

Aetna Insurance Company et al. Appellants;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1976: December 15, 16; 1977: April 29.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

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

Criminal law — Trade offences — Conspiracy to unduly lessen competition — Elements of offence — Admissibility of evidence of public benefit — "Undue", "Unduly" — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s.32(1)(c).

Appellants, 73 insurance companies, were charged with conspiracy to prevent or lessen unduly competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia contrary to s. 32(1)(c) (rep. and sub. 1974-75 (Can.), c. 76, s. 14(1)) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Appellants were all members of the Nova Scotia Board of Underwriters and set their fire insurance rates in accordance with the rates set by the Board. There were several other large insurance companies which were not members of the Board which had operated in the Province for many years. These non-member companies did not adhere to the Board's rate schedule. The issues were whether there was an agreement to which appellants were parties evidencing a common design to prevent or lessen competition in the price of fire insurance generally throughout the Province and whether if there were such an agreement it was undue and therefore proscribed by the section. Appellants were acquitted at trial; however the Appeal Division reversed, entered a conviction and imposed fines totalling \$339,700.

Held (Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The sole question was whether this agreement was entered into in order to prevent or lessen competition "unduly". The existence of an agreement to prevent or lessen competition does not, of itself, constitute an offence under the section. The illegal character of the agreement lies in the fact that the prevention or lessening is *undue*. It is only by assessing what the result would be if the agreement were implemented that the undueness can be measured. The trial judge correctly

**Aetna Insurance Company et autres
Appelantes;**

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1976: 15 et 16 décembre; 1977: 29 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz.

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

Droit criminel — Infractions commerciales — Complot pour diminuer indûment la concurrence — Éléments de l'infraction — Recevabilité de la preuve sur l'intérêt général — «Indu», «Indûment» — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 32(1)c).

Les appelantes, 73 compagnies d'assurance, ont été accusées de complot en vue de diminuer indûment ou empêcher la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés en Nouvelle-Écosse en contravention à l'al. 32(1)c) (abrogé et remplacé par 1974-75 (Can.), c. 76, par. 14(1)) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Les appelantes sont toutes membres du *Nova Scotia Board of Underwriters* (le Conseil) et délivraient des polices d'assurance à des taux fixés par le Conseil. Il existait dans la province d'autres grandes compagnies d'assurance qui n'étaient pas affiliées au Conseil et ne suivaient pas les taux fixés par ce dernier. La question est de savoir si les appelantes étaient parties à une entente destinée à empêcher ou diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie en général dans toute la province et si cette entente était indue et par conséquent interdite par l'article en question. Les appelantes ont été acquittées au procès, mais la Division d'appel a infirmé le verdict, inscrit une déclaration de culpabilité et imposé des amendes se chiffrant au total à \$339,700.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: La seule question est de savoir si l'entente a été conclue pour empêcher ou diminuer «indûment» la concurrence. Le fait qu'une entente ait existé pour prévenir ou diminuer la concurrence ne constitue pas en soi une infraction aux termes de l'article. Le caractère illégal de l'entente réside dans le fait que la suppression ou la diminution est *indue*. C'est seulement en évaluant ce qui résulterait de l'application de l'entente que l'on peut mesurer ce caractère indu. Le juge de première instance

