au sens de l'alinéa (*b*) de l'art. 1; il n'est donc pas nécessaire de se demander si ce dernier alinéa doit s'interpréter comme étant entièrement conjonctif, la déclaration relative à la protection de la loi renforçant la garantie de l'égalité devant la loi. Dans la cause *Regina c. Drybones*[13], cette Cour a signalé, p. 297, que le terme «loi» de l'alinéa (*b*) de l'art. 1 vise la législation fédérale, telle qu'elle est définie à l'art. 5 (2) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cela m'amène à la dernière prétention de l'appelant, fondée sur l'alinéa (*d*) de l'art. 2, celle qui a été plaidée le plus longuement.

En ce qui concerne l'alinéa (*d*) de l'art. 2, l'avocat de l'appelant a soulevé quatre arguments. D'abord, il soutient que l'agent de la paix qui agit en vertu de l'art. 223 (1) est visé par l'expression «autre autorité» de l'alinéa (*d*) de l'art. 2. Deuxièmement, il soutient que le terme général «témoigner», à l'alinéa (*d*) de l'art. 2 (général en ce sens qu'il n'est pas expressément limité à un témoignage donné à une audience) a une portée

[13] [1970] R.C.S. 282 à 297.

Rights as expressed in its preamble and in s. 1) should be construed to cover the results of compelled physical tests as well as compelled oral utterance. Third, it is urged that s. 2(*d*) extends to persons who may be but are not yet parties or witnesses, and the contrast is made with s. 2(*g*) which does speak, *inter alia,* of a party or witness before a court, commission, board or other tribunal in connection with the provision of an interpreter. Fourth, the allegation is that pre-trial compulsion at the instance of a peace officer to submit to a test that may yield incriminating results is a denial of protection against sef-crimination within s. 2(*d*).

The position of counsel for the Crown on these four points was that s. 2(*d*) did not admit of the segmented consideration which they postulated; and that, read as a whole and against other provisions of s. 2 such as s. 2(*g*), the proper conclusion was that s. 2(*d*) envisaged compelled self-incriminating testimony at a hearing. Section 223, quite clearly, is not of that order.

If the opening words of s. 2(*d*) ("authorize a court, tribunal, commission, board or other authority"), taken in the context of the whole of s. 2(*d*), invite the application of the *ejusdem generis* rule to the words "other authority" this affords, without more, an answer to the appellant's submissions. It is said, however, by the appellant that the genus is exhausted by the words "court, tribunal, commission and board", and hence "other authority" may well refer to a peace officer. Reference is made to the rules governing confessions, which are predicated upon statements made to "persons in authority", among whom, of course, are peace officers.

I am of the opinion that the usual approach in statutory interpretation of reading a questioned provision as a whole is particularly apposite in the present case. Looking at the terms of s. 2(*d*),

assez étendue et (eu égard à l'objet de la *Déclaration des droits,* exposé au préambule et à l'article 1) devrait s'interpréter comme visant tant les résultats de tests physiques imposés que les déclarations orales faites sous la contrainte. Troisièmement, il soutient que l'alinéa (*d*) de l'art. 2 vise également les personnes qui peuvent devenir mais ne sont pas encore des parties ou des témoins et il signale la différence entre cet alinéa et l'alinéa (*g*) de l'art. 2 qui parle, entre autres, d'une partie ou d'un témoin devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal et assure l'assistance d'un interprète. Quatrièmement, il allègue que l'obligation qu'a le particulier de se soumettre avant le procès, sur demande d'un agent de la paix, à une analyse pouvant l'incriminer, constitue une dénégation de la protection contre son propre témoignage, accordée à l'alinéa (*d*) de l'art. 2.

En réponse à ces quatre arguments, le procureur de la Couronne affirme que l'alinéa (*d*) de l'art. 2 ne peut être soumis au fractionnement que postulent ces arguments et que si on le compare, dans son ensemble, aux autres dispositions de l'art. 2, comme l'alinéa (*g*), il faut conclure que l'alinéa (*d*) vise les témoignages auto-accusateurs donnés sous la contrainte à une audience. Il est bien évident que l'art. 223 n'est pas de cet ordre.

Si le début de l'alinéa (*d*) de l'art. 2 («autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité»), compte tenu du reste de l'alinéa, nous autorise à appliquer la règle *ejusdem generis* à l'expression «autre autorité», c'est là sans plus une réponse aux prétentions de l'appelant. Toutefois, l'appelant dit que l'énumération: d'une cour, d'un tribunal, d'une commission, d'un office, et d'un conseil est exhaustive et que par conséquent l'expression «autre autorité» peut bien viser un agent de la paix. Il fait mention des règles relatives aux aveux faits à l'occasion de déclarations à des «personnes ayant autorité», parmi lesquelles se trouvent évidemment les agents de la paix.

A mon avis, la règle d'interprétation légale qui consiste à considérer l'ensemble d'une disposition contestée est particulièrement appropriée en l'espèce. Dans l'alinéa (*d*) de l'art. 2:

authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self-crimination or other constitutional safeguards,

some assistance in arriving at its meaning is provided by the juxtaposition of the words "if he is denied counsel" and "protection against self-crimination". Not only must the words "other authority" not be taken in isolation from the connecting words "compel a person to give evidence", but they must also be related to the immediately following phrases, of which the first is "if he is denied counsel". The appellant's submission on the words "other authority" would, if accepted, mean that (1) the phrase "compel a person to give evidence" must be read as including in its meaning "the supply of proof of facts to be adduced at trial"; and (2) the peace officer who proceeds to act under s. 223 must, at least if the affected person so requests, give him an opportunity to obtain counsel. This would not be a case of entitlement to counsel by a person who has been arrested, for which provision is made separately under s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights,* but would amount to a claim to have the benefit of counsel whenever a peace officer is in the performance of a statutory duty to require a suspect to give information or to submit to a physical test. I cannot accept this result as flowing from s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights.*

However, even taking the words "other authority" in isolation, they have subject matter in such legislation as the *Immigration Act,* R.S.C. 1970, c. I-2 and the *Combines Investigation Act,* R.S.C. 1970, c. C-23. The first-mentioned Act provides that immigration officers may administer oaths and take evidence under oath in connection with the examination of persons seeking admission to Canada. It also provides for inquiries by a Special Inquiry Officer, likewise authorized to administer oaths and take sworn evidence, which may lead to an order of deportation. Even if the Special Inquiry Officer could be considered a "tribunal" or a "board" within s. 2(*d*), it is my opinion that the immigration officer in his conduct

autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel,

la juxtaposition des mots «si on lui refuse le secours d'un avocat» et «la protection contre son propre témoignage» facilite l'interprétation. Non seulement l'expression «autre autorité» ne doit pas être considérée indépendamment de ce qui suit: «à contraindre une personne à témoigner», mais elle doit également être reliée aux propositions venant immédiatement après, la première étant «si on lui refuse le secours d'un avocat». Si nous acceptions la prétention de l'appelant au sujet de l'expression «autre autorité», cela voudrait dire que (1) les mots «à contraindre une personne à témoigner» doivent s'interpréter comme signifiant, entre autres, «le fait de fournir la preuve de faits qui doivent être établis au procès» et (2) l'agent de la paix qui veut appliquer l'art. 223 doit, du moins si l'intéressé le demande, donner à celui-ci l'occasion de retenir un avocat. Il ne s'agirait pas alors du droit qu'a une personne arrêtée de retenir un avocat, droit spécifiquement prévu à l'art. 2(*c*)(*ii*) de la *Déclaration canadienne des droits,* mais de la revendication du droit de retenir les services d'un avocat chaque fois qu'un agent de la paix se voit dans l'obligation légale d'exiger d'un suspect qu'il donne des renseignements ou qu'il se soumette à une analyse. Je ne puis accepter que c'est là l'effet de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration canadienne des droits.*

Toutefois, si l'on considère isolément l'expression «autre autorité», on constate qu'elle s'insère bien dans le contexte de certaines lois comme la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1970, c. I-2, et la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,* S.R.C. 1970, c. C-23. La première édicte que les fonctionnaires à l'immigration peuvent faire prêter des serments et recueillir des témoignages sous serment lorsqu'ils examinent des personnes demandant à être admises au Canada. De plus, elle prévoit la tenue d'enquêtes par un enquêteur spécial également autorisé à faire prêter des serments et à recueillir des témoignages sous serment, ces enquêtes pouvant aboutir à une ordonnance d'expulsion. Même si l'enquêteur spécial pourrait être

of an examination fits more appropriately in the category of "other authority" than in any of the categories of "court, tribunal, commission or board".

The *Combines Investigation Act* provides for the appointment of a Director of Investigation and Research who is required in certain circumstances to hold inquiries into alleged offences under Part V of the Act; and he may, in that connection, obtain the authority of a member of the Restrictive Trade Practices Commission to examine persons under oath or to have production of books and records or to require written returns as to the business and business dealings of persons or corporations involved in the inquiry. Although there is some similarity in the functions of the Director and that of a peace officer in the investigation of crime, the similarity ceases where the Director is engaged in an inquiry for which counsel has been appointed to assist therein and at which evidence is taken under oath. The Director, in such a case, may properly be regarded as falling within the words "other authority", as being within the genus signified by the preceding words "court, tribunal, commission, board" under s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights.*

The immigration officer under the *Immigration Act* and the Director under the *Combines Investigation Act* in their character as officers presiding over an examination and an inquiry are carrying out duties of a different order than what a peace officer is empowered to do under s. 223(1) of the *Criminal Code.* I conclude therefore that the function confided to a peace officer under s. 223(1) does not bring him within s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights.*

Apart entirely from the point just discussed, I am of opinion that the compelled provision of a breath sample by a person, without concurrent protection against its use in evidence against him, does not offend against the self-crimination guarantee as it is expressed in s. 2(*d*). Although I am in the main in agreement with what was said

considéré comme constituant un «tribunal», un «office» ou un «conseil» au sens de l'art. 2(*d*), je suis d'avis que le fonctionnaire à l'immigration qui préside à un examen, appartient plus à la catégorie «autre autorité» qu'à l'une quelconque des catégories «cour, tribunal, commission, office, conseil».

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoit la nomination d'un directeur des enquêtes et recherches qui, dans certaines circonstances, doit faire enquête sur des infractions imputées contrevenant à la Partie V de la loi; à cet égard, il peut obtenir d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce l'autorisation d'interroger des personnes sous serment, de faire produire des livres et dossiers ou d'exiger des états écrits au sujet des affaires et des contrats ou conventions conclus par les personnes ou corporations visées par l'enquête. Bien qu'il existe une certaine similitude entre les fonctions du directeur et celles d'un agent de la paix qui enquête sur un crime, la similitude disparaît quand le directeur mène une enquête dans laquelle un avocat a été nommé pour l'assister et dans laquelle des témoignages sont recueillis sous serment. Il convient alors de considérer que le directeur est visé par l'expression «autre autorité», étant du genre déterminé par les mots précédents: «cour, tribunal, commission, office, conseil» à l'alinéa (*d*) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits.*

En leur qualité de fonctionnaires présidant à un examen et à une enquête, le fonctionnaire à l'immigration, en vertu de la *Loi sur l'immigration,* et le directeur, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,* remplissent des devoirs d'un ordre différent de celui qu'un agent de la paix peut remplir en vertu de l'art. 223(1) du *Code criminel.* Je conclus donc que la tâche des agents de la paix, aux termes de l'art. 223(1), ne les assujettit pas à l'alinéa (*d*) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits.*

Cette question mise à part, je suis d'avis que l'extorsion d'un échantillon d'haleine, en l'absence de toute protection pour la personne en question contre l'utilisation de cet échantillon comme preuve contre lui, ne va pas à l'encontre de la garantie relative à son propre témoignage, telle qu'elle est exprimée à l'alinéa (*d*) de l'art. 2. Dans

by Freedman C. J. M. in *Regina v. McKay*[14], a case involving the same considerations as the present one, he did not address himself directly to the self-crimination question, as did Fraser J. in the present case, but dealt only with the meaning of the words "other authority" and "to give evidence".

I approach the issue of self-crimination by observing that statutory compellability to give a breath sample does not *per se* raise any question of illegally obtained evidence and, *a fortiori,* does not raise any question of illegally obtained statements or admissions. In this respect, therefore, s. 223 removes one of the problems that was canvassed during the course of the proceedings at trial and on appeal in the case of *Attorney-General of Quebec* v. *Begin*[15].

Although that was a case where the accused consented to a blood test, it was urged unsuccessfuly in this Court that the failure to forewarn him of the likely use of the results of the test precluded the Crown from adducing evidence thereof. This Court concluded that the rules respecting the admissibility of statements by an accused did not come into play upon the taking of a blood sample. The governing judgment, delivered by Fauteux J., as he then was, referred to Wigmore's rationale of those rules, which test admissibility by voluntariness, as based on the exclusion of self-criminating statements that may be false: *Evidence* (3rd ed. 1940), vol. 3, p. 250. That rationale had no application to the results of a physical test. The judgment of this Court in *Piché* v. *The Queen*[16], although expanding the protection of the confession rules to include any statements of an accused to a person in authority, has otherwise no bearing on the matter under consideration.

In the light of *Begin* and of the subsequently enacted *Canadian Bill of Rights* the question that remains to be answered is whether the statutorily

[14] (1971), 20 D.L.R. (3d) 336, 15 C.R.N.S. 325, [1971] 4 W.W.R. 299, 4 C.C.C. (2d) 45.

[15] [1955] S.C.R. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

[16] [1971] S.C.R. 23, 12 C.R.N.S. 222, 74 W.W.R. 674, [1970] 4 C.C.C. 27, 11 D.L.R. (3d) 700.

l'ensemble, je souscris à l'avis que le Juge en chef Freedman, du Manitoba, a exprimé dans la cause *Regina v. McKay*[14], dans laquelle étaient en jeu les mêmes considérations qu'en l'espèce; toutefois, il n'a pas directement traité de la question du témoignage auto-accusateur, comme l'a fait le Juge Fraser en l'espèce, mais il s'est contenté de parler du sens des expressions «autre autorité» et «témoigner».

J'aborde la question du témoignage auto-accusateur en faisant remarquer que l'obligation légale de fournir un échantillon d'haleine ne soulève en soi aucune question de preuve illégalement obtenue et, *a fortiori,* aucune question de déclarations ou aveux illégalement obtenus. A cet égard, par conséquent, l'art. 223 ne met pas en jeu l'un des problèmes examinés en première instance et en appel dans la cause *Procureur général du Québec c. Bégin*[15].

Dans cette cause-là, le prévenu avait consenti à subir une analyse de sang, mais en cette Cour, on a prétendu, sans succès, que le défaut de le prévenir de l'utilisation probable des résultats de l'analyse empêchait la Couronne de les présenter en preuve. Cette Cour a conclu que les règles relatives à l'admissibilité des déclarations d'un prévenu n'entraient pas en ligne de compte dans le cas d'une prise de sang. Dans le jugement principal, le Juge Fauteux, alors juge puîné, a mentionné que l'explication que Wigmore donne de ces règles, selon lesquelles l'admissibilité dépend de la spontanéité, se fonde sur l'exclusion de déclarations auto-accusatrices qui sont peut-être fausses: *Evidence,* (3e éd. 1940), vol. 3, p. 250. Cette explication ne s'applique pas aux résultats d'un test physique. Le jugemnt rendu par cette Cour dans la cause *Piché c. La Reine*[16], même s'il étend la protection des règles relatives aux aveux jusqu'à inclure toute déclaration d'un prévenu à une personne ayant autorité, n'a par ailleurs aucune influence sur la question à l'étude.

En tenant compte de l'affaire *Bégin* et de la *Déclaration canadienne des droits* adoptée ultérieurement, il reste à décider si le fait de donner

[14] (1971), 20 D.L.R. (3d) 336, 15 C.R.N.S. 325, [1971] 4 W.W.R. 299, 4 C.C.C. (2d) 45.

[15] [1955] R.C.S. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209 [1955] 5 D.L.R. 394.

[16] [1971] R.C.S. 23, 12 C.R.N.S. 222, 74 W.W.R. 674, [1970] 4 C.C.C. 27, 11 D.L.R. (3d) 700.

compelled giving of a breath sample, although not raising any issue of illegally obtained admissions of an accused, is nonetheless a form of self-crimination that is within the expression thereof in s. 2(*d*). Pertinent to this question is the fact that s. 2(*d*) in referring to "a person" certainly covers both a witness other than an accused and an accused. Counsel for the appellant would have it that "person" also covers a suspect whom a peace officer confronts under s. 223(1); and he proceeds from this base to contend that the sanction-supported demand for a breath sample involves compelled self-crimination referable to a subsequent charge and trial for impaired driving.

In view of what has gone before in these reasons, this contention cannot succeed unless it be held that (1) s. 2(*d*), in respect of self-crimination, extends to protect an accused against the introduction of evidence adduced through the mouth of another but which was compelled from the accused, and (2) the protection against self-crimination includes protection against the use of evidence of the results of compelled incriminating physical tests; or (having regard to the terms of s. 224A(3) of the *Criminal Code*) prohibits the drawing of an adverse inference (which would indirectly involve compulsory self-crimination) from the refusal to submit to physical tests. This submission dissolves, of course, the formal distinction between compulsory self-crimination and the use of the answers or the analysis against a person in subsequent proceedings.

An accused person remains under the law of Canada a non-compellable witness for the prosecution. The history of this matter in this country is recounted by Cartwright J., as he then was, in *Batary* v. *Attorney-General of Saskatchewan*[17]. What lies behind the first branch of the contention above-noted is the proposition that what cannot be compelled from an accused directly at his trial should not be compellable from him at a pre-trial or pre-arrest stage. Prior to the enactment of the *Canadian Bill of Rights* it was not thought to be incompatible with the preservation of an accused's immunity for evidence to be given by another

[17] [1965] S.C.R. 465, 46 C.R. 34, 51 W.W.R. 449, [1966] 3 C.C.C. 152, 52 D.L.R. (2d) 125.

un échantillon d'haleine comme l'exige la loi, même si cela ne soulève aucune question d'aveux illégalement obtenus d'un prévenu, constitue néanmoins une forme d'auto-accusation visée par l'alinéa (*d*) de l'art. 2. A cet égard, est pertinent le fait que le terme «personne» employé à l'alinéa (*d*) de l'art. 2, vise certainement tant un témoin qui n'est pas un prévenu qu'un prévenu. L'avocat de l'appelant soutient que le terme «personne» vise également le suspect auquel un agent de la paix fait une sommation en vertu de l'art. 223(1) et, de là, que l'obligation, à peine de sanction, de fournir un échantillon d'haleine, comporte une auto-accusation forcée en ce qui concerne l'accusation et le procès éventuels pour conduite en état d'ébriété.

Étant donné ce que j'ai déjà dit dans les présents motifs, cette prétention ne saurait tenir à moins qu'il ne soit décidé (1) que l'alinéa (*d*) de l'art. 2, relatif au témoignage d'une personne, va jusqu'à protéger un prévenu contre la présentation, par un tiers, d'une preuve obtenue de ce prévenu par la contrainte, et (2) que la protection contre l'auto-accusation comprend la protection contre l'utilisation en preuve des résultats d'analyses incriminantes imposées ou (eu égard aux termes de l'art. 224A(3) du *Code criminel*) interdit toute conclusion défavorable à l'accusé (ce qui entraînerait indirectement une auto-accusation forcée) du refus de se soumettre à des tests physiques. Évidemment, cette prétention élimine la distinction formelle entre l'auto-accusation obligatoire et l'utilisation des réponses ou de l'analyse contre une personne lors de procédures subséquentes.

En droit canadien, le prévenu demeure un témoin que la poursuite ne peut pas appeler à déposer. L'historique de cette question au Canada est rappelé par le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans la cause *Batary c. Attorney-General of Saskatchewan*[17]. Est sous-entendue dans la première partie de la prétention précitée la proposition que ce qui ne peut être obtenu par la contrainte directement d'un accusé à son procès ne saurait l'être avant le procès ou l'arrestation. Avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits,* on n'estimait pas incompatible avec la protection de l'immunité d'un prévenu qu'un tiers

[17] [1965] R.C.S. 465, 46 C.R. 34, 51 W.W.R. 449, [1966] 3 C.C.C. 152, 52 D.L.R. (2d) 125.

about an accused's physical appearance or his clothing (to take two examples), with a resulting incriminating effect. I speak here of matters of observation only and leave out of account others, mentioned by Fauteux J. in *Begin*[18] which might be compelled but without statutory authorization to support the compulsion. Again, an accused could not before the enactment of the *Canadian Bill of Rights* nor can he since its enactment claim any immunity or privilege against the admissibility of his voluntary disclosures where they are relevant to a charge against him. It is submitted, however, that where compelled cooperation of a person in his self-crimination is provided by statute, s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights* should be construed to preclude evidence of the results of that cooperation, or of the refusal to cooperate, from being adduced against him in subsequent proceedings.

Apart from s. 2(*d*), and apart from questions of constitutionality such as arose in the *Batary* case, *supra,* statutes compelling a person to make disclosures or to submit to tests that may be incriminating raise questions about the scope of the privilege against self-crimination only in the context of the admissibility of the disclosures or of the results of the tests in subsequent proceedings. This issue has recently been canvassed by *Heydon,* Statutory Restrictions on the Privilege against Self-Incrimination, (1971) 87 Law Q. Rev. 214, and reference may also be made to the judgment of this Court in *Walker* v. *The King*[19]. What is involved is the clarity of the compelling statute and whether, if the statute is ambiguous or silent on the question of admissibility, the privilege against self-crimination can be invoked to deny admissibility. In the present case, it is conceded that unless the appellant is aided by s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights,* there is no ground for avoiding the plain effect of ss. 223 and 224A(3) of the *Criminal Code.*

[18] [1955] S.C.R. 593 at 602.
[19] [1939] S.C.R. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

fasse au sujet de l'apparence ou de la façon de s'habiller de ce dernier (pour donner deux exemples), un témoignage tendant à l'incriminer. Je parle uniquement de questions d'observation, indépendamment des autres choses que mentionne le Juge Fauteux dans l'affaire *Bégin*[18] et qui pourraient être imposées, mais sans autorisation de la loi à l'égard de pareille imposition. En outre, le prévenu ne pouvait pas, avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits,* et ne peut, depuis son adoption, alléguer l'existence de quelque immunité ou privilège contre l'admissibilité en preuve des faits qu'il a délibérément divulgués et qui ont trait à une accusation portée contre lui. Toutefois, il est soutenu que lorsqu'une loi oblige une personne à coopérer à son auto-accusation, l'art. 2(*d*) de la *Déclaration canadienne des droits* devrait s'interpréter de façon à empêcher la présentation contre cette personne des résultats de sa coopération, ou de son refus de coopérer, dans des procédures subséquentes.

Indépendamment de l'art. 2(*d*) et des questions de constitutionnalité, comme celle qui s'est posée dans l'affaire *Batary,* précitée, les lois qui obligent une personne à divulguer des faits ou à se soumettre à des analyses pouvant l'incriminer ne soulèvent la question de l'étendue du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage qu'à l'égard de l'admissibilité des faits divulgués ou des résultats des analyses dans des procédures subséquentes. Cette question a récemment été traitée par *Heydon,* Statutory Restrictions on the Privilege against Self-Incrimination, (1971) 87 Law Q. Rev. 214; elle l'a également été dans le jugement que cette Cour a rendu dans la cause *Walker c. Le Roi*[19]. Ce qui est en jeu, c'est la clarté de la loi qui impose l'obligation et la question de savoir si, quand la loi est ambiguë ou silencieuse sur la question de l'admissibilité, le privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage peut être invoqué à l'encontre de l'admissibilité de pareille preuve. En l'espèce, il est reconnu qu'à moins que l'appelant puisse invoquer l'art. 2(*d*) de la *Déclaration canadienne des droits,* il ne peut échapper à l'effet évident des art. 223 et 224A(3) du *Code criminel.*

[18] [1955] R.C.S. 593 à 602.
[19] [1939] R.C.S. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

Section 2(*d*) gives no warrant for applying the privilege against self-crimination at large; rather it has a specific focus. The Supreme Court of the United States has had to wrestle with a constitutional statement of the privilege which is cast in wider terms; the relevant portion of the Fifth Amendment provides that no person "shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself". Although the word "witness" could support a narrow construction, there is no such limiting context in the Fifth Amendment as there is in s. 2(*d*), which relates the protection against self-crimination to the giving of evidence, at the behest of a court or like tribunal, by the person entitled to the protection. The Fifth Amendment formulation is not so confined as a matter of words; and it has been held wide enough to support the assertion of the privilege in "custodial interrogation" (the phrase is from *Miranda v. Arizona*[20]), with consequent exclusion of statements obtained as a result thereof unless there are specified procedural safeguards, as well as before a court or like tribunal.

A week after its decision in *Miranda,* the Supreme Court of the United States concluded that the privilege did not apply to the "custodial bleeding" of an accused. In *Schmerber* v. *California*[21], it held in a majority judgment that the taking of a blood sample from an accused at the direction of a police officer but over the accused's objection, when he was under arrest and in hospital for treatment for automobile injuries, and the admission of the analysis as evidence against him on a trial for driving while intoxicated, did not violate his Fifth Amendment privilege against being "compelled in any criminal case to be a witness against himself", a privilege which, under *Malloy* v. *Hogan,* already mentioned, was secured against State invasion by the Fourteenth Amendment. The Court majority, speaking through Brennan J., put the matter as follows (at p. 761):

We . . . must now decide whether the withdrawal of the blood and admission in evidence of the analysis

[20] (1966), 384 U.S. 436.
[21] (1966), 384 U.S. 757.

L'article 2(*d*) ne garantit pas l'application générale du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage; au contraire, il vise des cas précis. La Cour suprême des États-Unis a fait face, dans la constitution, à une déclaration plus générale de ce privilège; le passage pertinent du cinquième amendement édicte que personne [TRADUCTION] «ne peut être contraint de témoigner contre lui-même dans une cause criminelle». Bien que le terme «témoigner» pourrait s'interpréter strictement, le contexte du cinquième amendement n'est pas aussi restrictif que celui de l'art. 2(*d*), qui relie la protection d'une personne qui a droit à cette protection au témoignage qu'elle donne sur l'ordre d'une cour ou d'un tribunal semblable. Le libellé du cinquième amendement n'est pas aussi précis; il a été décidé qu'il était assez général pour que le privilège s'applique aux «interrogatoires en cours de détention» (expression employée dans la cause *Miranda v. Arizona*[20], les déclarations ainsi obtenues étant irrecevables en l'absence de garanties précises quant à la procédure, comme c'est le cas devant une cour ou un tribunal.

Une semaine après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Miranda,* la Cour suprême des États-Unis a conclu que le privilège ne s'appliquait pas aux «prises de sang en cours de détention» d'un prévenu. Dans la cause *Schmerber v. California*[21], il a été décidé dans un jugement majoritaire que la prise d'un échantillon de sang d'un accusé sur l'ordre d'un agent de la paix, malgré l'objection de l'accusé, pendant que celui-ci était en état d'arrestation et se trouvait à l'hôpital pour traitement de blessures subies dans un accident de la route, et l'admission en preuve, contre le prévenu, de l'analyse lors d'un procès pour avoir conduit en état d'ébriété, ne violaient pas le privilège accordé par le cinquième amendement contre l'obligation «de témoigner contre lui-même dans une cause criminelle», privilège auquel, dans la cause *Malloy v. Hogan,* précitée, il a été décidé que les États ne pouvaient toucher en vertu du quatorzième amendement. La majorité de la Cour, représentée par le Juge Brennan, a formulé la question en ces termes (p. 761):

[TRADUCTION] Nous . . . devons maintenant décider si la prise de sang et l'admission en preuve de l'ana-

[20] (1966), 384 U.S. 436.
[21] (1966), 384 U.S. 757.

involved in this case violated the petitioner's privilege. We hold that the privilege protects an accused only from being compelled to testify against himself, or otherwise provide the State with evidence of a testimonial or communicative nature and that the withdrawal of blood and use of the analysis in question in this case did not involve compulsion to these ends.

In short, he was of the view that "the privilege reaches an accused's communications, whatever form they might take, and the compulsion of responses which are also communications, for example, compliance with a subpoena to produce one's papers" (at pp. 763-4). Brennan J. was guarded in accepting literally the distinction between the compelling of communications or testimony and compulsion which makes a suspect or an accused the source of real or physical evidence, pointing out that some physical tests, as, for example, by lie detector apparatus, may be directed to eliciting responses which are essentially testimonial. That, however, was not the case before him.

The minority view in *Schmerber* is typified by the reasons of the late Justice Black who said that "to reach the conclusion that compelling a person to give his blood to help the State convict him is not equivalent to compelling him to be a witness against himself strikes me as quite an extraordinary feat" (at p. 773). Justice Black noted that the majority refused to adopt Wigmore's narrow view of the privilege against self-crimination as merely barring the use of forced incriminating statements coming from a person's own lips; but, this being so, he felt unable to see a distinction between recognizing the privilege in respect of an accused's papers and not recognizing it in the communicative effect of an analysis of his blood.

The Wigmore view was referred to by this Court in *Begin* and was again mentioned favourably in *Reference re Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*[22], (see, for example, Rand J. at p. 618, "I take the rule of

[22] [1958] S.C.R. 608, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (26) 225.

lyse en question en l'espèce violent le privilège du requérant. Nous décidons que le privilège protège le prévenu uniquement contre l'obligation de témoigner contre lui-même, ou d'autrement fournir à l'État une preuve, sous forme de témoignage ou de communication, et que la prise de sang et l'utilisation de l'analyse en question en l'espèce n'étaient pas obtenues par la contrainte à ces fins.

