

Scotsburn Co-operative Services Limited*Appellant;*

and

W. T. Goodwin Limited *Respondent.*

File No.: 17255.

1984: March 12; 1985: February 21.

Present: Dickson, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Contracts — Purchase and sale — Goods delivered to store — No notice of corporate relationship — Billing historically made to and paid by real estate company — Bankrupt company formed to run store alleged to be actual purchaser — Account unpaid — Whether or not real estate company liable.

The issue is whether respondent real estate company was obligated in contract to appellant for the price of food products delivered to a supermarket. The corporate office of the real estate company (one of three companies owned by the same shareholder) was located in the same building as the supermarket.

The supermarket was originally operated by a Nova Scotia company, W.T. Goodwin Limited. In 1965, that company changed its name to Goodwin's Supermarket Limited and a new company (the respondent) was incorporated under the name of W.T. Goodwin Limited, with principal objects of acquiring and holding real and personal property. A third company, Goodwin's Discount Food Store Limited, was incorporated under New Brunswick law in 1969. By an agreement made in 1972, Goodwin's Supermarket Limited agreed to sell all its assets less liabilities to this third company. The Amherst supermarket continued to operate as before, but the agreement to sell raised doubts as to which of the companies was responsible for its operations.

Appellant was not notified of the corporate changes affecting the supermarket's ownership and continued to note on its invoices that the goods were sold to "Goodwin's Supermarket" or "Goodwin's". No invoice was made out to W.T. Goodwin Limited. Although appellant's statements of account were rendered in the name of "W.T. Goodwin Ltd.", the invoices were paid by

Scotsburn Co-operative Services Limited*Appelante;*

et

W. T. Goodwin Limited *Intimée.*

N° du greffe: 17255.

1984: 12 mars; 1985: 21 février.

b Présents: Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

Contrats — Vente — Marchandises livrées à un magasin — Absence d'avis relativement au statut des sociétés — Facturation présentée à une société immobilière et acquittement par elle des factures pendant une longue période — Allégation que l'acheteur véritable est la société d'exploitation du magasin en faillite depuis — Compte impayé — Responsabilité de la société immobilière.

La question soulevée en l'espèce est de savoir si la société immobilière intimée est contractuellement tenue de verser à l'appelante le prix des aliments livrés à un supermarché. Les bureaux de la société immobilière (une des trois sociétés appartenant au même actionnaire) étaient situés dans le même immeuble que le supermarché.

Le supermarché a d'abord été exploité par une société constituée en Nouvelle-Écosse, W.T. Goodwin Limited. En 1965, cette dernière a remplacé sa raison sociale par Goodwin's Supermarket Limited et une nouvelle société (l'intimée) a été constituée sous le nom de W.T. Goodwin Limited, avec pour but principal d'acquérir et de gérer des biens meubles et immeubles. Une troisième société, Goodwin's Discount Food Store Limited, a été constituée en 1969 selon les lois du Nouveau-Brunswick. Par convention passée en 1972, Goodwin's Supermarket Limited s'est engagée à vendre tout son actif moins son passif à cette troisième société. Le supermarché d'Amherst a continué de fonctionner comme auparavant, sauf que la convention de vente a soulevé des doutes quant à savoir quelle compagnie était responsable de l'exploitation du supermarché.

L'appelante n'a pas été avisée des changements de sociétés relativement à la propriété du supermarché et a continué d'inscrire sur ses factures que les marchandises étaient vendues à «Goodwin's Supermarket» ou à «Goodwin's». Aucune facture n'a été établie au nom de W.T. Goodwin Ltd. Bien que les relevés de compte de l'appelante aient été établis au nom de «W.T. Goodwin Ltd.»,

cheques issued under the name "Goodwin's Discount Store Ltd." or "Goodwin's Supermarket—Quality Foods—Amherst, N.S."

Goodwin's Discount Food Store Limited went into receivership and the supermarket closed owing appellant for goods delivered. Appellant's action against W.T. Goodwin Limited (the real estate company) for the amount owed by the supermarket was allowed at trial but dismissed on appeal.

Held (Estey and Lamer JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson, McIntyre and Wilson JJ.: In the absence of cogent evidence concerning which of the companies operated the supermarket, the trial judge and appellate court differed on the ultimate determination, basically one of fact, as to whether a contract had been entered into by the real estate company with Scotsburn for the goods delivered to the supermarket. This Court, as second appellate tribunal asked to review a provincial appellate court's reversal of a trial judge's judgment on a question of fact, must be clearly satisfied that the judgment of the Court of Appeal is erroneous, either with regard to its grounds for intervention or its interpretation of the evidence in the record. The conclusion reached by the Court of Appeal was justified on the record. The findings at trial were based on the proposition that the real estate company was under an onus, which it did not discharge, of advising Scotsburn that the wrong company was being charged and therefore precluded from denying liability for the goods received at the supermarket.

The doctrine of estoppel had no application here. Scotsburn, firstly, did not plead the material facts in the statement of claim necessary to support the allegation as required by the Nova Scotia Civil Procedure Rules. In addition, the conditions necessary for the operation of estoppel—representation by words or conduct inducing detrimental reliance—were not satisfied. The real estate company did not make any representation by its conduct upon which Scotsburn relied to its detriment. Silence on the part of the real estate company receiving the bills was not a representation of responsibility for the goods delivered to the supermarket. Indeed, silence or inaction only constitutes a representation where the representor owes a legal duty to the representee to make the disclosure; no such legal duty was advanced here. Then, too, Scotsburn was not induced by the real estate company for it did not even know of its existence. Finally, Scotsburn suffered no detriment. Notification of the proper

les factures étaient payées par chèques tirés au nom de «Goodwin's Discount Store Ltd.» ou «Goodwin's Supermarket—Quality Foods—Amherst, N.S.»

Goodwin's Discount Food Store Limited a été mise sous séquestre et le supermarché a fermé ses portes endetté envers l'appelante pour des marchandises livrées. L'action de l'appelante contre W.T. Goodwin Limited (la société immobilière) pour le montant dû par le supermarché a été accueillie en première instance mais rejetée en appel.

Arrêt (les juges Estey et Lamer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Dickson, McIntyre et Wilson: En l'absence de preuves convaincantes établissant quelle société exploitait le supermarché, le juge de première instance et la Cour d'appel ont tiré des conclusions différentes, fondamentalement des conclusions de fait, quant à l'existence d'un contrat intervenu entre la société immobilière et Scotsburn pour la livraison de marchandises au supermarché d'Amherst. Lorsque, à titre de tribunal d'appel du second degré, cette Cour doit se prononcer sur la décision de la cour d'appel d'une province infirmant le jugement du juge de première instance sur une question de fait, elle doit être absolument convaincue que le jugement de la cour d'appel est erroné, soit quant à la raison motivant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve au dossier. Le dossier justifiait la Cour d'appel de conclure comme elle l'a fait. Les conclusions de première instance sont fondées sur la proposition que la société immobilière avait une obligation, qu'elle n'a pas remplie, d'aviser Scotsburn que celle-ci facturait la mauvaise société et qu'en conséquence elle était empêchée de nier sa responsabilité pour les marchandises livrées au supermarché.

Les principes relatifs à la fin de non-recevoir ne s'appliquent pas en l'espèce. D'abord, la déclaration de Scotsburn n'invoque pas les faits matériels qui pourraient appuyer une allégation de fin de non-recevoir comme l'exigent les règles de procédure de la Nouvelle-Écosse. De plus, les conditions d'application de la fin de non-recevoir—des déclarations verbales ou des démarches qui amènent quelqu'un à s'y fier à son détriment—ne sont pas remplies. La société immobilière n'a, par sa conduite, fait aucune déclaration à laquelle Scotsburn se serait fiée à son détriment. Le silence de la part de la société immobilière qui recevait les factures n'équivaut pas à une déclaration d'acceptation de responsabilité pour les marchandises livrées au supermarché. De plus, le silence ou l'inaction n'équivaut à une déclaration que si son auteur a envers le destinataire une obligation légale de faire la révélation en cause; on n'a invoqué aucune obligation légale de ce genre en l'espèce. De

company to be billed would not have prevented the eventual receivership of that company and the loss suffered by Scotsburn in consequence.

Notwithstanding the uncertainty in the record, the only reasonable conclusion to draw from the testimony and documentary evidence presented at trial was that, in the latter years, the supermarket was operated by the New Brunswick company, Goodwin's Discount Food Store Limited. In any event, the Court of Appeal correctly decided that regardless of who was actually operating the supermarket, there was no evidence sufficient to establish, on a balance of probabilities, that the real estate company was the purchaser of the goods under a contract with Scotsburn. The coincidence of names and common ownership of the business were not, in themselves, sufficient to support a claim in contract against the real estate company.

Cases Cited

[*Saint John Tugboat Co. v. Irving Refinery Ltd.*, [1964] S.C.R. 614; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Thistle v. Thistle* (1980), 42 N.S.R. (2d) 430; *Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis*, [1956] 2 All E.R. 866; *Re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205; *Farrell v. Secretary of State for Defence*, [1980] 1 All E.R. 166; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51; *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company, Ltd.) v. Dawson's Bank, Ltd.* (1935), 51 Ll. L. Rep. 147, referred to; *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626; *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119; *William A. Flemming Ltd. v. Fisher* (1978), 29 N.S.R. (2d) 338; *Gelhorne Motors Ltd. v. Yee & Wilcox* (1969), 71 W.W.R. 526, distinguished.]

Authors Cited

Bower, George Spencer. *The Law Relating to Estoppel by Representation*, 3rd ed., by Sir Alexander K. Turner, London, Butterworth's, 1977.

Corbin, A. L. *Corbin on Contracts*, vol. 3, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1960.

Cross, R. *Cross on Evidence*, 5th ed., London, Butterworth's, 1979.

Furmston, M. P. *Cheshire and Fifoot's Law of Contracts*, 10th ed., London, Butterworth's, 1981.

même, Scotsburn n'a pas été abusée par la société immobilière parce qu'elle n'en connaissait même pas l'existence. Enfin, Scotsburn n'a pas subi de préjudice. L'avis de facturer la société appropriée n'aurait pas empêché la mise sous séquestre de cette société et la perte subie par Scotsburn qui en a découlé.

Malgré l'incertitude soulevée par le dossier, la seule conclusion raisonnable à tirer des témoignages et de la preuve documentaire produits au procès est que, ces dernières années, le supermarché était exploité par la société du Nouveau-Brunswick, Goodwin's Discount Food Store Limited. De toute façon, la Cour d'appel a eu raison de décider qu'il importait peu de savoir qui exploitait le supermarché, il n'y avait pas d'élément de preuve suffisant pour établir, selon la prépondérance des probabilités, que la société immobilière était l'acquéreur des marchandises en vertu d'un contrat avec Scotsburn. La coïncidence des raisons sociales et la propriété commune du commerce ne sont pas, en elles-mêmes, suffisantes pour fonder une réclamation contractuelle contre la société immobilière.

Jurisprudence

[Arrêts mentionnés: *Saint John Tugboat Co. v. Irving Refinery Ltd.*, [1964] R.C.S. 614; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Dorval v. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Thistle v. Thistle* (1980), 42 N.S.R. (2d) 430; *Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis*, [1956] 2 All E.R. 866; *Re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205; *Farrell v. Secretary of State for Defence*, [1980] 1 All E.R. 166; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51; *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company, Ltd.) v. Dawson's Bank, Ltd.* (1935), 51 Ll. L. Rep. 147; distinction faite avec les arrêts: *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626; *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119; *William A. Flemming Ltd. v. Fisher* (1978), 29 N.S.R. (2d) 338; *Gelhorne Motors Ltd. v. Yee & Wilcox* (1969), 71 W.W.R. 526.]

Doctrine citée

Bower, George Spencer. *The Law Relating to Estoppel by Representation*, 3rd ed., by Sir Alexander K. Turner, London, Butterworth's, 1977.

Corbin, A. L. *Corbin on Contracts*, vol. 3, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1960.

Cross, R. *Cross on Evidence*, 5th ed., London, Butterworth's, 1979.

Furmston, M. P. *Cheshire and Fifoot's Law of Contracts*, 10th ed., London, Butterworth's, 1981.

Guest, A. G. *Anson's Law of Contract*, 25th ed., Oxford, Clarendon Press, 1979.

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 9, London, Butterworth's, 1974.

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 16, London, Butterworth's, 1976.

Maudsley R. and J. Martin. *Hanbury and Maudsley Modern Equity*, 11th ed., London, Stevens, 1981.

Restatement of the Law of Contracts, (2d) St. Paul, Minn., American Law Institute, 1932.

Waddams, S. M. *The Law of Contract*, Toronto, Canada Law Book, 1977.

Williston, Samuel. *Williston on Contracts*, 3rd ed., Mount Kisco, N.Y., Baker, Voorhis & Co., Inc., 1957.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1982), 53 N.S.R. (2d) 642, 109 A.P.R. 642, allowing an appeal from a judgment of Hallett J. Appeal dismissed, Estey and Lamer JJ. dissenting.

Douglas A. Caldwell and Suzan Frazer, for the appellant.

David Miller, for the respondent.

The judgment of Dickson, McIntyre and Wilson JJ. was delivered by

DICKSON J.—The issue is whether the respondent, W.T. Goodwin Limited, a real estate company, is obligated in contract to Scotsburn Co-operative Services Limited for the price of food products delivered to a supermarket in Amherst, Nova Scotia. The amount—\$25,252.89—is not in issue. The heart of the dispute is whether a contract was entered into between the parties.