heard evidence as to the effect of the plan on free competition in the insurance business. The evidence indicated that the Board when establishing its rates always took into consideration the competition from non-Board companies; that a large international company could do business in Nova Scotia by paying a licence fee; that the share of the market taken by the non-Board members had increased over the period in question, and particularly in the decade 1960 to 1970, mentioned in the charges. Thus a substantial body of evidence supported the finding of the trial judge that competition was not stifled by the action of the Board. The majority of the Appeal Division erred in finding that whenever a "meaningful segment of the insurance industry" is shown to be involved in the agreement the effect on competition then becomes "undue". The charges related to the fire insurance industry in the Province and were not made out by proving that a particular group within the industry had agreed to abide by rates set by the Board.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting: The Crown's appeal to the Appeal Division was properly brought under s. 605(1)(a) of the *Criminal Code* upon errors in law at the trial with reference to (a) the meaning of "unduly" in s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*; and (b) the admission of defence evidence received over objection by the Crown, and designed to show public benefit in what the accused had conspired to do. In interpreting "unduly" the trial judge felt obliged to determine "whether or not there had been any undue lessening of competition". This ignored the fact that the charge was one of conspiracy and it is not an ingredient of that offence that proof must be made that competition was in fact lessened unduly. The offence is completed if there is a conspiracy which has as its object the inordinate lessening of competition. The effect does not matter, if the object is unlawful. Moreover it was wrong for the trial judge to admit evidence of public benefit. The trial judge further erred in his observation that appellants did not intend their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of competition. The *mens rea* of the offence was, in the circumstances, the intention of appellants to enter into the agreement. The undisputed facts as to the portion of the market in the hands of the Board made it unnecessary to consider what the situation would have been if they had a very small portion of the business. There was no onus, as the trial judge appeared to feel there was, on the Crown to establish a monopoly

a donc entendu, à bon droit, des témoignages sur l'entente sur la libre concurrence dans le commerce de l'assurance. La preuve montre que le Conseil, pour établir ses taux, prenait toujours en considération la concurrence des compagnies non-membres du Conseil; qu'une grande compagnie internationale pouvait faire affaire en Nouvelle-Écosse en payant un permis; que la part du marché occupée par les compagnies non-membres du Conseil a augmenté durant la période en question, et particulièrement pendant les années soixante visées dans les accusations. Une preuve substantielle venait donc appuyer l'opinion du juge de première instance selon laquelle la concurrence n'était pas étouffée par les activités du Conseil. La majorité de la Cour d'appel n'était pas fondée à conclure que chaque fois qu'il est démontré qu'un «secteur considérable de l'industrie de l'assurance» est impliqué dans une entente celle-ci devient «indue». L'accusation portée en l'espèce est relative à l'ensemble de l'industrie de l'assurance-incendie dans la province et il ne suffit pas de prouver qu'un groupe particulier au sein de l'industrie s'est concerté pour se soumettre à des tarifs édictés par le Conseil.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence, dissidents: C'est à bon droit que l'appel du ministère public a été interjeté devant la Division d'appel en vertu de l'al. 605(1)a) du *Code criminel* sur des erreurs de droit au procès a) sur le sens du mot «indûment» à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et b) l'admission, malgré l'objection du ministère public, de preuves invoquées par la défense et destinées à montrer que le public a tiré un bénéfice de ce que les accusées avaient comploté d'accomplir. Pour interpréter le mot «indûment» le juge du procès s'estimait tenu de se demander «si, oui ou non, il y a eu une quelconque diminution de la concurrence». Ceci ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une accusation de complot et il n'est pas nécessaire de prouver que la concurrence a été en fait indûment diminuée pour qu'il y ait infraction. L'infraction existe s'il y a complot ayant pour objet la diminution immoderée de la concurrence. L'effet importe peu si l'objet est illégal. En outre, le juge du procès a eu tort d'admettre la preuve relative à l'avantage conféré au public. Il a également commis une erreur en faisant la remarque que les appelantes n'avaient pas voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. La *mens rea*, en l'espèce, était l'intention des appelantes de conclure l'entente. Les faits établissent sans conteste la portion du marché qui était aux mains du Conseil et il n'était pas nécessaire d'examiner ce qu'aurait été la situation s'il n'en avait eu qu'une très

or virtual monopoly.

[*Howard Smith Paper Mills Limited et al. v. R.*, [1957] S.C.R. 403; *Weidman et al. v. Shragge* (1912), 46 S.C.R. 1.; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. Ltd. et al. v. R.*, [1929] S.C.R. 276; *Container Materials Ltd. et al. v. R.*, [1942] S.C.R. 147 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia¹, Appeal Division, allowing an appeal by the Attorney General of Canada from the judgment of Hart J. at trial of a directed verdict of not guilty of a charge against seventy three insurance companies under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended. Appeal allowed, judgment at trial restored, Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting.