Bref, il est d'avis que: [TRADUCTION] «le privilège vise les communications d'un prévenu, sous quelque forme que ce soit, et l'imposition d'actes également de la nature d'une communication, par exemple, l'obligation de se conformer à un subpoena ordonnant la production de certains documents» (pp. 763-4). Le juge Brennan a pris garde d'accepter littéralement la distinction entre l'obligation de faire une communication ou un témoignage et l'obligation qui fait d'un suspect ou d'un prévenu la source d'une preuve réelle ou matérielle; il a signalé que certains tests physiques, par exemple, l'utilisation d'un détecteur de mensonges, peuvent tendre à obtenir des résultats de nature essentiellement testimoniale. Toutefois, ce n'était pas le cas qui se présentait à lui.

L'avis de la minorité dans l'affaire *Schmerber* est exprimé dans les motifs de feu le Juge Black selon qui: [TRADUCTION] «Tirer la conclusion que l'obligation pour une personne de fournir un échantillon de son sang afin d'aider l'État à établir sa culpabilité n'équivaut pas à l'obligation, pour cette personne, de témoigner contre elle-même, semble un vrai tour de force» (p. 773). Le Juge Black a remarqué que la majorité a refusé d'adopter la vue étroite de Wigmore selon qui le privilège de la protection contre l'auto-accusation empêche simplement l'utilisation de déclarations incriminantes obtenues par la contrainte et venant de la bouche même de la personne; mais, cela étant, il n'a pu voir aucune distinction entre le fait de reconnaître le privilège relativement aux papiers du prévenu et de ne pas le reconnaître dans le cas d'une analyse de son sang, qui a le même effet qu'une communication.

Cette Cour a mentionné le point de vue de Wigmore, dans l'affaire *Bégin,* puis elle l'a de nouveau favorablement mentionné dans le *Renvoi sur la validité de l'article 92(4) du Vehicles Act, 1957 (Sask.)*[22], (voir, par exemple, le Juge Rand,

[22] [1958] R.C.S. 608, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

immunity from incriminating evidence to be confined to that which bears a testimonial character"). On the other hand, the Supreme Court of the United States appeared to be unanimous in *Schmerber* that at least compelled utterances and communications of a suspect or of an accused in custody are privileged under the Fifth Amendment, regardless of whether they are sought to be introduced into evidence directly from the mouth of the person claiming the privilege or indirectly through the mouth of another. There may be logic in the view that utterances and communications that cannot be compelled from an accused in the court room should not be compellable from him in out-of-court interrogation. But whatever be the logic as to the scope of the privilege against self-crimination, either in the United States or elsewhere, the governing text in this case is s. 2(*d*). The formulation of the privilege in s. 2(*d*) is a qualified one; and apart from the question whether it would, if applicable here, cover the compulsory taking of breath samples as well as compelled utterances and communications, I cannot read s. 2(*d*) as going any farther than to render inoperative any statutory or non-statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him. I leave for future consideration the scope of the term "evidence" since this is not a matter that arises in the present case.

This view of s. 2(*d*) means, in the case of an accused person, that he cannot be made a compellable witness unless the *Canadian Bill of Rights* is expressly by-passed for that purpose as provided in the opening words of s. 2 thereof. The English version of s. 2(*d*) is supported in this construction by the French version which speaks of "à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . . ." Indeed, it follows from my view of s. 2(*d*) that the compulsory taking of a breath sample and the introduction of the analysis into evidence (if properly provided for), and, alter-

p. 618,) [TRADUCTION] «J'interprète la règle de l'immunité contre une preuve incriminante comme visant uniquement une preuve de nature testimoniale»). D'autre part, il semble que dans l'affaire *Schmerber* la Cour suprême des États-Unis a décidé à l'unanimité qu'au moins les paroles et communications obtenues par la contrainte d'un suspect ou d'un prévenu en détention sont couvertes par le privilège conféré par le cinquième Amendement, qu'on cherche à les présenter en preuve directement, par celui qui se réclame du privilège, ou indirectement, par un tiers. Est peut-être logique l'opinion que les paroles et communications qui ne peuvent être obtenues par la contrainte d'un prévenu devant le tribunal ne devraient pas pouvoir l'être lors de son interrogatoire hors de Cour. Quoi qu'il en soit, abstraction faite de toute logique en ce qui concerne l'étendue du privilège relatif à l'auto-accusation, que ce soit aux États-Unis ou ailleurs, le texte qui s'applique en l'espèce est l'art. 2(*d*). La formulation de ce privilège, à l'art. 2(*d*), est restreinte; indépendamment de la question de savoir si, advenant le cas où il s'applique en l'espèce, cet article viserait l'obligation de fournir un échantillon d'haleine ainsi que les paroles et communications obtenues par la contrainte, je ne puis interpréter l'art. 2(*d*) comme faisant plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui. Je n'examinerai pas ici la portée du terme «preuve», puisque cette question ne se pose pas en l'espèce.

Cette interprétation de l'art. 2(*d*) signifie, dans le cas d'un prévenu, qu'on ne peut l'obliger à témoigner à moins de passer expressément outre à la *Déclaration canadienne des droits,* tel que prévu au début de l'art. 2 de cette dernière. La version française de l'art. 2(*d*): «à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . .» vient à l'appui de cette interprétation de la version anglaise. De fait, de mon interprétation de l'art. 2(*d*), il découle que l'obligation de fournir un échantillon d'haleine et la présentation de l'analyse en preuve (si elle est régulièrement prévue),

nately, the provision of a sanction for the unjustified refusal to give a breath sample cannot be effectively challenged under that provision of the *Canadian Bill of Rights.*

Accordingly, the appellant's submissions under s. 2(*d*) fail. It remains to consider whether there is a residuary scope of the privilege, beyond what is recognized under s. 2(*d*), that falls within s. 1(*a*) and accordingly makes s. 223 inoperative It would be specious to contend that the likelihood of self-crimination constitutes a reasonable excuse within s. 223(2) and that the subsection is otherwise unaffected. To allow this contention would be to debilitate the provision as fully as if the privilege against self-crimination had been raised against it as a whole. The issue then is not whether self-crimination or the likelihood thereof goes to the saving clause of s. 223(2), but whether the entire s. 223 is without effect on that ground under the warrant of the due process clause of s. 1(*a*).

I do not think that the *Canadian Bill of Rights* can be construed as having taken a piecemeal approach to the privilege against self-crimination. The history of the privilege as a Canadian derivative from the English common law is accurately reflected in the way it is expressed in s. 2(*d*): see *8 Wigmore on Evidence* (McNaughton revision, 1961), # 2250, pp. 284 ff. The scope or policy of the privilege may be another thing, as it has proved to be under its constitutional formulation in the United States. Unless s. 2(*d*), where the privilege is expressed, yields room to take policy beyond history—and I have already dealt with s. 2(*d*) in this respect—I do not think that s. 1(*a*), where there is no reference to the privilege and whose words provide no historical warrant for embracing it, can be taken to include in its protection an extension of the privilege beyond what is found in s. 2(*d*).

No doubt, the generous words of s. 1(*a*) may bring to mind matters other than protection against self-crimination for which protection may be sought thereunder, failing their specfiic men-

et, subsidiairement, l'établissement d'une santion pour refus injustifié de fournir l'échantillon d'haleine ne peuvent pas être valablement contestés en vertu de cette disposition de la *Déclaration canadienne des droits.*

Par conséquent, les prétentions de l'appelant fondées sur l'art. 2(*d*) doivent être rejetées. Il reste à examiner si le privilège aurait, en vertu de l'art. 1(*a*), un autre effet, en plus de celui qui lui est reconnu à l'art. 2(*d*), qui rendrait l'art. 223 inopérant. Il serait spécieux de soutenir que la possibilité d'une auto-accusation constitue une excuse raisonnable au sens de l'art. 223(2) et que le paragraphe n'est pas autrement touché. En accueillant cette prétention, on enlèverait à la disposition autant d'effet que si le privilège relatif à l'auto-accusation avait été invoqué contre la disposition dans son ensemble. Il ne s'agit donc pas de déterminer si le fait qu'il y a auto-accusation ou possibilité d'auto-accusation est visé par l'exception prévue à l'art. 223(2), mais si l'ensemble de cet article est inopérant pour ce motif, en vertu de la garantie de l'application régulière de la loi prévue à l'art. 1(*a*).

Je ne crois pas que la *Déclaration canadienne des droits* puisse s'interpréter comme abordant fragmentairement la question du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage. L'évolution, au Canada, de ce privilège, qui est tiré de la common law anglaise, est bien représentée dans la façon dont il est énoncé à l'art. 2(*d*): voir *8 Wigmore on Evidence* (révision McNaughton, 1961), #2250, pp. 284 et s. L'étendue ou l'orientation du privilège peut être une toute autre chose, comme le prouve la formulation de ce privilège dans la constitution américaine. A moins qu'à l'art. 2(*d*), où le privilège est énoncé, l'orientation l'emporte sur l'évolution historique, et j'ai déjà traité de cet article 2(*d*) à cet égard, je ne crois pas que l'art. 1(*a*), qui ne fait pas mention du privilège et dont les termes ne fournissent aucune justification historique de l'y inclure, puisse être interprété comme protégeant également un prolongement du privilège défini à l'art. 2(*d*).

Sans doute, les termes généraux de l'art. 1(*a*) peuvent évoquer des matières, autres que la protection contre l'auto-accusation, contre lesquelles on peut demander la protection de cet article,

tion elsewhere in the *Canadian Bill of Rights.* I do not propose to speculate on them; their day of decision may come, but in this case I am concerned with a submission that although self-crimination is expressly dealt with in one provision of the statute, this Court should find another expression thereof in another provision of the same statute where it is not expressly mentioned.

There is a distinction to be drawn in respect of the privilege which is commanded by the experience with it in this country and in the United States. The point in the criminal process at which the privilege can be asserted is one thing; what the privilege embraces at that point is something else. It is my conclusion that the point of assertion has been fixed in s. 2(*d*) and I do not think I can invoke s. 1(*a*) to shift it to a stage which would make it effective against s. 223.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I would dismiss this appeal. I agree with the reasons given by my brother Laskin. I also agree with the reasons of my brother Ritchie, but, in so doing, I do not adopt, as final, any specific definition of the phrase "due process of law", as used in s. 1(*a*) of the *Canadian Bill of Rights.*

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Laskin and I agree that the appeal should be disposed of in the manner proposed by him.

In the present case the appellant was charged under s. 223 of the *Criminal Code* with failing or refusing without lawful excuse to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood. The charge was dismissed at trial on the ground that s. 223 of the *Criminal Code* was inoperative because of the *Canadian Bill of Rights.* The learned judge at first instance

quand ces matières ne sont pas spécifiées ailleurs dans la *Déclaration canadienne des droits.* Je ne me propose pas de faire des conjectures à leur sujet; elles feront peut-être un jour l'objet d'une décision, mais en l'espèce, la prétention que je dois examiner est que bien qu'un article de la loi traite expressément de la protection d'une personne contre son propre témoignage, cette Cour devrait conclure qu'une autre disposition de la même loi traite de cette question, sans toutefois le faire de façon expresse.

Il faut faire une distinction en ce qui concerne ce privilège, dictée par son application au Canada et aux États-Unis. Le moment où le privilège peut être invoqué au cours de procédures criminelles est une chose; ce que le privilège vise alors en est une autre. Je conclus que le stade où il peut être invoqué est fixé à l'art. 2(*d*) et je ne crois pas pouvoir me fonder sur l'art. 1(*a*) pour l'appliquer à un autre stade des procédures de façon à le faire jouer efficacement contre l'art. 223.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je suis d'avis de rejeter le présent appel. Je souscris aux motifs de mon collègue le Juge Laskin. Je souscris également aux motifs de mon collègue le Juge Ritchie, mais, ce faisant, je n'adopte pas comme finale une définition précise de l'expression «application régulière de la loi», employée à l'al. (*a*) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits.*

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Laskin et je conviens que l'appel doit être réglé comme il le propose.

En l'espèce, l'appelant a été accusé, en vertu de l'art. 223 du *Code criminel* d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1) de fournir un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir, s'il y avait lieu, la proportion d'alcool dans son sang. En première instance, la plainte a été rejetée pour le motif que l'art. 223 du Code criminel était inopérant à cause

was requested to submit and did submit the following question for determination by way of stated case:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224A(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

The relevant sections of the *Criminal Code* and the *Canadian Bill of Rights* (hereinafter referred to as "the *Bill of Rights*") are set out in full in the reasons for judgment of my brother Laskin.

The question posed by the stated case was considered at length by Fraser J., who gave an affirmative answer which was affirmed without recorded reasons by the Court of Appeal for Ontario.[23]

Leave to appeal to this Court having been granted, the main ground urged by the appellant was that the provisions of ss. 223 and 224A(3) could not be applied without abridging the appellant's right to "protection against self crimination" and that such provisions were therefore inoperative as being in conflict with s. 2(*d*) of the *Bill of Rights*.

It was also argued that since ss. 223 and 224A(3) had the effect of enabling a peace officer to compel a citizen to submit to a breath test which might yield incriminating evidence against him at his trial, these sections offend against the right of the individual not to be deprived of the security of his person "without due process of law" which is recognized by s. 1(*a*) of the *Bill of Rights*.

In concluding that the impugned sections of the *Criminal Code* did not offend against the "due process" provisions of s. 1(*a*) of the *Bill of Rights*, my brother Laskin has made an extensive and instructive review of the meaning of "due process of law", in the course of which he makes reference to the origins of the phrase and its application in decisions of the Supreme Court of the United States of America. While I agree that ss.

[23] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

de la Déclaration canadienne des droits. On a demandé au savant juge de première instance de soumettre la question suivante pour qu'elle soit tranchée par voie d'exposé de cause, ce qu'il a fait:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits?

Les articles pertinents du *Code criminel* et de la *Déclaration canadienne des droits* (ci-après appelée «la Déclaration des droits») sont cités au complet dans les motifs de mon collègue le Juge Laskin.

La question soumise dans l'exposé de cause a été étudiée au long par le Juge Fraser, qui a répondu par l'affirmative; sa décision a été confirmée sans motifs écrits par la Cour d'appel de l'Ontario[23].

La permission d'interjeter appel à cette Cour ayant été accordée, le principal motif invoqué par l'appelant est que les art. 223 et 224A(3) ne peuvent pas s'appliquer sans restreindre le droit de l'appelant à «la protection contre son propre témoignage» et que ces articles sont donc inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de l'article 2(*d*) de la *Déclaration des droits*.

Il a également été plaidé qu'étant donné que les art. 223 et 224A(3) ont pour effet d'autoriser un agent de la paix à obliger un citoyen à se soumettre à une analyse de son haleine pouvant l'incriminer si elle est présentée en preuve contre lui lors de son procès, ces articles violent le droit du particulier de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que «par l'application régulière de la loi», garantie reconnue à l'article 1(*a*) de la *Déclaration des droits*.

En concluant que les articles contestés du *Code criminel* ne violent pas la clause de «l'application régulière de la loi» de l'article 1(*a*) de la *Déclaration des droits*, mon collègue le Juge Laskin a fait une étude longue et instructive du sens de l'expression «application régulière de la loi»; il y parle de l'origine de cette expression et de son application dans les décisions de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique. Comme lui, je conviens que les

[23] [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

223 and 224A do not offend against s. 1(*a*) of the *Bill of Rights,* I prefer to base this conclusion on my understanding that the meaning to be given to the language employed in the *Bills of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that, in my opinion, the phrase "due process of law" as used in s. 1(*a*) is to be construed as meaning "according to the legal processes recognized by Parliament and the courts in Canada".

I think, as I have said, that the real issue in this case is whether or not the provisions of ss. 223 and 224A(3) in so far as they provide that an individual may be compelled to give a sample of his breath which can later be used against him at his trial, amount to enforced "self crimination" and thus abridge the individual's right to "protection against self crimination" which is recognized by s. 2(*d*) of the *Bill of Rights.*

In accordance with the view which I have already expressed as to the meaning which I think should be attached to the language of the *Bill of Rights,* I would prefer to base my opinion on the meaning of the words "protection against self crimination" as they occur in s. 2(*d*) on the cases decided in this Court and more particularly on the cases of *The Attorney General for Quebec v. Begin*[24], and *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act,* 1957 (Sask)[25].

In the course of his reasons for judgment in the latter case, the present Chief Justice, relying on the case of *Begin,* had this to say:

> Indeed the confession rule requiring a warning, exclusively concerns *self incriminating statements* of the accused, and aims at the exclusion of those which are untrue. As its subject matter or purpose, the confession rule does not embrace the *incriminating conditions* of the body, features, fingerprints, clothing or behaviour of the accused, that persons, other than himself, observe or detect and ultimately report as witnesses in judicial proceedings.

I think, therefore, that the words "protection against self crimination" as they occur in s. 2(*d*) of the *Bill of Rights* are to be taken as meaning

[24] [1955] S.C.R. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

[25] [1958] S.C.R. 610, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

art. 223 et 224A ne violent pas l'art. 1(*a*) de la *Déclaration des droits,* mais je préfère fonder ma conclusion sur le fait que, à mon avis, le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la Déclaration; par conséquent, à mon avis, l'expression «application régulière de la loi» employée à l'article 1(*a*) doit s'interpréter comme signifiant «selon les voies de droit reconnues par le Parlement et par les tribunaux canadiens».

Comme je l'ai dit, je crois que la question qui se pose réellement en l'espèce est celle de savoir si les art. 223 et 224A(3), pour autant qu'ils édictent qu'un particulier peut être obligé de fournir un échantillon de son haleine pouvant par la suite être utilisé contre lui lors de son procès, constituent en fait une «auto-accusation» imposée et restreignent ainsi le droit du particulier à «la protection contre son propre témoignage», garantie reconnue à l'art. 2(*d*) de la *Déclaration des droits.*

En conformité de l'opinion que j'ai déjà exprimée quant au sens à donner aux termes de la *Déclaration des droits,* je préfère fonder mon opinion en ce qui concerne le sens de l'expression «protection contre son propre témoignage» de l'art. 2(*d*) sur les arrêts de cette Cour, plus particulièrement les arrêts *Procureur général du Québec c. Bégin*[24] et *Renvoi sur la validité de l'article 92(4) du Vehicles Act,* 1957 (Sask.)[25].

Dans les motifs qu'il a rendus dans cette dernière cause, le Juge en chef actuel, se fondant sur l'affaire *Bégin,* dit ce qui suit:

> [TRADUCTION] De fait, la règle relative aux aveux qui exige une mise en garde, vise uniquement les *déclarations auto-accusatrices* du prévenu et a pour but d'exclure les déclarations fausses. La règle relative aux aveux n'a pas pour objet ou pour but *les conditions incriminantes* du corps, des traits, des empreintes digitales, des vêtements ou du comportement du prévenu, que d'autres observent ou décèlent et signalent finalement en témoignant dans les procédures judiciaires.

Par conséquent, je crois que l'expression «protection contre son propre témoignage» de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter

[24] [1955] R.C.S. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

[25] [1958] R.C.S. 610, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

protection against "self incriminating statements" and not as embracing "incriminating conditions of the body" such as the alcoholic content of the breath or blood.

I do not find it necessary to go further afield in order to interpret this phrase as it occurs in the *Canadian Bill of Rights.*

As I have said, I would dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Laskin.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appelant: Charron & Walker, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.

comme signifiant la protection contre les «déclarations auto-accusatrices» et comme ne visant pas «les conditions incriminantes du corps», telles que la proportion d'alcool dans l'haleine ou dans le sang.

Je ne crois pas nécessaire de faire une étude plus poussée de l'interprétation de cette expression de la *Déclaration des droits.*

Comme je l'ai dit, je suis d'avis de régler cet appel comme le propose mon collègue le Juge Laskin.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Charron & Walker, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

George Clinton Duke *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1972: March 7, 8; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Civil rights—Motor vehicles—Excessive quantity of alcohol in blood—Breathalizer—No sample of breath given to accused—No denial of right to fair trial—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(e), (f)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 224, 557(3).

The appellant was stopped while driving a motor vehicle and was taken to a local police station where he gave a sample of his breath into a breathalizer. He was charged with driving a motor vehicle having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood contrary to s. 224 of the *Criminal Code.* Eight days after the breath sample was taken, the appellant's solicitor requested a sample of that breath. The reply received

George Clinton Duke *Appelant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1972: les 7 et 8 mars; 1972: le 29 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 DE L'ONTARIO

Droit criminel — Droits civils — Automobiles — Quantité excessive d'alcool dans le sang—Alcootest —Aucun échantillon d'haleine fourni à l'accusé—Déni du bénéfice d'une audition équitable—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(e), (f)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 224, 557(3).

Alors qu'il conduisait une automobile, l'appelant fut arrêté par un membre du service de police. On l'amena au poste de police local où il donna un échantillon de son haleine au moyen de l'alcootest. Il a été accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, en contravention de l'art. 224 du *Code criminel.* Huit jours après le prélèvement de l'échantillon

stated that no sample was available and that none had been retained. The Provincial Judge, before whom the information came, declined to quash it. Application was then made for an order of prohibition. That order was granted. On appeal by the Crown, the prohibition order was set aside. The accused appealed to this Court. It was argued that the failure to provide the appellant with a sample of his own breath was a violation of s. 2(*e*) of the *Bill of Rights.*

Held: The appeal should be dismissed.

Per curiam: The legislative history of s. 224A shows that the requirement that the accused be furnished with a specimen of his breath was deliberately omitted from the legislation. The result is that the statute makes it clear that the accused is not entitled to receive a specimen of his breath from the person who takes the sample and that the analysis of the breath sample can be used in evidence on a charge under s. 222 or s. 224. Section 224A(1)(*c*) did not deprive the appellant of a fair trial under s. 2(*e*) of the *Bill of Rights* and is not in conflict with it. In the circumstances of this case, s. 2(*f*) of the *Bill of Rights* is not more comprehensive than s. 2(*e*) and the same considerations apply.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, and Pigeon JJ.: The failure of the Crown to provide evidence to an accused person does not deprive the accused of a fair trial unless, by law, it is required to do so.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario[1], setting aside an order of prohibition.

Harvey R. Daiter, for the appellant.

M. Manning, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Ontario[2], which allowed the appeal of the

[1] [1972] 1 O.R. 61, 15 C.R.N.S. 370, 4 C.C.C. (2d) 504, 22 D.L.R. (3d) 249.

[2] [1972] 1 O.R. 61, 15 C.R.N.S. 370, 4 C.C.C. (2d) 504, 22 D.L.R. (3d) 249.

d'haleine, le procureur de l'appelant en a demandé un spécimen. On lui a répondu qu'un échantillon n'était pas disponible et qu'aucun n'avait été conservé. Le Juge provincial, saisi de la dénonciation, a refusé de l'annuler. C'est alors qu'a été faite une requête pour une ordonnance de prohibition. Cette ordonnance a été accordée. Sur appel de la Couronne, l'ordonnance de prohibition a été annulée. L'accusé a appelé à cette Cour. On prétend que l'omission de fournir à l'appelant un spécimen de sa propre haleine était une violation de l'art. 2(*e*) de la *Déclaration des droits.*

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour: L'historique de l'art. 224A fait voir que l'exigence qu'il soit fourni à l'accusé un spécimen de son haleine a été délibérément omise dans la loi. Il s'ensuit que le statut indique clairement que l'accusé n'a pas le droit de recevoir un spécimen de son haleine de la personne qui prélève cet échantillon, et que l'analyse de l'échantillon d'haleine peut être utilisée en preuve lors d'une accusation sous l'art. 222 ou l'art. 224. L'article 224A(1)(*c*) ne prive pas l'appelant de son droit à un procès équitable en vertu de l'art. 2(*e*) de la *Déclaration des droits* et ne va pas à l'encontrer de ce dernier article. En ce qui a trait aux circonstances de l'espèce, l'art. 2(*f*) de la *Déclaration des droits* n'est pas plus compréhensif que l'art. 2(*e*) et les mêmes considérations s'appliquent.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon: L'omission du ministère public de fournir un certain élément de preuve à un accusé ne prive pas celui-ci de son droit à un procès équitable sauf si, en vertu d'une loi, il y est tenu.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], annulant une ordonnance de prohibition.

Harvey R. Daiter, pour l'appelant.

M. Manning, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant se pourvoit à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario[2] qui a accueilli l'appel de la présente

[1] [1972] 1 O.R. 61, 15 C.R.N.S. 370, 4 C.C.C. (2d) 504, 22 D.L.R. (3d) 249.

[2] [1972] 1 O.R. 61, 115 C.R.N.S. 370, 4 C.C.C. (2d) 504, 22 D.L.R. (3d) 249.

present respondent from an order of prohibition, which prohibited any further proceedings against the present appellant under an information and summons charging him with an offence under s. 224 (now s. 236) of the *Criminal Code*. The order of prohibition was set aside. I will refer to the relevant sections of the *Code* by the numbers which they bore at the time the offence charged is alleged to have been committed.

Section 224 of the *Criminal Code* provided:

Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

The facts giving rise to the present appeal are stated in the reasons of Jessup J. A. in the Court of Appeal:

On March 11, 1971, the respondent was stopped, while driving an automobile, by a member of the Oakville Police Department. He was taken to the local police station where he gave a sample of his breath into a breathalizer. On March 16, 1971, an information was sworn charging him with driving a motor vehicle having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood contrary to s. 224 of the Criminal Code. On March 19, 1971, a letter was addressed to the Oakville Police Department by the respondent's solicitor requesting a sample of the breath taken from the respondent. On March 23, 1971, a reply to such letter was received by the solicitor stating that a breath sample was not available and enclosing the results of the breathalizer test taken. On March 24, 1971, a further letter from the solicitor was directed to the Oakville Police Department repeating the request for a breath sample in order to enable arrangements for an independent analysis of the sample. On March 26, 1971, a reply was received from the Oakville Police Department stating that no samples of breath were retained by the police either for the Crown's use or for the respondent's use.

intimée d'une ordonnance de prohibition interdisant toutes procédures ultérieures contre le présent appelant à la suite d'une dénonciation et d'une sommation l'inculpant d'une infraction prévue à l'art. 224 (maintenant l'art. 236) du *Code criminel*. L'ordonnance de prohibition a été annulée. Je désignerai les articles pertinents du *Code* par les numéros qu'ils portaient au moment où l'infraction reprochée est alléguée avoir été commise.

L'article 224 du *Code criminel* édictait:

Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

Les faits qui ont donné lieu au présent pourvoi sont relatés dans les motifs de M. le Juge Jessup de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Le 11 mars 1971, alors qu'il conduisait une automobile, l'intimé fut arrêté par un membre du service de police de Oakville. On l'amena au poste de police local où il donna un échantillon de son haleine au moyen de l'alcootest. Le 16 mars 1971, une dénonciation était faite sous serment l'accusant d'avoir conduit un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, en contravention de l'art. 224 du Code criminel. Le 19 mars 1971, le procureur de l'intimé adressait au service de police de Oakville une lettre dans laquelle il demandait un spécimen de l'échantillon d'haleine obtenu de l'intimé. Le 23 mars 1971, l'avocat recevait une lettre, en réponse à la sienne, dans laquelle on l'informait qu'aucun échantillon d'haleine n'était disponible, et à laquelle étaient joints les résultats de l'alcootest. Le 24 mars 1971, l'avocat écrivait de nouveau au service de police de Oakville, réitérant sa demande d'un échantillon d'haleine afin de pouvoir prendre les dispositions voulues pour faire faire une analyse indépendante de l'échantillon. Le 26 mars 1971, le service de police de Oakville lui a répondu que la sûreté municipale n'avait pas conservé d'échantillon d'haleine ni pour l'usage du ministère public ni pour celui de l'intimé.

The Provincial Judge, before whom the information came, declined to quash it. Application was then made for the order of prohibition previously mentioned.

Section 224A(1)(*c*) (now s. 237(1)(*c*)) provided that:

> (1) In any proceedings under section 222 or 224,
>
> (*c*) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to subsection (1) of section 223, if
>
> (ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any even not later than two hours after that time,
>
> (iii) the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and
>
> (iv) a chemical analysis of the sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,
>
> evidence of the results of the chemical analysis so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed;

Chapter 38 of the Statutes of Canada, 1968-69 contained, in addition to paras. (ii), (iii) and (iv), para. (i) which has not yet been proclaimed and which reads as follows:

> (i) at the time the sample was taken, the person taking the sample offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container for his own use, and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,

The power of the Governor in Council, under s. 120 of that *Act,* to proclaim, *inter alia,* only certain portions of s. 224A and to omit from the proclamation para. (i) above-mentioned, and certain other portions of that section, was the subject of a reference of this Court[3], whereupon it was decided that such power was given by s. 120.

[3] [1970] S.C.R. 777, 12 C.R.N.S. 28, 74 W.W.R. 167, [1970] 3 C.C.C. 320, 10 D.L.R. (3d) 699.

Le Juge provincial, saisi de la dénonciation, a refusé de l'annuler. C'est alors qu'a été faite la requête pour une ordonnance de prohibition dont il a déjà été fait mention.

L'article 224A(1)(*c*) (maintenant l'art. 237 (1)(*c*)) édictait ce qui suit:

> (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222 ou 224,
>
> (*c*) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe (1) de l'article 223,
>
> (ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement posible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment,
>
> (iii) si l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par un technicien qualifié, et
>
> (iv) si une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,
>
> la preuve du résultat de l'analyse chimique ainsi faite fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise;

Le chapitre 38 des Statuts du Canada, 1968-69, contient, outre les alinéas (ii), (iii) et (iv), l'alinéa (i) qui n'a pas encore été proclamé en vigueur et qui se lit comme suit:

> (i) si au moment où l'échantillon a été prélevé, la personne qui le prélevait a offert de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et si, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a été alors fourni,

Le pouvoir qu'a le gouverneur en conseil, en vertu de l'art. 120 de cette *Loi,* de mettre en vigueur par proclamation, entre autres, certaines parties seulement de l'art. 224A et d'exclure de la proclamation l'alinéa (i) précité et certaines autres parties de cet article, a fait l'objet d'un renvoi à cette Cour[3], à la suite duquel il a été décidé que l'art. 120 conférait bien un tel pouvoir.