I Background and Facts

Scotsburn supplies dairy goods and frozen food products throughout Nova Scotia. It has sued W.T. Goodwin Limited for products supplied to an Amherst supermarket by one of Scotsburn's corporate divisions, Brookfield Foods. Brookfield and its predecessors have been supplying goods to the Amherst store since the 1940's.

Guest, A. G. *Anson's Law of Contract*, 25th ed., Oxford, Clarendon Press, 1979.

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 9, London, Butterworth's, 1974.

^a *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 16, London, Butterworth's, 1976.

Maudsley R. and J. Martin. *Hanbury and Maudsley Modern Equity*, 11th ed., London, Stevens, 1981.

^b *Restatement of the Law of Contracts*, (2d) St. Paul, Minn., American Law Institute, 1932.

Waddams, S. M. *The Law of Contract*, Toronto, Canada Law Book, 1977.

^c Williston, Samuel. *Williston on Contracts*, 3rd ed., Mount Kisco, N.Y., Baker, Voorhis & Co., Inc., 1957.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1982), 53 N.S.R. (2d) 642, 109 A.P.R. 642, qui a accueilli l'appel interjeté contre le jugement du juge Hallett. Pourvoi rejeté, les juges Estey et Lamer sont dissidents.

^e *Douglas A. Caldwell et Suzan Frazer*, pour l'appelante.

David Miller, pour l'intimée.

^f Version française du jugement des juges Dickson, McIntyre et Wilson rendu par

LE JUGE DICKSON—La question soulevée est de savoir si l'intimée, W.T. Goodwin Limited, une société immobilière, est contractuellement tenue de payer à Scotsburn Co-Operative Services Limited le prix de denrées alimentaires livrées à un supermarché à Amherst (Nouvelle-Écosse). La somme en cause—25 252,89 \$—n'est pas contestée. Le coeur du litige est de savoir si les parties avaient conclu un contrat.

I Contexte et faits

ⁱ Scotsburn fournit des produits laitiers et des aliments congelés dans toute la Nouvelle-Écosse. Elle a poursuivi W.T. Goodwin Limited pour la fourniture de produits à un supermarché d'Amherst par une de ses filiales, Brookfield Foods. Brookfield et ses auteurs en titre fournissent des marchandises au magasin d'Amherst depuis les années 40.

The Amherst supermarket was originally operated by a Nova Scotia company called W.T. Goodwin Limited, incorporated on April 24, 1939. W.T. Goodwin Limited changed its name to Goodwin's Supermarket Limited on August 9, 1965. Shortly thereafter, on August 16, 1965, a new company was incorporated under the former name of the grocery store operator, W.T. Goodwin Limited. The principal object of the new company, expressed in its memorandum of association, was to acquire and hold any real or personal property. It operated as a real estate holding company. It is the defendant in the present action.

There were thus, in 1965, two separate companies, Goodwin's Supermarket Limited, owning and operating the grocery store, and W.T. Goodwin Limited, a real estate holding company. Brookfield was never aware of the corporate reorganization and change of names. It continued to supply goods to the store as before.

On September 16, 1969, Goodwin's Discount Food Store Limited was incorporated under the laws of New Brunswick. It operated a supermarket in Sackville, New Brunswick. By agreement dated May 1, 1972, Goodwin's Supermarket Limited agreed to sell to Goodwin's Discount Food Store Limited all of its assets, including stock-in-trade and inventory, less liabilities. The Amherst supermarket continued to operate as before, however the agreement to sell gave rise to some doubt as to which company was responsible for the supermarket operation.

All three companies were controlled, directly or indirectly, by Mr. Atlee Chapman. The corporate offices of the real estate company were on the second floor of the building which housed the Amherst supermarket.

The following summary may aid in understanding the corporate picture:

The Amherst Company

- (a) W.T. Goodwin Limited incorporated April 24, 1939.

Le supermarché d'Amherst a d'abord été exploité par une société constituée en Nouvelle-Écosse le 24 avril 1939 sous la raison sociale W.T. Goodwin Limited. Cette dernière a remplacé sa raison sociale par Goodwin's Supermarket Limited le 9 août 1965. Un peu plus tard, le 16 août 1965, une nouvelle société a été constituée sous l'ancien nom de l'exploitante du magasin d'alimentation, W.T. Goodwin Limited. Le but principal de la nouvelle société, selon ses statuts constitutifs, était d'acquérir et de gérer toute espèce de biens meubles et immeubles. Elle agissait à titre de société de gestion immobilière. C'est la défenderesse en l'espèce.

En 1965, il y avait donc deux sociétés distinctes Goodwin's Supermarket Limited, propriétaire et exploitante du magasin d'alimentation, et W.T. Goodwin Limited, une société de gestion immobilière. Brookfield n'a pas eu connaissance de la réorganisation sociale et du changement de nom. Elle a continué de fournir des marchandises au magasin comme auparavant.

Le 16 septembre 1969, Goodwin's Discount Food Store Limited a été constituée en vertu des lois du Nouveau-Brunswick. La société exploitait un supermarché à Sackville au Nouveau-Brunswick. Par convention datée du 1^{er} mai 1972, Goodwin's Supermarket Limited s'engageait à vendre à Goodwin's Discount Food Store Limited tout son actif, y compris le stock de marchandises, moins son passif. Le supermarché d'Amherst a continué de fonctionner comme auparavant, sauf que la convention de vente a soulevé des doutes quant à savoir quelle société était responsable de l'exploitation du supermarché.

M. Atlee Chapman dirigeait directement ou indirectement les trois sociétés et en était le propriétaire. Les bureaux de la société immobilière étaient situés à l'étage de l'immeuble qui abritait le supermarché d'Amherst.

Le résumé suivant peut nous aider à comprendre la situation des sociétés:

La société d'Amherst

- a) W.T. Goodwin Limited a été constituée le 24 avril 1939.

- (b) Name changed to Goodwin Supermarket Limited, August 9, 1965.
- (c) All assets sold to Goodwin's Discount Food Store Limited and operations ceased May 1, 1972.

The Sackville Company

- (a) Goodwin's Discount Food Store Limited (the Sackville company) incorporated September 16, 1969.
- (b) Bought the assets of the Amherst company May 1, 1972.
- (c) Went into receivership October 1980.

The Real Estate Company

- (a) W.T. Goodwin Limited (the real estate company) incorporated August 16, 1965.

The dairy goods and frozen foods in question were delivered to the Amherst store by Brookfield's sales representative. The printed invoice form supplied by the driver/salesman contained the words "sold to" after which the words "Goodwin's Supermarket" or simply "Goodwin's" appeared in the handwriting of the driver/salesman. It will be recalled that "Goodwin's Supermarket" became the name of the Amherst company after the name change in 1965. The form would be signed by an employee of the supermarket over the words "received by". In no case was an invoice made out by a driver/salesman to W.T. Goodwin Limited or signed by any person having received the goods on its behalf. A photograph in evidence shows a sign over the store reading "Goodwins".

Scotsburn, through its Brookfield division, always rendered its statements of account in the name of "W.T. Goodwin Ltd." These invoices were paid by cheques issued under the name "Goodwin's Discount Food Store Ltd. [the Sackville company] and/or Goodwin's Supermarket [the name of the Amherst company after 1965]—Quality Foods—Amherst, N.S." The cheques were signed by Mr. Chapman as president.

In 1980, the Sackville company went into receivership and the Amherst supermarket closed its doors. Scotsburn had delivered \$25,252.89 worth of products to the supermarket for which it had

- b) Changement de raison sociale pour Goodwin Supermarket Limited, le 9 août 1965.
- c) Vente de tout l'actif à Goodwin's Discount Food Store Limited et cessation de l'exploitation le 1^{er} mai 1972.

La société de Sackville

- a) Goodwin's Discount Food Store Limited (la société de Sackville) a été constituée le 16 septembre 1969.
- b) Achat de l'actif de la société d'Amherst le 1^{er} mai 1972.
- c) Mise sous séquestre en octobre 1980.

La société immobilière

- a) W.T. Goodwin Limited (la société immobilière) a été constituée le 16 août 1965.

Les vendeurs de Brookfield livraient les produits laitiers et les aliments congelés en cause au magasin d'Amherst. La formule de facture imprimée remise par le chauffeur-vendeur comportait les mots [TRADUCTION] «Vendu à» auxquels le chauffeur-vendeur ajoutait, à la main, «Goodwin's Supermarket» ou simplement «Goodwin's». On se rappellera que la société d'Amherst a pris la raison sociale de «Goodwin's Supermarket» après le changement de raison sociale en 1965. Un employé du supermarché signait la formule au-dessus de l'inscription [TRADUCTION] «reçu par». La facture n'était jamais établie par le chauffeur-vendeur à W.T. Goodwin Limited ni signée pour son compte par une personne qui recevait les marchandises pour son compte. Une photographie déposée comme pièce montre une enseigne au-dessus du magasin qui se lit «Goodwins».

Scotsburn, par l'entremise de sa filiale Brookfield, expédiait les relevés de compte au nom de «W.T. Goodwin Ltd.» Ces factures étaient payées par chèques tirés au nom de «Goodwin's Discount Food Store Ltd. [la société de Sackville] ou Goodwin's Supermarket [nom de la société d'Amherst après 1965]—Quality Foods—Amherst, N.S.» M. Chapman signait les chèques à titre de président.

En 1980, la société de Sackville a été mise sous séquestre et le supermarché d'Amherst a fermé ses portes. Scotsburn lui avait livré pour 25 252,89 \$ de marchandises pour lesquelles elle n'avait pas été

not been paid. Scotsburn commenced an action against W.T. Goodwin Limited, the real estate company. This company apparently possesses assets sufficient to satisfy the outstanding account. Mr. Chapman in his personal capacity was later joined as a defendant. The defendant real estate company and Mr. Chapman disclaimed liability for the price of goods delivered to the Amherst supermarket.

At trial Hallett J., of the Nova Scotia Supreme Court Trial Division, allowed the action against the real estate company. In dismissing the action against Mr. Chapman in his personal capacity, the judge considered it was clear from the evidence that Scotsburn was dealing with a corporate entity and not personally with Mr. Chapman.

The Appellate Division of the Nova Scotia Supreme Court (MacKeigan C.J.N.S., Cooper and Jones J.J.A.) allowed the appeal of the real estate company and dismissed the action. No cross appeal was taken in that Court on the question of the personal liability of Mr. Chapman and it is no longer in issue.

II Liability of W.T. Goodwin Limited

The question is whether the Appellate Division erred in concluding that the real estate company was not a party to any contract with Scotsburn for goods delivered to the Amherst supermarket.

At trial, Hallett J. concluded W.T. Goodwin Limited, the real estate company, was the purchaser of the goods and therefore liable, in contract, for the value of the goods delivered to the Amherst supermarket. He found that Scotsburn and its predecessors were not advised of the 1965 corporate reorganization and name change; Scotsburn was never advised that the statements were being sent to the wrong company; the real estate company and Mr. Chapman never objected to the fact that Scotsburn was submitting its statement of account under the name of W.T. Goodwin Limited.

payée. Scotsburn a institué une action contre W.T. Goodwin Limited, la société immobilière. Cette société paraît avoir des biens suffisants pour payer la dette. M. Chapman a plus tard été ajouté comme défendeur à titre personnel. La société immobilière défenderesse et M. Chapman ont nié devoir le prix des marchandises livrées au supermarché d'Amherst.

Le juge Hallett de la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'action intentée contre la société immobilière. En rejetant l'action intentée contre M. Chapman personnellement, le juge a conclu qu'il était manifeste d'après la preuve que Scotsburn avait fait affaires avec une société constituée et non avec M. Chapman à titre personnel.

La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacKeigan et les juges Cooper et Jones) ont accueilli l'appel interjeté par la société immobilière et rejeté l'action. La responsabilité personnelle de M. Chapman n'a pas fait l'objet d'un appel incident en Cour d'appel et elle n'est plus en cause.

II Responsabilité de W.T. Goodwin Limited

La question soulevée est de savoir si la Division d'appel a commis une erreur en concluant que la société immobilière n'était partie à aucun contrat avec Scotsburn pour la livraison de marchandises au supermarché d'Amherst.

En première instance, le juge Hallett a conclu que W.T. Goodwin Limited, la société immobilière, était l'acheteur des marchandises et en conséquence contractuellement responsable du paiement des marchandises livrées au supermarché d'Amherst. Il a conclu que Scotsburn et ses auteurs en titre n'avaient pas été avisés de la réorganisation sociale de 1965 et du changement de raison sociale; Scotsburn n'a jamais été avisée que les relevés de compte étaient faits au nom de la mauvaise société; la société immobilière et M. Chapman ne se sont jamais opposés à ce que Scotsburn présente ses relevés au nom de W.T. Goodwin Limited.

Despite difficulty in determining who had been operating the Amherst supermarket and despite his earlier finding that in 1972, Goodwin's Discount Food Store Limited, the Sackville Company, had purchased all the assets and assumed all the liabilities of Goodwin's Supermarket Limited, the Amherst company, Mr. Justice Hallett concluded that the real estate company was liable.