R. F. Wilson, Q.C., and *R. J. Downie, Q.C.*, for the appellants.

Keith Eaton, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The issues in this appeal raise basic questions respecting our law on illegal combines and have ramifications which go beyond the particular facts of this case. The Crown's appeal from the acquittal of the various accused on a charge under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, now R.S.C. 1970, c. C-23, was allowed by a majority judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, on the ground of error of law on the part of the trial judge who was sitting without a jury, and a conviction was entered on the findings of fact made by the trial judge. On further appeal to this Court it was contended, *inter alia*, that there was not a question of law alone involved in the appeal to the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division within s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*. If that is so, it would be unnecessary to deal with any of the other issues raised on the hearing in this Court and the appeal would have to be allowed and the acquittal restored.

petite partie. Le ministère public n'était pas tenu d'établir l'existence d'un monopole ou d'un monopole virtuel, comme semblait le penser le juge du procès.

[Arrêts mentionnés: *Howard Smith Paper Mills Limited et al. c. R.*, [1957] R.C.S. 403; *Weidman et al. c. Shragge* (1912), 46 R.C.S. 1; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. Ltd. et al. c. R.*, [1929] R.C.S. 276; *Container Materials Ltd. et al. c. R.*, [1942] R.C.S. 147.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, accueillant un appel interjeté par le procureur général du Canada d'un jugement du juge Hart, au procès, où il a imposé un verdict de non culpabilité sur une accusation portée contre soixante-treize compagnies d'assurance en vertu de l'al. 32(1)c de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée. Pourvoi accueilli, jugement de première instance rétabli, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant dissidents.

R. F. Wilson, c.r., et *R. J. Downie, c.r.*, pour les appétantes.

Keith Eaton, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Judson et Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi soulève des questions fondamentales touchant notre droit des coalitions illégales et a des ramifications qui vont au-delà des faits de l'espèce. L'appel interjeté par le ministère public contre l'acquittement des diverses accusées poursuivies en vertu de l'al. 32(1)c de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, a été accueilli par un jugement majoritaire de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, au motif que le juge de première instance, qui siégeait sans jury, avait commis une erreur de droit, et une condamnation a été prononcée, fondée sur les conclusions de fait du juge de première instance. En formant un pourvoi devant cette Cour, on a notamment prétendu que l'appel à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ne soulevait pas une question de droit au sens de l'al. 605(1)a du *Code criminel*. S'il en était ainsi, il serait inutile de considérer les autres questions soulevées devant cette Cour et le pourvoi devrait être accueilli et l'acquittement rétabli.

It was the position of the Crown in this Court that there were two questions of law upon which the trial judge erred and that in respect of each an appeal from the acquittal of the accused properly lay to the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division. The first alleged error related to the meaning of "unduly" in s. 32(1)(c), and the second concerned the admission of certain evidence, received under Crown objection, adduced by the defence and designed to show public benefit in what the accused had conspired to do.

In my opinion this evidence ought not to have been received and ought not to have been used by the trial judge, as it clearly was, as an aid in determining whether the conspiracy or agreement among the accused to lessen competition in the price, that is, the premiums for fire insurance in Nova Scotia was a conspiracy or agreement to do so "unduly".

The relevant passages from the trial judge's reasons on the question of public benefit are as follows:

Counsel for the Crown took objection to the admission of any evidence tending to show that the work of the Board was for the public benefit, on the ground that such evidence was not relevant. In support of this position he relied upon *Howard Smith Paper Mills Limited et al v. The Queen* (1957), 8 D.L.R. (2d) 449, a decision of the Supreme Court of Canada [and on the reasons of Taschereau J. at p. 452]:

I admitted the evidence of Mr. Shakespeare and others even though it may be said that it related to a benefit received by the public from the work of the Board, for another reason however. There can be no doubt that if the offence charged is established beyond a reasonable doubt, no amount of good intention on behalf of the participants in the conspiracy will in any way excuse their conduct. This is made abundantly clear by the remarks of Taschereau, J., and is a principle followed regularly by our courts in criminal proceedings. On the other hand, before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed, the Court must address itself to the problem of whether or not there has been any undue "lessening of competition". In making this determination I am satisfied that it is necessary to

Le ministère public a soutenu devant cette Cour qu'il y avait deux questions de droit sur lesquelles le juge de première instance s'était trompé et qu'elles donnaient toutes deux régulièrement ouverture à appel, de l'acquittement des accusées, à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. La première erreur alléguée porte sur le sens du mot «indûment» à l'al. 32(1)c), et la seconde concerne la réception, malgré l'objection du ministère public, de certaines preuves présentées par la défense et destinées à montrer que le public avait tiré un bénéfice de ce que les accusées avaient comploté d'accomplir.

A mon avis, ces preuves n'auraient pas dû être reçues et le juge de première instance n'aurait pas dû s'en servir, comme il l'a clairement fait, pour en arriver à déterminer si le complot ou l'entente entre les accusés en vue de diminuer la concurrence dans le prix, c'est-à-dire les primes d'assurance-incendie en Nouvelle-Écosse, était «indu».

Les extraits pertinents des motifs du juge de première instance sur la question du bénéfice tiré par le public sont les suivants:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général s'est opposé à toute preuve tendant à montrer que le travail du Conseil était à l'avantage du public, au motif que pareille preuve n'était pas pertinente. A l'appui de son point de vue, il a invoqué l'arrêt *Howard Smith Paper Mills Limited et autres c. La Reine* (1957), 8 D.L.R. (2d) 449, rendu par la Cour suprême du Canada [et les motifs du juge Taschereau, à la p. 452]:

J'ai admis le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes même si l'on peut dire qu'il portait sur le bénéfice tiré par le public du travail du Conseil, mais pour une autre raison. Il ne peut faire de doute que si l'infraction en cause est établie au-delà de tout doute raisonnable, les meilleures intentions des parties au complot ne sauraient en aucune façon excuser leur conduite. Cela résulte, on ne peut plus clairement, des remarques du juge Taschereau et constitue un principe que nos tribunaux appliquent régulièrement dans les procès criminels. D'un autre côté, avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander si, oui ou non, il y a eu une quelconque «diminution» indue «de la concurrence». Pour se prononcer sur ce point, je suis convaincu qu'il est nécessaire de

look at the type of evidence presented by witnesses for the defence, and have done so. . . .

It is clear from these reasons that not only did the trial judge receive evidence which was not admissible on the question of undueness but that he also erred, and erred gravely, in regarding "undueness" as something that had to be established as existing in fact rather than being a matter bound up in the proof of the illegal conspiracy charged in this case. I refer again, for emphasis, to the following statement in the foregoing passage quoted from his reasons:

... before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed the Court must address itself to the problem of *whether or not there has been* any undue 'lessening of competition'... [The emphasis is mine]

The matter was considered by the Nova Scotia Court of Appeal, and although the majority, speaking through Macdonald J.A., canvassed the authorities and came to the conclusion (in his words) that "the injury to the public does not have to be demonstrated" it appeared to blend this issue with its conclusion of error on the part of the trial judge on the first point raised here by the Crown, that is the meaning of the term "unduly".

The seriousness of the trial judge's error in reviewing evidence of public benefit to blunt the Crown's case on whether the conspiracy was one to lessen competition unduly in the price of fire insurance is amply demonstrated by the assertions of public benefit in the evidence accepted by the trial judge, those assertions being repeated in argument of counsel for the accused appellants in this Court and being as follows:

1. The operations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters were intended to secure the solvency of the member companies.
2. Through such operations costs were minimized.

prendre en considération le genre de preuve présentée par les témoins de la défense, et c'est ce que j'ai fait . . .