[3] [1970] R.C.S. 777, 12 C.R.N.S. 28, 74 W.W.R. 167, [1970] 3 C.C.C. 320, 10 D.L.R. (3d) 699.

The reasons which were given for the making of the order of prohibition are stated in the following two passages:

If a person is being charged with an offence based upon a sample of his own breath, in my opjnion, in order to properly answer that charge he must be given the opportunity of testing that sample himself, and, to deprive the accused of such sample is to deprive him of the right to make full answer and defence. It is plain that this accused has no way of knowing whether or not Crown evidence that the proportion of alcohol in his blood, at the relevant time, exceeded 80 mg. of alcohol in 100 ml. of blood is true let alone answer it unless furnished with a specimen of the sample for his own use and analysis.

* * *

It appears to me, therefore, that it is impossible for this man to have a fair hearing in accordance with principles of fundamental justice. When it appears obvious to the Court that there is going to be a prosecution in violation of the provisions of section 2(*e*) of the Bill of Rights I think that the Court should exercise its discretion and issue a writ of prohibition to prevent the violation.

The latter passage refers to s. 2(*e*) of the *Bill of Rights*. Reference was also made in the Court of Appeal and in this Court to s. 2(*f*). The relevant parts of the *Bill of Rights* provide as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights,* be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

* * *

(*e*) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

(*f*) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public

Les motifs avancés pour la délivrance de l'ordonnance de prohibition sont énoncés dans les deux passages suivants:

[TRADUCTION] Lorsqu'un personne est accusée d'une infraction sur la foi d'un échantillon de sa propre haleine, à mon avis, pour pouvoir réfuter convenablement cette accusation, cette personne doit avoir l'occasion d'analyser elle-même l'échantillon, et en privant un accusé de cet échantillon, on le prive du droit de présenter une réponse et défense complète. Il est manifeste que le présent accusé n'a aucun moyen de savoir si la preuve du ministère public que la proportion d'alcool dans son sang, au moment pertinent, dépassait 80 mg. d'alcool par 100 ml. de sang est exacte et encore moins de réfuter cette preuve, à moins de recevoir un spécimen de l'échantillon pour son propre usage et sa propre analyse.

* * *

Il me paraît donc impossible que cet homme puisse bénéficier d'une audition équitable de sa cause selon les principes de justice fondamentale. Lorsqu'il paraît évident à la cour que des poursuites vont être entamées en violation des dispositions de l'article 2(*e*) de la Déclaration des droits, je crois que cette cour doit exercer sa discrétion et décerner un bref de prohibition pour y faire échec.

Le dernier passage cité fait référence à l'art. 2 (*e*) de la *Déclaration des droits*. En Cour d'appel et en cette Cour il a également été question de l'art. 2(*f*). Les parties pertinentes de la *Déclaration des droits* édictent ce qui suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits,* doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

* * *

(*e*) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

(*f*) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été

hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause;

In the Court of Appeal, Jessup J.A. expressed the view that s. 2(*e*) of the *Bill of Rights* concerned only hearings to establish civil rights and liabilities and that it is s. 2(*f*) which is concerned with criminal liabilities. Aylesworth and MacKay JJ.A. expressed no opinion on this point. This question was later considered by this Court in *Lowry v. R.*[4], when it was held that s. 2(*e*) was applicable to criminal as well as to civil proceedings.

Notwithstanding the view which he expressed as to the application of s. 2(*e*), Jessup J.A. was of the opinion that both subs. (*e*) and (*f*) guarantee a fair hearing and that there was little difference between them in relation to the issue in the present case. He approached it as if both sections might be applicable.

As Jessup J.A. pointed out:

It will be seen that the extraordinary result of Galligan, J.'s judgment, in effect, is judicially to proclaim in force s. 224A(1)(*c*)(i), notwithstanding that the executive branch of the Government, acting within the authority conferred on it by Parliament, has not seen fit to do so.

However, he goes on to say, I think correctly:

Moreover, I agree with Galligan, J. that the issue arising under the Bill of Rights involved in this appeal was not dealt with, expressly or by implication, by the majority of the judgments in the reference . . .

The matter was raised in the dissenting reasons of my brother Ritchie, concurred in by Spence and Pigeon JJ., but he added, at p. 715:

No question is here raised as to the effect which the Bill of Rights would have had if Parliament itself had enacted s. 16 in the form in which it was proclaimed and I do not find it necessary to deal with any such question.

[4] (1972), 6 C.C.C. (2d) 531, 26 D.L.R. (3d) 244.

établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable;

En Cour d'appel, M. le Juge Jessup a exprimé l'avis que l'art. 2(*e*) de la *Déclaration des droits* ne vise que les auditions destinées à définir les droits et obligations en matière civile et que c'est l'art. 2(*f*) qui a trait à la responsabilité en matière criminelle. MM. les Juges Aylesworth et MacKay ne se sont pas prononcés sur ce point. La question a été par la suite étudiée par cette Cour dans l'affaire *Lowry c. La Reine*[4], où il a été décidé que l'art. 2(*e*) s'applique tant aux procédures criminelles que civiles.

Nonobstant l'opinion qu'il a exprimée quant à l'application de l'art. 2(*e*), M. le Juge Jessup s'est dit d'avis que les alinéas (*e*) et (*f*) consacrent tous deux le droit à une audition équitable et qu'il y a peu de différence entre eux pour ce qui est de la question présentement en litige. Il a traité cette dernière comme si les deux alinéas pouvaient s'appliquer.

Comme l'a fait remarquer M. le Juge Jessup:

[TRADUCTION] On constatera que l'effet extraordinaire de la décision de M. le Juge Galligan, en fait, est judiciairement de proclamer en vigueur l'art. 224A(1) (*c*) (i), même si le pouvoir exécutif, agissant dans les limites des pouvoirs que le Parlement lui a conférés, n'a pas jugé bon de le faire.

Toutefois, il poursuit, avec raison, à mon sens:

[TRADUCTION] En outre, je suis d'accord avec M. le Juge Galligan lorsqu'il dit que la majorité des jugements dans le renvoi n'ont pas traité, ni explicitement ni implicitement, de la question que soulève la *Déclaration des droits* et qui se pose dans le présent appel . . .

Mon collègue le Juge Ritchie a soulevé la question dans ses motifs de dissidence, auxquels MM. les Juges Spence et Pigeon souscrivaient, mais il a ajouté, à la p. 715:

Personne ne soulève ici la question de savoir quel effet aurait la *Déclaration des droits* si le Parlement lui-même avait adopté l'art. 16 de la façon dont on l'a promulgué et je ne trouve pas nécessaire d'examiner cette question.

[4] (1972), 6 C.C.C. (2d) 531, 26 D.L.R. (3d) 244.

In view of the answers given by this Court on the reference, the provisions which were proclaimed stand in the same position as if Parliament had passed them in that form.

However, the history of s. 224A has, I think, some significance in this case. Section 223, which was enacted and proclaimed at the same time as s. 224A, makes provision, in the circumstances stated in the section, for a peace officer to require a person to provide a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made. This Court has held in *Curr v. R*[5] that this provision was not rendered inoperative by reason of a conflict with the *Bill of Rights*. Under that section the person required to furnish a breath sample is being required to furnish evidence which may be used in the manner provided in s. 224A.

Section 224A, as enacted, would have required the person taking the breath sample to offer to provide a specimen of the breath to the accused, and, if requested by the accused, to provide such specimen to him, before evidence of an analysis of the sample could be used against him in a charge under s. 222 or s. 224. However, that requirement was deliberately omitted when the *Act* was proclaimed, and the result is that the statute makes it clear that the accused is not entitled to receive a specimen of his breath from the person who takes the sample, and that the analysis of the breath sample can be used in evidence on a charge under s. 222 or s. 224.

It is against this background that the appellant's submission must be considered. Under s. 2(*e*) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice." Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

[5] [1972] S.C.R. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181, 26 D.L.R. (3d) 603.

Vu les réponses données par cette Cour aux questions contenues dans le renvoi, les dispositions qui ont été proclamées ont le même effet qu'elles auraient si le Parlement les avait adoptées de cette façon-là.

Cependant, l'historique de l'art. 224A a, je crois, une certaine importance en l'espèce. L'article 223, adopté et promulgué en même temps que l'art. 224A, prévoit que, dans les circonstances précisées dans l'article, un agent de la paix peut exiger qu'une personne fournisse un échantillon de son haleine propre à permettre une analyse. Cette Cour a décidé dans l'arrêt *Curr c. La Reine*[5] que cette disposition n'est pas rendue inopérante en raison d'un conflit avec la *Déclaration des droits*. En vertu de cet article, la personne tenue de fournir un échantillon d'haleine est tenue en somme de fournir une preuve dont il pourra être fait usage de la manière prévue à l'art. 224A.

L'article 224A, tel qu'adopté, aurait obligé la personne prélevant l'échantillon d'haleine à en offrir un spécimen au prévenu et, si le prévenu lui demandait ce spécimen, de le fournir, avant que la preuve d'une analyse de l'échantillon puisse être utilisée contre le prévenu inculpé d'une infraction en vertu de l'art. 222 ou de l'art. 224. Toutefois, cette exigence a été délibérément omise au moment de la proclamation de la *Loi*; il s'ensuit que le statut indique clairement que l'accusé n'a pas le droit de recevoir un spécimen de son haleine de la personne qui prélève cet échantillon, et que l'analyse de l'échantillon d'haleine peut être utilisée en preuve lors d'une accusation sous l'art. 222 ou l'art. 224.

C'est dans ce contexte qu'il faut examiner les prétentions de l'appelant. En vertu de l'art. 2(*e*) de la *Déclaration des droits,* aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

[5] [1972] R.C.S. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181, 26 D.L.R. (3d) 603.

In the present case, of course, there has not yet been any hearing. The hearing was prohibited because of events which occurred before trial. How far pre-trial occurrences may be taken to have prevented a fair hearing must be decided as the cases arise. In the case with which we are concerned, the substance of the complaint is that, because the Crown failed to provide the appellant with certain evidence (which, incidentally, he did not request until eight days after his breath sample was taken), he has been prevented from having a fair trial, and, consequently, the Crown is precluded from proceeding to a trial in which an analysis of his breath sample would be given in evidence.

This is not a case in which the accused has requested information in the possession of the Crown, and been refused. Whether or not a refusal of that kind would deprive the accused of a fair trial is not in issue in this case. This is a case in which the complaint is that the Crown failed to provide the accused with evidence for the purpose of his defence.

In my opinion, the failure of the Crown to provide evidence to an accused person does not deprive the accused of a fair trial unless, by law, it is required to do so. In the present case, Parliament has provided that the analysis of a breath sample is, under certain conditions, evidence in relation to a charge under s. 222 or s. 224. It has not required that the accused be furnished with a specimen of his breath, in order to make such analysis admissible. On the contrary, the legislative history of s. 224A shows that such a requirement was deliberately omitted from the legislation.

In my opinion, s. 224A(1)(*c*) does not deprive the appellant of a fair trial under s. 2(*e*) of the *Bill of Rights* and is not in conflict with it.

In relation to the circumstances of this case, s. 2(*f*) of the *Bill of Rights* is not more comprehensive than s. 2(*e*) and what I have said as to the latter provision applies equally to the former.

En l'espèce, évidemment, il n'y a pas encore eu d'audition. L'audition a été interdite à cause d'événements qui se sont produits avant le procès. La mesure dans laquelle on peut considérer que des faits antérieurs au procès ont empêché une audition équitable est une question d'espèce. Dans l'affaire qui nous occupe, le fond du grief est le suivant: parce que le ministère public a omis de fournir à l'appelant un certain élément de preuve (élément que, incidemment, celui-ci n'a demandé que huit jours après le prélèvement de l'échantillon de son haleine), l'accusé a été privé du droit à un procès équitable et, par conséquent, le ministère public ne peut procéder à la tenue d'un procès au cours duquel une analyse de l'échantillon de l'haleine de l'accusé serait présentée en preuve.

Il ne s'agit pas d'une instance où l'accusé a demandé des renseignements que possède le ministère public et que celui-ci a refusé de donner. La question, en l'espèce, n'est pas de savoir si un refus de ce genre aurait eu pour effet de priver l'accusé d'un procès équitable. Il s'agit d'une affaire où l'accusé se plaint que le ministère public a omis de lui fournir un élément de preuve qu'il réclame pour étayer sa défense.

A mon avis, l'omission du ministère public de fournir un certain élément de preuve à un accusé ne prive pas celui-ci de son droit à un procès équitable sauf si, en vertu d'une loi, il y est tenu. En l'espèce, le Parlement a édicté que l'analyse d'un échantillon d'haleine est, sous certaines conditions, une preuve lors d'une accusation portée en vertu de l'art. 222 ou de l'art. 224. Il n'a pas exigé, pour qu'une telle analyse soit admissible, qu'il soit fourni à l'accusé un spécimen de son haleine. Au contraire, l'historique de l'art. 224A fait voir qu'une telle exigence a été délibérément omise dans la loi.

A mon avis, l'art. 224A(1)(*c*) ne prive pas l'appelant de son droit à un procès équitable en vertu de l'art. 2(*e*) de la *Déclaration des droits* et ne va pas à l'encontre de ce dernier article.

En ce qui a trait aux circonstances de l'espèce, l'art. 2(*f*) de la *Déclaration des droits* n'est pas plus compréhensif que l'art. 2(*e*) et ce que j'ai dit de cette dernière disposition s'applique également à la première.

I would dismiss this appeal.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I agree with the Chief Justice that on facts of this case and under the statutory provisions applicable thereto the appeal fails for the reasons he has given, but I reserve my opinion on the general proposition stated by him in the following words:

In my opinion, the failure of the Crown to provide evidence to an accused person does not deprive the accused of a fair trial unless, by law, it is required to do so.

The disposition of this appeal does not, in my view, depend upon this proposition, and hence my reservation thereon.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Harvey R. Daiter, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Je conviens avec M. le Juge en chef que, vu les faits de l'espèce et les dispositions législatives qui s'y appliquent, le pourvoi doit être rejeté pour les motifs qu'il a énoncés, mais je réserve mon opinion sur la proposition générale qu'il a exposée dans les termes suivants:

A mon avis, l'omission du ministère public de fournir un certain élément de preuve à un accusé ne prive pas celui-ci de son droit à un procès équitable sauf si, en vertu d'une loi, il y est tenu.

Le règlement de ce pourvoi ne dépend pas, à mon avis, de cette proposition, d'où la réserve que j'ai faite à ce sujet.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: Harvey R. Daiter, Toronto.

Procureur de l'intimée: le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.

Clarence Wayne Brownridge *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1972: March 7; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Civil rights—Motor vehicles—Impaired driving—Breath test—Right to counsel—Refusal to take breath test until lawyer contacted—"Reasonable excuse"—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(c)(ii)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 7(2), 222, 223.

The appellant was arrested for impaired driving and, at the police station, was requested to submit to a breath test. He asked for an opportunity to speak to his lawyer and refused to give a breath sample when he was denied that opportunity. Two hours later, having spoken with his lawyer, he asked for an opportunity to give a sample of his breath. That offer was refused.

The appellant was convicted of failing, without reasonable excuse, to provide a sample of his breath for analysis upon a demand made pursuant to s. 223(1) of the *Criminal Code*. On an appeal by way of stated case, the conviction was set aside on the ground that the denial of the appellant's request to consult counsel afforded him a reasonable excuse to refuse to give a breath sample. On a further appeal by the Crown, the Court of Appeal restored the conviction. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

Held (Abbott, Judson and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction quashed.

Per Fauteux C.J. and Martland, Ritchie and Spence JJ.: The refusal of the police constable to permit the appellant to speak to his lawyer, in the circumstances of this case, deprived him of the right to retain and instruct counsel without delay, and constituted a reasonable excuse for his refusal to comply with the

Clarence Wayne Brownridge *Appelant;*

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1972: le 7 mars; 1972: le 29 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 DE L'ONTARIO

Droit criminel—Droits civils—Automobiles—Capacité de conduite affaiblie—Test de l'haleine—Droit à un avocat—Refus du test de l'haleine avant de parler à son avocat—«Excuse raisonnable»—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(c)(ii)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 7(2), 222, 223.

L'appelant a été mis en état d'arrestation pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie et, au poste de police, on lui a demandé de se soumettre au test de l'haleine. Il a demandé qu'on lui donne la possibilité de parler à son avocat et il a refusé de fournir un échantillon d'haleine après s'être vu dénier cette possibilité. Deux heures plus tard, il a parlé à son avocat; puis il a demandé qu'on lui donne la possibilité de fournir un échantillon de son haleine. L'offre a été refusée.

L'appelant a été déclaré coupable de l'accusation d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut de fournir un échantillon de son haleine en vue d'une analyse après qu'une sommation lui eut été faite en vertu de l'art. 223(1) du *Code criminel*. Sur appel par voie d'un exposé de cause, la déclaration de culpabilité a été annulée pour le motif que le refus d'accéder à la demande de l'appelant de consulter un avocat lui fournissait une excuse raisonnable pour refuser de donner un échantillon d'haleine. Sur appel subséquent de la Couronne, la Cour d'appel a rétabli la déclaration de culpabilité. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité annulée, les Juges Abbott, Judson et Pigeon étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Ritchie et Spence: Le refus de l'agent de police de permettre à l'appelant de parler à son avocat, dans les circonstances de l'espèce, le privait du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, et constituait une excuse raisonnable pour refuser d'obtem-

demand of the police constable that he take a breath test. Unless it is apparent that an accused person is not asserting his right to counsel *bona fide,* but is asserting such right for the purpose of delay or for some other improper reason, the denial of that right affords a "reasonable excuse". As the very purpose for which the appellant wished to speak to his counsel was in order to determine whether or not he should comply with the demand, he was deprived of his right to consult a lawyer at a time when he was detained for the purpose of furnishing a sample, the analysis of which, or refusal to furnish which, might be used in evidence against him. It would run contrary to the provisions of the *Bill of Rights* to hold that denial to a man under arrest of "the right to retain and instruct counsel without delay" was incapable of constituting a reasonable excuse for failing to comply with a demand under s. 223 of the Code.

Per Hall and Laskin JJ.: There were two separate issues raised: (1) whether the denial of the opportunity to consult counsel was a reasonable excuse within s. 223(2) and (2) whether that denial, regardless of whether there was a reasonable excuse, constituted such an infringement of the *Canadian Bill of Rights* as to entitle the appellant to have the information stayed or the conviction set aside.

Denial of an accused's request to consult a lawyer before he would agree to give a breath sample did not provide a reasonable excuse to an accused for refusing to give such a sample. The phrase "without reasonable excuse" must be regarded as adding a defence or a bar to successful prosecution which would not be available without those words, but not as encompassing defences or bars that would exist without them, such as diplomatic immunity.

It does not lie with an arresting police officer to determine in his discretion or on a superior's instructions whether or when to permit an arrested person to contact his counsel. The right to retain and instruct counsel without delay, recognized by s. 2(*c*)(ii) of the *Bill of Rights,* can only have meaning to an arrested or detained person if it is taken as raising a correlative obligation upon the police authorities to facilitate contact with counsel. The right given by s. 2(*c*)(ii), when invoked by an accused upon whom a demand is made under s. 223(1), did not

pérer à la sommation de l'agent de prendre le test de l'haleine. A moins qu'il ne soit apparent qu'un accusé ne revendique pas de bonne foi son droit à un avocat, mais uniquement dans l'intention d'entraîner du retard ou pour quelque autre raison illégitime, la négation de ce droit fournit une «excuse raisonnable». Étant donné que si l'appelant désirait parler à son avocat, c'était en vue de décider s'il devrait obtempérer à la sommation, il a été privé de son droit de consulter un avocat pendant qu'il était détenu afin de fournir un échantillon d'haleine dans des circonstances où l'analyse de l'échantillon, ou le refus de fournir celui-ci, pouvait être utilisée comme preuve contre lui. Il serait contraire aux dispositions de la *Déclaration des droits* de décider que la négation à un particulier en état d'arrestation du «droit de retenir et constituer un avocat sans délai» ne peut pas constituer une excuse raisonnable de faire défaut d'obtempérer à une sommation faite en vertu de l'art. 223 du Code.

Les Juges Hall et Laskin: Deux points distincts sont soulevés: (1) la question de savoir si le fait de ne pas donner la possibilité de consulter un avocat constituait une excuse raisonnable au sens de l'art. 223(2) et (2) celle de savoir si cette négation, qu'il y ait ou non une excuse raisonnable, constituait une transgression de la *Déclaration canadienne des droits* permettant à l'appelant de faire suspendre la dénonciation ou de faire infirmer la déclaration de culpabilité.

Le fait de ne pas accéder à la demande de l'accusé de consulter un avocat avant qu'il accepte de donner un échantillon d'haleine ne lui fournit pas une excuse raisonnable pour refuser de donner cet échantillon. L'expression «sans excuse raisonnable» doit être interprétée comme ajoutant, à titre de motif du rejet d'une poursuite, un moyen de défense ou d'irrecevabilité qui ne serait pas disponible en son absence, mais non comme visant des moyens de défense ou d'irrecevabilité qui existent même en l'absence de cette expression, tel que le droit à l'immunité diplomatique.

Il n'appartient pas à l'agent qui effectue l'arrestation de déterminer à sa discrétion ou sur les ordres de son chef s'il doit permettre à une personne arrêtée de communiquer avec son avocat ou à quel moment celle-ci doit le faire. Le droit de retenir et constituer un avocat sans délai, droit reconnu par l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration des droits,* ne peut servir à une personne arrêtée ou détenue que si l'on considère qu'il entraîne de la part des autorités policières l'obligation corrélative de faciliter le recours à l'avocat. Le droit conféré à l'art. 2(*c*)(ii), lorsqu'il est invoqué

entitle him to insist on the personal attendance of his counsel if he can reach him by telephone. Primacy must be given to the substantive protection accorded by the *Canadian Bill of Rights* rather than to the statutory rule of evidence embodied in s. 224A(*c*)(ii). It is not more important for the Crown, to whom ordinary modes of proof are available, to have the benefit of a rebuttable presumption through an analyst's certificate than it is for an accused to have the benefit of counsel.

The facts of this case show that s. 223 can operate with due obedience to the *Canadian Bill of Rights*. All that is required is that in the invocation of or exercise of the powers under it, allowance be made for the exercise of the overriding right given by s. 2(*c*)(ii). The result of the failure of the police officer to make that allowance vitiated the conviction in this case, because the violation of s. 2(*c*)(ii) was the very basis upon which the appellant was charged with an offence under s. 223(2) of the Code.

Per Abbott, Judson and Pigeon JJ., *dissenting*: The phrase "require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath" in s. 223 contemplates immediate obedience to the request. What constitutes reasonable excuse is to be determined under common law principles by virtue of s. 7(2) of the Code.

Section 2(*c*)(ii) of the *Bill of Rights* applies to "a person who has been arrested or detained", and such is not the legal situation of one who has been required "to accompany" a peace officer for the purpose of having a breath test taken. The situation in this case is not different because the appellant had already been arrested for impaired driving. He was not deprived of his "right to retain and instruct counsel without delay". The fact that he was under arrest for impaired driving did not entitle him to obtain legal advice before submitting to the test nor could the refusal to be allowed to contact a legal adviser before submitting to the test be a lawful excuse.

APPEAL from a judgement of the Court of Appeal for Ontario[1], reversing a judgment of Haines J. Appeal allowed, Abbott, Judson and Pigeon JJ. dissenting.

[1] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

par un accusé auquel une sommation a été faite en vertu de l'art. 223(1), ne lui permet pas d'insister pour que son avocat soit présent s'il peut rejoindre celui-ci par téléphone. Il faut donner la primauté à la protection fondamentale accordée par la *Déclaration canadienne des droits* plutôt qu'à la règle légale de preuve énoncée à l'art. 224A(*c*)(ii). Il n'est pas plus important pour la Couronne, qui a à sa disposition les modes ordinaires de preuve, d'avoir au moyen du certificat d'un analiste le bénéfice d'une présomption réfutable, que pour l'accusé d'avoir le bénéfice d'un avocat.

Les faits de la présente affaire montrent que l'art. 223 peut s'appliquer tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits*. Il suffit qu'en invoquant ou en exerçant les pouvoirs conférés à cet article, on permette l'exercice du droit prépondérant accordé à l'art. 2(*c*)(ii). Le fait que l'agent de police n'a pas permis l'exercice de ce droit a pour effet de vicier la déclaration de culpabilité en l'espèce, parce que la violation de l'art. 2(*c*)(ii) constitue la raison même pour laquelle l'appelant a été inculpé de l'infraction prévue à l'art. 223(2) du Code.

Les Juges Abbott, Judson et Pigeon, *dissidents:* En disant «exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine» l'art. 223 envisage clairement que l'on se conforme immédiatement à cette demande. Il faut déterminer ce qui constitue une excuse raisonnable en se fondant sur les principes de la *common law*, ainsi que le prescrit l'art. 7(2) du Code.

L'article 2(*c*)(ii) de la *Déclaration des droits* s'applique à «une personne arrêtée ou détenue», et telle n'est pas la situation juridique de celui de qui l'on a exigé qu'il suive un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué. En l'espèce, la situation n'est pas différente parce que l'appelant avait déjà été arrêté pour conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie. Il n'a pas été privé de son «droit de retenir et constituer un avocat sans délai». Le fait qu'il était en état d'arrestation pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ne lui donnait pas le droit d'exiger d'obtenir un avis juridique avant de se soumettre au test et le refus de lui permettre de communiquer avec un conseiller juridique avant de s'y soumettre ne pouvait non plus constituer une excuse raisonnable.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario[1], infirmant un jugement du Juge Haines. Appel accueilli, les Juges Abbott, Judson et Pigeon étant dissidents.

[1] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

J. Jennings and D. J. D. Sims, for the appellant.

M. Manning, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Martland, Ritchie and Spence JJ. was deliverd by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Pigeon, but as I do not share his view of the legal effect to be given to the Police Constable's initial refusal of the appellant's request to retain and instruct counsel without delay, made while he was in the police station under arrest for impaired driving, I find it necessary to express my views separately.

The appellant was convicted of a charge under s. 223(2) (now 235) of the *Criminal Code of* failing, without reasonable excuse, to provide a sample of his breath for analysis upon demand made pursuant to s. 223(1). This conviction was set aside on a case stated before Mr. Justice Haines of the Supreme Court of Ontario and it is from the reversal of that decision by the Court *of Appeal*[2] that the appellant now appeals. We are, of course, bound by and limited to the facts as set forth in the case stated by the learned provincial judge, which are fully set forth in the reasons for judgment of my brother Pigeon, and for my purposes it is only necessary to refer to the following items:

(b) the police officer signaled the accused to stop the vehicle and when the defendant did so, police constable Mabbott detected the odour of an alcoholic beverage on his breath and observed that his eyes were glassy and red and his speech slightly slurred. *The accused was arrested for impaired driving and requested by the police constable to get into the police car. The accused did so and was taken to a police station at approximately 1:00 a.m.*

(d) The demand for a sample of the accused's breath was made by police constable Saunders at about 1:00 a.m. on the 19th day of November, 1970.

[2] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

J. Jennings et *D. J. D. Sims,* pour l'appelant

M. Manning, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement qu'a préparés mon collègue le Juge Pigeon, mais étant donné que je ne partage pas son avis quant à la question de l'effet légal à donner au refus initial de l'agent de police d'accéder à la demande de retenir et constituer un avocat sans délai, que l'appelant a faite lorsqu'il se trouvait en état d'arrestation au poste de police pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, j'estime nécessaire d'exprimer mon avis dans des motifs distincts.

L'appelant a été déclaré coupable de l'accusation, portée en vertu de l'art. 223(2) (actuellement 235) du *Code criminel,* d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut de fournir un échantillon de son haleine en vue d'une analyse après qu'une sommation lui eut été faite en vertu de l'art. 223(1). Cette déclaration de culpabilité a été annulée à la suite d'un exposé de cause présenté devant le Juge Haines de la Cour suprême de l'Ontario; le présent appel est à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel[2] infirmant cette décision d'annuler. Nous sommes liés, cela va de soi, par les faits énoncés dans l'exposé de cause du savant juge provincial, énoncés au complet dans les motifs de jugement de mon collègue le Juge Pigeon, et nous devons nous y limiter; je n'ai, aux fins des présentes, qu'à me reporter aux alinéas suivants:

[TRADUCTION] (*b*) l'agent de police a fait un signal au prévenu pour que celui-ci arrête le véhicule, ce que le défendeur a fait; l'agent de police Mabbott a alors décélé l'odeur d'une boisson alcoolique dans l'haleine de celui-ci, observant qu'il avait les yeux vitreux et rouges et que son parler était légèrement empâté. *Le prévenu a été mis en état d'arrestation pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie et l'agent de police lui a demandé de monter dans la voiture de police. C'est ce que le prévenu a fait; il a été amené au poste de police vers 1 h du matin.*

(*d*) La sommation de fournir un échantillon d'haleine a été faite à l'accusé par l'agent de police Saunders vers 1 h du matin, le 19 novembre 1970.

[2] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

(e) The accused then asked for an opportunity to speak to his lawyer for the purpose of determining whether he ought to comply with the demand made to him by police constable Saunders. The accused advised police constable Saunders that he would only take the breath test if so advised by his lawyer. The accused's request was refused at that time.

(f) At approximately 3:00 a.m. on November 19th, 1970, the accused spoke with his lawyer and then asked for an opportunity to give a sample of his breath, but the offer was refused.

(The italics in the above quotation are my own.)