His conclusion is best expressed in his own words [(1981), 48 N.S.R. (2d) 291, at pp. 293-94]:

The issue in the case is who was the purchaser of the product for which the sum of \$25,252.89 is presently owing? Was it Goodwin's Supermarket Limited as contended by the defendants or Goodwin's Discount Food Store Limited which had been paying the accounts of W.T. Goodwin Limited, the company that had been billed for some fifteen years? I find that the purchaser was W.T. Goodwin Limited, the company incorporated in 1965. If Mr. Chapman did not want that company to be liable for product sold by the plaintiff to the Amherst store, he should have advised the plaintiff that it was billing the wrong company. The goods were accepted at the Amherst store and statements made out by the plaintiff to W.T. Goodwin Limited were paid. The defendants cannot now complain, after fifteen years, of having received product on a daily basis and having paid for it either weekly or bi-weekly that some company other than W.T. Goodwin Limited was the purchaser. I do not attach any significance to the fact that the driver-salesman of the plaintiff and its predecessors made the delivery slips out to Goodwins or Goodwin's Supermarket, Amherst. I am satisfied from the evidence the only purpose of the designation was to show at what location the delivery was made and the primary purpose of the invoice was to show the product that was delivered and the price. These invoices were accepted and it is obvious that the designation by the driver-salesman of where a delivery is made cannot effect the legal position as to who were the parties to the contract. The onus was on W.T. Goodwin Limited to advise the plaintiff that it was not responsible for the accounts. It cannot now deny liability after having accepted the goods and caused them to be paid for over a period of fifteen years.

The Appellate Division disagreed. The disagreement rested in large part upon the proper inference

Malgré la difficulté qu'il y a de déterminer qui exploitait le supermarché d'Amherst et malgré sa conclusion antérieure que Goodwin's Discount Food Store Limited, c.-à-d. la société de Sackville, avait, en 1972, acquis tous les biens et assumé toutes les dettes de Goodwin's Supermarket Limited, c.-à-d. la société d'Amherst, le juge Hallett a conclu que la société immobilière était responsable.

La meilleure façon d'exprimer sa constatation est de citer ses motifs [(1981), 48 N.S.R. (2d) 291, aux pp. 293 et 294]:

[TRANSDUCTION] La question en l'espèce est de savoir qui était l'acquéreur des marchandises à l'égard desquelles est due la somme de 25 252,89 \$? Était-ce Goodwin's Supermarket Limited, comme le soutiennent les défendeurs, ou Goodwin's Discount Food Store Limited qui a acquitté les factures de W.T. Goodwin Limited, la société à laquelle elles ont été expédiées pendant environ quinze ans? Je conclus que l'acquéreur était W.T. Goodwin Limited, la société constituée en 1965. Si M. Chapman n'avait pas voulu que cette société soit responsable des marchandises vendues par la demanderesse au magasin d'Amherst, il aurait dû signaler à la demanderesse qu'elle facturait la mauvaise société. Les marchandises étaient acceptées au magasin d'Amherst et les relevés de compte présentés par la demanderesse à W.T. Goodwin Limited étaient acquittés. Les défendeurs ne peuvent soutenir, après avoir reçu les marchandises quotidiennement pendant quinze ans et les avoir payées une ou deux fois par semaine, qu'une société autre que W.T. Goodwin Limited en était l'acquéreur. Je n'attache aucune importance au fait que le chauffeur-vendeur de la demanderesse et de ses auteurs en titre établissait les fiches de livraison à Goodwins ou Goodwin's Supermarket à Amherst. La preuve me convainc que l'appellation avait uniquement comme but d'indiquer l'endroit où était faite la livraison et que la facture avait pour but principal d'indiquer les marchandises livrées et leur prix. Ces factures ont été acceptées et il est évident que l'indication par le chauffeur-vendeur de l'endroit où la livraison était faite ne peut avoir de conséquence sur la détermination juridique de l'identité des parties au contrat. Il incombait à W.T. Goodwin Limited de faire savoir à la demanderesse qu'elle n'était pas responsable des factures. Elle ne peut maintenant nier sa responsabilité après avoir accepté les marchandises et les avoir fait payer pendant plus de quinze ans.

La Division d'appel n'a pas été du même avis. La divergence d'opinions dépend surtout des con-

to be drawn from the evidence at trial. Cooper J.A., writing for a unanimous Court, reviewed the evidence and concluded [(1982), 53 N.S.R. (2d) 642, at p. 649]:

In the end one is left in a state of some apparent uncertainty as to what company or division thereof was operating the Amherst supermarket, but it seems to me upon consideration of the whole of the evidence that the business was being carried on by Goodwin's Discount Food Store Limited. Mr. Chapman said so on discovery, although later in his testimony he agreed that the Discount Food company was the Sackville company and "Goodwin's Supermarket was the Amherst company". It could not have been Goodwin's Supermarket Limited because, as I have said earlier in these reasons, that company had sold all its assets to the Discount Food company. Although there is no evidence that Goodwin's Supermarket Limited had been formerly wound up it thus had been succeeded by the Discount Food company. The only reasonable understanding I can gather from the evidence is that the Amherst supermarket was operated by Goodwin's Discount Food Store Limited as Goodwin's supermarket. The cheque forms, to which I have referred in my view bear this out.

In any event I cannot find evidence that the appellant, W.T. Goodwin Limited, the company incorporated in 1965, was the buyer of the dairy products and frozen foods supplied by Scotsburn to the supermarket. Indeed, Mr. Adshade in cross-examination was asked:

Do you think, as Office Manager of Brookfield Division in Amherst that you were ever doing business with W.T. Goodwin Limited, a holding company incorporated in 1965?

and he answered, "I guess not".

As I have said, Scotsburn had the burden in this litigation of establishing that the buyer of the dairy products and frozen foods was the appellant. I do not think, for the reasons I have given, that it has discharged this burden. Moreover, I am of the opinion that delivery of the goods was not made to the appellant but rather to the operator of the supermarket, Goodwin's Discount Food Store Ltd., which was carrying on business under the name of "Goodwin's Supermarket". It follows that Scotsburn is not entitled to recover its claim against the appellant.

The Appellate Divisions's two basic conclusions settled liability. The Court determined, after its review of the evidence, that the Amherst supermarket had been operated by Goodwin's Discount

clusions qu'il faut tirer de la preuve. Le juge Cooper, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour d'appel, a analysé la preuve et conclu [(1982), 53 N.S.R. (2d) 642, à la p. 649]:

^a [TRADUCTION] En dernière analyse, il subsiste apparemment quelque incertitude quant à la société ou division de société qui exploitait le supermarché d'Amherst, mais, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il me semble que c'était Goodwin's Discount Food Store Limited. M. Chapman l'a affirmé à l'interrogatoire préalable, bien que plus loin dans sa déposition il reconnaît que la société Discount Food était celle de Sackville et que «Goodwin's Supermarket était celle d'Amherst». Ce n'aurait pu être Goodwin's Supermarket Limited parce que, comme je l'ai déjà indiqué, elle avait vendu tout son actif à la société Discount Food. Bien que la preuve ne permette pas de conclure que Goodwin's Supermarket Limited ait été officiellement liquidée, il est certain que la société Discount Food lui a succédé. La seule conclusion raisonnable que je puisse tirer de la preuve est que le supermarché d'Amherst était exploité par Goodwin's Discount Food Store Limited sous le nom de Goodwin's Supermarket. À mon sens, cela est confirmé par les formules de chèques dont j'ai déjà parlé.

^e De toute façon, je ne puis trouver d'éléments de preuve selon lesquels l'appelante W.T. Goodwin Limited, la société constituée en 1965, a été l'acquéreur des produits laitiers et aliments congelés fournis par Scotsburn au supermarché. En effet, on a demandé en contre-interrogatoire à M. Adshade:

Croyez-vous, à titre de directeur de la filiale Brookfield à Amherst, que vous faisiez affaires avec W.T. Goodwin Limited, une société de gestion constituée en 1965?

^g et il a répondu «je suppose que non».

Comme je l'ai déjà dit, Scotsburn avait l'obligation en l'espèce d'établir que l'acheteur des produits laitiers et aliments congelés était l'appelante. Je ne crois pas, pour les motifs que j'ai exprimés, qu'elle a rempli cette obligation. De plus, je suis d'avis que la livraison des marchandises n'a pas été faite à l'appelante, mais plutôt à l'exploitante du supermarché, Goodwin's Food Store Ltd., qui faisait affaires sous la raison sociale «Goodwin's Supermarket». Il s'ensuit que Scotsburn n'a pas droit au paiement réclamé à l'appelante.

Les deux conclusions principales de la Division d'appel ont déterminé la responsabilité. Après avoir étudié la preuve, la cour a statué que le supermarché d'Amherst avait été exploité par

Food Store Limited, the Sackville company, carrying on business as "Goodwin's Supermarket" and that delivery of the goods had been made to Goodwin's Discount Food Store Limited as operator of the supermarket. Secondly, the Court decided that, in any event, there was no evidence sufficient to support the trial judge's conclusion that the real estate company had been the purchaser of the goods under a contract with Scotsburn.

There was no specific written or oral contract asserted in this case. The claim was simply for "goods sold and delivered". The trial court was asked to infer a contract between the parties on the basis of conduct, particularly the regular pattern of delivery and payment between Scotsburn and the supermarket. A court may, of course, look to the conduct of the parties in order to determine whether all elements of an enforceable agreement are present. In general, such agreement is manifested by an offer by one party accepted by the other with the intention of creating a legal relationship, and supported by consideration. A. G. Guest, *Anson's Law of Contract* (25th ed. 1979), pp. 24-26; S. M. Waddams, *The Law of Contract* (1977), p. 94ff; M. P. Furmstom, *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (10th ed. 1981), pp. 24-25; *Saint John Tugboat Co. v. Irving Refinery Ltd.*, [1964] S.C.R. 614.

Resolution of this case is obviously clouded by the central and critical ambiguity over which of Mr. Chapman's companies operated the Amherst supermarket. In the absence of cogent evidence on this essential point, the trial judge and the appellate court differed on the ultimate determination, basically one of fact, as to whether a contract had been entered into by W.T. Goodwin Limited, the real estate company, with Scotsburn for goods delivered to the Amherst supermarket.

The rule applicable when this Court, as second appellate tribunal, is asked to review a provincial appellate court's reversal of a trial judge's judg-

Goodwin's Discount Food Store Limited, la société de Sackville, faisant affaires sous la raison sociale «Goodwin's Supermarket» et que la livraison des marchandises avait été faite à Goodwin's Discount Food Store Limited, en tant qu'exploitante du supermarché. Deuxièmement, la cour a statué que, de toute façon, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la conclusion du juge de première instance que la société immobilière avait été l'acquéreur des marchandises en vertu d'un contrat intervenu entre elle et Scotsburn.

On n'a pas fait valoir l'existence d'un contrat spécifique verbal ou écrit en l'espèce. La réclamation porte simplement sur des [TRADUCTION] «marchandises vendues et livrées». On a demandé au tribunal de première instance de conclure à un contrat tacite dont l'existence serait fondée sur les actes des parties, plus précisément sur la régularité des livraisons et des paiements intervenus entre Scotsburn et le supermarché. Un tribunal peut, bien sûr, considérer la conduite des parties pour décider si tous les éléments d'un contrat exécutoire sont présents. En général, un tel contrat se manifeste par une offre faite par une partie et acceptée par l'autre, avec l'intention d'établir entre elles un lien juridique, et il s'accompagne d'une considération. A.G. Guest, *Anson's Law of Contract* (25th ed. 1979), pp. 24 à 26; S. M. Waddams, *The Law of Contract* (1977), p. 94 et suiv.; M. P. Furmstom, *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (10th ed. 1981), pp. 24 et 25; *Saint John Tugboat Co. v. Irving Refinery Ltd.*, [1964] R.C.S. 614.

La solution de l'espèce est manifestement brouillée par l'ambiguïté décisive et intrinsèque avec laquelle les sociétés de M. Chapman géraient le supermarché d'Amherst. En l'absence de preuves convaincantes sur ce point essentiel, le juge de première instance et la Cour d'appel ont tiré des conclusions différentes, fondamentalement des conclusions de fait, quant à l'existence d'un contrat intervenu entre W.T. Goodwin Limited, la société immobilière, et Scotsburn pour la livraison de marchandises au supermarché d'Amherst.

Le juge Lamer a récemment rappelé, dans l'arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2 [à la p. 8] la règle applicable lorsque

ment on a question of fact has been recently restated by Mr. Justice Lamer in *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2 [at p. 8]. Lamer J. reviewed the relevant authorities and cited from *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288 where Fauteux J. wrote for the majority at p. 294:

[TRANSLATION] The principle that a second Court of Appeal must follow when it is required to review the judgment of a first Court of Appeal is also long established. It is expressed in *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* ((1897), 27 S.C.R. 537 at 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 of the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous; *Symington v. Symington* L.R. 2 H.L. Sc. 415.

This is the rule followed in this Court and recently applied again in *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635. Thus, to intervene in this case, this Court would have to be clearly satisfied that the judgment of the Court of Appeal is erroneous, either with regard to its grounds for intervention or its interpretation of the evidence in the record. After giving the matter serious consideration, I cannot form such an opinion. [My emphasis.]

I am not clearly satisfied that the judgment of the Appeal Division was erroneous with regard to its grounds for intervention or its interpretation of the evidence. On the contrary, I am of the opinion that the Appellate Division's reversal of the trial judge's conclusion was justified on the record. On my reading of his judgment, the trial judge's findings appear to be based on the proposition that the real estate company was under an onus, which it failed to discharge, of advising Scotsburn that the wrong company was being billed, and was therefore precluded from denying liability for goods received at the supermarket.