Il ressort clairement de ces motifs que non seulement le juge de première instance a reçu une preuve qui n'était pas admissible sur la question du caractère indu, mais qu'il s'est également trompé, et gravement, en considérant le caractère «indu» comme un élément qu'il fallait établir en fait plutôt que comme un aspect englobé dans la preuve du complot illégal visé en l'espèce par l'accusation. Je me réfère de nouveau, pour la souligner, à l'affirmation suivante que l'on trouve dans l'extrait précité de ses motifs:

[TRADUCTION] . . . avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander *si, oui ou non, il y a eu* une quelconque «diminution» indue «de la concurrence» . . . [Les italiques sont de moi]

La question a été examinée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. Bien que la majorité, par le truchement du juge Macdonald, ait revu la jurisprudence en détail et soit parvenue à la conclusion (selon ses propres termes) que [TRADUCTION] «le préjudice causé au public n'a pas à être démontré», elle a semblé mêler ce point à sa conclusion quant à l'erreur commise par le juge de première instance sur le premier point soulevé ici par le ministère public, savoir le sens du mot «indûment».

La gravité de l'erreur commise par le juge de première instance, en examinant la preuve d'un avantage conféré au public pour affaiblir la thèse du ministère public, est amplement démontrée par les affirmations d'un avantage retiré par le public dans la preuve admise par le juge de première instance sur le point de savoir si le complot était destiné à diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie. Les procureurs des accusées appelantes ont d'ailleurs répété ces affirmations dans leur plaidoirie devant cette Cour; les voici:

1. Les activités du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters* avaient pour but d'assurer la solvabilité des compagnies membres.
2. Ces activités entraînaient une diminution des coûts.

3. The Board's operations involved useful assistance to fire departments in Nova Scotia on fire prevention.
4. It provided technical assistance in connection with assessment of risks.
5. It was of assistance to municipalities in the Province on fire prevention methods.

The question of public detriment (as to which evidence of public benefit would be admissible) is a matter that arises on charges of unlawful mergers or unlawful monopolies, and it was a crucial question in the recent judgment of this Court in *The Queen v. K. C. Irving Limited et al.*² Where the charge is one of conspiracy, whether it be conspiracy in general terms to lessen competition unduly or, as in this case, conspiracy to lessen unduly competition in the price of fire insurance premiums, the statute does not require proof of public detriment nor correlatively does it prescribe or import a defence of public benefit. If there is any dominant theme that is reflected in the case law on illegal conspiracies under the present *Combines Investigation Act* and under predecessor legislation, it is that of the public interest in competition, which the statute is designed to protect as being the ultimate good in a market economy and not to be diluted by any showing that the impugned combination has brought benefits to the public, either in price or in services or otherwise.

As long ago as *Weidman v. Shragge*³, Anglin J. pointed out that the definition of the offence of conspiracy to lessen competition did not warrant equating "unduly" with "unreasonably". The issue arose in that case, a civil case concerning the enforceability of a contract, because the common law of restraint of trade was qualified by the notions of reasonableness of the restraint in the interests of the parties to the challenged transaction and in the interests of the public. This coun-

3. Les activités du Conseil étaient utiles aux services de lutte contre l'incendie de la Nouvelle-Écosse pour prévenir les incendies.
4. Il fournissait une aide technique pour l'évaluation des risques.
5. Il aidait les municipalités de la province en ce qui concerne les méthodes de prévention des incendies.

L'exploitation au détriment du public (à l'égard de laquelle la preuve d'un avantage conféré au public serait admissible) est une question qui se pose au sujet d'accusation de fusions ou de monopoles illégaux et c'était une question cruciale dans le récent jugement rendu par cette Cour, dans l'affaire *La Reine c. K. C. Irving Limited et autres*². Dans une accusation de complot, qu'il s'agisse d'un complot en termes généraux pour diminuer indûment la concurrence ou, comme en l'espèce, d'un complot pour diminuer indûment la concurrence dans le prix des primes d'assurance-incendie, la loi n'exige pas la preuve que cela se fait au détriment du public ni ne prévoit ni ne comporte corrélativement de défense fondée sur un avantage conféré au public. S'il existe un thème dominant dans la jurisprudence sur les complots illégaux en vertu de l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et de la législation antérieure, c'est que la concurrence sert l'intérêt du public, que la législation est destinée à la protéger comme le bien suprême dans une économie de marché et que la démonstration que le public bénéficie de la coalition attaquée, que ce soit du point de vue des prix, des services ou autrement, ne saurait être une raison pour l'atténuer.