The four questions submitted by the learned provincial judge in the case stated before Mr. Justice Haines are set out in the reasons for judgment of my brother Pigeon, but in view of the fact that no argument was presented on question No. 3 and the further fact that the case of *Curr v. The Queen*[3], which has now been decided by this Court, rules out the application of s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights,* it appears to me that the only questions remaining for consideration in this appeal are the following:

(1) Did I err in law in holding that the accused did not offer a reasonable excuse to refuse to provide a sample of his breath, although he had been denied the opportunity of consulting his lawyer after the opportunity was requested by him.

(2) Did I err in law in holding that the accused's conduct constituted a refusal to comply with a demand to provide a sample of his breath as contemplated by section 223 of the *Criminal Code.*

(4) Did I err in law in holding that the information of Douglas Germain sworn on the 19th day of November, 1970, was valid and ought not to be quashed despite the provisions of subparagraph (ii) of subsection (*c*) of section 2 . . . of the *Canadian Bill of Rights,* Statutes of Canada 1960, Chapter 44.

[3] [1972] S.C.R. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

(*e*) le prévenu a ensuite demandé d'avoir la possibilité de parler à son avocat en vue de déterminer s'il devait obtempérer à la sommation que lui avait faite l'agent de police Saunders. Le prévenu a informé l'agent de police Saunders qu'il ne se soumettrait au test de l'haleine que si son avocat lui conseillait de le faire. La demande du prévenu a alors été refusée.

(*f*) Vers 3 h du matin, le 19 novembre 1970, le prévenu a parlé à son avocat; puis il a demandé qu'on lui donne la possibilité de fournir un échantillon de son haleine, mais l'offre a été refusée.

(J'ai mis des mots en italique dans la citation qui précède.)

Les quatre questions soumises par le savant juge provincial dans l'exposé de cause présenté devant le Juge Haines sont énoncés dans les motifs de jugement de mon collègue le Juge Pigeon, mais étant donné qu'aucune plaidoirie n'a été présentée quant à la question 3 et que l'affaire *Curr c. La Reine*[3], laquelle a maintenant fait l'objet d'une décision de cette Cour, écarte l'application de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration canadienne des droits,* il me semble que les seules questions sur lesquelles il reste à se prononcer dans le présent appel sont les suivantes:

[TRADUCTION] (1) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que le prévenu n'a pas donné une excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon de son haleine, même si on ne lui a pas donné la possibilité de consulter son avocat après qu'il eut demandé qu'on lui accorde cette possibilité.

(2) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que le comportement du prévenu constituait un refus d'obtempérer à une sommation de fournir un échantillon de son haleine, selon les dispositions de l'article 223 du Code criminel.

(4) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que la dénonciation de Douglas Germain, faite sous serment le 19 novembre 1970, est valide et ne doit pas être annulée malgré le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'article 2 et l'alinéa (*d*) de l'article 2 . . . de la Déclaration canadienne des droits, Statuts du Canada 1960, chapitre 44.

[3] [1972] R.C.S. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

Mr. Justice Haines answered "yes" to the first question, "no" to the second question and "yes" as to s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights.*

The Court of Appeal for Ontario, in allowing the Crown's appeal, directed that all the questions stated by the learned provincial judge should be answered in the negative and ordered that the conviction entered at trial should be restored.

Section 223(2) of the *Criminal Code,* under which the appellant was charged, reads as follows:

> Every one who, *without reasonable excuse,* fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

(The italics are my own.)

The demand referred to in this subsection refers to a demand made by a peace officer under s. 223(1) (now 235(1))

> ... to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

Section 2(*c*) of the *Bill of Rights* is in my opinion effective to establish that s. 223 of the *Criminal Code* shall not be construed or applied so as to

> (*c*) deprive a person who has been arrested or detained
>
> * * *
>
> (ii) of the right to retain and instruct counsel without delay.

The stated case discloses that the accused's request to speak to his lawyer for the purpose of determining whether he ought to comply with the demand for a sample of his breath was refused by the police at a time when he was in the police station under arrest for impaired driving and was being detained for the purpose of furnishing a breath sample. On these facts appellant's counsel contends that there was "reasonable excuse" for

Le Juge Haines a répondu «oui» à la première question, «non» à la seconde question et «oui» quant à l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits.*

En accueillant l'appel de la Couronne, la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que toutes les questions exposées par le savant juge provincial devraient obtenir une réponse négative et que la déclaration de culpabilité inscrite en première instance devrait être rétablie.

L'article 223(2) du *Code criminel,* en vertu duquel l'appelant a été accusé, se lit comme suit:

> Quiconque, *sans excuse raisonnable,* fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

(J'ai mis des mots en italique.)

La sommation dont fait mention ce paragraphe est celle qui est faite par un agent de la paix en vertu de l'art. 223(1) (actuellement 235(1)):

> ... que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

A mon avis, l'art. 2(*c*) de la *Déclaration des droits* permet d'établir que l'art. 223 du *Code criminel* ne doit pas être interprété ou appliqué de façon à

> (*c*) priver une personne arrêtée ou détenue
>
> * * *
>
> (ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai.

L'exposé de cause fait voir que la demande du prévenu de parler à son avocat en vue de décider s'il devait obtempérer à la sommation de fournir un échantillon de son haleine a été refusée par l'agent de la paix à un moment où le prévenu se trouvait en état d'arrestation au poste de police pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, et où il était détenu en vue de fournir un échantillon d'haleine. L'avocat

the failure to comply with the demand made under s. 223(1) on the ground that the question of whether or not the appellant was required to give a breath sample was one upon which he was justified in seeking legal advice having regard to the provisions of s. 2(*d*) of the *Bill of Rights,* and on the further ground that he had a right to contact his lawyer without delay under the provisions of s. 2(*c*)(ii) of the Bill.

The refusal of the police constable to permit the appellant to speak to his lawyer, in the circumstances of this case, deprived him of the right to retain and instruct counsel without delay, and constituted a reasonable excuse for his refusal to comply with the demand of the police constable that he take a breath test. Having regard to the provisions of the *Bill of Rights,* s. 223(2) of the *Criminal Code* is required to be construed and applied in this sense, so that, unless it is apparent that an accused person is not asserting his right to counsel bona fide, but is asserting such right for the purpose of delay or for some other improper reason, the denial of that right affords a "reasonable excuse" for failing to provide a sample of his breath as required by the section.

It is suggested that the police officer's refusal did not amount to a refusal of the appellant's right to consult his counsel without delay, but was simply a refusal to accept the proposition that the accused should not be required to take the breath test until after he had spoken to his counsel. As the very purpose for which the appellant wished to speak to his counsel was in order to determine whether or not he should comply with the demand and as the appellant was being detained for the purpose of furnishing a breath sample, it seems to me that the refusal to accept this proposition had the direct effect of depriving the appellant of his right to consult his lawyer, and this right was denied him at a time when he was being detained for the purpose of furnishing a sample of breath, the analysis of which, or the refusal to furnish which, might be used as evidence against him on that charge.

de l'appelant prétend, étant donné ces faits, qu'il existait une «excuse raisonnable» pour ne pas avoir obtempéré à la sommation faite en vertu de l'art. 223(1) parce que la question de savoir si l'appelant était tenu de donner un échantillon d'haleine était une question qui lui permettait de demander un avis juridique, compte tenu de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration des droits,* et, en outre, parce que l'appelant avait le droit de se mettre en communication avec son avocat sans délai, en vertu de l'art. 2(*c*) (ii) de la Déclaration.

Le refus de l'agent de police de permettre à l'appelant de parler à son avocat, dans les circonstances de l'espèce, le privait du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, et constituait une excuse raisonnable pour refuser d'obtempérer à la sommation de l'agent de police de prendre le test de l'haleine. Compte tenu des dispositions de la *Déclaration des droits,* l'art. 223(2) du *Code criminel* doit être interprété et appliqué en ce sens, de sorte qu'à moins qu'il ne soit apparent qu'un accusé ne revendique pas de bonne foi son droit à un avocat, mais uniquement dans l'intention d'entraîner du retard ou pour quelque autre raison illégitime, la négation de ce droit fournit une «excuse raisonnable» de ne pas fournir l'échantillon d'haleine tel que prescrit par l'article.

On soutient que le refus de l'agent de police n'équivalait pas à une négation du droit de l'appelant de consulter son avocat sans délai, mais simplement à un refus de reconnaître que le prévenu n'était pas obligé de se soumettre au test de l'haleine tant qu'il n'aurait pas parlé à son avocat. Étant donné que si l'appelant désirait parler à son avocat, c'était en vue de décider s'il devrait obtempérer à la sommation, et étant donné que l'appelant était détenu en vue de fournir un échantillon d'haleine, il me semble que le refus de reconnaître que le test pouvait être ainsi différé avait comme effet direct de priver l'appelant de son droit de consulter un avocat, un droit qui lui était nié pendant qu'il était détenu afin de fournir un échantillon d'haleine et dans des circonstances où l'analyse de l'échantillon, ou le refus de fournir celui-ci, pouvait être utilisé comme preuve contre lui sous cette accusation.

In the courts below reliance has been placed on two English cases decided under the *Road Safety Act,* 1967 (U.K.), c. 30, the relevant sections of which read as follows:

2. (1) A constable in uniform may require any person driving or attempting to drive a motor vehicle on a road or other public place to provide a specimen of breath for a breath test there or nearby, if the constable has reasonable cause—(a) to suspect him of having alcohol in his body; . . .

3. (3) A person who, without reasonable excuse, fails to provide a specimen for a laboratory test in pursuance of a requirement imposed under this section shall be guilty of an offence and—(a) if it is shown that at the relevant time he was driving or attempting to drive a motor vehicle on a road or other public place, he shall be liable to be proceeded against and punished as if the offence charged were an offence under section 1(1) of this Act; . . .

The case of *R. v. Clarke*[4] is relied on by the Court of Appeal as a relevant authority and I think that in order to assess this case in relation to the present one, it is essential to understand the facts which gave rise to it. These are well set out in the judgment of Geoffrey Lane J., speaking on behalf of the Court of Appeal at page 1009:

The facts of the case, briefly, were these. In the early hours of Wednesday 7th February 1968 two police officers in uniform in a police car followed the applicant, who was driving his vehicle along Holland Park Avenue. His driving gave rise to concern; he was weaving from one lane of the road to the other, and the policemen in their car in due course stopped him. His breath smelt of alcohol, and (according to the evidence of the police officers) one of those officers told him that he wished the applicant to take a breath test. The reply was 'All right, but I am only tired; I have not been drinking'. Then, when the officer went back to the police vehicle in order to get the test equipment, the applicant started up his motor

[4] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.

Dans les cours d'instance inférieure, on s'est fondé sur deux causes anglaises décidées en vertu du *Road Safety Act* 1967 (U.K.), c. 30, dont les articles pertinents se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 2. (1) Un constable en uniforme peut exiger de toute personne conduisant ou tentant de conduire un véhicule à moteur sur une route ou dans un autre endroit public, qu'elle fournisse un échantillon d'haleine en vue de permettre qu'un test de l'haleine soit effectué à cet endroit ou à proximité de celui-ci, si le constable a des motifs raisonnables —*a*) de la soupçonner d'avoir de l'alcool dans le corps; . . .

3. (3) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut de fournir un échantillon en vue de permettre qu'un test de laboratoire soit effectué en conformité des prescriptions du présent article, est coupable d'une infraction et—*a*) s'il est démontré qu'au moment pertinent il conduisait ou tentait de conduire un véhicule à moteur sur une route ou dans un autre endroit public, est passible d'être poursuivi et condamné comme si l'infraction imputée était une infraction prévue à l'article 1(1) de la présente loi; . . .

La Cour d'appel s'est fondée sur l'arrêt *R. v. Clarke*[4] comme précédent pertinent, et je crois que pour comparer cette cause-là à la présente, il est essentiel de comprendre les faits qui y ont donné naissance. Ils sont bien énoncés dans le jugement du Juge Geoffrey Lane, qui parlait au nom de la Court of Appeal, p. 1009:

[TRADUCTION] Les faits de la présente cause sont, brièvement, les suivants. Tôt le matin du mercredi 7 février 1968, deux agents de police en uniforme qui se trouvaient dans une voiture de police ont suivi le requérant, qui conduisait son véhicule sur l'avenue Holland Park. La façon dont il conduisait était apte à provoquer des soupçons; il zigzaguait d'une voie à l'autre; les policiers l'ont finalement arrêté. Il sentait l'alcool, et (selon les témoignages des agents de police) l'un deux a dit au requérant qu'il voulait qu'il se soumette au test de l'haleine. Celui-ci a répondu: «Très bien, mais je suis seulement fatigué; je n'ai pas bu». Puis, lorsque l'agent est retourné à la voiture de police pour chercher l'équipement requis, le

[4] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.

car and suddenly moved off, narrowly missing one of the officers. There then followed a chase over a distance just short of two miles during which, according to the police evidence, the applicant reached speeds of up to 80 miles per hour and went through a number of sets of traffic lights when those lights were showing red. In due course he was stopped by another police car, and was then arrested for failing to take the breath test. He said to the officer 'You aren't a police officer'. He was then taken to a police station and offered a breath test, but did not take it, just saying that he wanted to see the officer in charge. A little later he was again asked to take a breath test, and on this occasion he said 'I want to see my solicitor'. He was then asked to supply a specimen of blood then or two specimens of urine within an hour, and was told that he would be given part of any specimen supplied and warned of what would happen if he refused to supply them. To that request he replied 'No, I will not do anything until I've seen my solicitor'. At a minute before 4.00 a.m. he was asked to supply two samples of urine and warned of the consequence again of refusal or failure, and to that request he replied 'No'. Then at shortly before 4.15 a.m. he was once again asked for a specimen of blood and warned of the consequences of failure or refusal and told he would be given a part of any sample supplied, and to that request he said 'Can I make a statement at this stage?'. Immediately thereafter he was charged with failing to take the breath test, failing to supply samples and dangerous driving, and to that charge he made no reply.

In my view the *Clarke* case is distinguishable from the present case on the following grounds:

1. In the *Clarke* case the Court of Appeal found that

The circumstances of the present case were such that the jury were entitled to conclude, and probably did conclude, that the applicant was pursuing a systematic campaign of prevarication, knowing full well that the more time which elapsed before he gave a sample the greater chance of his body metabolising

requérant a mis le moteur de sa voiture en marche et a soudainement démarré, frappant presque l'un des agents. Puis il y a eu poursuite sur une distance d'un peu moins de deux milles; au cours de celle-ci, selon le témoignage des agents, le requérant a atteint une vitesse de 80 milles à l'heure et a brûlé un certain nombre de feux rouges. Il a finalement été arrêté par une autre voiture de police et a été mis en état d'arrestation pour avoir fait défaut de se soumettre au test de l'haleine. Il a dit à l'agent: «Vous n'êtes pas un agent de police». Puis il a été amené au poste de police et on lui a donné l'occasion de se soumettre au test de l'haleine, ce qu'il n'a pas fait, se contentant de demander à voir l'agent responsable. Un peu plus tard, on lui a de nouveau demandé de se soumettre au test de l'haleine, mais il a alors dit: «Je veux voir mon procureur». Puis on lui a demandé de fournir soit un échantillon de sang sur-le-champ, soit deux échantillons d'urine dans l'heure qui suivrait; on lui a dit qu'il recevrait une partie de tout échantillon fourni et on l'a averti de ce qui arriverait s'il refusait de fournir les échantillons. A cette demande, il a répondu: «Non, je ne ferai rien avant d'avoir vu mon procureur». A 3 h 59 du matin, on lui a demandé de fournir deux échantillons d'urine et on l'a de nouveau averti des conséquences d'un refus ou d'une omission de sa part; à cette demande il a répondu: «Non». Puis, peu avant 4 h 15 du matin, on lui a de nouveau demandé un échantillon de sang et on l'a averti des conséquences d'un refus ou d'une omission de sa part; on lui a dit qu'il recevrait une partie de tout échantillon fourni; à cette demande, il a répondu: «Puis-je faire une déclaration maintenant?» Immédiatement après, il a été accusé d'avoir fait défaut de se soumettre au test de l'haleine, d'avoir fait défaut de fournir des échantillons et d'avoir conduit d'une façon dangereuse; il n'a pas répondu à cette accusation.

A mon avis, l'affaire *Clarke* peut se distinguer de la présente cause pour les motifs suivants:

1. Dans l'affaire *Clarke,* la Court of Appeal a conclu que:

[TRADUCTION] Les circonstances de la présente cause sont telles que le jury était autorisé à conclure, et a probablement conclu, que le requérant faisait de l'obstruction systématique, parce qu'il savait très bien que plus le temps s'écoulait avant qu'il donne un échantillon, plus son métabolisme pouvait altérer la

the evidence. That being so, the jury would be justified in inferring from the words 'Can I make a statement at this stage ' that this was another refusal, albeit couched in different words.

In the present case there is no suggestion that the appellant had been pursuing a campaign of prevarication and the delay between the time when the demand was made for a breath sample and the time when he offered it, was caused entirely by the refusal of the police to allow him to contact his counsel.

2. In the *Clarke* case the accused was charged with refusing to supply a specimen of his blood to the police for testing at a time when he was in custody after having been arrested for failing to take a breath test. At the time of his initial arrest the accused did not make any request to consult with his lawyer but after he reached the police station and was asked to give a sample of his blood and another sample of his breath, he did say that he would not comply with the request until he had legal advice. His attitude was described by the Court of Appeal as follows:

In the present case the applicant's excuses were these: first of all, that he was doubtful about what his rights were and wanted legal advice; . . . he wished to have legal advice from the senior officer or a solicitor, and also to make a complaint about the way in which the police had treated him.

Under the circumstances of that case the Court of Appeal found as a matter of law that these matters *could not* amount to excuses "let alone reasonable excuses".

It is apparent from a reading of this case that the accused's refusals were treated as a sham devised to delay or avoid being subjected to a test, but in the present case there was, in my view, a genuine reason for seeking legal advice.

3. In the *Clarke* case the Court was not concerned with the provisions of the *Canadian Bill*

preuve. Cela étant, le jury serait autorisé à déduire des mots: «Puis-je faire un déclaration maintenant?», que c'était là un autre refus, bien que formulé en des termes différents.

En l'espèce, rien n'indique que l'appelant faisait de l'obstruction, et s'il y a eu du retard entre la sommation en vue d'obtenir un échantillon d'haleine et l'offre qu'il a faite d'en fournir un, cela était dû uniquement au refus de la police de lui permettre de communiquer avec son avocat.

2. Dans l'affaire *Clarke,* le prévenu avait été accusé d'avoir refusé de fournir à la police un échantillon de son sang aux fins d'une analyse, à un moment où il était détenu après son arrestation pour omission de se soumettre au test de l'haleine. Lorsqu'il avait été arrêté la première fois, le prévenu n'avait pas demandé à consulter son avocat, mais une fois rendu au poste de police, comme on lui avait demandé de fournir un échantillon de son sang et un autre de son haleine, il a dit qu'il n'obtempérerait pas à la demande avant d'avoir pu obtenir un avis juridique. Son attitude a été décrite comme suit par la Court of Appeal:

[TRADUCTION] En l'espèce, les excuses de l'appelant étaient les suivantes: d'abord, il avait des doutes quant à savoir quels étaient ses droits et voulait un avis juridique; . . . il voulait avoir l'avis juridique de l'agent responsable ou d'un procureur, et également porter plainte contre la façon dont la police l'avait traité.

Jugeant d'après les circonstances qui étaient en cause, la Cour d'appel a conclu qu'en droit ces raisons *ne pouvaient pas* équivaloir à des excuses [TRADUCTION] «et encore moins à des excuses raisonnables».

De la lecture du dossier dans cette cause, il ressort que les refus du prévenu ont été considérés comme un subterfuge destiné à causer un retard ou à éviter le test, mais en la présente espèce, à mon avis, l'accusé avait une raison légitime de demander un avis juridique.

3. Dans l'affaire *Clarke,* la Cour ne s'intéressait pas aux dispositions de la *Déclaration canadienne*

of Rights, and the doubts existing at the time when the present case was heard as to the effect of s. 2(*d*) of that Bill on the requirement to supply a sample of breath, formed no part of the question which had to be determined.

In the present case the alleged offence took place on November 19, 1970, and, as I have indicated, at that time the *Curr* case, which was subsequently decided in this Court and which determined that s. 2(*d*) did not afford a valid reason for refusing to provide a sample, had not been decided by Mr. Justice Fraser or by the Court of Appeal of Ontario.

In view of all the above, I do not think that the *Clarke* case should be treated as an authority governing the facts of the present case.

The second English case cited by the Court of Appeal was *Law v. Stephens*[5], where the accused was charged with "failing without reasonable excuse to provide a specimen for a laboratory test contrary to s. 3(3) of the *Road Traffic Act*".

In refusing to provide the sample, while in custody in the police station, the accused had said "I am not interested until I have spoken to my solicitor" and again, "No, I want legal advice" and finally, "Not without my solicitor here". It was contended on his behalf that under these circumstances absence of his solicitor afforded him a reasonable excuse for failing to provide the specimen.

In rendering the decision of the Queen's Bench Division, Parker C.J., treated the case of *Regina v. Clarke, supra,* as authority for the proposition that, as a matter of law, this was not *capable* of being a reasonable excuse within the meaning of s. 3(3) of the *Road Traffic Act.* In this regard Parker C.J. said, at page 361:

So far as asking for a solicitor to be present on the basis that he required legal advice, the Court of

[5] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

des droits, et les doutes existant au moment de l'audition de la présente cause, quant à l'effet de l'art. 2(*d*) de la Déclaration sur l'obligation de fournir un échantillon d'haleine, ne faisaient pas partie de la question sur laquelle il fallait se prononcer.

Dans la présente cause, l'infraction imputée a été commise le 19 novembre 1970, et comme je l'ai déjà mentionné, à ce moment-là l'affaire *Curr,* sur laquelle cette Cour s'est subséquemment prononcée et dans laquelle il a été établi que l'art. 2(*d*) ne constituait pas une excuse valable pour refuser de fournir un échantillon, n'avait fait l'objet d'aucune décision de la part du Juge Fraser ou de la Cour d'appel de l'Ontario.

Étant donné tout ce qui précède, je ne crois pas que l'affaire *Clarke* devrait être considérée comme faisant autorité eu égard aux faits de l'espèce.

La seconde cause anglaise citée par la Cour d'appel est celle de *Law v. Stephens*[5], dans laquelle le prévenu était accusé d'avoir [TRADUCTION] «sans excuse raisonnable, fait défaut de fournir un échantillon en vue de permettre qu'un test de laboratoire soit effectué, en contravention de l'art. 3(3) du *Road Traffic Act*».

En refusant de fournir l'échantillon, alors qu'il était détenu au poste de police, le prévenu avait dit: [TRADUCTION] «Cela ne m'intéresse aucunement tant que je n'aurai pas parlé à mon procureur», puis: [TRADUCTION] «Non, je veux un avis juridique», et finalement: [TRADUCTION] «Pas en l'absence de mon procureur». On a prétendu pour le compte du prévenu que dans ces conditions, l'absence du procureur de celui-ci lui donnait une excuse raisonnable de ne pas fournir l'échantillon.

En rendant jugement au nom de la Queen's Bench Division, le Juge en chef Parker a considéré l'affaire *Regina v. Clarke,* précitée, comme établissant la proposition qu'en droit, cela ne *pouvait* pas constituer une excuse raisonnable au sens de l'art. 3(3) du *Road Traffic Act.* A cet égard, le Juge en chef Parker a dit, page 361:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la demande qu'un procureur soit présent parce qu'il avait besoin d'un

[5] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

Appeal have held quite definitely that that *cannot amount to a reasonable excuse.* In that connection I think it is only right to say that it is a question of law in the first instance whether something put forward is capable of being a reasonable excuse; if it is capable of being one, then it becomes a matter of fact and degree as to whether or not it amounts to a reasonable excuse, and the burden of course then is on the prosecution to negative it.

(The italics are my own.)

With the greatest respect for the views expressed by Parker C.J., I am unable to treat the case of *Regina v. Clarke* as holding that an accused's request for legal advice when in custody is incapable of amounting to "a reasonable excuse". I think rather that that decision is expressly confined to the very special circumstances with which it was concerned, and that it is based in great degree on the fact that the Court was satisfied that *Clarke's* request was a frivolous one made for the purpose of delay. In any event, with the greatest respect for those who hold a different view, I consider that the case of *Law v. Stephens, supra,* states a proposition which is too broad to be applied in the courts of this country having regard to the rights accorded to the individual by s. 2(*c*)(ii) of the *Bill of Rights,* and it appears to me that it would run contrary to the provisions of that statute to hold that denial to a man under arrest of "the right to retain and instruct counsel without delay" was *incapable* of constituting a reasonable excuse for failing to comply with a demand under s. 223 of the *Criminal Code.* This is not to say that there may not be cases such as that of *Regina v. Clarke* where it is apparent that the request for counsel is made purely for the purpose of delay but, as I have said, this is not the case here.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the order of Mr. Justice Haines which quashed the conviction.

The judgment of Abbott, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

avis juridique, la Court of Appeal a décidé d'une façon assez définitive que cela *ne peut pas équivaloir à une excuse raisonnable.* A cet égard, je crois juste de dire que, de prime abord, c'est une question de droit que celle de savoir si le motif avancé peut constituer une excuse raisonnable; dans l'affirmative, cela devient une question de fait et de degré de savoir si ce motif équivaut à une excuse raisonnable, et bien sûr il appartient au poursuivant de le réfuter.

(J'ai mis des mots en italique.)

Avec le plus grand respect pour l'avis exprimé par le Juge en chef Parker, je ne puis considérer l'affaire *Regina v. Clarke* comme décidant que la demande d'obtenir un avis juridique faite par un prévenu lorsqu'il est détenu ne peut pas équivaloir à «une excuse raisonnable». Je crois plutôt que cette décision se limite expressément aux circonstances très spéciales de cette cause-là, et qu'elle est en grande partie fondée sur le fait que la Cour était convaincue que la demande de *Clarke* était frivole et faite en vue d'entraîner du retard. De toute façon, et avec le plus grand respect pour ceux qui ne sont pas du même avis, je considère que l'arrêt *Law v. Stephens,* précité, énonce une proposition trop générale pour s'appliquer dans les cours canadiennes, compte tenu des droits conférés à l'individu par l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration des droits;* il me semble qu'il serait contraire aux dispositions de cette loi de décider que la négation à un particulier en état d'arrestation du «droit de retenir et constituer un avocat sans délai» *ne peut pas* constituer une excuse raisonnable de faire défaut d'obtempérer à une sommation faite en vertu de l'art. 223 du *Code criminel.* Cela ne veut pas dire qu'il ne peut jamais y avoir de cas, comme dans l'affaire *Regina v. Clarke,* où il est apparent que la demande d'avoir l'aide d'un avocat est faite purement dans l'intention d'entraîner un retard mais, comme je l'ai dit, ce n'est pas le cas en la présente espèce.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge Haines qui a annulé la déclaration de culpabilité.

Le jugement des Juges Abbott, Judson et Pigeon a été rendu par

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Ontario Court of Appeal[6] reversing the decision of Haines J. on a stated case, and restoring the present appellant's conviction, under subs. 2 of s. 223 (now s. 235) of the *Criminal Code,* of failing, without reasonable excuse, to provide a sample of his breath for analysis upon a demand made pursuant to subs. (1).

The case stated by the Provincial Judge was as follows:

(a) the accused, Clarence Wayne Brownridge, was observed by a police constable Mabbott driving a motor vehicle eastbound on Queen Street, in the City of Toronto at about 12:45 a.m. on the 19th day of November, 1970. The vehicle was travelling without its headlights on and the said police constable stopped the vehicle on Dufferin Street after it had turned off Queen Street, travelled then north on Gladstone, then west on Peel and finally north on Dufferin Street.

(b) the police officer signaled the accused to stop the vehicle and when the defendant did so, police constable Mabbott detected the odour of an alcoholic beverage on his breath and observed that his eyes were glassy and red and his speech slightly slurred. The accused was arrested for impaired driving and requested by the police constable to get into the police car. The accused did so and was taken to a police station at approximately 1:00 a.m.

(c) At the police station, police constable Saunders observed the accused and asked the accused to perform certain physical tests as a result of which he formed the opinion that the accused's ability to drive a motor vehicle was impaired by alcohol. He then demanded that the defendant provide him with a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood.

(d) The demand for a sample of the accused's breath was made by police constable Saunders at about 1:00 a.m. on the 19th day of November, 1970.

[6] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario[6] infirmant la décision que M. le Juge Haines a rendue sur un exposé de cause, et rétablissant la déclaration de culpabilité prononcée contre le présent appelant, en vertu du par. 2 de l'art. 223 (actuellement l'art. 235) du *Code criminel,* pour avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut de fournir un échantillon de son haleine aux fins d'une analyse à la suite d'une «sommation» faite en vertu du par. (1).

L'exposé de cause du juge provincial est le suivant:

[TRADUCTION] (*a*) l'agent de police Mabbott a observé le prévenu, Clarence Wayne Brownridge, au volant d'un véhicule à moteur roulant en direction est sur la rue Queen, à Toronto, vers 0 h 45 du matin, le 19 novembre 1970. Le véhicule roulait sans ses feux de route; ledit agent de police l'a intercepté sur la rue Dufferin, après qu'il eut viré pour laisser la rue Queen puis roulé en direction nord sur Gladstone, ouest sur Peel et, finalement, nord sur Dufferin.

(*b*) l'agent de police a fait un signal au prévenu pour que celui-ci arrête le véhicule, ce que le défendeur a fait; l'agent de police Mabbott a alors décelé l'odeur d'une boisson alcoolique dans l'haleine de celui-ci, observant qu'il avait les yeux vitreux et rouges et que son parler était légèrement empâté. Le prévenu a été mis en état d'arrestation pour avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie et l'agent de police lui a demandé de monter dans la voiture de police. C'est ce que le prévenu a fait; il a été amené au poste de police vers 1 h du matin.