The *Saint John Tugboat* case, *supra*, makes it clear that mere failure to disown responsibility to pay compensation for services rendered is not of itself always enough to bind the person who has

cette Cour, à titre de tribunal d'appel du second degré, doit se prononcer sur la décision d'une Cour d'appel d'une province infirmant le jugement du juge de première instance sur une question de fait.

a Le juge Lamer étudie les sources de droit pertinentes et cite l'arrêt *Dorval v. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288, dans lequel le juge Fauteux dit au nom de la majorité, à la p. 294:

b Quant au principe qui doit guider une seconde Cour d'appel appelée à réviser le jugement d'une première, il est aussi et depuis longtemps établi. On en trouve l'expression dans *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* ((1897), 27 R.C.S. 537 à 538):

c [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; *Symington v. Symington* L.R. 2 H.L. Sc. 415.

C'est là la règle suivie en cette Cour et récemment encore appliquée dans *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635. Ainsi donc, pour intervenir dans cette cause, il faudrait être clairement satisfait que le jugement de la Cour d'appel est erroné, soit quant à la raison motivant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve au dossier. [C'est moi qui souligne.]

Je ne suis pas nettement convaincu que l'arrêt de la Division d'appel était erroné quant à ses motifs d'intervention ou à son interprétation de la preuve. Au contraire, je crois que vu le dossier, la Division d'appel était justifiée d'infirmar la conclusion du juge de première instance. Selon mon interprétation de sa décision, les conclusions du juge de première instance paraissent fondées sur l'affirmation que la société immobilière avait l'obligation, qu'elle n'a pas remplie, de signaler à Scotsburn que celle-ci facturait la mauvaise société et qu'en conséquence elle était empêchée de nier sa responsabilité pour les marchandises livrées au supermarché.

L'arrêt *Saint John Tugboat*, précité, dit clairement que la simple omission de dénoncer sa responsabilité à l'égard du paiement de services rendus n'est pas, en soi, toujours suffisante pour

taken the benefit of those services. Here there is no evidence that the real estate company was even the beneficiary of any services nor the recipient of goods from Scotsburn.

The trial judge appears to have been of the view that the defendant company was in some manner estopped by its conduct from denying liability. I do not believe the doctrine of estoppel has application in this case. Scotsburn did not plead the material facts in its statement of claim to support an allegation of estoppel as required by Nova Scotia Civil Procedure Rule 14.04; nor did Scotsburn attempt to amend its pleadings following examinations for discovery. See *Thistle v. Thistle* (1980), 42 N.S.R. (2d) 430 (T.D.), *per* Hallett J.; for an annotation of the similar rule in England, see: *The Supreme Court Practice*, 1985 v. 1, o. 18, r. 7, (vol. 1, at pp. 261-63); *Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis*, [1956] 2 All E.R. 866 (C.A.), at p. 869; *Re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), at p. 213; *Farrell v. Secretary of State for Defence*, [1980] 1 All E.R. 166 (H.L.), at p. 173.

Scotsburn bears the burden of proving the presence of the elements necessary for the application of estoppel's preclusive effect. While courts are naturally reluctant to defeat a genuine claim on the basis of the rules of pleading alone, I do not think it would be appropriate to allow the plaintiff's claim on the basis of estoppel in this case. The absence of any pleading on this point renders it very difficult for this Court to know what representations by the real estate company Scotsburn relies upon and what conduct it alleges constitutes misrepresentation. In the analysis of the doctrine's application this Court has been placed in the position, not only of speculating as to the nature of the estoppel advanced by the plaintiff, but also of determining the facts capable of supporting estoppel. This type of inquiry is not well suited to the Court's appellate role.

In any event, the conditions necessary for the operation of estoppel on the basis alluded to by the

liar la personne qui a profité de ces services. En l'espèce, il n'y a pas d'élément de preuve que la société immobilière ait même profité de services ou reçu des marchandises de Scotsburn.

^a Le juge de première instance paraît avoir estimé que la société défenderesse était d'une certaine manière empêchée, par sa conduite, de nier sa responsabilité. Je ne crois pas que les principes relatifs à la fin de non-recevoir s'appliquent en l'espèce. La déclaration de Scotsburn n'invoque pas les faits matériels qui pouvaient appuyer une allégation de fin de non-recevoir comme l'exige l'art. 14.04 des Règles de procédure civile de la Nouvelle-Écosse; Scotsburn n'a pas non plus cherché à modifier sa déclaration après les interrogatoires préalables. Voir *Thistle v. Thistle* (1980), 42 N.S.R. (2d) 430 (D.P.I.), le juge Hallett; pour un commentaire de la règle équivalente en Angleterre, voir: *The Supreme Court Practice*, 1985, v. 1, o. 18, r. 7 (vol. 1, aux pp. 261 à 263); *Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis*, [1956] 2 All E.R. 866 (C.A.), à la p. 869; *Re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] 3 All E.R. 205 (C.A.), à la p. 213; *Farrell v. Secretary of State for Defence*, [1980] 1 All E.R. 166 (H.L.), à la p. 173.

^f Scotsburn a l'obligation de prouver l'existence des éléments nécessaires pour que la fin de non-recevoir puisse avoir son effet préventif. Bien que les tribunaux soient naturellement peu disposés à refuser une réclamation véritable en fonction des seules règles relatives aux actes de procédure, je ne crois pas qu'il serait approprié de faire droit à la réclamation de la demanderesse par application de la fin de non-recevoir. Vu l'absence de toute allégation sur ce point, cette Cour peut très difficilement savoir sur quelles promesses ou démarches de la société immobilière se fonde Scotsburn et quels actes pourraient équivaloir à des déclarations trompeuses. Dans l'analyse de l'application de ces principes, cette Cour s'est trouvée dans l'obligation non seulement de s'interroger sur la nature de la fin de non-recevoir invoquée par la demanderesse, mais aussi de déterminer les faits susceptibles de l'appuyer. Ce genre d'interrogation ne relève pas vraiment du rôle d'une cour d'appel.

^j De toute façon, les conditions d'application de la fin de non-recevoir fondée sur les faits mentionnés

trial judge are not satisfied here. The essence of estoppel is representation by words or conduct which induces detrimental reliance. A more exhaustive definition is offered in Spencer Bower and Turner, *The Law Relating to Estoppel by Representation* (3rd ed. 1977), at p. 4:

... where one person ("the representor") has made a representation to another person ("the representee") in words or by acts or conduct, or (being under a duty to the representee to speak or act) by silence or inaction, with the intention (actual or presumptive), and with the result, of inducing the representee on the faith of such representation to alter his position to his detriment, the representor, in any litigation which may afterwards take place between him and the representee, is estopped, as against the representee, from making, or attempting to establish by evidence, any averment substantially at variance with his former representation, if the representee at the proper time, and in the proper manner, objects thereto.

See also *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 1976), vol. 16, para. 1505; R. Cross, *Cross on Evidence* (5th ed. 1979), pp. 346-53; R. Maudsley & J. Martin, *Hanbury and Maudsley Modern Equity* (11th ed. 1981), pp. 732-34; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51 (H.L.), at p. 57; *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company, Ltd.) v. Dawson's Bank, Ltd.* (1935), 51 Ll. L. Rep. 147 (P.C.), at pp. 150-52.

As far as I can determine, W.T. Goodwin Limited, the real estate company, by its conduct, did not make any representation upon which Scotsburn relied to its detriment. The representation the trial judge advanced as precluding the real estate company from denying its contractual liability was failure to advise Scotsburn that it was billing the wrong company. Assuming that W.T. Goodwin Limited knew, through its directing mind Mr. Chapman, that the invoices were being received and paid, its silence does not constitute a representation to Scotsburn of responsibility for the goods delivered to the supermarket. Scotsburn is advancing the silence of a company it did not even know existed at the relevant time as amounting to a representation upon which it relied. Furthermore,

par le juge de première instance ne sont pas remplies en l'espèce. Pour qu'il y ait fin de non-recevoir, il faut essentiellement des promesses verbales ou des démarches qui amènent quelqu'un à s'y fier à son détriment. Spencer Bower et Turner en donnent une définition plus complète dans *The Law Relating to Estoppel by Representation* (3rd ed. 1977), à la p. 4:

[TRADUCTION] ... lorsqu'une personne («l'auteur») a fait une déclaration à une autre personne («le destinataire») par des paroles, par des actes ou par sa conduite ou (lorsqu'elle est tenue envers le destinataire de parler ou d'agir) par son silence ou son inaction, avec l'intention (réelle ou présumée) d'amener le destinataire, sur la foi de cette déclaration, à modifier sa situation à son détriment et y réussit, dans tout litige qui peut par la suite survenir entre l'auteur et le destinataire, l'auteur est empêché à l'égard du destinataire de prouver ou de tenter de prouver toute allégation essentiellement différente de sa déclaration antérieure, si le destinataire s'y oppose dans les délais et les formes voulus.

Voir également *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 1976), vol. 16, paragraphe 1505; R. Cross, *Cross on Evidence* (5th ed. 1979), aux pp. 346 à 353; R. Maudsley & J. Martin, *Hanbury and Maudsley Modern Equity* (11th ed. 1981), pp. 732 à 734; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, [1933] A.C. 51 (H.L.), à la p. 57; *Nippon Menkwa Kabushiki Kaisha (Japan Cotton Trading Company, Ltd.) v. Dawson's Bank, Ltd.* (1935), 51 Ll. L. Rep. 147 (C.P.), aux pp. 150 à 152.

Pour autant que je puisse savoir, W.T. Goodwin Limited, la société immobilière, n'a, par sa conduite, fait aucune promesse à laquelle Scotsburn se serait fiée à son détriment. Ce serait l'omission d'aviser Scotsburn que celle-ci facturait la mauvaise société qui, selon le juge de première instance, empêcherait la société immobilière de dénoncer son obligation contractuelle. En supposant que W.T. Goodwin Limited savait, par l'entremise de son âme dirigeante, M. Chapman, que les factures étaient reçues et payées, son silence vis-à-vis de Scotsburn n'équivaut pas à accepter la responsabilité pour les marchandises livrées au supermarché. Scotsburn soutient que le silence d'une société dont elle ignorait même l'existence à l'époque en cause équivaut à une déclaration sur

silence or inaction will only constitute a representation where the representor owes a legal duty to the representee to make the disclosure in question: Spencer Bower and Turner, *supra*, at pp. 48-50; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, *supra*, at p. 57. I am not aware of any such legal duty here. Certainly none has been advanced by the appellant.

Equally, it is difficult to find any reliance by Scotsburn induced by such silence. Scotsburn was unaware of the different Goodwin companies and could not be seen to have relied upon the attributes, for example, the credit worthiness of any particular company. It was, as I have said, ignorant of the real estate company's very existence.

Finally, it is difficult to see what detriment Scotsburn suffered. If the real estate company had alerted Scotsburn to the fact that it should be billing another company, *i.e.*, the Sackville company, as operator of the Amherst store, this would not have prevented the eventual receivership of the Sackville company and the loss suffered by Scotsburn in consequence. In light of these conclusions, it is not necessary to determine whether, and to what degree, Scotsburn might have been prevented from relying upon the doctrine of estoppel by the rule that it cannot found a cause of action.

In support of the trial judge's conclusion that the real estate company was precluded from denying its liability for the price of the goods delivered to the supermarket, the appellant cited the following cases: *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626 (N.S.S.C.); *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119 (Man. Q.B.); *William A. Flemming Ltd. v. Fisher* (1978), 29 N.S.R. (2d) 338 (N.S.S.C.T.D.); *Gelhorne Motors Ltd. v. Yee and Wilcox* (1969), 71 W.W.R. 526 (Man. C.A.) None of these cases deals with the doctrine of estoppel. Furthermore, they are all readily distinguishable.

laquelle elle s'est fondée. De plus, le silence ou l'inaction n'équivaut à une déclaration que si son auteur a envers le destinataire une obligation légale de faire la révélation en cause: voir Spencer Bower et Turner, précité, aux pp. 48 à 50; *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.*, précité, à la p. 57. Je ne vois aucune obligation légale de ce genre en l'espèce. L'appelante n'en a certainement invoqué aucune.

De même, il est difficile de voir ce sur quoi un tel silence aurait amené Scotsburn à se fier. Scotsburn ne connaissait pas l'existence des différentes sociétés Goodwin et ne peut avoir compté sur leurs caractéristiques, comme par exemple le crédit d'une société en particulier. Elle ignorait même, comme je l'ai déjà dit, l'existence de la société immobilière.

Enfin, il est difficile de voir quel désavantage Scotsburn a subi. Même si la société immobilière avait avisé Scotsburn qu'elle devait facturer une autre société, *c.-à-d.* la société de Sackville, à titre d'exploitante du magasin d'Amherst, cet avis n'aurait pas empêché la mise sous séquestre de la société de Sackville et la perte que Scotsburn a subie par la suite. À la lumière de ces conclusions, il n'est pas nécessaire de décider si la règle selon laquelle la fin de non-recevoir ne peut constituer une cause d'action, aurait pu empêcher Scotsburn d'invoquer ces principes, ni dans quelle mesure elle aurait pu le faire.

Pour appuyer la conclusion du juge de première instance, selon laquelle la société immobilière était empêchée de nier sa responsabilité à l'égard du paiement des marchandises livrées au supermarché, l'appelante cite les arrêts suivants: *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626 (C.S.N.-É.); *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119 (B.R. Man.); *William A. Flemming Ltd. v. Fisher* (1978), 29 N.S.R. (2d) 338 (D.P.I.C.S.N.-É.); *Gelhorne Motors Ltd. v. Yee and Wilcox* (1969), 71 W.W.R. 526 (C.A. Man.) Aucune de ces décisions ne porte sur les principes de la fin de non-recevoir. De plus, elles se distinguent toutes facilement de l'espèce.