(*c*) Au poste de police, l'agent Saunders a observé le prévenu et lui a demandé d'effectuer des gestes à titre d'épreuves physiques, à la suite desquels il a jugé que la capacité du prévenu de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'alcool. Puis, il a sommé le défendeur de lui fournir un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant.

(*d*) La sommation de fournir un échantillon d'haleine a été faite à l'accusé par l'agent de police Saunders vers 1 h du matin, le 19 novembre 1970.

[6] [1972] 1 O.R. 105, 15 C.R.N.S. 387, 4 C.C.C. (2d) 462.

(e) The accused then asked for an opportunity to speak to his lawyer for the purpose of determining whether he ought to comply with the demand made to him by police constable Saunders. The accused advised police constable Saunders that he would only take the breath test if so advised by his lawyer. The accused's request was refused at that time.

(f) At approximately 3:00 a.m. on November 19th, 1970, the accused spoke with his lawyer and then asked for an opportunity to give a sample of his breath, but the offer was refused.

(g) Upon hearing the evidence I held that the accused refused to give a sample of his breath when requested.

The defendant desires to question the validity of the said Order convicting him on the ground that it is erroneous in point of law, the questions submitted for the judgment of the Supreme Court of Ontario being:

(1) Did I err in law in holding that the accused did not offer a reasonable excuse to refuse to provide a sample of his breath, although he had been denied the opportunity of consulting his lawyer after the opportunity was requested by him.

(2) Did I err in law in holding that the accused's conduct constituted a refusal to comply with a demand to provide a sample of his breath as contemplated by section 223 of the Criminal Code.

(3) Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code is operative despite the provisions of subsections (d) and (e) of section 2 and section 5 of an Act for the Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Canadian Bill of Rights), Statutes of Canada 1960, Chapter 44.

(4) Did I err in law in holding that the information of Douglas Germain sworn on the 19th day of November, 1970, was valid and ought not to be quashed despite the provisions of subparagraph (ii) of subsection (c) of section 2 and sub-paragraph (d) of section 2 of the Canadian Bill of Rights, Statutes of Canada 1960, Chapter 44.

(*e*) Le prévenu a ensuite demandé d'avoir la possibilité de parler à son avocat en vue de déterminer s'il devait obtempérer à la sommation que lui avait faite l'agent de police Saunders. Le prévenu a informé l'agent de police Saunders qu'il ne se soumettrait au test de l'haleine que si son avocat lui conseillait de le faire. La demande du prévenu a alors été refusée.

(*f*) Vers 3 h du matin, le 19 novembre 1970, le prévenu a parlé à son avocat; puis il a demandé qu'on lui donne la possibilité de fournir un échantillon de son haleine, mais l'offre a été refusée.

(*g*) Ayant entendu la preuve, j'ai décidé que le prévenu a refusé de fournir un échantillon de son haleine lorsqu'on le lui a demandé.

Le défendeur désire contester la validité de ladite ordonnance le déclarant coupable, pour le motif qu'elle est erronée en droit; les questions soumises pour jugement à la Cour suprême de l'Ontario sont les suivantes:

(1) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que le prévenu n'a pas donné une excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon de son haleine, même si on ne lui a pas donné la possibilité de consulter son avocat après qu'il eut demandé qu'on lui accorde cette possibilité.

(2) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que le comportement du prévenu constituait un refus d'obtempérer à une sommation de fournir un échantillon de son haleine, selon les dispositions de l'article 223 du Code criminel.

(3) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel s'applique, malgré les alinéas (*d*) et (*e*) de l'article 2 et l'article 5 de la Loi ayant pour objets la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Déclaration canadienne des droits), Statuts du Canada 1960, chapitre 44.

(4) Ai-je commis une erreur de droit en décidant que la dénonciation de Douglas Germain, faite sous serment le 19 novembre 1970, est valide et ne doit pas être annulée malgré le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'article 2 et l'alinéa (*d*) de l'article 2 de la Déclaration canadienne des droits, Statuts du Canada 1960, chapitre 44.

Haines, J. answered these questions as follows:

(1) The answer to question (1) is Yes.

(2) The answer to question (2) is No.

(3) The answer to question (3) is No.

(4) The answer to question (4) is Yes as to s. 2(c)(ii) of the Canadian Bill of Rights, and No as to s. 2(d) of the same Act.

The Court of Appeal held that all the questions should be answered in the negative. Leave to appeal to this Court was granted generally. However, no argument was presented on question (3), as the same matter was involved in the pending case of *Curr v. The Queen*[7]. The point is now settled by the decision in that case.

Section 223 (now s. 235) reads:

223(1). Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 222, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

[7] [1972] S.C.R. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

Le Juge Haines a répondu comme suit à ces questions:

[TRADUCTION]

(1) La réponse à la question (1) est oui.

(2) La réponse à la question (2) est non.

(3) La réponse à la question (3) est non.

(4) La réponse à la question (4) est oui, en ce qui concerne le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'article 2 de la Déclaration canadienne des droits, et non en ce qui concerne l'alinéa (*d*) de l'article 2 de la même loi.

La Cour d'appel a décidé qu'il fallait donner une réponse négative à toutes les questions. La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée sans restriction. Toutefois, aucune plaidoirie n'a été présentée quant à la question (3), étant donné que celle-ci était déjà en jeu dans l'affaire *Curr c. La Reine*[7], alors en instance. La décision rendue dans cette dernière affaire a maintenant réglé cette question.

L'article 223 (actuellement l'art. 235) se lit comme suit:

223(1). Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 222, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

[7] [1972] R.C.S. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

The offence contemplated in s. 222 (now s. 234) is impaired driving. There is also in s. 224 (now s. 236) the offence of driving with more than 0.08 per cent blood alcohol. Finally, s. 224A (now s. 237) provides with respect to proceedings under either section, that the evidentiary value of a breath analysis is subject to the following requirements among others:

> (ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time,

The material parts of s. 2 of the *Bill of Rights* are as follows:

> 2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights,* be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to
>
> * * *
>
> (*c*) deprive a person who has been arrested or detained
>
> (i) of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention,
>
> (ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, or
>
> * * *
>
> (*d*) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards: . . .

Our decision in the *Curr* case rules out the application of s. 2(*d*) and only s. 2(*c*)(ii) has to be

L'infraction créée à l'art. 222 (actuellement l'art. 234) est celle de conduire pendant que la capacité de conduire est affaiblie. D'autre part, l'art. 224 (actuellement l'art. 236) crée une infraction du fait de conduire lorsqu'on a plus de 0.08 pour cent d'alcool dans le sang. Finalement, l'art. 224A (actuellement l'art. 237) édicte, relativement aux procédures en vertu de l'un ou l'autre de ces articles, que la valeur probante d'une analyse de l'haleine est soumise entre autres aux conditions suivantes:

> (ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment.

Les passages pertinents de l'art. 2 de la Déclaration des droits sont les suivants:

> 2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits,* doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme
>
> * * *
>
> (*c*) privant une personne arrêtée ou détenue
>
> (i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
>
> (ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou
>
> * * *
>
> (*d*) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel; . . .

La décision que nous avons rendue dans l'affaire *Curr* élimine l'application de l'alinéa (*d*) de l'art.

considered in the present case. However, it appears more convenient to start by considering the situation under the *Criminal Code* only.

In its judgment, the Ontario Court of Appeal relied on two decisions of the Criminal Division of the U.K. Court of Appeal under somewhat similar legislation: *R. v. Clarke*[8], and *Law v. Stephens*[9]. In the first of those cases, the accused had fled in his car after being stoppd and requested to take a breath test. He was chased at high speed, arrested for failing to take the test, taken to a police station, again requested to take a breath test and also to supply specimens of blood or urine. His last reply was "No, I will not do anything until I have seen my solicitor". The conviction for dangerous driving and for failing to supply specimens of blood or urine was upheld, the Court expressing the view that the wish to obtain legal advice before submitting to the test for blood alcohol could not be an excuse for not taking it.

In the second case, the accused had willingly accompanied an officer to the police station but his answers to the requests made upon him were that he wanted to speak to his solicitor. He was charged for failing to provide specimens as in the other case. The police contacted the accused's solicitor, who promptly came to the station and the accused, after speaking to him, offered to provide a specimen. This opportunity was refused by the police on the basis that there had been a refusal some time previously, that that was a final refusal and that the offence was complete. The conviction was upheld.

[8] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.
[9] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

2 et seul le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'art. 2 doit être étudié en l'espèce. Toutefois, il semble plus pratique de commencer par considérer la situation en vertu du *Code criminel* seulement.

Dans son arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario s'est fondée sur deux décisions que la Criminal Division de la Cour d'appel du Royaume-Uni a rendues en vertu d'une loi relativement semblable: *R. v. Clarke*[8] et *Law v. Stephens*[9]. Dans la première de ces causes, le prévenu avait fui dans sa voiture après qu'on l'eut fait arrêter et qu'on lui eut demandé de se soumettre au test de l'haleine. On le prit en chasse à vive allure, l'arrêta pour avoir fait défaut de se soumettre au test et l'amena au poste de police, puis on lui demanda à nouveau de se soumettre au test de l'haleine, lui demandant également de fournir des échantillons de sang ou d'urine. Sa dernière réponse a été la suivante: [TRADUCTION] «Non, je ne ferai rien avant d'avoir vu mon procureur». La déclaration de culpabilité d'avoir conduit d'une façon dangereuse et d'avoir fait défaut de fournir des échantillons de sang ou d'urine a été confirmée, la Cour statuant que le désir d'obtenir un avis juridique avant de se soumettre au test en vue de déterminer la proportion d'alcool dans le sang ne peut pas constituer une excuse raisonnable de ne pas s'y soumettre.

Dans la seconde cause, le prévenu avait de plein gré suivi un agent jusqu'au poste de police mais aux demandes qui lui ont été faites, il a répondu qu'il voulait parler à son procureur. Il a été accusé d'avoir fait défaut de fournir des échantillons, comme dans l'autre affaire. La police s'est mise en communication avec le procureur du prévenu, qui s'est tout de suite rendu au poste, et le prévenu, après avoir parlé à celui-ci, a offert de fournir un échantillon. Cette possibilité lui a été refusée par la police parce qu'il avait déjà refusé quelque temps auparavant, que c'était là un refus final et que l'infraction avait été commise. La déclaration de culpabilité a été confirmée.

[8] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.
[9] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

In my opinion, the same view ought to be taken of the legal situation of a person who is properly requested to take a breath test under s. 222 (now s. 234) of the *Criminal Code*. What the police officer is entitled to do is to "require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath . . . ". The statute clearly contemplates immediate obedience to the request. What may constitute a reasonable excuse within subs. (2) is not defined. Therefore, this is to be determined under common law principles by virtue of s. 7(2) (now s. 7(3)) of the *Criminal Code* which reads:

7. (2) Every rule and principle of the common law that renders any circumstance a justification or excuse for an act or a defence to a charge continues in force and applies in respect of proceedings for an offence under this Act or any other Act of the Parliament of Canada, except in so far as they are altered by or are inconsistent with this Act or any other Act of the Parliament of Canada.

The legal situation of a person who, on request, accompanies a peace officer for the purpose of having a breath test taken is not different from that of a driver who is required to allow his brakes to be inspected or to proceed to a weighing machine under s. 39(6) or s. 78(3) of the *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1970, c. 202. Such a person is under a duty to submit to the test. If he goes away, or attempts to go away, to avoid the test, he may be arrested and charged but this does not mean that he is under arrest until this happens. He is merely obeying directions that police officers are entitled to issue. Motorists cannot reasonably expect to be allowed to seek legal advice before complying with such orders. Police officers are fully justified in treating as a definitive refusal a refusal to comply until legal advice is obtained.

A mon avis, le même point de vue devrait être adopté quant à la situation juridique de celui à qui l'on a légitimement demandé de se soumettre au test de l'haleine en vertu de l'art. 222 (actuellement l'art. 234) du *Code criminel.* L'agent de police est autorisé à «exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine . . .». La loi envisage clairement que l'on se conforme immédiatement à cette demande. Ce qui constitue une excuse raisonnable au sens du par. (2) n'est pas défini. Par conséquent, il faut le déterminer en se fondant sur les principes de la *common law,* ainsi que le prescrit le par. (2) de l'art. 7 (actuellement le par. (3) du même article) du *Code criminel,* qui se lit comme suit:

7. (2) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

La situation juridique de celui qui, sur demande, suit un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué ne diffère pas de celle d'un conducteur qui est tenu de laisser quelqu'un inspecter ses freins ou de se diriger vers une balance pour que soit pesé son véhicule en vertu du par. (6) de l'art. 39 ou du par. (3) de l'art. 78 du *Highway Traffic Act,* R.S.O. 1970, c. 202. Il est tenu de se soumettre au test. S'il part, ou essaie de partir, pour éviter le test, il peut être arrêté et inculpé mais cela ne veut pas dire qu'il a été jusqu'à ce moment-là en état d'arrestation. Il n'a fait que se conformer à des directives que les agents de police sont autorisés à donner. Les automobilistes ne peuvent pas raisonnablement s'attendre d'être autorisés à demander un avis juridique avant d'obtempérer à ces ordres. Les agents de police sont pleinement justifiés de traiter comme un refus définitif le refus d'obtempérer tant qu'un avis juridique n'est pas obtenu.

Does s. 2(*c*)(ii) of the *Bill of Rights* alter the common law situation with respect to motorists requested to submit to a test required by the *Criminal Code* as opposed to tests required by provincial legislation? I do not think so. The provision under consideration applies to "a person who has been arrested or detained". Such is not, it appears to me, the legal situation of one who has been required "to accompany" a peace officer for the purpose of having a breath test taken. The test may well be negative and, in such a case, it would be quite wrong to say that this person was arrested or detained and then released. Detained means held in custody as is apparent from such provisions as s. 15 of the *Immigration Act,* R.S.C. 1970, c. i-2.

It is now necessary to consider whether, in this case, the situation is different because when the accused was requested to submit to the breath test, he had already been arrested for impaired driving. As a person under arrest, he undoubtedly came within the terms of s. 2(*c*)(ii) of the *Bill of Rights* and, therefore, he could not be deprived "of the right to retain and instruct counsel without delay". But he was not deprived of this right: approximately two hours after being taken to the police station, he was able to speak to his lawyer. It therefore appears from the stated case that what the police refused to do was to accept that the accused should not be required to take the breath test until after he had spoken to his lawyer, not that he should be permitted to retain and to instruct him without delay. When the accused having spoken to his lawyer finally asked for an opportunity to give a sample of his breath, the result of the test, if taken, would not have been available evidence against him. This is said to have occurred at approximately 3 a.m. while the time when the accused was observed driving a vehicle in a manner that attracted the attention of the police is given as 12.45. This was the time when an offence under s. 222 or s. 224 (now s. 234 and s. 236) could be said to have been committed. Therefore, more than two hours had elapsed.

Le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'art. 2 de la *Déclaration des droits* modifie-t-il la situation en *common law,* en ce qui concerne les automobilistes que l'on somme de se soumettre au test requis par le *Code criminel,* par opposition aux tests requis par la législation provinciale? Je ne le crois pas. La disposition à l'étude s'applique à «une personne arrêtée ou détenue». Telle n'est pas, me semble-t-il, la situation juridique de celui de qui l'on a exigé qu'il suive un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué. Il se peut fort bien que le test soit négatif, et en pareil cas, il serait bien erroné de dire que cette personne a été arrêtée ou détenue, puis libérée. «Détenu» signifie gardé, comme il ressort de dispositions telles que l'art. 15 de la *Loi sur l'immigration,* S.R.C. 1970, c. I-2.

Il faut maintenant examiner si, en l'espèce, la situation est différente du fait que lorsqu'on a demandé au prévenu de se soumettre au test de l'haleine, il avait déjà été arrêté pour conduite pendant que sa capacité de conduire était affaiblie. En sa qualité de personne mise en état d'arrestation, il était sans aucun doute visé par le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (*c*) de l'art. 2 de la Déclaration des droits et, par conséquent, il ne pouvait pas être privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai». Mais il n'a pas été privé de ce droit: à peu près deux heures après avoir été amené au poste de police, il a pu parler à son avocat. Il semble donc, d'après l'exposé de cause, que ce que la police a refusé de faire, c'est d'accepter que le prévenu n'ait à prendre le test de l'haleine qu'après avoir parlé à son avocat, et non de lui permettre de retenir et constituer un avocat sans délai. Lorsqu'après avoir parlé à son avocat, le prévenu a finalement demandé la possibilité de fournir un échantillon de son haleine, le résultat du test, si celui-ci avait été effectué, n'aurait pas été une preuve recevable contre lui. On dit que cela s'est produit vers 3 heures du matin, alors que c'est à 0 h 45 du matin que la façon dont le prévenu conduisait son véhicule a attiré l'attention de l'agent. C'est à cette heure-là, peut-on dire, que l'infraction en vertu de l'art. 222 ou de l'art. 224 (actuellement l'art. 234 et l'art. 236) avait été commise. Par conséquent, plus de deux heures s'étaient écoulées.

I fail to see any reason for which a motorist suspected of impaired driving would be entitled to require the opportunity of obtaining legal advice before submitting to a breath test if under arrest at that time, while he would not have such right if not under arrest. I also fail to see how a refusal by the police to allow such a person to contact a legal adviser before submitting to such a test could be a lawful excuse if the person is then under arrest, not if he is only accompanying a police officer on request for the purpose of taking it.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The central issue in this appeal is whether an arrested person who, subsequent to his arrest, is requested to provide a breath sample under s. 223(1) (now s. 235(1)) of the *Criminal Code* may be convicted under s. 223(2) (now s. 235(2) of refusing without reasonable excuse to comply with that request if at that time he has not been allowed an opportunity to reach and consult his lawyer after having sought permission to do so. In short, the question before this Court is the effect of s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* upon s. 223 (now s. 235) and associated provisions of the *Criminal Code* in the light of the circumstances set out below.

This question was not before this Court in *Regina v. Curr*[10], in which judgment was given on May 1, 1972. That case ruled out attempted reliance by an accused, when requested to give a breath sample, upon the self-crimination provisions of s. 2(*d*) of the *Canadian Bill of Rights*. A factual point of difference between the *Curr* case and the present one is that the accused Curr

[10] [1972] S.C.R. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

Je ne puis voir pourquoi un automobiliste soupçonné d'avoir conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie pourrait avoir le droit d'exiger, s'il est en état d'arrestation à ce moment-là, la possibilité d'obtenir un avis juridique avant de se soumettre au test de l'haleine, alors qu'il n'aurait pas ce droit s'il n'était pas en état d'arrestation. Je ne puis voir non plus comment le refus de la police de lui permettre de communiquer avec un conseiller juridique avant de se soumettre au test pourrait constituer une excuse raisonnable lorsqu'il est en état d'arrestation, et ne pas en constituer une lorsqu'il ne fait que suivre, sur demande, un agent de police pour que soit effectué le test.

Je rejetterais le pourvoi.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Dans le présent appel, il s'agit essentiellement de savoir si, lorsqu'on exige d'une personne en état d'arrestation qu'elle fournisse un échantillon d'haleine en vertu de l'art. 223(1) (actuellement l'art. 235(1)) du *Code criminel*, celle-ci peut être déclarée coupable en vertu de l'art. 223(2) (actuellement l'art. 235(2)) d'avoir refusé, sans excuse raisonnable, d'obtempérer à cette exigence, si on ne lui a pas donné la possibilité de rejoindre et de consulter son avocat à ce moment-là, alors qu'elle avait demandé l'autorisation de le faire. Bref, la question que cette Cour doit trancher est celle de l'effet de l'art. 2(*c*) (ii) de la *Déclaration canadienne des droits* sur l'art. 223 (actuellement l'art. 235) et sur les dispositions connexes du *Code criminel* dans les conditions exposées ci-dessous.

Cette Cour n'a pas eu à trancher cette question dans l'affaire *Regina c. Curr*[10], dans laquelle jugement a été rendu le 1er mai 1972. Ce dernier arrêt rejette la prétention de l'accusé qui, ayant été sommé de fournir un échantillon d'haleine, invoquait les dispositions de l'art. 2(*d*) de la *Déclaration canadienne des droits* relatives à l'auto-accusation. Un point sur lequel l'affaire *Curr* dif-

[10] [1972] R.C.S. 889, 18 C.R.N.S. 281, 7 C.C.C. (2d) 181.

had not been under arrest when he was asked to provide a breath sample; Brownridge, on the other hand, had been arrested on a charge of impaired driving before he was taken to a police station where he was asked to give the sample. I do not attach any significance to this factual difference in its relation to s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*.

Of the four questions set out in the stated case, out of which this appeal arises, only the first and the fourth need be considered. The second concerns the factual question whether accused's conduct amounted to a refusal to provide a breath sample, and there is no doubt that it did. The third relates to the self-crimination point which was decided in *Regina v. Curr*. Questions 1 and 4 and the answers thereto given by Haines J. and by the Ontario Court of Appeal respectively are as follows:

1. Did I err in law in holding that the accused did not offer a reasonable excuse to refuse to provide a sample of his breath, although he had been denied the opportunity of consulting his lawyer after the opportunity was requested by him.

4. Did I err in law in holding that the information of Douglas Germain sworn on the 19th day of November, 1970 was valid and ought not to be quashed despite the provisions of subparagraph (ii) of subsection (c) of section 2 and subparagraph (d) of section 2 of the Canadian Bill of Rights, Statutes of Canada 1960 Chapter 44.

Answer to question 1: Haines J., Yes. Court of Appeal, No.

Answer to question 4: Haines J., Yes as to s. 2(*c*)(ii). No as to s. 2(*d*). Court of Appeal, No.

The breath sample provisions of the *Criminal Code* are in the following terms:

223. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is commit-

fère de la présente cause quant aux faits, c'est que l'accusé Curr n'était pas en état d'arrestation au moment où on lui a demandé de fournir un échantillon d'haleine, alors que Brownbridge, lui, a été arrêté sous une accusation de conduite pendant que sa capacité était affaiblie; ce dernier a ensuite été amené au poste de police, où on lui a demandé de fournir l'échantillon. Je n'attache aucune importance à cette divergence dans les faits, vue sous l'angle de l'art. 2(*c*) (ii) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Des quatre questions soulevées dans l'exposé de cause qui a entraîné le présent appel, seules la première et la quatrième doivent être examinées. La seconde porte sur la question de fait suivante: le comportement de l'accusé équivalait-il à un refus de fournir un échantillon d'haleine; il est certain que oui. La troisième a trait à la question relative à l'auto-accusation, sur laquelle la Cour s'est prononcée dans l'affaire *Regina c. Curr*. Les questions 1 et 4 et les réponses qu'y ont données le Juge Haynes et la Cour d'appel de l'Ontario sont respectivement les suivantes:

[TRADUCTION] 1. Ai-je commis une erreur de droit en décidant que le prévenu n'a pas donné une excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon de son haleine, même si on ne lui a pas donné la possibilité de consulter son avocat après qu'il eut demandé qu'on lui accorde cette possibilité.

4. Ai-je commis une erreur de droit en décidant que la dénonciation de Douglas Germain, faite sous serment le 19 novembre 1970, est valide et ne doit pas être annulée malgré le sous-alinéa (ii) de l'alinéa *c*) de l'article 2 et l'alinéa *d*) de l'article 2 de la Déclaration canadienne des droits, Statuts du Canada 1960, chapitre 44.

Réponse à la question 1: le Juge Haines: oui; la Cour d'appel: non.

Réponse à la question 4: le Juge Haines: oui, en ce qui concerne l'art. 2(*c*) (ii); non, en ce qui concerne l'art. 2(*d*); la Cour d'appel: non.

Les dispositions du *Code criminel* relatives à l'échantillon d'haleine sont rédigées dans les termes suivants:

223. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables,

ting, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 222, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

Related to these provisions are s. 222 (now s. 234) making impaired driving an offence and s. 224 (now s. 236) making it an offence to drive with more than 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood. Section 224A (now s. 237) provides that in proceedings under ss. 222 or 224, evidence of the result of the chemical analysis of the sample taken pursuant to s. 223(1) establishes rebuttable proof of the proportion of alcohol in the blood if, *inter alia,* "the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time" (s. 224A(*c*)(ii)).

Section 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* reads:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights,* be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

* * *

qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 222, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

Sont connexes à ces dispositions, l'art. 222 (actuellement l'art. 234), établissant l'infraction de conduire un véhicule pendant que la capacité de conduire est affaiblie, et l'art. 224 (actuellement l'art. 236), créant l'infraction de conduire lorsqu'il y a plus de 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. L'article 224A (actuellement l'art. 237) édicte que dans toutes procédures en vertu de l'article 222 ou 224, la preuve du résultat de l'analyse chimique d'un échantillon prélevé en vertu du par. (1) de l'art. 223 constitue une preuve réfutable de la proportion d'alcool dans le sang si, entre autres, «l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment» (art. 224A(*c*)(ii)).

L'article 2(*c*) (ii) de la *Déclaration canadienne des droits* se lit comme suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits,* doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

* * *

(*c*) deprive a person who has been arrested or detained

* * *

(ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, . . .

Haines J. held that the effect of s. 2(*c*)(ii) upon s. 223 of the *Criminal Code* was to provide the accused with a reasonable excuse for refusing to give a breath sample when he was denied the opportunity to consult counsel. In his view, s. 2(*c*)(ii) did not render s. 223 inoperative but operated upon the construction of s. 223 so as to provide a ground of "reasonable excuse" under that exonerating clause of subs. 2 of that section. Indeed, he went on to say that the statutory defence of reasonable excuse could be invoked in the present case even if there was no *Canadian Bill of Rights*. Moreover, he was of the opinion that questions 1 and 4 boiled down to the same question in relation to s. 2(*c*)(ii), and he concluded that the information sworn against the accused under s. 223(2) was accordingly invalid and should be quashed.

The Court of Appeal agreed with Haines J. that one issue only was raised by questions 1 and 4 as they related to s. 2(*c*)(ii), namely, whether the denial of the accused's request to consult counsel afforded him a reasonable excuse to refuse to give a breath sample upon demand. It based its negative answer to that question by contrasting the words "without delay" in s. 2(*c*)(ii) and the words "forthwith or as soon as practicable" in s. 223(1), and concluding that "without delay" did not mean "instantly", but was to be construed by taking into account all relevant circumstances. In the present case, this meant, in the view of the Court of Appeal, making reasonable allowance for the operation of the policy embedded in s. 223, which commanded a police constable to act forthwith, i.e. immediately, or as soon as the necessary test equipment could be procured, due regard being had to the two hour time limitation of s. 224A.

(*c*) privant une personne arrêtée ou détenue

* * *

(ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, . . .

Le Juge Haines a décidé que l'effet de l'art. 2(*c*)(ii) sur l'art. 223 du *Code criminel* est de fournir à l'accusé une excuse raisonnable pour refuser de donner un échantillon d'haleine lorsqu'il est privé de la possibilité de consulter un avocat. A son avis, l'art. 2(*c*)(ii) ne rend pas l'art. 223 inopérant mais a un effet sur l'interprétation de ce dernier de sorte qu'il fournit une «excuse raisonnable» au sens de la restriction contenue dans le paragraphe 2 de cet article. De fait, il a ajouté qu'en l'espèce le moyen légal de défense que constitue l'excuse raisonnable pouvait être invoqué même en l'absence de la *Déclaration canadienne des droits*. De plus, il s'est dit d'avis que les questions 1 et 4 se résument en une seule question en ce qui concerne l'art. 2(*c*)(ii), et il a conclu que la dénonciation faite sous serment contre l'accusé en vertu de l'art. 223(2) était donc invalide et devait être annulée.

La Cour d'appel a souscrit à l'avis du Juge Haines qu'en ce qui concerne l'art. 2(*c*)(ii), les questions 1 et 4 soulevaient une seule question, soit celle de savoir si le refus d'accéder à la demande de l'accusé de consulter un avocat lui fournissait une excuse raisonnable pour refuser de donner un échantillon d'haleine lorsqu'on le sommait de donner un tel échantillon. Pour répondre non à cette question, elle a comparé l'expression «sans délai» de l'art. 2(*c*)(ii) et l'expression «sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible» de l'art. 223(1), et elle a conclu que l'expression «sans délai» ne voulait pas dire «tout de suite», mais devait s'interpréter en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. En l'espèce, cela laissait, selon la Cour d'appel, suffisamment de temps pour mettre en application la ligne de conduite établie à l'art. 223, qui prescrit à l'agent de police d'agir sur-le-champ, c.-à-d. immédiatement ou aussitôt que l'appareil requis pour le test peut être obtenu, compte tenu de la limite de deux heures fixée à l'art. 224A.

It is not disputed in the present case that there were reasonable and probable grounds within the stipulations of s. 223(1) to support a demand for a breath sample. Counsel for the appellant accused contended on this basis, and having regard to what happened after the accused was arrested, that there were two separate issues raised by questions 1 and 4 and not simply one as the Courts below had stated. For him, the question whether the denial of the opportunity to consult counsel was a reasonable excuse within s. 223(2) was a different question from whether that denial (regardless of whether there was a reasonable excuse) constituted such an infringement of the *Canadian Bill of Rights* as to entitle the accused to have the information stayed or quashed or the conviction set aside.

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il existait des motifs raisonnables et probables, au sens de l'art. 223(1), justifiant la demande d'un échantillon d'haleine. Se fondant sur cela, l'avocat de l'accusé appelant a prétendu, eu égard en outre aux événements qui sont survenus après l'arrestation de l'accusé, que les questions 1 et 4 soulevaient deux points distincts et non pas simplement un seul comme l'avaient déclaré les cours d'instance inférieure. Selon lui, la question de savoir si le fait de ne pas donner la possibilité de consulter un avocat constituait une excuse raisonnable au sens de l'art. 223(2) différait de celle de savoir si ce fait (qu'il y ait ou non une excuse raisonnable) constituait une transgression de la *Déclaration canadienne des droits* permettant à l'accusé de faire suspendre ou annuler la dénonciation ou de faire infirmer la déclaration de culpabilité.

In my opinion, the stated case does raise two separate issues in its questions 1 and 4. Question 1 has to do with the construction and application of s. 223 alone, but question 4 raises a more general issue of the effect of an infringement of the *Canadian Bill of Rights*. That question as formulated in the stated case is limited to the effect upon the criminal proceedings against the accused of the alleged infringement of one of the guarantees of the *Canadian Bill of Rights*.

A mon avis, l'exposé de cause soulève deux points distincts par les questions 1 et 4 qui y sont formulées. La question 1 porte sur l'interprétation et l'application du seul art. 223, mais la question 4 soulève la question plus générale de l'effet d'une transgression de la *Déclaration canadienne des droits*. Cette question, telle que formulée dans l'exposé de cause, se limite à l'effet de la transgression imputée de l'une des garanties reconnues par la *Déclaration canadienne des droits* sur les procédures criminelles intentées contre l'accusé.

Counsel for the Crown conceded in this Court that s. 2(*c*)(ii), having regard to its text and to the other provisions of the *Canadian Bill of Rights*, gave an accused a right to call for counsel prior to trail. He submitted, however, that the denial of that right gives rise to no remedy save that of having a federal enactment declared inoperative. In the present case, moreover (so his contention went) the discretion given to a police officer under s. 223(1) of the *Criminal Code* to demand a breath sample was not in conflict with the accused's right to invoke s. 2(*c*)(ii). I understood his submission to go this far; that even if there was a conflict which emerged in the administration of the legislation, the accused's position in respect of the charge against him was not affected by s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*; no

Le procureur de la Couronne a convenu en cette Cour que l'art. 2(*c*)(ii), compte tenu de son libellé et des autres dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, conférait à l'accusé le droit de demander un avocat avant le procès. Toutefois, il a soutenu que le défaut de permettre l'exercice de ce droit n'entraîne aucun recours sauf celui de faire déclarer inopérante une disposition législative fédérale. De plus, en l'espèce (toujours selon le procureur de la Couronne), le pouvoir qui est laissé à la discrétion des agents de police en vertu de l'art. 223(1) du *Code criminel*, d'exiger un échantillon d'haleine ne vient pas en conflit avec le droit de l'accusé d'invoquer l'art. 2(*c*)(ii). Selon moi, la prétention du procureur de la Couronne va jusqu'à dire ceci: même si la mise en application de la disposition législative

remedy was prescribed by that Act other than to render legislation inoperative, as in *Regina v. Drybones*[11]; no such consequence arose in the present case; and the infringement of a right arising prior to trial could not affect the regularity of the trial itself. I shall return to the question of the available relief after I have dealt with the issue raised in question 1.

The precise form of question 1 does not, in my opinion, reduce it to a question of fact. I read it to mean that the trial judge ruled as a matter of law that denial of an accused's request to consult a lawyer before he would agree to give a breath sample did not provide a reasonable excuse to an accused for refusing to give such a sample.

I agree with this ruling of the trial judge because I regard the phrase "without reasonable excuse" as adding a defence or a bar to successful prosecution which would not be available without those words, but not as encompassing defences or bars that would exist without them. For example, a right of diplomatic immunity from the domestic criminal law would exist regardless of the absence of the words "without reasonable excuse"; and similarly, in my view, if s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* sets up a bar, it is one which is independent of the presence of the words in question. It would be strange, indeed, if the effect of the immunity above-mentioned or of the *Canadian Bill of Rights* was vitiated by repeal of the words "without reasonable excuse".

I take as another illustration the two hour time limit mentioned in s. 223(1). It would be a defence to any demand to provide a breath sample

[11] [1970] S.C.R. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

entraîne un conflit, la situation de l'accusé relativement à l'accusation portée contre lui n'est pas modifiée par l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits;* cette loi n'établit d'autre recours que celui de rendre inopérante la disposition législative, comme dans l'affaire *Regina c. Drybones*[11]; en l'espèce, il ne peut y avoir semblable conséquence, et la violation d'un droit prenant naissance avant le procès ne peut pas influer sur la régularité du procès même. Je reviendrai sur la question du recours disponible après m'être prononcé sur le point que soulève la question 1.

A mon avis, la formulation précise de la question 1 ne la réduit pas à une question de fait. Je l'interprète comme voulant dire que le juge de première instance a décidé qu'en droit, le fait de ne pas accéder à la demande de l'accusé de consulter un avocat avant qu'il accepte de donner un échantillon d'haleine ne lui fournit pas une excuse raisonnable pour refuser de donner cet échantillon.

Je souscris à cette décision du juge de première instance parce que j'interprète l'expression «sans excuse raisonnable» comme ajoutant, à titre de motif du rejet d'une poursuite, un moyen de défense ou d'irrecevabilité qui ne serait pas disponible en son absence, et parce que je n'interprète pas cette expression comme visant des moyens de défense ou d'irrecevabilité qui existent même en l'absence de cette expression. Par exemple, le droit à l'immunité diplomatique vis-à-vis du droit criminel interne existe même en l'absence de l'expression «sans excuse raisonnable»; de même, à mon avis, si l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits* établit un moyen d'irrecevabilité, celui-ci ne dépend pas de l'existence de l'expression en question. En fait, il serait étrange que l'effet de l'immunité ci-dessus mentionnée ou de la *Déclaration canadienne des droits* soit vicié par l'abrogation de l'expression «sans excuse raisonnable».

Je prends comme autre exemple la limite de deux heures mentionnée à l'art. 223(1). Si l'infraction imputée est commise plus de deux heures

[11] [1970] R.C.S. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

that the alleged offence had been committed more than two hours prior thereto. This defence arises independently of any that are envisaged by the words "without reasonable excuse" and hence is not dependent on them.

The English cases cited to this Court, such as *Regina v. Clarke*[12] and *Law v. Stephens*[13], apart from such considerations as were raised by Haines J. in his discussion of them, are inapplicable. The right to counsel in England does not stand on such a statutory foundation as is provided here by the *Canadian Bill of Rights*. There, a defence on that basis would not arise independently of reliance on the exoneration given by the words "without reasonable excuse".

The terms of s. 223(1), taken alone, appear to me to warrant the construction that, generally speaking, the police are obliged to proceed promptly to carry out their duties thereunder without waiting upon third parties whose aid an accused may seek, whether it be his doctor or his lawyer or his parent or guardian. I would not, therefore, agree to any general rule that a request for such third party aid must qualify as reasonable excuse within the meaning of the section.

It follows from my reading of s. 223 that question 1, confined as it is strictly to the issue of reasonable excuse, should be answered in the negative. This brings me to the larger issue posed by question 4, which, put broadly, is whether the administration of s. 223 is in any way qualified by s. 2(*c*)(ii) and, if so, whether the accused could properly be tried or convicted on the charge against him, laid under s. 223(2), when he was denied an opportunity to consult counsel.

I do not share the opinion of the Ontario Court of Appeal that the right to resort to s. 2(*c*)

[12] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.
[13] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

auparavant, cela constitue un moyen de défense à toute sommation de fournir un échantillon d'haleine. Ce moyen de défense existe indépendamment de tout moyen visé par l'expression «sans excuse raisonnable» et ne dépend donc pas de cette expression.

Les arrêts anglais cités en cette Cour, comme *Regina v. Clarke*[12] et *Law v. Stephens*[13], indépendamment des points qu'a soulevés le Juge Haines en étudiant ces arrêts, ne s'appliquent pas. En Angleterre, le droit à un avocat n'a pas de fondement statutaire tel que celui qui existe ici par suite de la *Déclaration canadienne des droits*. En Angleterre, un moyen de défense fondé sur ce droit ne surgirait pas indépendamment de l'appui que l'on pourrait tirer de la justification prévue par l'expression «sans excuse raisonnable».

Le texte de l'art. 223(1), considéré isolément, me semble justifier l'interprétation que, généralement parlant, les agents de police doivent remplir promptement les devoirs qui leur sont conférés en vertu de cet article sans attendre les tiers dont l'accusé peut demander l'assistance, qu'il s'agisse de son médecin ou de son avocat, ou d'un parent ou tuteur. Par conséquent, je ne souscrirais pas à toute règle générale que la demande d'être assisté par un tiers doit être considérée comme une excuse raisonnable au sens de cet article.

De mon interprétation de l'art. 223, il découle que la question 1, portant strictement sur la question de l'excuse raisonnable, devrait obtenir une réponse négative. Cela m'amène à la question plus générale soulevée par la question 4, qui, si on l'énonce en termes généraux, est celle de savoir si la mise en application de l'art. 223 se trouve de quelque façon restreinte par l'art. 2(*c*)(ii) et, dans l'affirmative, si l'accusé peut régulièrement être jugé ou déclaré coupable relativement à l'accusation portée contre lui en vertu de l'art. 223(2) quand on ne lui a pas donné la possibilité de consulter un avocat.

Je ne partage pas l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario que le droit de recourir à l'art. 2(*c*)(ii)

[12] [1969] 2 All E.R. 1008, 53 Cr. App. R. 438.
[13] [1971] R.T.R. 358, [1971] Crim. L.R. 369.

(ii) in the face of the invocation of s. 223(1) is preserved by giving different meanings to the phrase "without delay" in s. 2(*c*)(ii) and to the phrase "forthwith or as soon as practicable" in s. 223(1). Neither taken by themselves nor in the context in which they appear do the phrases convey any lesser sense of urgency in the one case than in the other. I cannot reconcile the Court of Appeal's view of "forthwith" in the present case with the view it took of that word in its earlier decision in *Regina c. MacGillivray*[14]. For all practical purposes, "without delay" and "forthwith" are interchangeable. Whatever leeway of time each allows is particular to its own setting; I can see no justification for finding leeway in one by measuring it against the other, except as a matter of preference for the policy which the one or the other expresses.

If there is to be a preference, I think that the language of the *Canadian Bill of Rights* requires that it be accorded to the guarantees of that enactment. Section 2 enjoins a construction and application of a law of Canada, in this case s. 223, that would abridge or infringe any of the rights or freedoms recognized in the *Canadian Bill of Rights*; and one of these is the right of an arrested or detained person to retain and instruct counsel without delay. I must note however that in particularizing certain rights, s. 2 speaks in terms of *depriving* an arrested or detained person of the right to retain and instruct counsel without delay. I do not see that this weakens the injunction against abridgment or infrigement.

On this view, it does not lie with an arresting police officer to determine in his discretion or on a superior's instructions whether or when to permit an arrested person to contact his counsel. The right to retain and instruct counsel without delay

[14] [1971] 3 O.R. 452, 4 C.C.C. (2d) 244.

à la suite d'une sommation faite en vertu de l'art. 223(1) est conservé en donnant un sens différent à l'expression «sans délai» de l'art. 2(*c*)(ii) et à l'expression «sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible» de l'art. 223(1). Qu'elles soient considérées isolément ou dans le contexte dans lequel elles s'insèrent, ni l'une ni l'autre de ces expressions ne manifestent une urgence moindre. Je ne puis concilier l'interprétation que la Cour d'appel a donnée en l'espèce à l'expression «sur-le-champ» et celle qu'elle a donnée à la même expression dans l'arrêt qu'elle avait déjà rendu dans l'affaire *Regina v. MacGillivray*[14]. A toutes fins utiles, les expressions «sans délai» et «sur-le-champ» sont interchangeables. L'espace de temps laissé par chaque expression dépend des circonstances; je ne puis voir rien qui permette de déterminer quel espace de temps est accordé par l'une en la comparant avec l'autre, sauf la préférence que l'on peut avoir pour la ligne de conduite exprimée par l'une ou l'autre de ces expressions.

S'il doit exister une préférence, je crois que les termes de la *Déclaration canadienne des droits* requièrent que cette préférence soit en accord avec les garanties reconnues par cette loi. L'article 2 prescrit qu'il faut interpréter et appliquer les lois du Canada, en l'espèce l'art. 223, de façon à ne pas restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou libertés reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits*; l'un de ceux-ci est le droit d'une personne arrêtée ou détenue de retenir et constituer un avocat sans délai. Toutefois, je dois noter qu'en spécifiant certains droits, l'art. 2 parle de *priver* une personne arrêtée ou détenue du droit de retenir et constituer un avocat sans délai. Je n'interprète pas ce libellé comme restreignant la portée de la prescription édictée à l'encontre d'une diminution ou d'une transgression des droits visés.

D'après cette interprétation, il n'appartient pas à l'agent qui effectue l'arrestation de déterminer à sa discrétion ou sur les ordres de son chef s'il doit permettre à une personne arrêtée de communiquer avec son avocat ou à quel moment celle-ci doit

[14] [1971] 3 O.R. 452, 4 C.C.C. (2d) 244.

can only have meaning to an arrested or detained person if it is taken as raising a correlative obligation upon the police authorities to facilitate to reach counsel, if granted, would mean inability contact with counsel. This means allowing him upon his request to use the telephone for that purpose if one is available. I am not concerned in this case with determining how many calls must be permitted. Here, on the facts, the accused was prevented from making even one. I am content to say for the purposes of this case that the accused's right under s. 2(*c*)(ii) would have been sufficiently recognized if, having been permitted to telephone, he had reached his counsel and had spoken with him over the telephone. I would not construe the right given by s. 2(*c*)(ii), when invoked by an accused upon whom a demand is made under s. 223(1), as entitling him to insist on the personal attendance of his counsel if he can reach him by telephone. I refrain from enlarging on the matters mentioned in this paragraph of my reasons because it is better that this be done when particular cases call for it.

On the facts of the present case, it appears to me quite probable that an opportunity could have been given to the accused to try to reach counsel consistently with requiring him to submit to the breath test within the two hour period within which an analyst's certificate of the result of the test would be admissible as *prima facie* proof of the proportion of alcohol in the accused's blood. The stated case shows that it was about 12:45 a.m. when the accused was seen by a police constable driving a motor vehicle; and it was about 1 a.m. the same day that the accused, having been arrested and taken to a police station, was asked to provide a breath sample; and it was at that time that he asked for an opportunity to speak to his lawyer and refused to give a breath sample when he was denied that opportunity. He did speak to his lawyer about 3 a.m. the same day, and then offered to give a breath sample but his offer was refused. I assume that it was refused because of the lapse of the two hour period.

le faire. Le droit de retenir et constituer un avocat sans délai ne peut servir à une personne arrêtée ou détenue que si l'on considère qu'il entraîne de la part des autorités policières l'obligation corrélative de faciliter le recours à l'avocat. Cela veut dire qu'à la demande de cette personne, on doit lui permettre d'utiliser le téléphone à cette fin s'il en est un de disponible. En l'espèce, je n'ai pas à me demander combien d'appels doivent être autorisées. Ici, d'après les faits, l'accusé n'a même pas été autorisé à faire un appel. Aux fins de la présente cause, je suis prêt à dire que le droit de l'accusé en vertu de l'art. 2(*c*)(ii) aurait été reconnu d'une façon suffisante si, ayant été autorisé à téléphoner, il avait rejoint son avocat et lui avait parlé au téléphone. Je n'interpréterais pas le droit conféré à l'art. 2(*c*)(ii), lorsqu'il est invoqué par un accusé auquel une sommation a été faite en vertu de l'art. 223(1), comme lui permettant d'insister pour que son avocat soit présent s'il peut rejoindre celui-ci par téléphone. Je m'abstiens de m'étendre davantage sur les questions mentionnées dans le présent alinéa de mes motifs parce quil est préférable d'attendre, pour le faire, qu'une affaire particulière les mette en jeu.

D'après les faits de la présente cause, il me paraît assez probable qu'on aurait pu donner à l'accusé la possibilité d'essayer de rejoindre un avocat tout en l'obligeant à se soumettre au test de l'haleine dans le délai de deux heures requis pour que le certificat de l'analyste indiquant les résultats de l'épreuve soit recevable comme preuve *prima facie* de la proportion d'alcool dans le sang de l'accusé. L'exposé de cause montre qu'il était environ 12 h 45 du matin lorsqu'un agent de police a vu l'accusé au volant d'un véhicule à moteur; il était environ 1 heure du matin le même jour lorsqu'on a demandé à l'accusé, mis en état d'arrestation et amené au poste de police, de fournir un échantillon d'haleine; c'est alors qu'il a demandé qu'on lui donne la possibilité de parler à son avocat et qu'il a refusé de fournir un échantillon d'haleine après s'être vu dénier cette possibilité. Il a parlé à son avocat vers 3 heures du matin le même jour, puis a offert de fournir un échantillon d'haleine mais son offre a été refusée. Je suppose qu'elle l'a été à cause de l'expiration du délai de deux heures.

Before turning to my view of the consequences that flow from the state of the facts herein and from the probability that I have indicated, I wish to face up to the situation where the request to take the breath sample within the two hours mentioned in s. 223(1) and s. 224A(*c*)(ii), thus obliging the Crown to prove its case without the benefit of a rebuttable presumption. Weighing the respective interests involved, I have no doubt that primacy must be given to the substantive protection accorded by the *Canadian Bill of Rights* rather than to the statutory rule of evidence embodied in s. 224A(*c*)(ii). I cannot be persuaded that it is more important for the Crown, to whom ordinary modes of proof are available, to have the benefit of a rebuttable presumption through an analyst's certificate than it is for an accused to have the benefit of counsel.

Having regard to the facts and to the probability stated, the remaining issue is whether the improper denial of an opportunity to consult counsel affects the validity of the information upon which the accused was tried and convicted or the validity of the conviction itself. Question 4 is not framed in a way which expressly raises the validity of the conviction, but I take this to be necessarily involved in it; certainly the case was argued on this basis as well as having been so treated in the respective factums of the parties.

This is not a case where the infringement of the *Canadian Bill of Rights* renders a federal enactment inoperative. *Regina v. Drybones* was a case where the particular federal enactment could have no operation at all in the face of the *Canadian Bill of Rights*. The present case does not present such a blunt face; its facts show that s. 223 can operate with due obedience to the *Canadian Bill of Rights*. Hence, all that is required is that in the invocation of or exercise of the powers under s. 223 allowance be made for the exercise of the overriding right given by s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*.

Avant d'étudier les conséquences qui découlent selon moi des circonstances particulières de l'espèce et de la probabilité dont j'ai fait mention, je désire considérer le cas où, en accédant à la demande de rejoindre un avocat, il devient impossible de prendre l'échantillon d'haleine dans le délai de deux heures mentionné aux art. 223(1) et 224A(*c*)(ii), la Couronne se trouvant ainsi obligée d'établir le bien-fondé de sa plainte sans avoir le bénéfice d'une présomption réfutable. Si je pèse les divers intérêts en jeu, je ne doute pas qu'il faille donner la primauté à la protection fondamentale accordée par la *Déclaration canadienne des droits* plutôt qu'à la règle légale de preuve énoncée à l'art. 224A(*c*)(ii). Je ne puis me convaincre qu'il est plus important pour la Couronne, qui a à sa disposition les modes ordinaires de preuve, d'avoir au moyen du certificat d'un analyste le bénéfice d'une présomption réfutable, que pour l'accusé d'avoir le bénéfice d'un avocat.

Eu égard aux faits et à la probabilité dont j'ai parlé, il reste à déterminer si le fait de ne pas donner la possibilité, et ce sans justification, de consulter un avocat influe sur la validité de la dénonciation à l'égard de laquelle l'accusé a subi son procès et a été déclaré coupable ou sur la validité de la déclaration de culpabilité elle-même. La question 4 n'est pas formulée de façon à soulever expressément la question de la validité de la déclaration de culpabilité, mais je considère que cette question y est nécessairement en jeu; à coup sûr, la cause a été traitée sur cette base tant dans les plaidoiries que dans les factums respectifs des parties.

Il ne s'agit pas ici d'un cas où la transgression de la *Déclaration canadienne des droits* rend inopérante une disposition législative fédérale. La disposition législative fédérale en jeu dans l'affaire *Regina c. Drybones* ne pouvait absolument pas s'appliquer étant donné la *Déclaration canadienne des droits*. La présente affaire n'a pas un caractère aussi simple; les faits qui y sont en jeu montrent que l'art. 223 peut s'appliquer tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, il suffit qu'en invoquant ou en exerçant les pouvoirs conférés à l'art. 223, on permette l'exercice du droit prépondérant accordé à l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*.

In my view, the result of the failure of the police officer who demanded the breath sample to make that allowance vitiated the conviction in this case. This follows not on any theory that violation of the *Canadian Bill of Rights* carries this consequence in every criminal case, but because the violation in this case was the very basis upon which the accused was charged with an offence under s. 223(2). In short, the refusal of the accused to give the breath sample until he had an opportunity to consult a lawyer, a position that he was entitled to take on the facts herein and on the application of s. 2(*c*)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* to those facts, was the foundation of the charge and conviction for refusing to give a breath sample when so requested.

A police officer cannot turn his violation of an accused's rights into an exercise of lawful powers of his own so as to support a charge of a criminal offence which ordinarily arises if those powers are flouted. Where the accused's rights have primacy, as is the case here, the police officer cannot assert his own powers as being then lawfully exercised when that assertion amounts to a denial of the rights of an accused.

I am not dealing here with a situation where an offence has been allegedly committed prior to the denial of the right to counsel, or where the denial of the right to counsel, if it occurs first, is unrelated to an offence allegedly committed subsequently. Such cases as *Regina v. Steeves*[15], *O'Connor v. The Queen*[16] *and Regina v. Ballegeer*[17] do not touch the kind of situation presented here, although the last-mentioned one has some affinity. There, the denial of right to counsel, following a charge against and detention of an accused, from

[15] [1964] 1 C.C.C. 266, 49 M.P.R. 227, 42 C.R. 234, 42 D.L.R. (2d) 335.
[16] [1966] S.C.R. 619, 48 C.R. 270, [1966] 4 C.C.C. 342, 57 D.L.R. (2d) 123.
[17] [1969] 3 C.C.C. 353, 66 W.W.R. 570, 1 D.L.R. (3d) 74.

A mon avis, le fait que l'agent de police qui a sommé l'accusé de fournir un échantillon d'haleine n'a pas permis l'exercice de ce droit a pour effet de vicier la déclaration de culpabilité en l'espèce. C'est là un résultat qui découle non pas de quelque théorie que la violation de la *Déclaration canadienne des droits* emporte cette conséquence dans chaque affaire criminelle, mais du fait qu'en l'espèce, la violation constitue la raison même pour laquelle l'accusé a été inculpé de l'infraction prévue à l'art. 223(2). Bref, le refus de l'accusé de fournir un échantillon d'haleine jusqu'à ce qu'il ait la possibilité de consulter un avocat, position qu'il pouvait légitimement prendre eu égard aux faits de la présente cause et eu égard à l'application à ces faits de l'art. 2(*c*)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits,* constitue le fondement de l'accusation portée pour refus de fournir un échantillon d'haleine lorsqu'on le lui a demandé et de la déclaration de culpabilité prononcée à cet égard.

Les agents de police ne peuvent faire de la violation par eux des droits d'un accusé l'exercice de pouvoirs légaux leur appartenant, et de cette façon asseoir l'accusation d'avoir commis l'infraction criminelle qui surgit ordinairement lorsqu'on fait fi de ces pouvoirs. Lorsque les droits d'un accusé ont primauté, comme en l'espèce, l'agent de police ne peut pas affirmer que ses propres pouvoirs ont été exercés légalement lorsque cette affirmation équivaut à priver l'accusé de ses droits.

Je ne parle pas ici du cas où une infraction aurait été commise avant d'avoir privé une personne du droit à un avocat, ou du cas où une personne a d'abord été privée de ce droit mais sans que cela ait pour autant un rapport avec l'infraction qui aurait subséquemment été commise. Des arrêts comme *Regina v. Steeves*[15], *O'Connor c. La Reine*[16] et *Regina v. Ballegeer*[17], n'ont pas trait au genre de situation envisagé dans la présente cause, bien que le dernier présente une certaine affinité. Dans celui-ci, le déni du droit à

[15] [1964] 1 C.C.C. 266, 49 M.P.R. 227, 42 C.R. 234, 42 D.L.R. (2d) 335.
[16] [1966] R.C.S. 619, 48 C.R. 270, [1966] 4 C.C.C. 342, 57 D.L.R. (2d) 123.
[17] [1969] 3 C.C.C. 353, 66 W.W.R. 570, 1 D.L.R. (3d) 74.

whom a statement was subsequently obtained, as a result of which he pleaded guilty, was the basis of an order for a new trial so that the accused could withdraw his plea of guilty and plead not guilty.

It follows from my reasons that I would answer question 1 in the negative and question 4 (in its reference to s. 2(*c*)(ii)) in the affirmative. In the result, I would allow the appeal, set aside the order of the Ontario Court of Appeal and restore the order of Haines J. quashing the conviction.

Appeal allowed, Abbott, Judson *and* Pigeon J.J. *dissenting.*

Solicitor for the appellant: David J. D. Sims, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.

un avocat, intervenu après la mise en accusation et la détention de l'accusé, de qui une déclaration fut subséquemment obtenue, ce qui fit que l'accusé plaida coupable, constitue le fondement de l'ordonnance de nouveau procès en raison de laquelle l'accusé a pu retirer son plaidoyer de culpabilité et plaider non coupable.

Il découle de mes motifs que je répondrais non à la question 1 et oui à la question 4 (considérée d'après le renvoi qu'elle fait à l'art. 2(*c*)(ii)). En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir l'ordonnance du Juge Haines annulant la déclaration de culpabilité.

Appel accueilli, les Juges Abbott, Judson *et* Pigeon *étant dissidents.*

Procureur de l'appelant: David J. D. Sims, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.

INDEX

AGENCY

Ratification – Hotel business operated by family unit – Father suffering stroke and executing power of attorney in favour of daughter – Claim for taxes unlawfully withheld – Father becoming incompetent – Solicitor negotiating tax settlement on behalf of family – Whether father's estate liable for share of amount paid in settlement.

PHILLIPS *et al.* v. SAMILO *et al.*, 201.

APPEAL

1. Criminal law – Dissent – Question of law – Conjectural possibility or rational conclusion – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 598(1)(*a*).

THE QUEEN v. BAGSHAW, 2.

2. Order of Securities Commission appealed to Court of Appeal – Court exercising powers under s. 31(5) of Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45 – Order varied – Whether appeal lies to Supreme Court of Canada – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 44(1).

HRETCHKA *et al.* v. ATTORNEY-GENERAL OF BRITISH COLUMBIA *et al.*, 119.

3. Revision of the taxation of costs by Superior Court judge – No right of appeal to Court of Appeal – Code of Civil Procedure, art. 26, 28, 29, 480.

ACE HOLDINGS CORPORATION *et al.* v. MONTREAL CATHOLIC SCHOOL BOARD, 268.

4. Jurisdiction – Motion to quash – Fines for 32 offences against Dispensing Opticians Act – Judgment not in "criminal cause" – "Amount in controversy" total amount of fines – Dispensing Opticians Act, R.S.Q. 1964, c. 258, s. 32 – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 40, 41 – Code of Civil Procedure, art. 66.

CORPORATION OF DISPENSING OPTICIANS OF THE PROVINCE OF QUEBEC v. LEGAL HEIRS AND REPRESENTATIVES OF THE LATE PIERRE VALENTINE *et al.*, 478.

5. Right of appeal to Supreme Court of Canada – Amount in controversy – Collective agreement between appellant company and respondent union – Arbitration award for payments to or for benefit of employees individually – Individual claims not within jurisdictional amount – Employer's total obligations under award in excess of required dollar level – Whether appeal as of right – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 36.

FORD MOTOR COMPANY OF CANADA, LIMITED v. INTERNATIONAL UNION, UNITED AUTOMOBILE WORKERS OF AMERICA *et al.*, 625.

BANKS AND BANKING

1. Security – Assignment of inventory to secure advances – Loan to subsidiary company used to reduce indebtedness of parent company – Validity of security given by subsidiary – Appeal by unsecured creditors – Bank Act, 1966–67 (Can.), c. 87, ss. 88, 90 – Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, s. 16.

BERRYLAND CANNING COMPANY LTD. *et al.* v. TORONTO-DOMINION BANK, 259.

2. Forged cheques – Signature of drawer forged by its employee – Effect of verification agreement entered into by customer with bank – Claims against drawee and collecting banks rejected.

ARROW TRANSFER COMPANY LTD. v. ROYAL BANK OF CANADA *et al.*, 845.

BILLS AND NOTES

Cheques – Agreement for sale of lands – Previous agreement under separate and unrelated transaction for plumbing renovations – Funds paid by appellant to plumbing company on account not yet due – Appellant to be reimbursed by cheques drawn by respondent – Cheques to be credited on agreement for sale – Cheques dishonored – Order nisi obtained for cancellation of agreement for sale – Whether action brought to recover on cheques precluded.

E. TORKIN & CO. HOLDINGS LTD. v. GREYSTONE APARTMENTS LTD., 670.

CAPIAS AD RESPONDENDUM

Motion to quash – Intention to defraud creditors – Question of fact – Onus on plaintiff not discharged – Code of Civil Procedure, art. 895, 898, 919.

NORCAN LIMITED v. LEBROCK *et al.*, 26.

CIVIL CODE

1. — Articles 1053, 1054, 1056 (Offences and quasi-offences) 227

See: DAMAGES

2. — Article 1056 (Offences and quasi-offences) 285

See: MOTOR VEHICLE

CIVIL RIGHTS

1. Care and control of motor vehicle while ability to drive impaired – Statutory presumption – Onus on accused to rebut presumption – Onus not incompatible with Canadian Bill of

CIVIL RIGHTS—Concluded

Rights – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(*a*) – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*f*).

THE QUEEN V. APPLEBY, 303.

2. Criminal law – Motor vehicles – Due process of law – Self-crimination – Compulsory breath test – Protection against self-crimination – Sections 223 and 224A(3) of the Criminal Code not inoperative – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 223, 224A(3).

CURR V. THE QUEEN, 889.