In the *Starr, Flemming* and *Gelhorne Motors* cases, the defendants attempted to deny their personal liability for goods they had ordered and received, on the basis that they had been actually acting as agents of the company to the knowledge of the plaintiff. In the case at bar, there is no suggestion that the real estate company was acting as the agent of a different company when the goods were ordered and then delivered to the supermarket. Rather, W.T. Goodwin Limited denies altogether any involvement with the transactions, and certainly, the evidence does not establish any involvement.

The *Keewatin Electric* case advanced by the appellant is perhaps closest, on its facts, to the one at bar. There, the defendant operated two different companies from one location. He attempted to deny one company's liability for repairs he had admittedly ordered, by attributing them to a different company than the one the plaintiff had billed and ultimately sued. The trial judge concluded the plaintiff had quite reasonably understood that the repairs were contracted for on behalf of the company billed. The defendant could not deny liability therefore by asserting a contrary intention which had not been communicated to the plaintiff. In the case at bar, W.T. Goodwin Limited denies its involvement with the transaction; the evidence that the goods were ordered on its behalf, present in the *Keewatin Electric* case, is not present here.

I agree with Cooper J.A. that, notwithstanding the uncertainty in the record, the only reasonable conclusion to draw from the testimony and the documentary evidence presented at trial is that, in the latter years, the Amherst supermarket was operated by the Sackville company, Goodwin's Discount Food Store Limited. There would seem to be no dispute that in prior years, from 1965 until 1972, the supermarket was operated by Goodwin's Supermarket Limited. The trial judge found that the Sackville company had purchased all the assets and assumed all the liabilities of Goodwin's Supermarket Limited; the Appellate

Dans les arrêts *Starr, Flemming* et *Gelhorne Motors*, les défendeurs ont voulu nier leur responsabilité personnelle à l'égard de marchandises qu'ils avaient commandées et reçues, parce qu'ils avaient agi en réalité à titre de mandataires de la société au su de la demanderesse. En l'espèce, on n'a pas prétendu que la société immobilière agissait à titre de mandataire d'une autre société au moment où les marchandises ont été commandées puis livrées au supermarché. Au contraire, W.T. Goodwin Limited nie toute participation aux transactions et, à coup sûr, la preuve ne fait état d'aucune participation.

C'est l'affaire *Keewatin Electric*, citée par l'appelante, qui, vu ses faits, ressemble peut-être le plus à l'espèce. Dans cette affaire-là, le défendeur exploitait deux sociétés différentes au même endroit. Il a essayé de nier la responsabilité d'une des sociétés à l'égard de réparations qu'il a reconnu avoir commandées, en les attribuant à une société différente de celle que la demanderesse avait facturée et qu'elle a finalement poursuivie. Le juge de première instance a conclu que la demanderesse avait à juste titre compris que les réparations avaient été commandées pour le compte de la société facturée. Le défendeur ne pouvait donc pas nier sa responsabilité en prétendant avoir eu une intention contraire qui n'avait pas été communiquée à la demanderesse. En l'espèce, W.T. Goodwin Limited nie toute participation à l'opération; on ne trouve pas ici la preuve que les marchandises auraient été commandées pour elle, ce qu'on trouvait dans l'affaire *Keewatin Electric*.

Je partage l'avis du juge Cooper de la Cour d'appel que, malgré l'ambiguïté du dossier, la seule conclusion raisonnable à tirer des témoignages et de la preuve documentaire soumise au procès est que, au cours des dernières années, la société de Sackville, Goodwin's Discount Food Store Limited, exploitait le supermarché d'Amherst. Il ne semble pas contesté que dans les années antérieures, de 1965 à 1972, Goodwin's Supermarket Limited exploitait le supermarché. Le juge de première instance a conclu que la société de Sackville avait acquis tous les biens et assumé toutes les dettes de Goodwin's Supermarket Limited; la Divi-

Division concurred in this finding. I attach no particular significance to the fact that no evidence was led to establish that Goodwin's Supermarket Limited was formally wound up. The absence of such evidence does not undermine the conclusion that Goodwin's Discount Food Store Limited was operating the supermarket.

Finally, in my opinion, the Appellate Division correctly decided that, regardless of who was actually operating the Amherst supermarket, there was no evidence sufficient to establish, on a balance of probabilities, that the real estate company was the purchaser of the goods in question under a contract with Scotsburn. The appellant argues in this context that the trial judge was entitled to draw a negative inference from the failure of Mr. Chapman to testify (he was examined for discovery) and the decision of the defence to present no evidence other than the documents they submitted. As there is nothing in Hallett J.'s reasons to indicate that he relied on the conduct of the defendant's case to support the conclusions he reached, there is no need to decide whether he would have been entitled to draw the negative inferences urged by the appellant.

The evidence of the officers of Scotsburn, touching on whom they believed they were doing business with, indicates that it was not the real estate company. The plaintiff's witness Wayne Adshade gave the following evidence:

Q. Do you think, as office manager of Brookfield Division in Amherst, that you were ever doing business with W.T. Goodwin Limited, a holding company incorporated in 1965?

A. I guess not.

The account on the books of the plaintiff or its predecessor, in the name of "W.T. Goodwin Limited", antedated the incorporation of the real estate company. The following is an extract from the cross-examination of plaintiff's witness John Wood:

Q. Now, if I put the proposition to you that the company known as W.T. Goodwin Limited, which owns property in Amherst, was not incorporated until August, 1965—then that's not the company you're referring to in that ledger sheet, is it?

sion d'appel a été du même avis. Je n'attache pas d'importance particulière à l'absence d'éléments de preuve tendant à établir que Goodwin's Supermarket Limited avait été officiellement liquidée. Cette absence d'éléments de preuve n'affaiblit pas la conclusion que Goodwin's Discount Food Store Limited exploitait le supermarché.

Enfin, à mon avis, la Division d'appel a eu raison de décider que, peu importe qui exploitait vraiment le supermarché d'Amherst, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que la société immobilière était l'acquéreur des marchandises en cause en vertu d'un contrat intervenu avec Scotsburn. L'appelante soutient que, dans ce contexte, l'omission de M. Chapman de témoigner (il a déposé à l'interrogatoire préalable) et la décision de la défense de ne pas soumettre d'autre preuve, à part les documents qu'elle a présentés, justifiaient la conclusion négative du juge de première instance. Puisque rien dans les motifs du juge Hallett n'indique que pour étayer ses conclusions, il a tenu compte de la manière dont la défenderesse a présenté sa cause, il n'est pas nécessaire de décider s'il pouvait tirer les conclusions négatives invoquées par l'appelante.

Les dépositions des dirigeants de Scotsburn quant à l'identité de ceux avec qui ils croyaient faire affaires indiquent qu'il ne s'agit pas de la société immobilière. Le témoin de la demanderesse Wayne Adshade a fourni le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Q. Croyez-vous, à titre de directeur de la succursale Brookfield à Amherst, que vous faisiez affaires avec W.D. Goodwin Limited, une société de gestion constituée en 1965?

R. Je suppose que non.

Dans la comptabilité de la demanderesse ou de ses auteurs en titre, le compte établi au nom de «W.D. Goodwin Limited» précède la constitution de la société immobilière. Voici un extrait du contre-interrogatoire du témoin de la demanderesse John Wood:

[TRADUCTION] Q. Si je vous dis que la société connue sous le nom de W.T. Goodwin Limited, qui possède des biens à Amherst, n'a pas été constituée avant août 1965 - alors ce n'est pas la société que vous mentionnez dans cette feuille de grand livre, n'est-ce pas?

A. In August—well, it's W.T. Goodwin Limited anyway.

Q. Yes, but if W.T. Goodwin Limited that owns property in Amherst was not incorporated until August of 1965, those invoices must have been billed to a different W.T. Goodwin Limited. Is that not correct?

A. Must have been.

And later:

Q. So in 1965, it would be fair to say that W.T. Goodwin Limited, in July of 1965 W.T. Goodwin Limited would be the company that Amherst Creamery would be dealing with?

A. I would say by the looks of this anyway.

Q. In September of 1965 they would be dealing with the same company?

A. According to this they were anyway.

Q. Yes. So there's no reason to suppose that they became involved with the holding company which was incorporated in August of 1965?

A. Well, there's no way of knowing from looking at this.

Although the invoices prepared by the driver/salesmen and the cheques in payment indicated otherwise, Scotsburn appears throughout to have regarded the original W.T. Goodwin Limited as recipient of the goods. This is an excerpt from the evidence of plaintiff's witness Roderick MacLennan:

Q. And if that company simply changed its name by marriage or otherwise, it's the same company later on?

A. It's the same company but it continued to present itself to us as a supplier as W.T. Goodwin Limited, to the best of our knowledge.

Q. Did you, or any of the Scotsburn or Brookfield companies, ever deal with the company incorporated in 1965 called W.T. Goodwin Limited which was a holding company?

A. I would say that we would not be aware of doing it as a holding company.

In the absence of any evidence establishing that Scotsburn, when it dealt with the supermarket, was doing business with the real estate company, it is impossible to infer the existence of a contract between them. The coincidence of names and the common ownership of the Chapman businesses are

R. En août—bien, c'est W.T. Goodwin Limited de toute façon.

Q. Oui, mais si W.T. Goodwin Limited qui possède des biens à Amherst n'a été constituée qu'en août 1965, ces factures doivent avoir été établies au nom d'une société W.T. Goodwin Limited différente. N'est-ce pas exact?

R. Ce doit l'être.

b Et plus loin,

[TRANSDUCTION] Q. Donc en 1965, il serait juste de dire que W.T. Goodwin Limited, en juillet 1965, serait la société avec laquelle la coopérative laitière d'Amherst faisait affaires?

c R. Suivant ce document, cela paraît exact.

Q. En septembre 1965, ils faisaient affaires avec la même société?

R. Suivant ce document, c'est bien le cas.

d Q. Oui. Donc il n'y a pas de motif de supposer qu'ils ont fait affaires avec la société de gestion qui a été constituée en août 1965?

R. Bien, il n'y a pas moyen de le savoir seulement par l'examen de ce document.

e Bien que les factures établies par le chauffeur-vendeur et les chèques de paiement aient indiqué autre chose, Scotsburn paraît avoir toujours considéré que la première société W.T. Goodwin Limited était celle qui recevait les marchandises. Voici un extrait de la déposition du témoin de la demanderesse Roderick MacLennan:

[TRANSDUCTION] Q. Mais si la société avait simplement changé de nom par mariage ou autrement, est-ce la même société, plus tard?

g R. C'est la même société, mais elle a continué de s'identifier à nous, ses fournisseurs, comme W.T. Goodwin Limited, pour autant que nous pouvons le savoir.

h Q. Vous ou quelqu'un de chez Scotsburn ou de chez Brookfield a-t-il jamais fait affaires avec la société constituée en 1965 appelée W.T. Goodwin Limited qui était une société de gestion?

i R. Je dirais que nous ne savions pas que nous faisons affaires avec elle à titre de société de gestion.

En l'absence de tout élément de preuve établissant qu'en faisant affaires avec le supermarché, Scotsburn faisait affaires avec la société immobilière, il est impossible de conclure à l'existence d'un contrat entre eux. La coïncidence de nom et le fait que M. Chapman soit propriétaire des deux

not, in themselves, sufficient to support a claim in contract against W.T. Goodwin Limited, a separate limited liability company. As the respondent has pointed out in its factum, if the 1965 real estate company had taken another name, Scotsburn would have no case. As well, if Goodwin's Discount Food Store Limited, which would appear to have been the company operating the supermarket, had attempted to resist an action for the price of the goods delivered to the supermarket on the basis that the invoices had been submitted to a different company, one bearing the name W.T. Goodwin Limited, I have little doubt the defence would have failed.

In my opinion, therefore, the Appellate Division correctly reversed the decision of the trial judge. Hallett J. erred in law in reaching the conclusion that the real estate company was the purchaser of the goods delivered to the Amherst store and that it was therefore responsible in contract to Scotsburn. The only reasonable inference to draw on the basis of the evidence tendered at trial is that a different company, Goodwin's Discount Food Store Limited was operating the Amherst supermarket and was contractually responsible for the goods delivered by Scotsburn. In any event, no evidence was presented by Scotsburn sufficient to discharge the burden of proof and allow the court to infer the existence of a contract between Scotsburn and W.T. Goodwin Limited.

Scotsburn might have made a claim against the original W.T. Goodwin Limited, the Amherst company, which it has throughout recorded on its books as debtor. That company was found by the Appellate Division to be now a "shell" company. Scotsburn might perhaps have had a claim against Goodwin's Discount Food Store Limited, the Sackville company. I am satisfied, however, that it does not have a claim against the real estate company. I would repeat that the personal liability of Mr. Chapman was not in issue in this Court nor in the Appellate Division. As well, Scotsburn has not pleaded nor argued in any court that the separate legal identities of the various Chapman companies should be ignored in favour of treating them as one corporate entity.

entreprises ne sont pas, en eux-mêmes, suffisantes pour fonder une action contractuelle contre W.T. Goodwin Limited, une société à responsabilité limitée distincte. Comme l'intimée l'a signalé dans son mémoire, si la société immobilière avait choisi un autre nom en 1965, Scotsburn n'aurait pas de recours. De même, si Goodwin's Discount Food Store Limited, qui paraît avoir été la société qui exploitait le supermarché, avait invoqué comme défense à une action en paiement du prix des marchandises livrées au supermarché que les factures avaient été produites à une société différente, sous le nom de W.T. Goodwin Limited, je ne doute pas que cette défense aurait été rejetée.

À mon avis, la Division d'appel a donc eu raison d'infirmar la décision du juge de première instance. Le juge Hallett a commis une erreur de droit en concluant que la société immobilière était l'acquéreur des marchandises livrées au magasin d'Amherst et qu'en conséquence elle avait une obligation contractuelle envers Scotsburn. La seule conclusion raisonnable qu'on puisse tirer de la preuve soumise au procès est qu'une société différente, Goodwin's Discount Food Store Limited, exploitait le supermarché d'Amherst et avait engagé sa responsabilité contractuelle en raison des marchandises livrées par Scotsburn. De toute façon, Scotsburn n'a pas présenté de preuve suffisante pour s'acquitter du fardeau de la preuve et permettre à la cour de conclure à l'existence d'un contrat entre elle et W.T. Goodwin Limited.

Scotsburn aurait pu poursuivre la première société W.T. Goodwin Limited, la société d'Amherst, qu'elle avait inscrite comme sa débitrice dans toute sa comptabilité. La Division d'appel a conclu que cette société était maintenant une société «fantôme». Scotsburn aurait peut-être pu avoir une réclamation contre Goodwin's Discount Food Store Limited, la société de Sackville. Je suis convaincu cependant qu'elle n'a pas de réclamation contre la société immobilière. Je répète que la responsabilité personnelle de M. Chapman n'est pas en cause en cette Cour pas plus qu'en Division d'appel. De même Scotsburn n'a ni allégué, ni soutenu devant l'une ou l'autre cour qu'on ne devrait pas tenir compte de la personnalité juridique distincte des différentes sociétés Chapman pour les traiter comme une seule entité sociale.

Scotsburn's action in contract must fail. I would dismiss the appeal with costs to the respondent in this Court and in the courts below.

The reasons of *Estey* and *Lamer JJ.* were delivered by

ESTEY J. (*dissenting*)—The appellant (plaintiff) issued a claim against the respondent (defendant) for “the price of goods sold and delivered by the plaintiff to, for, and at the request of the defendant”. The respondent denies having “ordered or received goods” from the appellant. The defence, it will be noticed, does not match the entire breadth of the claim. The issue arises by reason of the fact that the appellant delivered supplies to a retail store in Amherst, Nova Scotia, located in a building owned by the respondent and in which the respondent had an office. The respondent says that it did not operate the store in question but rather that the store was operated by another company, Goodwin's Discount Food Store Limited, now bankrupt. The appellant answers this defence or explanation by stating that for fifteen years at least it delivered the goods in question, or similar goods, to this store and submitted its account to the respondent, which account the respondent caused to be paid throughout this lengthy period by cheques not clearly those of the respondent but not clearly those of a third party either. Throughout this period, the respondent did not ask the appellant to render its account other than to the respondent. Consequently, the appellant takes the position that the respondent either operated the store directly or did so through an agent, and that the appellant is entitled to look to the respondent to pay the account in question just as the respondent paid the appellant through the years.

The corporate history of the respondent does nothing to solve these factual problems. In 1939 a company, which for ease of reference I shall call Company One, was incorporated under the name W.T. Goodwin Limited. On August 6, 1965, Company One changed its name to Goodwin Supermarket Limited. On August 16, 1965 Company

L'action en responsabilité contractuelle de Scotsburn doit donc être rejetée. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de l'intimée en cette Cour et devant les cours d'instance inférieure.

Version française des motifs des juges *Estey* et *Lamer*

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—L'appelante (demanderesse) demande à l'intimée (défenderesse) le paiement du [TRADUCTION] «prix des marchandises que la demanderesse, à la demande de la défenderesse, a vendues et livrées à celle-ci pour son usage». L'intimée pour sa part nie avoir [TRADUCTION] «commandé ou reçu des marchandises» de l'appelante. On constate donc que la défense ne correspond pas entièrement à la demande. Le litige tire son origine du fait que l'appelante a livré des marchandises à un magasin de détail d'Amherst (Nouvelle-Écosse) qui se trouvait dans un immeuble appartenant à l'intimée qui y avait un bureau. L'intimée allègue que ce n'était pas elle qui exploitait le magasin en cause, mais plutôt une autre société, Goodwin's Discount Food Store Limited, maintenant en faillite. L'appelante répond à cette défense que, pendant au moins quinze ans, elle a livré les marchandises en question ou des marchandises de même nature à ce magasin et a présenté sa facture à l'intimée qui la faisait payer au cours de cette longue période par des chèques dont on ne peut dire avec certitude s'ils provenaient de l'intimée ou de quelqu'un d'autre. Pendant cette période, l'intimée n'a jamais demandé à l'appelante de remettre ses comptes à quelqu'un d'autre. Par conséquent, l'appelante prétend soit que l'intimée exploitait le magasin directement, soit qu'elle le faisait par l'intermédiaire d'un mandataire, de sorte qu'elle est en droit de s'adresser à l'intimée pour que cette dernière lui paie le compte en cause comme elle l'avait toujours fait.

C'est en vain qu'on cherche dans l'histoire de la société intimée des solutions aux problèmes posés par ces faits. En 1939 une société, que, par souci de commodité, j'appellerai la société n° 1, a été constituée sous la raison sociale W.T. Goodwin Limited. Le 6 août 1965, la société n° 1 a été rebaptisée Goodwin Supermarket Limited. Puis, le

Two was incorporated under the original name of Company One, that is W.T. Goodwin Limited. Company Two (the respondent) remains in existence and is the one mentioned earlier as owning the building in which the store is located and which occupied premises on the second floor of that building. By a contract dated May 1, 1972, Company One, renamed in 1965 Goodwin Supermarket Limited, entered into a contract to sell the assets of the Amherst store to Company Three incorporated on September 16, 1969 under the name Goodwin's Discount Food Store Limited, which company is now bankrupt. There is no evidence that this contract for the sale of assets was ever performed. There is no evidence as to whether Company One, renamed in 1965 Goodwin Supermarket Limited, is still in existence, and if so, whether it has any assets. A Mr. Atlee Chapman was the controlling shareholder in all three companies during all relevant times.

The issue in a nutshell can be put this way: did the respondent (Company Two) so conduct its affairs by causing the accounts directed to it by the appellant to be paid without any protest or any direction to the appellant to bill some other entity, such as Company Three (Goodwin's Discount Food Store Limited), so as to expose itself to liability for payment of the last unpaid invoices rendered by the appellant to the respondent? This issue seems to be one of high factual and low legal content.

The learned trial judge found that:

- (a) Neither the respondent (Company Two), its affiliated companies nor the controlling stockholder thereof ever notified the appellant of the 1965 reorganization involving the change of name of Company One and the establishment of a new company (Company Three) for the operation of the Amherst store;
- (b) At no time did the respondent, over a fifteen-year period, make objection to the appellant about the billing of the respondent for products supplied to the Amherst store;
- (c) Neither the appellant nor its personnel were directed to send the monthly statements to

16 août 1965, la société n° 2 a été constituée sous la raison sociale initiale de la société n° 1, c'est-à-dire W.T. Goodwin Limited. La société n° 2 (l'intimée) existe encore, étant celle-là même qui, comme nous l'avons déjà signalé, possède l'immeuble où se trouve le magasin et occupe des locaux au deuxième étage. Par un contrat en date du 1^{er} mai 1972, la société n° 1, dont le nom a été changé en 1965 pour devenir Goodwin Supermarket Limited, s'est engagée à vendre l'actif du magasin d'Amherst à la société n° 3 constituée le 16 septembre 1969 sous le nom de Goodwin's Discount Food Store Limited; cette société est maintenant en faillite. Rien n'indique que ce contrat ait jamais été exécuté. La preuve ne révèle pas non plus si la société n° 1, devenue en 1965 Goodwin Supermarket Limited, existe encore et, dans l'hypothèse où elle existerait, si elle a un actif quelconque. À toutes les époques en cause, un nommé Atlee Chapman détenait la majorité des actions de chacune des trois sociétés.

Voici en bref la question litigieuse: en faisant payer sans aucune protestation les comptes que l'appelante lui avait adressés et sans lui demander de les présenter à une autre entité telle que la société n° 3 (Goodwin's Discount Food Store Limited), l'intimée (la société n° 2) a-t-elle agi de telle manière qu'elle est tenue au paiement des dernières factures de l'appelante? Il semble s'agir là beaucoup plus d'une question de fait que d'une question de droit.

Le savant juge de première instance a tiré les conclusions suivantes:

- a) Ni l'intimée (la société n° 2), ni ses sociétés affiliées ni l'actionnaire majoritaire de ces sociétés n'ont jamais avisé l'appelante de la réorganisation de 1965 par laquelle le nom de la société n° 1 a été changé et une société nouvelle (la société n° 3) constituée en vue de l'exploitation du magasin d'Amherst;
- b) Jamais au cours d'une période de quinze ans l'intimée ne s'est plainte à l'appelante d'avoir reçu les factures des produits fournis au magasin d'Amherst;
- c) Pendant toute la période de quinze ans en question, personne n'a dit à l'appelante ni à

anyone other than the respondent throughout the fifteen-year period in question;

(d) The respondent was the purchaser of the goods delivered to the Amherst store by the appellant;

(e) The reference on the delivery slips issued by the staff of the appellant to "Goodwin's" or "Goodwin's Supermarket, Amherst" is without significance as these documents were issued only to show the location where delivery was made.

The learned trial judge thereupon entered judgment against the respondent in the full amount of unpaid invoices, \$25,252.89, together with interest at the rate of 18 per cent per annum from October 3, 1980 to the date of judgment.

The Court of Appeal reversed the trial court and dismissed the action. After an analysis of some of the documentary and testimonial evidence, Cooper J.A. stated on behalf of the court [(1982), 53 N.S.R. (2d) 624, at p. 649]:

In the end one is left in a state of some apparent uncertainty as to what company or division thereof was operating the Amherst supermarket, but it seems to me upon consideration of the whole of the evidence that the business was being carried on by Goodwin's Discount Food Store Ltd.

The Court came to this conclusion partly because:

It could not have been Goodwin's Supermarket Limited because, as I have said earlier in these reasons, that company had sold all its assets to the Discount Food company. Although there is no evidence that Goodwin's Supermarket Limited had been formally wound-up it thus had been succeeded by the Discount Food company.

As already noted, there is no evidence in the record in these proceedings to support this intermediate conclusion. The Court went on to conclude:

The only reasonable understanding I can gather from the evidence is that the Amherst supermarket was operated by Goodwin's Discount Food Store Ltd. as Goodwin's supermarket.

These proceedings commenced with a very simple, three-paragraph statement of claim, the

son personnel de faire parvenir les comptes mensuels à quelqu'un d'autre que l'intimée;

d) C'est l'intimée qui avait acheté les marchandises livrées par l'appelante au magasin d'Amherst;

e) Le fait que les bordereaux de livraison remis par le personnel de l'appelante portent la mention «Goodwin's» ou «Goodwin's Supermarket, Amherst» ne revêt aucune importance, puisque ces documents avaient pour seul fin d'indiquer le lieu de livraison.

Le savant juge de première instance a donc condamné l'intimée au paiement du montant intégral des factures impayées, soit 25 252,89 \$, ainsi que les intérêts au taux annuel de 18 pour 100 du 3 octobre 1980 à la date du jugement.

La Cour d'appel, infirmant la décision de première instance, a rejeté l'action. À la suite d'une analyse de certaines parties de la preuve, tant documentaire que testimoniale, le juge Cooper dit au nom de la cour [(1982), 53 N.S.R. (2d) 624, à la p. 649]:

[TRADUCTION] En dernière analyse, il subsiste apparemment quelque incertitude quant à la société ou division de société qui exploitait le supermarché d'Amherst, mais, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il me semble que c'était Goodwin's Discount Food Store Limited.

Voici en partie ce qui a motivé cette conclusion:

[TRADUCTION] Ce n'aurait pu être Goodwin's Supermarket Limited parce que, comme je l'ai déjà indiqué, elle avait vendu tout son actif à la société Discount Food. Bien que la preuve ne permette pas de conclure que Goodwin's Supermarket Limited ait été officiellement liquidée, il est certain que la société Discount Food lui a succédé.

Rappelons ici que le dossier en l'espèce ne contient aucun élément de preuve à l'appui de cette conclusion. La cour poursuit:

[TRADUCTION] La seule conclusion raisonnable que je puisse tirer de la preuve est que le supermarché d'Amherst était exploité par Goodwin's Discount Food Store Ltd. sous le nom de Goodwin's Supermarket.

La présente instance a commencé par une déclaration très simple de trois paragraphes que j'ai

essence of which I set out in opening these reasons. By the time these proceedings reached this Court, there remained only the single issue as to whether or not the respondent was liable to the appellant for the invoiced price of goods delivered by the appellant, the amount not being in issue.

There are some important ambiguities surrounding this transaction. For example, the evidence is unclear as to the name which appeared on the Amherst store. A photograph in the evidence indicates a sign over the door bearing only the name "Goodwin's". The cheques issued in payment of the products delivered by the appellant were drawn on a printed form, the heading of which read:

GOODWIN'S DISCOUNT FOOD STORE
LTD.
and/or
GOODWIN'S SUPERMARKET
... Amherst, N.S.