3. Criminal law – Motor vehicles – Excessive quantity of alcohol in blood – Breathalizer – No sample of breath given to accused – No denial of right to fair trial – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*e*), (*f*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 224, 557(3).

DUKE V. THE QUEEN, 917.

4. Criminal law – Motor vehicles – Impaired driving – Breath test – Right to counsel – Refusal to take breath test until lawyer contacted – "Reasonable excuse" – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*c*)(*ii*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 7(2), 222, 223.

BROWNRIDGE V. THE QUEEN, 926.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1. — Articles 26, 28, 29 (Jurisdiction of the Courts.... 268
See: APPEAL

2. — Article 66 (Joinder of causes of actions)..... 478
See: APPEAL

3. — Article 480 (Costs)..... 268
See: APPEAL

4. — Articles 895, 898, 919 (Capias)..... 26
See: CAPIAS AD RESPONDENDUM

CONSTITUTIONAL LAW

1. Licence to operate extra-provincial undertaking – Power of provincial transport Board to impose terms and conditions – Practice of Board different in respect of local undertakings – Practice need not be identical – Motor Vehicle Transport Act, 1953–54 (Can.), c. 59, s. 3(2) – Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265.

THE QUEEN V. SMITH, 359.

2. Extra-provincial undertaking – Transfer company's vehicles used exclusively for carriage of goods from Ontario into U.S.A. – No licence held under The Public Commercial Vehicles Act (Ont.) nor under Motor Vehicle Transport Act (Can.) – Notice that motor vehicle permits of company to

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

be cancelled pursuant to s. 6(3) of The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172 – Whether Minister of Transport or his delegate, the Registrar, empowered to so act.

REGISTRAR OF MOTOR VEHICLES V. CANADIAN AMERICAN TRANSFER LIMITED, 811.

CONTRACT

1. Sale of shares – Restrictive covenant – Penal clause – Undertaking not to carry on similar business directly or indirectly – Breach – Validity.

HECKE V. COMPAGNIE DE GESTION MASKOUTAINE LTÉE *et al.*, 22.

2. Pre-incorporation agreement – Four parties agreeing to cause proposed company to pay selling commissions on sale of lots – Commissions to be paid to real estate firm owned by one of the parties – Payments not made – Three parties and nominees dropping out of company – Action on agreement dismissed.

TANENBAUM V. SEARS, 67.

3. Contract for erection of overpass – Failure on part of contractor to comply with requirements of contract and instructions of railway company – Company entitled under contract to terminate same and employ another contractor to complete work – No interference by Court of Appeal with trial judge's findings of fact – No evidence to support claim of conspiracy – Appeal dismissed by Supreme Court of Canada.

PAUL V. GRAY *et al.*, 118.

COPYRIGHT

Contract for structural design plans – Changes in plans contemplated – Contract repudiated by structural engineer – Owner and, through it, subcontractor licensee of engineer for construction of work – Subcontractor altering and reproducing plans – Changes made with implied consent or licence of engineer – No infringement.

NETUPSKY *et al.* V. DOMINION BRIDGE COMPANY LIMITED, 368.

CRIMINAL LAW

1. Theft – Owner of goods named in charge – Proof of ownership – Circumstantial evidence – De facto possession.

THE QUEEN V. BAGSHAW, 2.

2. False statement in extrajudicial proceedings – Answers to questions subsequently recorded in document – Document signed and certified by affidavit – Affidavit not qualifying as one permitted, authorized or required by law – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 114.

THE QUEEN V. BOISJOLY, 42.

CRIMINAL LAW—Concluded

3. Evidence – Care and control of motor vehicle while ability to drive impaired – Accused found in driver's seat – Statutory presumption – Degree of proof required to rebut presumption – Reasonable doubt or proof on balance of probabilities – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(*a*).

THE QUEEN v. APPLEBY, 303.

4. Charge of theft – Averment of essential ingredients – Evidence of failure to account – Charge complies with Code – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 269, 276, 280, 492, 497.

THE QUEEN v. MCKENZIE, 409.

5. Civil rights – Motor vehicles – Due process of law – Self-crimination – Compulsory breath test – Protection against self-crimination – Sections 223 and 224A(3) of the Criminal Code not inoperative – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 223, 224A(3).

CURR v. THE QUEEN, 889.

6. Civil rights – Motor vehicles – Excessive quantity of alcohol in blood – Breathalizer – No sample of breath given to accused – No denial of right to fair trial – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*e*), (*f*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 224, 557(3).

DUKE v. THE QUEEN, 917.

7. Civil rights – Motor vehicles – Impaired driving – Breath test – Right to counsel – Refusal to take breath test until lawyer contacted – "Reasonable excuse" – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*c*)(*ii*) – Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 7(2), 222, 223.

BROWNRIDGE v. THE QUEEN, 926.

8. *See also*: APPEAL.

DAMAGES

Liability – Ruin of a building – Bursting of city watermain – Flooding of plaintiff's cellar – Defect in construction of pipe – Watermain a building – Liability of City – Civil Code, art. 1053, 1054, 1055.

CITY OF QUEBEC v. PICARD, 227.

DECLINATORY EXCEPTION

Injunction – Jurisdiction – Public utilities – Contiguous provincial and interprovincial telephone systems – Intersystem long distance calls – New tariff announced by interprovincial system – Tariff approved by Canadian Transport Commission – Jurisdiction of Superior Court to grant injunction.

QUÉBEC TÉLÉPHONE v. BELL TELEPHONE COMPANY OF CANADA *et al.*, 182.

EXPROPRIATION

1. Compensation – Valuation – Shopping centre complex expropriated – Premises victim of "planning blight" – Whether arbitrator in error in accepting appraiser's economic approach in circumstances of case rather than cost approach.

KRAFT CONSTRUCTION COMPANY LTD. v. METROPOLITAN CORPORATION OF GREATER WINNIPEG, 289.

2. Compensation – Interest – Plan registered under old Act – New Act enacted before arbitration hearing – Applicability of certain provisions of new Act – The Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1) – The Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, ss. 13(2)(*d*), 15, 25(4), 34(1), 46(1).

JUDSON v. GOVERNORS OF THE UNIVERSITY OF TORONTO; DUNN v. GOVERNORS OF THE UNIVERSITY OF TORONTO, 553.

3. Compensation – No offer of compensation made by expropriating authority within prescribed time – Additional compensation for increase in market value between date of expropriation and date of arbitration disallowed – Interest payable from date of expropriation, not from date claimant gave up possession of land – The Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1) – The Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36.

KALININ v. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 564.

4. Compensation – Valuation – Vacant land of unique kind – Possible approaches to fixing amount of award – Comparative method and land residual method – Land residual method adopted.

MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO v. LOBLAW GROCETERIAS CO. LTD., 600.

5. Compensation – Property required as part of land assembly for urban renewal redevelopment scheme – Expropriation proceeding not begun until after all other required properties acquired.

SAINT JOHN PRIORY OF CANADA PROPERTIES v. CITY OF SAINT JOHN, 746.

HOSPITAL

See: NEGLIGENCE

HUSBAND AND WIFE

Alimony action dismissed – Husband refusing wife's subsequent offer to resume cohabitation – Second alimony action brought – Allegation that husband's refusal constituted desertion – Husband having valid reasons for refusing to accept offer.

HOOD v. HOOD, 244.

IMMIGRATION

1. Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order – Appeal reopened to hear evidence not previously available – Jurisdiction – One member of Board replaced at later hearing – Board relying on statement of fact, not otherwise proved, made by counsel for respondent in argument – Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90, ss. 14, 15.

GRILLAS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 577.

2. Application for permanent residence – Appellant advised by "check-out" letter application refused for failure to meet required level of assessment – Failure of immigration officer to make report to Special Inquiry Officer – Failure to provide competent interpreter – Readmission for temporary period – Second application refused on ground not within time – Appeal allowed, order of deportation quashed and matter referred back for reassessment – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 23 – Immigration Regulations, Part 1, s. 34(3)(*d*) – Canadian Bill of Rights, s. 2(*g*).

LEIBA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 660.

3. Application for permanent residence by person admitted to Canada as non-immigrant – Regulations requiring immigrant visa and medical certificate not applicable – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 7(3) – Immigration Regulations, Part 1, ss. 28(1), 29(1)(*b*).

PODLASZECKA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 733.

4. Deportation order – Certiorari proceedings – Provincial superior courts excluded from exercising jurisdiction to review deportation orders – Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90 (now R.S.C. 1970, c. I-3, s. 22) – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 (now 1970, c. I-2).

PRINGLE *et al.* V. FRASER, 821.

INSURANCE

1. Liability – Coverage for completed construction operations excluded – Insured contracting to drive piles for cofferdam – Negligence in performance of work later resulting in substantial damage – Liability imposed on insured – Failure of claim for indemnity.

CANADIAN GENERAL INSURANCE COMPANY V. WESTERN PILE AND FOUNDATION (ONT.) LTD., 175.

2. Automobile – Indemnity clause covering "lessee and every other person who with the lessee's consent personally drives the automobile" – Whether vehicle being driven with lessee's consent – Whether insurer obliged to honour claim for indemnity.

MINISTER OF TRANSPORT FOR ONTARIO V. CANADIAN GENERAL INSURANCE CO., 234.

JURISDICTION

See: APPEAL

LABOUR

Building trades council – Struggle for exclusive access to construction jobs – Breakaway union – Members employed by subcontractor – Illegal strike by affiliated unions – Council obtaining subcontractors' clause – Liability for illegal activity of affiliated unions.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF BRIDGE, STRUCTURAL & ORNAMENTAL IRONWORKERS UNION, LOCAL 97, *et al.* V. CANADIAN IRONWORKERS UNION NO. 1, 295.

MECHANICS' LIENS

Subcontract for demolition of municipal bridge cancelled by general contractor – Claim for lien filed by subcontractor – Lien on public bridge invalid – The Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [now R.S.M. 1970, c. M80].

ALSPAN WRECKING LIMITED V. DINEEN CONSTRUCTION LIMITED, 829.

MINES AND MINERALS

1. Petroleum and natural gas lease – Right of Lessee, having commenced to drill prior to expiration of primary term, to drill well to completion – Added provision for continuance if production obtained – Whether production must commence immediately upon completion of drilling operations.

CULL V. CANADIAN SUPERIOR OIL LTD., 89.

2. Alkali mining leases – Option to acquire lessee's interest claimed by respondent – Whether option valid in absence of Minister's written consent – Agreement to transfer option – Royalty clause – Whether royalty binding on appellant as subsequent assignee – Alkali Mining Regulations, O.C. 1357/43 (Sask.), s. 11.

SASKATCHEWAN MINERALS V. KEYES, 703.

MORTGAGES

Number of actions taken by respondent including two mortgage foreclosure actions – Settlement agreement – Overall indebtedness secured, among other securities, by abeyant foreclosure proceedings – Default under agreement – Effect of foreclosure order granted in one action upon right to obtain foreclosure in other action – The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 110(1).

LOOSE V. SPRUCE HOLDINGS AND INVESTMENTS LIMITED, 653.

MOTOR VEHICLE

1. Negligence – Collision at intersection of highway and stop street – Failure of motorist entering from stop street to yield right of way – Motorist on highway travelling at excessive speed – Degrees of fault – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 64.

McConkey v. Thorn, 61.

2. Negligence – Accident caused by blow-out of tire on defendant's car – Injuries sustained by paying passengers – No negligence found on part of defendant – Burden of proof – Charge to jury – Whether misdirection.

Hellenius *et al.* v. Lees, 165.

3. Infant struck by truck – Infant running across intersection – Liability – Statutory onus on driver – Onus discharged – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

Freedman v. City of Cote St. Luc *et al.*, 216.

4. Truck struck in the rear by automobile – Equal share of responsibility – Damages – Civil Code, art. 1056.

Dugas *et al.* v. Chevrier, 285.

5. Negligence – Plaintiff injured on impact with defendant's automobile after coasting down slope on sled – Plaintiff's head protruding over edge of paved street when struck – Onus of proof that injury did not entirely or solely arise through defendant's negligence – Charge to jury – Misdirection – Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 221(1)(*a*) and (*b*).

Feener v. McKenzie, 525.

6. Vicarious liability of owner – Father purchasing motor vehicle – Registered as owner – Son having exclusive use – Included within statutory meaning of "owner" – Father not excluded from status as an owner – The Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, ss. 2(*m*), 130 [am. 1963, c. 72, s. 39].

Hayduk v. Pidoborozny, 879.

7. *See also*: Civil Rights

8. *See also*: Insurance

MUNICIPAL CORPORATION

Child struck by bus – Notice to Montreal Transportation Commission – Right of action – Prescription – Action to be taken within 6 months – Starting point of prescription, date of accident or of notice – Charter of the City of Montreal, ss. 536, 536a, 537.

Méthot v. Montreal Transportation Commission, 387.

MUNICIPAL LAW

1. By-laws – Sewer rating by-law passed after work authorized by agreement with Ontario Water Resources Commission and completed – Subsequent approval of Ontario Municipal Board – Validity of by-law – The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 380(2) – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, s. 41.

The Corporation of the Town of Preston v. Langs, 686.

2. Zoning by-law – Proposed shopping centre – Individual components included within permitted uses – Whether "shopping centre" a permitted use although not so listed.

Bayshore Shopping Centre Limited v. Corporation of the Township of Nepean *et al.*, 755.

NEGLIGENCE

1. Student's hand injured on coming into contact with unguarded blade of power-saw – Student a deaf mute – Directed by instructor to perform trimming operation – Instructor moving to another work bench – Student's momentary inattention – Instructor's duty of care.

Dziwenka v. The Queen, 419.

2. Injuries sustained by patient while undergoing surgery in hospital – Negligence on part of assistant anaesthetist – Employee of hospital and supplied as part of its services to patient – Whether hospital vicariously liable.

Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews *et al.*, 435.

3. Invited guest on cabin cruiser accidentally falling overboard – Duty of owner-operator to attempt rescue – Another invited guest diving into water in attempt to effect rescue – Dying from shock sustained on contact with icy water – Whether owner-operator negligent in rescue attempt – Whether liable for death of second passenger.

Horsley *et al.* v. MacLaren *et al.*, 441.

4. Manufacturer's liability – Inflammable product – Fire and explosion during product's intended use – Duty of manufacturer to specify attendant dangers – Required explicitness of warning.

Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd. *et al.*, 569.

5. Contract – Agreement for burglar alarm service – Inquiry as to efficiency of service – Representation that service was performing properly – Subsequent break-in without alarm being sounded – Theft of diamonds – Protection company not liable.

J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Company, 769.

6. *See also*: Motor Vehicle

PARTNERSHIP

Agreement to search for wreck and reported treasure – One partner secretly obtaining permits and notifying other partners partnership terminated – Treasure found by said partner – Whether other partners guilty of laches – Action for an accounting.

BLUNDON *et al.* v. STORM, 135.

PATENTS

1. Patent relating to suspension brackets for power lines – Impeachment – Counterclaim for infringement – Patent invalid for want of subject-matter – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203.

SLATER STEEL INDUSTRIES LIMITED v. LACAL INDUSTRIES LIMITED, 29.

2. Compulsory licence – Effective date – Royalty – Terms – Fixing of royalty postponed until decision to grant licence – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 41(3).

MICRO CHEMICALS LIMITED v. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION; MICRO CHEMICALS LIMITED *et al.* v. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION, 506.

3. Infringement – Experimental use of patented article.

MICRO CHEMICALS LIMITED v. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION; MICRO CHEMICALS LIMITED *et al.* v. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION, 506.

PRACTICE

Application to amend statement of claim – Application made after expiry of limitation period – Special circumstances warranting Court to allow amendment.

BASARSKY v. QUINLAN, 380.

PHYSICIANS AND SURGEONS

Malpractice – Negligence – Broken thigh – Specialist recommending insertion of intramedullary nail – Defendant using another method – Permanent partial incapacity – Reasonable care.

MCCORMICK v. MARCOTTE, 18.

REAL PROPERTY

Gifts – Husband's neighbour threatening to bring suit against him for "alienation of affections" – Wife persuading husband to transfer farm to her because of her belief that he might be successfully sued – Husband in fact in no such jeopardy – Husband not precluded from rebutting presumption of advancement.

GOODFRIEND v. GOODFRIEND, 640.

SALE

Fertilizer – Delivery of product other than the one ordered – Error by vendor's clerk – Order made out by clerk and signed by illiterate purchaser – Contract non-existent – Damages – Liability – No duty on purchaser to check.

AGRICULTURAL CHEMICALS LIMITED v. BOISJOLI, 278.

SHIPPING

Admiralty – Practice – Damages to cargo – Award of damages – Registrar's report – Date when interest to be awarded on the damages.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. v. PICKFORD & BLACK LIMITED, 52.

STATUTES

1. — Alkali Mining Regulations, O.C. 1357/43 (Sask.), s. 11 703

See: MINES AND MINERALS

2. — Assessment Act, 1965–66 (N.B.), c. 110, ss. 1(*i*) [am. 1968, c. 15, s. 1(*b*)], 18(2) [re-en. 1967, c. 25, s. 11].. 471

See: TAXATION

3. — Bank Act, 1966–67 (Can.), c. 87, ss. 88, 90 259

See: BANKS AND BANKING

4. — Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, s. 16 259

See: BANKS AND BANKING

5. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*f*) 303

See: CIVIL RIGHTS

6. — Canadian Bill of Rights, s. 2(*g*) 660

See: IMMIGRATION

7. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) 889

See: CRIMINAL LAW

8. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*e*), (*f*) 917

See: CRIMINAL LAW

9. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 2(*c*)(*ii*) 926

See: CRIMINAL LAW

10. — Charter of the City of Montreal, ss. 536, 536a, 537 387

See: MUNICIPAL CORPORATION

STATUTES—Continued

11. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 598 (1)(*a*) 2
See: APPEAL

12. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, s. 114 42
See: CRIMINAL LAW

13. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(*a*) 303
See: CRIMINAL LAW

14. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 222, 224A(1)(*a*) 303
See: CIVIL RIGHTS

15. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 269, 276, 280, 492, 497 409
See: CRIMINAL LAW

16. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 223, 224A(3) 889
See: CRIMINAL LAW

17. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 224, 557(3) 917
See: CRIMINAL LAW

18. — Criminal Code, 1953–54 (Can.), c. 51, ss. 7(2), 222, 223 926
See: CRIMINAL LAW

19. — Dispensing Opticians Act, R.S.Q. 1964, c. 258, s. 32 478
See: APPEAL

20. — Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1) 553
See: EXPROPRIATION

21. — Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, ss. 8(3), 14(1) 564
See: EXPROPRIATION

22. — Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, ss. 13(2)(*d*), 15, 25(4), 34(1), 46(1) 553
See: EXPROPRIATION

23. — Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36 564
See: EXPROPRIATION

24. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 64 61
See: MOTOR VEHICLE

25. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 6(3) 811
See: CONSTITUTIONAL LAW

STATUTES—Continued

26. — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3 216
See: MOTOR VEHICLE

27. — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 23 660
See: IMMIGRATION

28. — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 7(3) 733
See: IMMIGRATION

29.—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 [now 1970, c. I-2] 821
See: IMMIGRATION

30.—Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90, ss. 14, 15 577
See: IMMIGRATION

31.—Immigration Appeal Board Act, 1966–67 (Can.), c. 90, [now R.S.C. 1970, c. I-3, s. 22] 821
See: IMMIGRATION

32.—Immigration Regulations, Part 1, s. 34(3)(*d*) 660
See: IMMIGRATION

33.—Immigration Regulations, Part 1, ss. 28(1), 29(1)(*b*) 733
See: IMMIGRATION

34.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(*a*) 101
See: TAXATION

35.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 41A 101
See: TAXATION

36.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 56, 132, as amended 319
See: TAXATION

37.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4 490
See: TAXATION

38.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 12(1)(*a*)(*b*), 27(1)(*e*) 498
See: TAXATION

39.—Income Tax Regulations, s. 700, Schedule B 101
See: TAXATION

40.—Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 110(1) .. 653
See: MORTGAGES

41.—Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 67 678
See: SUNDAY OBSERVANCE

STATUTES—Concluded

42.—Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225 101
See: TAXATION

43.—Lord's Day Act, R.S.C. 1952, c. 171, s. 4 678
See: SUNDAY OBSERVANCE

44.—Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [now R.S.M. 1970, c. M80] 829
See: MECHANICS' LIENS

45.—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 221 (1)(*a*) and (*b*) 525
See: MOTOR VEHICLE

46.—Motor Vehicle Transport Act, 1953–54 (Can.), c. 59, s. 3(2) 359
See: CONSTITUTIONAL LAW

47.—Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 380(2) 686
See: MUNICIPAL LAW

48.—Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, s. 41 686
See: MUNICIPAL LAW

49.—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203 29
See: PATENTS

50.—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 41(3) 506
See: PATENTS

51.—Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265 359
See: CONSTITUTIONAL LAW

52.—Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45, s. 31(5) 119
See: APPEAL

53.—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 44(1) 119
See: APPEAL

54.—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 36, 40, 41 478
See: APPEAL

55.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S–19, s. 36 625
See: APPEAL

56.—Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, s. 40 160
See: TAXATION

57.—Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, ss. 2(*m*), 130 [am. 1963, c. 72, s. 39] 879
See: MOTOR VEHICLE

SUNDAY OBSERVANCE

Sale of land – Agreement under which transfer forms signed in blank entered into on a Sunday – Documents falsely dated and completed by purchaser – Action to set aside – Lord's Day Act, R.S.C. 1952, c. 171, s. 4 – The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, s. 67.

NEIDER v. CARDA OF PEACE RIVER DISTRICT LIMITED (CARDA DE RIVIÈRE-LA-PAIX LIMITÉE), 678.

TAXATION

1. Income tax – Capital cost allowance – Paper mill assets – Class 3 or class 8 of Schedule B of the Regulations – Building or other structure – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(*a*).

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 101.

2. Income tax – Logging tax deduction – Computation – Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225 – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 41A – Income Tax Regulations, s. 700, Schedule B.

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 101.

3. Land owned by University of Victoria but under lease to commercial tenants – Validity of claim to exemption from taxation – Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, s. 40.

CORPORATION OF THE CITY OF VICTORIA v. UNIVERSITY OF VICTORIA, 160.

4. Income tax – Tax evasion – Plea of guilty – Taxpayer fined – Right of Minister to impose penalty in addition to the fines – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 56, 132, as amended.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. PANKO, 319.

5. Assessment – Tax exemption granted under 1927 private Act – Assessment Act providing for continued recognition of tax concessions previously enjoyed – Subsequent change in definition of "tax concession" – Whether exemption remained – Assessment Act, 1965–66 (N.B.), c. 110, ss. 1(*i*) [am. 1968, c. 15, s. 1(*b*)], 18(2) [re-en. 1967, c. 25, s. 11].

BATHURST PAPER LIMITED v. MINISTER OF MUNICIPAL AFFAIRS OF NEW BRUNSWICK, 471.

6. Income tax – Exchange premium – Pipeline company – Indebtedness to be discharged in U.S. dollars – Part of service charges paid by shippers of gas in U.S. dollars – Forward exchange contract – Exchange premium a part of income – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4.

TAXATION—Concluded

ALBERTA NATURAL GAS COMPANY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 490.

7. Income tax – Exchange premium – Pipeline company – Indebtedness to be discharged in U.S. dollars – Part of service charges paid by shippers of gas in U.S. dollars – Indemnity agreement against exchange loss – Exchange premium a part of income – Difference between U.S. dollars borrowed and Canadian dollars received, not a business loss – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 12(1)(*a*), (*b*), 27(1)(*e*).

ALBERTA GAS TRUNK LINE COMPANY LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 498

TRUSTS AND TRUSTEES

Agreement for purchase of shares by trustee – Contract frustrated by failure to operate company honestly – Purchaser involved vicariously and through own actions in fraud upon company – Whether plaintiff suing in capacity

TRUSTS AND TRUSTEES—Concluded

as trustee entitled to recover on that basis despite fact that there may be claim by defendant against him personally.

CULINA v. GIULIANI, 343.

WILLS

1. Validity – Testator blaming one of three sons for break-up in family control of company – Decision to change will so as to disinherit said son – Change of solicitor – Finding of testamentary capacity and absence of undue influence affirmed – Whether circumstances such as could lead to inference testator did not know and approve of contents of will.

SCHWARTZ v. SCHWARTZ, 150.

2. Construction – Clauses of will giving rise to difficulties – Application for advice and direction – Interpretation of will.

RYAN v. SMITH, 332.

INDEX

APPEL

1. Droit criminel – Dissidence – Question de droit – Possibilité conjecturale ou solution logique – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 598(1)(*a*).

LA REINE c. BAGSHAW, 2.

2. Appel à la Cour d'appel d'une ordonnance de la Securities Commission – La Cour exerçant les pouvoirs conférés par l'art. 31(5) du Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45 – Modification de l'ordonnance – Aucun droit d'appel à la Cour suprême du Canada – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 44(1).

HRETCHKA c. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE *et al.*, 119.

3. Révision par un juge de la Cour supérieure de la taxation des dépens – Aucun droit d'appel à la Cour d'appel – Code de Procédure civile, art. 26, 28, 29, 480.

ACE HOLDINGS CORPORATION *et al.* c. COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL, 268.

4. Compétence – Requête en annulation – Amendes pour 32 infractions à la Loi des opticiens d'ordonnances – Jugement non dans une «cause au criminel» – «Montant en litige» est le total – Loi des opticiens d'ordonnances, S.R.Q. 1964, c. 258, art. 32 – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 40, 41 – Code de Procédure civile, art. 66.

CORPORATION DES OPTICIENS D'ORDONNANCES DE LA PROVINCE DE QUÉBEC c. HÉRITIERS LÉGAUX ET REPRÉSENTANTS LÉGAUX DE FEU PIERRE VALENTINE *et al.*, 478.

5. Droit d'appel à la Cour suprême du Canada – Montant en litige – Convention collective entre la compagnie appelante et le syndicat intimé – Sentence arbitrale visant des sommes à payer aux salariés ou pour leur compte individuellement – Réclamations individuelles n'approchant pas du montant requis pour le droit d'appel – Ensemble des obligations de l'employeur en vertu de la sentence dépassant l'intérêt pécuniaire nécessaire – Y a-t-il appel de plein droit – Loi sur la Cour suprême du Canada, S.R.C. 1970, c. S–19, art. 36.

FORD MOTOR COMPANY OF CANADA, LIMITED c. INTERNATIONAL UNION, UNITED AUTOMOBILE WORKERS OF AMERICA *et al.*, 625.

ASSURANCE

1. Responsabilité – Exclusion de couverture pour travaux de construction terminés – Assuré s'obligeant à faire le battage de pieux dans un batardeau – Dommages considérables résultant de la négligence dans l'opération – Responsabilité imposée à l'assuré – Demande d'indemnité ne peut réussir.

CANADIAN GENERAL INSURANCE COMPANY c. WESTERN PILE AND FOUNDATION (ONT.) LTD., 175.

2. Automobile – Clause d'indemnisation couvrant «le locataire ou toute autre personne qui, du consentement du locataire, conduit personnellement l'automobile» – Y a-t-il eu consentement du locataire – L'assureur est-il tenu de faire droit à la réclamation d'indemnité.

MINISTRE DES TRANSPORTS D'ONTARIO c. CANADIAN GENERAL INSURANCE CO., 234.

AUTOMOBILE

1. Faute – Collision à l'intersection d'une route et d'un chemin où il y a un signal d'arrêt – Défaut de l'automobiliste débouchant du chemin où il y a un signal d'arrêt de céder le passage – Automobiliste sur la route principale voyageant à une vitesse excessive – Responsabilité – Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 64.

MCCONKEY c. THORN, 61.

2. Faute – Accident causé par l'éclatement d'un pneu de la voiture du défendeur – Blessures subies par passagers payants – Aucune faute du défendeur – Fardeau de la preuve – Directives au jury non fautives.

HELLENIUS *et al.* c. LEES, 165.

3. Enfant heurté par un camion – Enfant traversant en courant une intersection – Responsabilité – Fardeau imposé par la loi au conducteur – Conducteur s'est libéré du fardeau – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

FREEDMAN c. CITÉ DE CÔTE ST-LUC *et al.*, 216.

4. Camion heurté à l'arrière par une automobile – Part égale de responsabilité – Dommages – Code civil, art. 1056.

DUGAS *et al.* c. CHEVRIER, 285.

5. Faute – Demandeur heurté par automobile du défendeur et blessé – Demandeur se servait d'une luge pour glisser sur une pente – La tête du demandeur avançait au-dessus du bord d'une rue pavée lorsqu'il fut heurté – Fardeau de la preuve que les blessures ne résultent pas entièrement ou uniquement de la négligence du défendeur – Directives au jury – Erreurs – Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art. 221 (1)(*a*), (*b*).

FEENER c. MCKENZIE, 525.

AUTOMOBILE—Fin

6. Responsabilité subsidiaire – Achat d'une automobile par un père – Propriétaire enregistré – Fils ayant l'usage exclusif – «Propriétaire» au sens de la loi – Père non privé de son statut de propriétaire – Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, art. 2(*m*), 130 [modifié par 1963, c. 72, art. 39].

HAYDUK c. PIDOBOROZNY, 879.

7. *Voir aussi*: ASSURANCE

8. *Voir aussi*: DROITS CIVILS

BANQUES

1. Garantie – Cession de stock pour garantir des avances – Prêt à une filiale utilisé pour réduire la dette de la compagnie mère – Validité de la garantie donnée par la filiale – Appel par créanciers non garantis – Loi sur les banques, 1966–67 (Can.), c. 87, art. 88, 90 – Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16.

BERRYLAND CANNING COMPANY LIMITED *et al.* c. TORONTO-DOMINION BANK, 259.

2. Faux chèques – Signature du tireur contrefaite par son employé – Effet d'un accord de vérification conclu par le client avec la banque – Rejet des réclamations contre les banques tirées et qui ont encaissé.

ARROW TRANSFER COMPANY LTD. c. BANQUE ROYALE DU CANADA *et al.*, 845.