There is nothing in the record to indicate whether the bankrupt company, or Company One or Company Two, or the controlling shareholder, ever registered or otherwise adopted the firm name or style of "Goodwin's Supermarket". The heading on the cheque, therefore, is ambiguous as to whether or not it makes reference to one or more than one entity, personal or legal.

The signature on the cheques was, throughout the period, that of Chapman, the controlling or sole stockholder of the various corporations. His signature appears below the words "Goodwin's Supermarket". There is no evidence as to the owner of the bank account against which these cheques were drawn. Mr. Chapman did not testify, although he was available in the courtroom for either party to call. He did submit to examination for discovery, and parts of that examination were read into the record. Under his signature appears the word "President" and below that is a blank line below which appear the words "Secretary-Treasurer". No banking records of any entity were included in the record to indicate the source of funds for these payments to the appellant for the products delivered to the Amherst store. The bill-

repris en substance au début de ces motifs. Lorsque le litige est parvenu devant cette Cour la seule question à trancher était celle de savoir si l'intimée était tenue de payer à l'appelante le prix facturé des marchandises livrées par celle-ci; le montant n'est pas contesté.

L'opération en cause comporte des ambiguïtés importantes. Mentionnons à titre d'exemple le caractère équivoque de la preuve quant au nom affiché sur le magasin d'Amherst. On a produit en preuve une photographie indiquant qu'il y avait au-dessus de la porte une enseigne portant uniquement le nom «Goodwin's». Les chèques émis en paiement des produits livrés par l'appelante consistaient en une formule imprimée sur laquelle figurait l'en-tête suivant:

[TRADUCTION] GOODWIN'S DISCOUNT
FOOD STORE LTD.
et/ou
GOODWIN'S SUPERMARKET
... Amherst (N.-É.)

Rien dans le dossier ne révèle si la société faillie, la société n° 1, la société n° 2 ou leur actionnaire majoritaire a jamais enregistré ou autrement adopté la raison sociale de «Goodwin's Supermarket». On ne voit donc pas clairement si l'en-tête du chèque vise une ou plus d'une entité, physique ou morale.

Au cours de la période en cause, c'était Chapman, l'actionnaire majoritaire ou l'unique actionnaire des différentes sociétés, qui signait les chèques. Sa signature est apposée en dessous des mots «Goodwin's Supermarket». La preuve n'établit pas l'identité du titulaire du compte en banque sur lequel ces chèques étaient tirés. M. Chapman n'a pas témoigné, bien qu'il fût présent à l'audience et eût pu être cité par l'une ou l'autre partie. Il a toutefois subi un interrogatoire préalable et des extraits de sa déposition ont été versés au dossier. En dessous de sa signature est inscrit le mot «Président» suivi d'une ligne en blanc au-dessous de laquelle on lit «Secrétaire-trésorier». Le dossier ne contient aucun relevé bancaire tendant à établir la provenance des fonds utilisés pour payer les produits livrés par l'appelante au magasin d'Am-

ing documents throw no light on the problem. The invoice in the evidence is a blank document. However, counsel agreed in this Court that extracts from the accounts of the appellant, which were filed, formed a part of the invoices rendered on the form in question by the appellant to the respondent, and that by reading these two exhibits together the Court can construct the form and content of the invoices rendered by the appellant for its deliveries to the Amherst store.

Faced with all these ambiguities, the learned trial judge made the findings of fact which have been set out above. The first consideration is whether or not a Court of Appeal in such a circumstance may effectively reverse these findings and ultimately the outcome of these proceedings. Some of the findings are, of course, inferences drawn from testimony and the documentary evidence. It is trite to observe that a Court of Appeal, where credibility is not an issue and particularly where documents are the basis of the finding, is in as good a position to draw inferences and to construe documents as is the court of first instance. Such I believe to be the case where the learned trial judge found that the purchaser of the goods in question was the respondent. This was an inference drawn from a number of facts and circumstances already set forth. Here the Court of Appeal reasoned that the bankrupt company was the operator of the store, and was therefore the purchaser of the goods in question. This reasoning was based on the fact that the bankrupt company (Company Three) acquired the assets of the store from Company One. This was fundamental to the conclusion reached by the Court of Appeal. As there is no evidence that such a transfer actually occurred, it brings into question, as a matter of law, the reversal by the appellate court of the findings and conclusions reached by the trial judge.

There are other considerations revealed in the judgments which likewise do not support this intervention by the Court of Appeal. One such example is the cheque form. The identity in law of the payor is left in doubt. The respondent tendered only the cancelled cheques in evidence without

herst. Les factures ne nous éclairent pas plus sur le problème car la seule facture produite en preuve est vierge. Cependant, les avocats ont convenus en cette Cour que les extraits des comptes de l'appellante, qui ont été produits en preuve, faisaient partie des factures présentées par l'appellante à l'intimée sur la formule en question et que la lecture de ces deux pièces ensemble peut permettre à la Cour d'établir la forme et le contenu des factures établies par l'appellante pour les livraisons faites au magasin d'Amherst.

Devant toutes ces ambiguïtés, le savant juge de première instance est arrivé aux conclusions de fait énoncées précédemment. Or, la première question qui se pose est de savoir si une cour d'appel peut, en pareil cas, effectivement rejeter ces conclusions et, par conséquent, changer l'issue des procédures. Certaines des conclusions consistent évidemment en des inférences tirées des témoignages et de la preuve documentaire. Il va sans dire que, lorsque la crédibilité n'est pas en cause et particulièrement lorsque la conclusion est fondée sur des documents, une cour d'appel est aussi bien placée qu'une cour de première instance pour faire des inférences et pour interpréter des documents. Il en est ainsi, je crois, de la conclusion du savant juge de première instance que c'est l'intimée qui a acheté les marchandises en question. Il s'agit là d'une conclusion tirée de plusieurs faits et circonstances déjà exposés. En l'espèce, la Cour d'appel a estimé que la société faillie exploitait le magasin et donc qu'elle était l'acheteur desdites marchandises. Ce raisonnement s'appuie sur le fait que la société faillie (la société n° 3) a acquis l'actif du magasin de la société n° 1. C'est un élément fondamental de la conclusion de la Cour d'appel. Comme la preuve ne démontre pas la réalité de ce transfert, on peut se demander si, en droit, la Cour d'appel a eu raison de rejeter les conclusions du premier juge et d'infirmer sa décision.

Il y a dans les jugements d'autres considérations qui militent également contre cette intervention de la Cour d'appel. La formule de chèque en est un exemple, car elle laisse planer un doute sur l'identité en droit du payeur. L'intimée n'a produit en preuve que les chèques payés, sans indiquer à qui

explanation as to the ownership of the funds in the account upon which such cheques were drawn. There was no explanation as to the ownership of the trading name exposed at the top and bottom of the cheque. This, coupled with the name on the front of the store, raises considerable doubt as to the identity of the payor. The Court of Appeal concluded otherwise at p. 649, stating: "The cheque forms . . . in my view bear this out". In my view, this places too great a strain upon the documentary evidence, particularly where there is no support in the testimony for any such conclusion. Under some circumstances, of course, an appellate tribunal would be justified in substituting its conclusion or inferences for those of the trial court. Where this is done in the absence of supporting evidence, the appellate intervention may be set aside.

A more difficult question is raised in the second issue advanced by the appellant, namely: is the appellant entitled in law to call upon the respondent to pay, whether or not the respondent is the purchaser of the products in question, where the respondent, in these circumstances, "permitted the Appellant to treat it as if it were the purchaser, itself alone knowing the true state of affairs" We were referred to the judgment of Solomon J. of the Court of Queen's Bench of Manitoba, in *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119 (Man. Q.B.) The Court was there confronted with an interlocking or association of companies to which the plaintiff had supplied services. The companies were commonly owned and jointly managed with common directors. The defence raised was much the same as that advanced by the respondent here. In finding judgment for the plaintiff, the learned trial judge stated:

When partners like Burshtein and Junghans decide to operate two inter-related companies from the same office there is a very heavy onus on them to prove they were dealing on any given occasion in the name of the company for whom they claim they were dealing. I find defendant has failed to discharge that onus.

appartenaient les fonds dans le compte sur lequel les chèques ont été tirés. On n'a pas non plus fourni de précisions sur le propriétaire du nom commercial figurant en haut et au bas du chèque. Si l'on tient compte aussi du nom affiché à la devanture du magasin, l'identité du payeur est fort incertaine. Pourtant, tel n'a pas été l'avis de la Cour d'appel qui a conclu à la p. 649: [TRADUCTION] «À mon sens, cela est confirmé par les formules de chèque . . . » Or, j'estime que cette conclusion est difficilement conciliable avec la preuve documentaire, d'autant plus qu'il s'agit d'une conclusion non appuyée par les témoignages. Bien sûr, dans certaines circonstances, un tribunal d'appel peut à bon droit substituer ses propres conclusions ou inférences à celles de la cour de première instance. Toutefois, en l'absence de preuves à l'appui, la décision du tribunal d'appel peut être infirmée.

La seconde question soulevée par l'appelante est plus complexe. Il s'agit de la question de savoir si l'appelante est autorisée en droit à exiger que l'intimée paie, peu importe que celle-ci soit ou non l'acheteur des produits en cause, lorsque l'intimée [TRADUCTION] «étant seule à connaître la situation véritable, s'est laissée traiter comme l'acheteur par l'appelante . . . » On nous a cité l'affaire *Keewatin Electric & Diesels Ltd. v. Durall Ltd.*, [1976] W.W.D. 119 (B.R. Man.), qu'a rendue le juge Solomon de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. La situation qui se présentait à la cour dans cette affaire était celle de sociétés liées ou associées entre elles à qui la demanderesse avait fourni des services. Les sociétés appartenaient au même propriétaire et leur gestion était assurée par des administrateurs communs. On a invoqué sensiblement le même moyen de défense que celui soulevé par l'intimée en l'espèce. Le savant juge de première instance a statué en faveur de la demanderesse, disant ce qui suit:

[TRADUCTION] Quand des associés comme Burshtein et Junghans décident d'exploiter depuis le même bureau deux sociétés reliées, une charge très lourde leur incombe de prouver que, dans un cas donné, ils agissaient effectivement pour la société au nom de laquelle ils prétendent avoir agi. Je conclus que la défenderesse n'a pas rempli son obligation à cet égard.

It is, of course, vital to the outcome of any proceeding where the evidence is unclear to determine whether the onus falls upon the vendor or the purchaser to establish liability. In an older case in the courts of Nova Scotia, *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626, a like result was reached, where a defendant had ordered goods and accepted delivery without informing the plaintiff-supplier that he intended to do so on behalf of a company. The court held that as the defendant had originally ordered the articles and allowed the plaintiff to continue to manufacture and deliver them to him under the conviction that he was the person primarily liable, he could not later rid himself of that liability.

The key question in these circumstances is whether or not, by any principle or doctrine, the respondent company should be found liable to the appellant whether or not it is in law the purchaser of these goods. Such liability might arise, for example, had the respondent, for its own benefit, over a lengthy period of time, arranged for the delivery of supplies by the appellant to the Amherst store under an arrangement whereby the appellant could look to the respondent for payment, either directly or indirectly. Estoppel is not pleaded, nor is the doctrine of acquiescence; and in any case neither party appears to have advanced either doctrine at trial in support of their position. However, what arises squarely from the evidence is the simple concept of contract. The learned trial judge made the five findings of fact summarized earlier. These findings of fact and the inferences inextricably entangled therein construct the simple factual outline of a unilateral contract. The respondent, either as the proprietor or the directing mind of a mini-conglomerate of companies, directed the sequence of purchase, receipt and payment. The appellant constantly responded to this repeated invitation by conduct, and for fifteen years the arrangement operated on this basis, presumably profitably to all participants. When it became convenient for the respondent so to do, namely upon the intervention of the bankruptcy of the discount company, the respondent sought to shed the heretofore comfortable harness of this contractual arrangement. By this time, however,

Bien entendu, dans toute procédure où la preuve est une preuve équivoque, il est capital pour l'issue de l'affaire de déterminer s'il incombe au vendeur ou à l'acheteur d'établir la responsabilité. Dans une vieille décision néo-écossaise *Starr Manufacturing Co. v. Spike* (1893), 40 N.S.R. 626, la cour est arrivée à la même conclusion. Le défendeur avait commandé des marchandises et en avait accepté la livraison sans informer la demanderesse-fournisseuse qu'il le faisait au nom d'une société. La cour a jugé que, comme le défendeur avait initialement commandé les articles et permis à la demanderesse de continuer à les fabriquer et à les livrer dans la conviction que c'était principalement lui qui portait la responsabilité, ne pouvait par la suite se dégager de cette responsabilité.

La question vitale dans ces circonstances est de savoir s'il existe un principe ou une théorie en vertu duquel la société intimée doit être déclarée responsable envers l'appelante, peu importe qu'elle soit ou non, en droit, l'acheteur des marchandises en cause. L'intimée pourrait être responsable, par exemple, si elle avait organisé à son propre profit et sur une longue période la livraison de fournitures par l'appelante au magasin d'Amherst en vertu d'une entente selon laquelle l'appelante pouvait s'adresser, soit directement soit indirectement, à l'intimée pour se faire payer. On ne plaide ni l'irrecevabilité ni l'acquiescement; de toute façon, aucune des parties ne semblent avoir plaidé l'une ou l'autre de ces théories au procès pour appuyer leur position. Toutefois, il ressort clairement de la preuve qu'il s'agit simplement de la notion de contrat. Le savant juge de première instance a tiré les cinq conclusions de fait résumées précédemment. Ces conclusions de fait ainsi que les inférences qui en font partie intégrante permettent de déceler les éléments de fait d'un contrat unilatéral. L'intimée, en sa qualité de propriétaire ou d'âme dirigeante d'un mini-conglomérat de sociétés, a organisé l'achat, la réception et le paiement. Cette conduite constituait une invitation renouvelée que l'appelante a continué d'accepter; cet état de choses a duré pendant quinze ans, probablement au profit de tous les participants. Lorsque la société de vente au rabais a fait faillite, cette situation ne convenait plus à l'intimée et elle a cherché à se libérer d'un contrat devenu mainte-

the appellant had supplied some \$25,000 in products ordered by the respondent or its affiliates. It was too late in fact and in law for the respondent to change the system.

The outline of the unilateral contract in its classic form is found in the case of *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*, [1892] 2 Q.B. 484. Since that time contracts founded upon offers calling for acceptance by action have been commonplace. *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 9, § 206, p. 82 makes clear that conduct of a party can amount in law to offer or acceptance.

The promises of any contracting party may be express, or may be inferred by implication from his conduct.

In *Williston on Contracts* (3rd ed. 1957), vol. 1, §36, pp. 100-01, it is stated:

§36. Offers Implied in Fact; Contracts for Services. An offer need not be stated in words. Any conduct from which a reasonable person in the offeree's position would be justified in inferring a promise in return for a requested act or a requested promise by the offeree amounts to an offer.

The Restatement of the Law of Contracts (2d) states, at p. 14:

4. How a Promise May Be Made

A promise may be stated in words either oral or written, or may be inferred wholly or partly from conduct.

More specifically, in *Corbin on Contracts* (1960), vol. 3, §566, pp. 312-13, the learned author writes:

When services are rendered to a third person at the request of the defendant, it is a question of fact whether the defendant was acting merely as the third person's agent, or as a mere informant of the third person's need for services, or as one who is by implication promising to pay for the services himself. If the request and the surrounding circumstances make it reasonable for the plaintiff to believe that the request is an offer of a promise to pay, and he does so believe, there is an implied contract. [Emphasis added.]

nant trop onéreux. Mais, l'appelante avait déjà, à ce moment-là, fourni pour environ 25 000 \$ de produits commandés par l'intimée ou ses sociétés affiliées. Donc, en fait et en droit, il était trop tard ^a pour que l'intimée change de procédé.

C'est dans l'arrêt *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*, [1892] 2 Q.B. 484, qu'on trouve l'énoncé classique du contrat unilatéral. Depuis lors, on voit ^b souvent des contrats fondés sur des offres dont l'acceptation doit se faire par l'accomplissement d'un acte quelconque. *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 9, § 206, à la p. 82, établit clairement que la conduite d'une partie peut constituer en droit une offre ou une acceptation. ^c

[TRADUCTION] Les promesses d'une partie contractante peuvent être expresses ou se dégager implicitement de sa conduite.

^d Dans *Williston on Contracts* (3rd ed. 1957), vol. 1, §36, aux pp. 100 et 101, on trouve ceci:

[TRADUCTION] **§36. Offres découlant implicitement des faits; contrats de services.** Point n'est besoin qu'une offre soit formulée explicitement. Constitue une offre ^e toute conduite qui amènerait une personne raisonnable dans la situation du destinataire de l'offre à conclure à l'existence d'une promesse faite en contrepartie d'un acte accompli ou d'une promesse faite à la demande du destinataire de l'offre. ^f

Dans *Restatement of the Law of Contracts* (2d), on peut lire, à la p. 14:

[TRADUCTION] 4. Comment faire une promesse

^g Une promesse peut être formulée oralement ou par écrit ou elle peut être inférée en totalité ou en partie d'une conduite.

^h Le savant auteur de *Corbin on Contracts* (1960), vol. 3, §566 est plus explicite. Aux pages 312 et 313, il écrit:

[TRADUCTION] Lorsque des services sont fournis à un tiers à la demande du défendeur, la question de savoir si ce dernier agissait simplement en tant que mandataire du tiers, ou s'il n'a fait que signaler son besoin de services ou s'il a implicitement promis de payer lui-même les services est une question de fait. Si la demande et les circonstances qui l'entourent justifient que le demandeur croie que la demande constitue une offre de promesse de payer et qu'il le croie effectivement il y a un contrat implicite. [C'est moi qui souligne.]

Each case must, in essence, turn upon a consideration of its own particular facts. However, it is of note that the courts have not shied away from finding a unilateral contract where the facts appropriately support one. In *Frankel Structural Steel Ltd. v. Goden Holdings Ltd.*, [1971] S.C.R. 250, 16 D.L.R. (3d) 736, varying (1969), 5 D.L.R. (3d) 15 (Ont. C.A.), a supplier of steel sought recovery on the balance of an account, for steel supplied to a builder, from a financier of the builder and the financier's solicitors. The builder, the purchaser of the steel, had arranged for interim financing of a building project from the defendant financier. The financing, in the form of a building mortgage, contained the familiar provisions that its preparation, execution or registration did not oblige the mortgagee to advance any part of the mortgage principal and that any advances were to be in the discretion of the mortgagee according to the progress of the building. The builder had arranged with the plaintiff for a supply of steel. However, the plaintiff-supplier wanted assurances of payment. As a result, the builder arranged for direct contact between the plaintiff-supplier and the solicitors representing the financier (the defendants). The plaintiff received oral assurances that its account would be paid out of the funds dispensed under the mortgage as well as a copy of a direction from the builder to the financier and its solicitors purporting to authorize the financier to pay out to the plaintiff-supplier funds sufficient to pay for all deliveries of steel. When the builder was unable to pay on the account, the supplier turned to the financier and its solicitors. In both the Ontario Court of Appeal and this Court, liability of the financier was placed upon the basis of unilateral contract. Laskin J.A. (as he then was) stated in his reasons at the Court of Appeal, at pp. 23-24:

I do not, however, find it necessary in the present case to consider, either in principle or on the decided cases here or elsewhere, whether the doctrine of promissory estoppel, may be used, in whole or in part, as a sword rather than as merely a shield: see Spencer Bower and

Chaque cas est essentiellement un cas d'espèce. Il est toutefois à noter que les tribunaux n'ont jamais hésité à conclure à l'existence d'un contrat unilatéral chaque fois que les faits le permettaient. Dans l'arrêt *Frankel Structural Steel Ltd. v. Goden Holdings Ltd.*, [1971] R.C.S. 250, 16 D.L.R. (3d) 736, modifiant (1969), 5 D.L.R. (3d) 15 (C.A. Ont.), un fournisseur d'acier a cherché à recouvrer du bailleur de fonds du constructeur et des avocats du bailleur de fonds le solde impayé d'un compte visant l'acier livré audit constructeur. Le constructeur, qui était l'acheteur de l'acier, avait obtenu que le bailleur de fonds défendeur finance un projet de construction. Ce financement provisoire a pris la forme d'une hypothèque sur la construction qui contenait les dispositions d'usage, savoir que sa préparation, son exécution ou son enregistrement n'engageait nullement le créancier hypothécaire à avancer quelque partie du capital et que toute avance devait s'effectuer au gré du créancier hypothécaire suivant la progression des travaux. Le constructeur avait conclu avec la demanderesse un contrat en vue de la fourniture d'acier. La fournisseuse demanderesse tenait toutefois à ce qu'on lui garantisse le paiement. Pour cette raison, le constructeur a fait en sorte qu'il y ait un contact direct entre la fournisseuse demanderesse et les avocats du bailleur de fonds (les défendeurs). On a donné à la demanderesse des assurances verbales que son compte serait payé à même les fonds provenant de l'hypothèque; elle a reçu en outre copie d'une directive du constructeur adressée au bailleur de fonds et à ses avocats, qui paraissait autoriser ledit bailleur de fonds à avancer à la fournisseuse-demanderesse des fonds suffisants pour payer tout l'acier livré. Lorsque le constructeur n'a pu payer les comptes, la fournisseuse a essayé d'obtenir paiement du bailleur de fonds et de ses avocats. Aussi bien en Cour d'appel de l'Ontario qu'en cette Cour, on a conclu que l'obligation de payer qui incombait au bailleur de fonds découlait d'un contrat unilatéral. Le juge Laskin de la Cour d'appel (tel était alors son titre) déclare dans ses motifs, aux pp. 23 et 24:

[TRADUCTION] J'estime toutefois qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce d'examiner si, selon la doctrine ou selon la jurisprudence de cette cour ou de toute autre cour, le principe de l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut servir en totalité ou en partie comme moyen

Turner, *Estoppel by Representation*, 2nd ed., c. XIV. There is a well-worn path to the conclusion I would reach in this case, and I need not mark out or tread upon a new one. I am of the opinion that the facts accepted by the trial Judge support the establishment of a contract between Frankel and Goden; in elementary terms, a unilateral contract arising out of a promise to pay for steel delivered to Hyacinthine. The act, having been performed, the promise became enforceable. I am not troubled in this case by any such questions as whether the promise would be enforceable if it were withdrawn before delivery of the steel was completed, or whether it would be enforceable in respect of partial delivery without having been withdrawn.

In this Court, not only was Laskin J.A.'s reasoning adopted, liability was further extended to the defendant solicitors, Gotfrid and Dennis. After quoting from the latter part of the passage set out above, Judson J. concluded at pp. 254-55 (S.C.R.) and 739 (D.L.R.):

I am in entire agreement with these reasons as far as they go but I do not accept the conclusion reached in another part of the reasons that Frankel, through Harrison, dealt with Burnett not as representing Gotfrid & Dennis personally but as representing them as solicitors for Goden.

Frankel is not an exact picture parallel to the present case. It demonstrates that when the facts are appropriate, liability may be founded upon the simple concept of unilateral contract and one need not go through the gymnastics of more elaborate legal reasoning. Accordingly, upon the facts as outlined above, the respondent is contract-bound to pay the indebtedness upon the basic principles of the law of contract. If any amplification of these evidentiary results is required, return to the pleadings is sufficient. The appellant pleads entitlement against the respondent because the respondent had set in motion a program for the ordering of goods and for the payment therefor, either directly by the respondent or through its corporate group. The only denial pleaded by the respondent is that the respondent did not "order or receive" the goods. This is no answer either in law or in simple language to a request for payment because of action taken by the appellant at the request of the

d'attaque plutôt que comme simple moyen de défense: voir Spencer Bower et Turner, *Estoppel by Representation*, 2^e éd., chap. XIV. Je peux arriver à la conclusion que je me propose de tirer en l'espèce en suivant des sentiers battus; il n'est donc pas besoin de tracer une voie nouvelle. Je suis d'avis que les faits retenus par le juge de première instance étayaient l'établissement d'un contrat entre Frankel et Goden; en termes élémentaires, un contrat unilatéral découlant d'une promesse de payer pour l'acier livré à Hyacinthine. Livraison faite, la promesse devenait exécutoire. En l'occurrence, je ne me soucie pas de considérations telles que, par exemple, la question de savoir si la promesse serait exécutoire si elle était retirée avant la livraison complète de l'acier, ou si elle serait exécutoire en cas de livraison partielle sans avoir été retirée.

Cette Cour a non seulement adopté le raisonnement du juge Laskin, mais elle a en outre conclu à la responsabilité des avocats défendeurs, Gotfrid et Dennis. Ayant cité la dernière partie du passage reproduit ci-dessus, le juge Judson conclut, aux pp. 254 et 255 (R.C.S.) et à la p. 739 (D.L.R.):

Je suis tout à fait d'accord avec ces motifs, pour ce qui est de ces points-là, mais je n'accepte pas la conclusion énoncée dans une autre partie des motifs, savoir: Frankel, par l'intermédiaire d'Harrison traitait avec Burnett non à titre de représentant personnel de Gotfrid & Dennis mais à titre de représentant de ceux-ci en tant que procureurs de Goden.

L'arrêt *Frankel* ne correspond pas exactement à la présente affaire. Il établit que, quand les faits le justifient, la responsabilité peut être fondée sur la simple notion de contrat unilatéral, sans qu'il soit nécessaire de procéder par un raisonnement juridique plus subtil. Cela étant, d'après les faits déjà exposés, l'intimée a une obligation contractuelle de payer la dette en vertu des principes fondamentaux du droit des contrats. Si besoin est de confirmer ces résultats fondés sur la preuve, on n'a qu'à se reporter aux actes de procédure. L'appelante prétend avoir le droit de se faire payer par l'intimée parce que celle-ci a mis à exécution un plan en vue de la commande et du paiement de marchandises, soit directement par elle-même, soit par l'intermédiaire du groupe de sociétés dont elle faisait partie. Face à cette allégation, l'intimée nie simplement avoir [TRADUCTION] «commandé ou reçu» les marchandises. Cela ne constitue ni en droit ni dans la langue courante un moyen de défense opposable

respondent which, to the knowledge of the respondent, created indebtedness in the respondent or its affiliates, which indebtedness the respondent had retired for fifteen years.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore in its place the judgment at trial, all with costs here and below.

Appeal dismissed with costs, ESTEY and LAMER JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro.

Solicitors for the respondent: Archibald, Morley & Pare, Amherst.

à une demande de paiement fondée sur des actes accomplis par l'appelante à la demande de l'intimée lorsque cette dernière savait que lesdits actes avaient pour effet de créer une dette chez elle ou ses sociétés affiliées, dette dont elle s'était acquittée pendant quinze ans.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges ESTEY et LAMER sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro.

Procureurs de l'intimée: Archibald, Morley & Pare, Amherst.