BREVETS

1. Brevet ayant trait à des supports de suspension pour lignes d'énergie – Contestation – Demande reconventionnelle pour contrefaçon – Brevet invalide parce qu'il ne porte sur aucun objet – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203.

SLATER STEEL INDUSTRIES LIMITED c. LACAL INDUSTRIES LIMITED, 29.

2. Licence obligatoire – Date d'entrée en vigueur – Redevance – Conditions – L'établissement de la redevance ajourné jusqu'à la décision sur l'octroi de la licence – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3).

MICRO CHEMICALS LIMITED c. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION; MICRO CHEMICALS LIMITED *et al.* c. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION, 506.

3. Contrefaçon – Utilisation expérimentale d'un article breveté.

MICRO CHEMICALS LIMITED c. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION; MICRO CHEMICALS LIMITED *et al.* c. SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORPORATION, 506.

CAPIAS AD RESPONDENDUM

Requête en annulation – Intention de frauder les créanciers – Question de fait – Demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve – Code de Procédure civile, art. 895, 898, 919.

NORCAN LIMITED c. LEBROCK *et al.*, 26.

CODE CIVIL

1. — Articles 1053, 1054, 1056 (Délits et quasi-délits) 227
Voir: DOMMAGES

2. — Article 1056 (Délits et quasi-délits)..... 285
Voir: AUTOMOBILE

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1. — Articles 26, 28, 29 (Juridiction des Cours)..... 268
Voir: APPEL

2. — Article 66 (Réunion des causes d'action)..... 478
Voir: APPEL

3. — Article 480 (Dépens)..... 268
Voir: APPEL

4. — Articles 895, 898, 919 (Capias)..... 26
Voir: CAPIAS AD RESPONDENDUM

COMPÉTENCE

Voir: APPEL

CONTRAT

1. Vente d'actions – Stipulation restrictive – Clause pénale – Obligation de ne pas exercer ni directement ni indirectement une entreprise similaire – Violation – Validité.

HECKE c. COMPAGNIE DE GESTION MASKOUTAINE LTÉE *et al.*, 22.

2. Accord en prévision de la constitution d'une compagnie – Quatre parties s'obligeant à faire payer par une compagnie à former une commission sur la vente de lots – Commission devant être payée à une société immobilière appartenant à l'une des parties – Les paiements n'ont pas été faits – Trois des parties et leurs représentants se sont retirés de la compagnie – Action au sujet de l'accord rejetée.

TANENBAUM c. SEARS, 67.

3. Construction d'un passage supérieur – Défaut de l'entrepreneur de se conformer aux prescriptions du contrat et aux instructions de la compagnie de chemin de fer – En

CONTRAT—Fin

vertu du contrat la compagnie a le droit de le résilier et d'engager un autre entrepreneur pour achever les travaux – La Cour d'appel n'est pas intervenue dans les conclusions de fait du juge de première instance – Aucune preuve à l'appui de l'allégation de complot – Appel rejeté par la Cour suprême du Canada.

PAUL c. GRAY *et al.*, 118.

CORPORATION MUNICIPALE

Enfant heurté par un autobus – Avis à la Commission de Transport de Montréal – Droit d'action – Prescription – Action doit être intentée dans les six mois – Point de départ de la prescription, date de l'accident ou de l'avis – Charte de la Cité de Montréal, art. 536, 536a, 537.

MÉTHOT c. COMMISSION DE TRANSPORT DE MONTRÉAL, 387.

DOMMAGES

Responsabilité – Ruine d'un bâtiment – Bris d'une conduite d'amenée d'une municipalité – Inondation de la cave du demandeur – Vice de construction du tuyau – Conduite d'amenée est un bâtiment – Responsabilité de la municipalité – Code civil, art. 1053, 1054, 1055.

CITÉ DE QUÉBEC c. PICARD, 227.

DROITS CIVILS

1. Garde et contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où la capacité de conduire est affaiblie – Présomption légale – Accusé a le fardeau de repousser la présomption – Fardeau non incompatible avec la Déclaration canadienne des droits – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A(1)(*a*) – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*f*).

LA REINE c. APPLEBY, 303.

2. Droit criminel – Automobile – Application régulière de la loi – Auto-accusation – Obligation de subir une analyse de sang – Protection contre son propre témoignage – Articles 223 et 224A(3) du Code criminel ne sont pas inopérants – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 223, 224A(3).

CURR c. LA REINE, 889.

3. Droit criminel – Automobile – Quantité excessive d'alcool dans le sang – Alcootest – Aucun échantillon d'haleine fourni à l'accusé – Déni du bénéfice d'une audition équitable – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*e*), (*f*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 224, 557(3).

DUKE c. LA REINE, 917.

DROITS CIVILS—Fin

4. Droit criminel – Automobile – Capacité de conduire affaiblie – Test de l'haleine – Droit à un avocat – Refus du test de l'haleine avant de parler à son avocat – «Excuse raisonnable» – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*c*)(*ii*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 7(2), 222, 223.

BROWNRIDGE c. LA REINE, 926.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Permis d'exploiter une entreprise extra-provinciale – Pouvoir d'une Commission provinciale de transport d'imposer des conditions – Façon de procéder de la Commission diffère dans le cas d'une entreprise locale – Pas nécessaire que la façon de procéder soit identique – Loi sur le transport par véhicule à moteur, 1953–54 (Can.), c. 59, art. 3(2) – Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265.

LA REINE c. SMITH, 359.

2. Entreprise extra-provinciale – Véhicules d'une compagnie utilisés uniquement dans le transport de marchandises de l'Ontario aux États-Unis – Aucun permis en vertu du Public Commercial Vehicles Act (Ont.) ni en vertu de la Loi sur le transport par véhicule à moteur (Can.) – Avis que les permis des véhicules de la compagnie seront annulés en conformité de l'art. 6(3) du Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172 – Pouvoir du Ministre des Transports ou de son délégué, le Registraire, d'agir ainsi.

REGISTRAR OF MOTOR VEHICLES c. CANADIAN AMERICAN TRANSFER LIMITED, 811.

DROIT CRIMINEL

1. Vol – Propriétaire des biens désigné dans l'acte d'accusation – Preuve du droit de propriété – Preuve indirecte – Possession de facto.

LA REINE c. BAGSHAW, 2.

2. Fausse assertion dans une procédure extrajudiciaire – Réponses à des questions subséquemment consignées dans un document – Document signé et attesté par affidavit – Affidavit que le législateur ne permet pas, n'autorise pas ou ne requiert pas – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 114.

LA REINE c. BOISJOLY, 42.

3. Preuve – Garde et contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où la capacité de conduire est affaiblie – Prévenu occupant le siège du conducteur – Présomption légale – Degré de preuve requis pour repousser la présomption – Doute raisonnable ou preuve par balance des probabilités – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A(1)(*a*).

LA REINE c. APPLEBY, 303.

DROIT CRIMINEL—Fin

4. Accusation de vol – Énoncé des éléments essentiels – Preuve d'omission de rendre compte – Accusation conforme au Code – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 269, 276, 280, 492, 497.

LA REINE c. MCKENZIE, 409.

5. Droits civils – Automobile – Application régulière de la loi – Auto-accusation – Obligation de subir une analyse de sang – Protection contre son propre témoignage – Articles 223 et 224A(3) du Code criminel ne sont pas inopérants – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 223, 224A(3).

CURR c. LA REINE, 889.

6. Droits civils – Automobile – Quantité excessive d'alcool dans le sang – Alcootest – Aucun échantillon d'haleine fourni à l'accusé – Déni du bénéfice d'une audition équitable – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*e*), (*f*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 224, 557(3).

DUKE c. LA REINE, 917.

7. Droits civils – Automobile – Capacité de conduire affaiblie – Test de l'haleine – Droit à un avocat – Refus du test de l'haleine avant de parler à son avocat – «Excuse raisonnable» – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*c*)(*ii*) – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 7(2), 222, 223.

BROWNRIDGE c. LA REINE, 926.

8. *Voir aussi*: APPEL

DROIT D'AUTEUR

Convention en vue de fournir les plans d'une charpente métallique – Changements dans les plans prévus – Ingénieur-constructeur a répudié le contrat – La propriétaire et, par elle, la sous-traitante, est la titulaire de la licence de l'ingénieur pour la construction – Sous-traitante retouchant et reproduisant les plans – Changements effectués avec le consentement ou la licence implicite de l'ingénieur – Aucune violation du droit d'auteur.

NETUPSKY *et al.* c. DOMINION BRIDGE COMPANY LIMITED, 368.

DROIT MUNICIPAL

1. Règlements – Règlement imposant une taxe d'égout adopté après que l'ouvrage a été autorisé par l'Ontario Water Resources Commission et terminé – Approbation de la Commission municipale de l'Ontario donnée par la suite – Validité du règlement – The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 380(2) – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, art. 41.

THE CORPORATION OF THE TOWN OF PRESTON c. LANGS, 686.

DROIT MUNICIPAL—Fin

2. Règlement de zonage – Centre commercial – Chaque élément compris dans les usages permis – «Centre commercial» est-il un usage permis quoiqu'il ne soit pas énuméré.

BAYSHORE SHOPPING CENTRE LIMITED c. CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF NEPEAN *et al.*, 755.

EXCEPTION DÉCLINATOIRE

Injonction – Compétence – Services publics – Réseaux téléphoniques provincial et interprovincial contigus – Appels interurbains entre réseaux – Nouveau tarif annoncé par le réseau interprovincial – Tarif approuvé par la Commission canadienne des transports – Compétence de la Cour supérieure pour accorder une injonction.

QUÉBEC TÉLÉPHONE c. COMPAGNIE DE TÉLÉPHONE BELL DU CANADA *et al.*, 182.

EXPROPRIATION

1. Indemnité – Évaluation – Expropriation d'un centre commercial – Immeuble affecté par l'effet déprimant des plans d'urbanisme – L'arbitre a-t-il erré en acceptant l'évaluation par le revenu retenue par l'évaluateur expert de préférence à l'évaluation par le coût de reconstruction.

KRAFT CONSTRUCTION COMPANY LTD. c. METROPOLITAN CORPORATION OF GREATER WINNIPEG, 289.

2. Indemnité – Intérêt – Plan enregistré en vertu de l'ancienne Loi – Nouvelle Loi adoptée avant l'audition par l'arbitre – Applicabilité de certaines dispositions de la nouvelle Loi – The Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1) – The Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, art. 13(2)(*d*), 15, 25(4), 34(1), 46(1).

JUDSON c. GOVERNORS OF THE UNIVERSITY OF TORONTO; DUNN c. GOVERNORS OF THE UNIVERSITY OF TORONTO, 553.

3. Indemnité – Aucune offre d'indemnité n'a été faite par l'expropriante dans le délai prescrit – Indemnité supplémentaire pour la hausse de la valeur marchande entre la date de l'expropriation et la date d'audience, refusée – L'intérêt dû à compter de la date de l'expropriation, et non du jour où le réclamant cède la possession du terrain – The Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1) – The Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36.

KALININ c. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 564.

4. Indemnité – Évaluation – Terrain nu unique en son genre – Manières de fixer le montant de l'indemnité – Méthode par comparaison et méthode du calcul de la valeur résiduelle – Adoption de cette dernière méthode.

MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO c. LOBLAW GROCETERIAS CO. LTD., 600.

EXPROPRIATION—Fin

5. Indemnité – Propriété requise pour un aménagement de terrains en vue d'une rénovation urbaine – Procédures d'expropriation commencées après acquisition de tous autres biens-fonds nécessaires.

SAINT JOHN PRIORY OF CANADA PROPERTIES C. CITY OF SAINT JOHN, 746.

FAUTE

1. Étudiant blessé à la main – Contact avec lame sans dispositif protecteur d'une scie circulaire à table – Étudiant un sourd-muet – Professeur donnant instruction de faire une opération de rognage – Professeur se dirige vers un autre établi – Instant d'inattention de l'étudiant – Obligation de diligence du professeur.

DZIWENKA C. LA REINE, 419.

2. Blessures subies par une patiente au cours d'une opération à l'hôpital – Négligence de l'anesthésiste adjoint – Employé de l'hôpital et mis à la disposition de la patiente, entre autres services – Responsabilité de l'hôpital à titre de commettant.

TRUSTEES OF THE TORONTO GENERAL HOSPITAL C. MATTHEWS *et al.*, 435.

3. Contrat – Convention pour service d'alarme contre le cambriolage – Demande d'information sur efficacité – Réponse qu'il est efficace – Effraction subséquente sans alarme – Vol de diamants – Irresponsabilité de la compagnie de protection.

J. NUNES DIAMONDS LTD. C. DOMINION ELECTRIC PROTECTION COMPANY, 769.

4. *Voir aussi:* AUTOMOBILE

FIDUCIE ET FIDUCIAIRE

Convention pour l'achat d'actions par fiduciaire – Impossibilité d'exécuter le contrat par suite du défaut d'exploiter la compagnie honnêtement – Acheteur impliqué indirectement et par ses propres actes dans la fraude commise à l'égard de la compagnie – Le demandeur a-t-il droit d'obtenir réparation à titre de fiduciaire même s'il se peut que le défendeur ait une réclamation contre lui à titre personnel.

CULINA C. GIULIANI, 343.

HYPOTHÈQUES

Plusieurs actions prises par l'intimée y compris deux actions en saisie hypothécaire – Accord de transaction – Dette entière garantie, entre autres, par la suspension des procédures en saisie – Défaut de paiement en vertu de

HYPOTHÊQUES—Fin

l'accord – Effet de l'ordonnance de saisie prononcée dans une action sur le droit d'obtenir une saisie dans l'autre action – Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 110(1).

LOOSE C. SPRUCE HOLDINGS AND INVESTMENTS LIMITED, 653.

IMMEUBLE

Donation – Voisin du mari menaçant d'intenter contre lui une action pour "aliénation d'affection" – Épouse convainquant son mari de lui transférer une ferme parce qu'elle croyait à la possibilité d'un jugement contre lui – En réalité le mari ne courait aucun risque de ce genre – Mari n'est pas dans l'impossibilité de repousser la présomption d'établissement.

GOODFRIEND C. GOODFRIEND, 640.

IMMIGRATION

1. Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel d'un ordre d'expulsion – Reprise de l'appel pour entendre une preuve inaccessible auparavant – Compétence – Un des membres de la Commission remplacé lors de l'audition subséquente – La Commission a, sans autre preuve, ajouté foi à l'affirmation d'un fait par l'avocat de l'intimé à l'audition – Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966–67 (Can.), c. 90, art. 14, 15.

GRILLAS C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 577.

2. Requête de résidence permanente – Appelant avisé par lettre de «renvoi» que requête rejetée, ne satisfaisant pas aux normes d'appréciation – Fonctionnaire à l'immigration n'ayant pas signalé la chose à l'enquêteur spécial – Omission de mettre un interprète compétent à la disposition du requérant – Réadmission pour période temporaire – Deuxième requête refusée parce que faite en dehors des délais – Appel accueilli, ordonnance d'expulsion annulée et affaire renvoyée pour nouvelle appréciation – Loi sur l'Immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 23 – Règlements sur l'immigration, Partie 1, art. 34(3)(*d*) – Déclaration canadienne des droits, art. 2(*g*).

LEIBA C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 660.

3. Demande de résidence permanente par une personne admise au Canada à titre de non-immigrante – Règlement exigeant un visa d'immigrant et un certificat médical non applicable – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3) – Règlement sur l'immigration, Partie 1, art. 28(1), 29 (1)(*b*).

PODLASZECKA C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 733.

IMMIGRATION—Fin

4. Ordonnance d'expulsion – Procédures en certiorari – Cours supérieures provinciales ne peuvent se servir de leur pouvoir pour réviser les ordonnances d'expulsion – Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966–67 (Can.), c. 90 [maintenant S.R.C. 1970, c. I–3, art. 22] – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325 [maintenant 1970, c. I–2].

PRINGLE *et al.* c. FRASER, 821.

LETTRE DE CHANGE ET BILLET

Chèques – Contrat de vente de biens-fonds – Contrat antérieur distinct et indépendant pour travaux de rénovation de tuyauterie – Argents payés par l'appelante à la compagnie de tuyauterie bien qu'aucune somme n'était encore échue – Appelante devant être remboursée par chèques tirés par l'intimée – Chèques devant être crédités sur le contrat de vente – Chèques non honorés – Ordonnance provisoire d'annulation du contrat de vente – Recevabilité de l'action pour recouvrer le montant des chèques.

E. TORKIN & CO. HOLDINGS LTD. c. GREYSTONE APARTMENTS LTD., 670.

LOIS

1. — Alkali Mining Regulations, Décret du Conseil 1357/43 (Sask.), art. 11 703
Voir: MINES ET MINERAIS

2. — Assessment Act, 1965–66 (N.B.), c. 110, art. 1(*i*) [modifié par 1968, c. 15, art. 1(*b*)] 18(2) [réédicté par 1967, c. 25, art. 11] 471
Voir: REVENU

3. — Charte de la Cité de Montréal, art. 536, 536a, 537 387
Voir: CORPORATION MUNICIPALE

4. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 598(1)(*a*) 2
Voir: APPEL

5. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 114.... 42
Voir: DROIT CRIMINEL

6. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A(1)(*a*) 303
Voir: DROIT CRIMINEL

7. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 222, 224A(1)(*a*) 303
Voir: DROITS CIVILS

8. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 269, 276, 280, 492, 497 409
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

9. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 223, 224A(3) 889
Voir: DROIT CRIMINEL

10. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 224, 557(3) 917
Voir: DROIT CRIMINEL

11. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 7(2), 222, 223 926
Voir: DROIT CRIMINEL

12. — Déclaration canadienne des droits, 1960, (Can.), c. 44, art. 2(*f*) 303
Voir: DROITS CIVILS

13. — Déclaration canadienne des droits, art. 2(*g*)..... 660
Voir: IMMIGRATION

14. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(*a*), (*b*), 2(*d*), (*e*), (*f*) 889
Voir: DROIT CRIMINEL

15. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*e*), (*f*) 917
Voir: DROIT CRIMINEL

16. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 2(*c*)(*ii*) 926
Voir: DROIT CRIMINEL

17. — Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1) 553
Voir: EXPROPRIATION

18. — Expropriation Procedures Act, 1962–63 (Ont.), c. 43, art. 8(3), 14(1) 564
Voir: EXPROPRIATION

19. — Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, art. 13(2)(*d*), 15, 25(4), 34(1), 46(1) 553
Voir: EXPROPRIATION

20. — Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36..... 564
Voir: EXPROPRIATION

21. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 64 61
Voir: AUTOMOBILE

22. — Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 6(3) 811
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

23. — Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 110(1) 653
Voir: HYPOTHÈQUES

LOIS—Suite

24. — Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 67..... 678
Voir: OBSERVANCE DU DIMANCHE

25. — Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225..... 101
Voir: REVENU

26. — Loi sur les banques, 1966–67 (Can.), c. 87, art. 88, 90..... 259
Voir: BANQUES

27. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203..... 29
Voir: BREVETS

28. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3)..... 506
Voir: BREVETS

29. — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966–67 (Can.), c. 90, art. 14, 15..... 577
Voir: IMMIGRATION

30. — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, 1966–67 (Can.), c. 90 [maintenant S.R.C. 1970, c. I-3, art. 22] 821
Voir: IMMIGRATION

31. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 44(1)..... 119
Voir: APPEL

32. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 36, 40, 41..... 478
Voir: APPEL

33. — Loi sur la Cour suprême du Canada, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 36..... 625
Voir: APPEL

34. — Loi sur le dimanche, S.R.C. 1952, c. 171, art. 4 678
Voir: OBSERVANCE DU DIMANCHE

35. — Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16.... 259
Voir: BANQUES

36. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 23..... 660
Voir: IMMIGRATION

37. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3)..... 733
Voir: IMMIGRATION

38. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325 [maintenant 1970, c. I-2]..... 821
Voir: IMMIGRATION

39. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(*a*)..... 101
Voir: REVENU

40. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 41A..... 101
Voir: REVENU

LOIS—Suite

41. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56, 132 et modifications..... 319
Voir: REVENU

42. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4..... 490
Voir: REVENU

43. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 12(1)(*a*), (*b*), 27(1)(*e*)..... 498
Voir: REVENU

44. — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3..... 216
Voir: AUTOMOBILE

45. — Loi des opticiens d'ordonnances, S.R.Q. 1964, c. 258, art. 32..... 478
Voir: APPEL

46. — Loi sur le transport par véhicule à moteur, 1953–54 (Can.), c. 59, art. 3(2)..... 359
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

47. — Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [maintenant R.S.M. 1970, c. M80]..... 829
Voir: PRIVILÈGE OUVRIER

48. — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art. 221(1)(*a*), (*b*)..... 525
Voir: AUTOMOBILE

49. — Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 380(2) 686
Voir: DROIT MUNICIPAL

50. — Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1960, c. 281, art. 41..... 686
Voir: DROIT MUNICIPAL

51. — Public Service Vehicles Act, R.S.A. 1955, c. 265 359
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

52. — Règlements sur l'immigration, Partie 1, art. 34 (3)(*d*)..... 660
Voir: IMMIGRATION

53. — Règlement sur l'immigration, Partie 1, art. 28 (1), 29(1)(*b*)..... 733
Voir: IMMIGRATION

54. — Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 700, Annexe B..... 101
Voir: REVENU

55. — Securities Act, 1967 (B.C.), c. 45, art. 31(5)..... 119
Voir: APPEL

56. — Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, art. 40..... 160
Voir: REVENU

LOIS—Fin

57. — Vehicles and Highway Traffic Act, R.S.A. 1955, c. 356, art. 2(*m*), 130 [modifié par 1963, c. 72, art. 39] 879.
Voir: AUTOMOBILE

MANDAT

Ratification – Groupe familial exploitant une entreprise d'hôtel – Le père tombe malade et signe une procuration en faveur de sa fille – Réclamation d'impôts illégalement retenus – Le père devient incapable – Négociations de règlement de l'impôt par un avocat au nom de la famille – La succession du père doit-elle acquitter une partie du montant payé en vertu du règlement.

PHILLIPS *et al.* c. SAMILO *et al.*, 201.

MARI ET FEMME

Rejet d'une action pour pension alimentaire – Le mari refuse l'offre de l'épouse de reprendre la cohabitation – Seconde action pour pension alimentaire instituée – Allégation que le refus du mari constitue un abandon – Raisons valables de refuser l'offre.

HOOD c. HOOD, 244.

MÉDECIN ET CHIRURGIEN

Faute médicale – Négligence – Fracture de la cuisse – Spécialiste recommande l'insertion d'un clou intra-médullaire – Défendeur utilise une autre méthode – Invalidité partielle permanente – Diligence raisonnable.

MCCORMICK c. MARCOTTE, 18.

MINES ET MINERAIS

1. Bail du droit d'exploitation du pétrole et du gaz naturel – Locataire ayant commencé le forage avant l'expiration du terme initial – Droit du locataire de le terminer – Disposition additionnelle relative à la prolongation lorsqu'il y a eu extraction – Il n'est pas nécessaire que la production commence immédiatement après la fin des travaux de forage.

CULL c. CANADIAN SUPERIOR OIL LTD., 89.

2. Baux du droit d'extraction des alcalis – Intimé prétendant avoir une option sur les droits du locataire – Option est-elle valide sans le consentement écrit du Ministre – Convention en vue du transport de l'option – Clause visant une redevance – Redevance lie-t-elle l'appelante, cessionnaire subséquente – Alkali Mining Regulations, Décret du Conseil 1957/43 (Sask.), art. 11.

SASKATCHEWAN MINERALS c. KEYES, 703.

NAVIGATION

Amirauté – Pratique — Cargaison avariée – Dommages adjugés – Rapport du Registraire – Date à compter de laquelle l'intérêt doit être adjugé sur les dommages.

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. c. PICKFORD & BLACK LIMITED, 52.

NÉGLIGENCE

1. Invité à bord d'un yatch de croisière tombe accidentellement par-dessus bord – Devoir du propriétaire-exploitant de tenter d'effectuer le sauvetage – Un autre invité plonge à l'eau pour tenter d'effectuer le sauvetage – Mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée – Négligence du propriétaire-exploitant au cours de sa tentative de sauvetage – Responsabilité pour la mort du second passager.

HORSLEY *et al.* c. MACLAREN *et al.*, 441.

2. Responsabilité du fabricant — Produit inflammable – Feu et explosion durant l'utilisation normale du produit – Obligation du fabricant de préciser les dangers concomitants – Détails nécessaires dans l'avertissement.

LAMBERT c. LASTOPLEX CHEMICALS CO. LTD. *et al.*, 569.

OBSERVANCE DU DIMANCHE

Vente de biens-fonds – Convention intervenue le dimanche – Signature des imprimés de cession en blanc – Acheteur insère de fausses dates et inscriptions – Demande en annulation – Loi sur le dimanche, S.R.C. 1952, c. 171, art. 4 – The Land Titles Act, R.S.A. 1955, c. 170, art. 67.

NEIDER c. CARDA OF PEACE RIVER DISTRICT LIMITED (CARDA DE RIVIÈRE-LA-PAIX LIMITÉE), 678.

PRATIQUE

Requête pour amender la déclaration – Requête présentée après l'expiration des délais pour intenter action – Circonstances spéciales justifiant l'autorisation.

BASARSKY c. QUINLAN, 380.

PRIVILÈGE OUVRIER

Contrat de sous-entreprise de démolition d'un pont municipal – Contrat résilié par l'entrepreneur général – Bordereau de privilège enregistré par le sous-traitant – Invalidité du privilège sur un pont public – Mechanics' Liens Act, R.S.M. 1954, c. 157 [maintenant R.S.M. 1970, c. M80].

ALSPAN WRECKING LIMITED c. DINEEN CONSTRUCTION LIMITED, 829.

REVENU

1. Impôt sur le revenu – Allocation du coût en capital – Biens d'une fabrique de papier – Catégorie 3 ou catégorie 8 de l'Annexe B des Règlements – Édifice ou autre structure – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(*a*).

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 101.

2. Impôt sur le revenu – Déduction de l'impôt sur les opérations forestières – Calcul – Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225 – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 41A – Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 700, Annexe B.

BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 101.

3. Terrain appartenant à l'Université de Victoria mais loué à des locataires y exerçant le commerce – Validité d'une demande d'exemption de taxes – Universities Act, 1963 (B.C.), c. 52, art. 40.

CORPORATION OF THE CITY OF VICTORIA c. UNIVERSITY OF VICTORIA, 160.

4. Impôt sur le revenu – Évasion fiscale – Plaidoyer de culpabilité – Amende imposée au contribuable – Droit du Ministre d'imposer une pénalité en sus de l'amende – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 56, 132 et modifications.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL c. PANKO, 319.

5. Cotisation – Exemption fiscale accordée par une loi privée de 1927 – Assessment Act prévoit le maintien des concessions fiscales antérieures – Modification subséquente de la définition de "concession fiscale" – L'exemption continue-t-elle – Assessment Act, 1965–66 (N.B.), c. 110, art. 1(*i*) [modifié par 1968, c. 15, art. 1(*b*)] 18(2) [réédicté par 1967, c. 25, art. 11].

BATHURST PAPER LIMITED c. MINISTRE DES AFFAIRES MUNICIPALES DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 471.

6. Impôt sur le revenu – Prime du change – Compagnie de pipe-line – Emprunt remboursable en dollars américains – Partie du prix de revient de distribution payée par les expéditeurs de gaz en dollars américains – Entente sur le change à terme – La prime du change fait partie du revenu – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4.

ALBERTA NATURAL GAS COMPANY c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 490.

7. Impôt sur le revenu – Prime du change – Compagnie de pipe-line – Emprunt remboursable en dollars américains – Partie du prix de revient de distribution payée par les expéditeurs de gaz en dollars américains – Entente d'indemnisation contre les pertes au change – Différence entre dollars américains empruntés et dollars canadiens reçus n'est pas une perte commerciale – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 12(1)(*a*), (*b*), 27(1)(*e*).

ALBERTA GAS TRUNK LINE COMPANY LIMITED c. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 498.

SOCIÉTÉ

Convention en vue de chercher une épave et le trésor qu'elle était censée transporter – Un des associés se fait secrètement délivrer un permis et adresse aux autres un avis que la société était dissoute – Trésor trouvé par cet associé – Les autres associés sont-ils coupables de retard indû (laches) – Action en reddition de compte.

BLUNDON *et al.* c. STORM, 135.

TESTAMENT

1. Validité – Testateur blâme l'un de ses trois fils d'avoir rompu le contrôle de la famille sur une entreprise – Modification du testament pour ne rien laisser à ce fils – Changement d'avocat – Conclusion de capacité requise de tester et d'absence d'influence indue – Conclusion confirmée – Y avait-il des circonstances pouvant amener à penser que le testateur ne connaissait pas le contenu du testament et ne l'avait pas approuvé.

SCHWARTZ c. SCHWARTZ, 151.

2. Interprétation – Clause du testament présentant des difficultés – Demande de directives aux tribunaux – Interprétation du testament.

RYAN c. SMITH, 332.

TRAVAIL

Conseil de syndicats des métiers de la construction – Objectif: accès exclusif aux emplois dans l'industrie du bâtiment – Syndicat rival – Membres employés par sous-traitant – Grève illégale par syndicats affiliés – Conseil obtenant clause relative aux sous-contrats – Responsabilité pour actes illégaux de syndicats affiliés.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF BRIDGE, STRUCTURAL & ORNAMENTAL IRONWORKERS UNION, LOCAL 97, *et al.* c. CANADIAN IRONWORKERS UNION NO. 1, 295.

VENTE

Engrais chimique – Livraison d'un produit autre que celui commandé – Erreur du commis du vendeur – Commande rédigée par commis et signée par acheteur illettré – Contrat inexistant – Dommages – Responsabilité – Acheteur non tenu de vérifier.

AGRICULTURAL CHEMICALS LIMITED c. BOISJOLI, 278.