Déjà dans l'arrêt *Weidman c. Shragge*³, le juge Anglin avait souligné que la définition de l'infraction de complot destiné à diminuer la concurrence ne permettait pas de mettre sur le même pied «indûment» et «déraisonnablement». Dans cette affaire, qui était une affaire civile concernant le caractère exécutoire d'un contrat, la question s'était soulevée parce que l'interdiction des atteintes à la liberté du commerce était tempérée, en *common law*, par la notion du caractère raisonna-

² [1978] 1 S.C.R. 408.

³ (1912), 46 S.C.R. 1.

² [1978] 1 R.C.S. 408.

³ (1912), 46 R.C.S. 1.

try's long standing statutory policy on criminal combinations to lessen competition rejected the common law qualification and introduced the standard of undueness, related directly to competition and without any alleviation according to the goodness or badness of the conspiracy to lessen it.

Succeeding cases appeared to take for granted the distinction made in *Weidman v. Shragge*, excluding private advantage as well as public benefit as alleviating factors upon a charge of an illegal conspiracy. A specific reference to it was made by Mignault J. in *Stinson-Reeb Builders Supply Co. v. The King*⁴, at p. 280 where he said that

... the advantage thus obtained by the manufacturers and dealers of the association is not the proper test. . . . Injury to the public by the hindering or suppressing of free competition, notwithstanding any advantage which may accrue to the business interests of the members of the combine is what brings an agreement or a combination under the ban of [the law]:

"Injury to the public" in the passage above quoted was not intended to suggest that it was open to accused persons to show or provide evidence to indicate the contrary, and thus to justify a finding by the trial judge that the Crown had not proved the illegal conspiracy beyond a reasonable doubt. However, counsel for the appellants took that very point in his submissions, and supported it by referring to the evidence thereon given by Shakespeare, the manager of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters, evidence which the trial judge accepted and upon which, it is clear, that he acted.

The issue of public benefit was raised squarely in *Howard Smith Paper Mills v. The Queen*⁵. In his reasons in that case, Taschereau J. (as he then was) referred to what Mignault J. said in the *Stinson-Reeb* case, and which I quoted above, and

ble de l'atteinte dans l'intérêt des parties à la convention litigieuse et dans l'intérêt du public. Il y a longtemps que, dans notre pays, la politique législative sur les complots criminels relatifs à la diminution de la concurrence a été de rejeter les tempéraments de la *common law* et d'introduire le critère du caractère indu, relié directement à la concurrence et sans aucun allègement selon que le complot destiné à la diminuer est bon ou mauvais.

Les arrêts ultérieurs ont pris pour acquise la distinction faite dans l'arrêt *Weidman c. Shragge* et ont rejeté l'intérêt privé, aussi bien que l'intérêt public, comme facteurs à décharge d'une accusation de complot illégal. Le juge Mignault s'y est expressément référé dans l'arrêt *Stinson-Reeb Builders Supply Co. c. Le Roi*⁴, à la p. 280, où il a déclaré que

[TRADUCTION] . . . l'avantage ainsi obtenu par les fabricants et les marchands membres de l'association n'est pas le bon critère. . . . Le préjudice causé au public en entravant ou en supprimant la libre concurrence, quel que soit par ailleurs l'avantage qui peut en résulter pour les intérêts commerciaux des membres de la coalition, est ce qui fait tomber un accord ou une association d'intérêts sous l'interdiction de [la loi].

L'expression «Le préjudice causé au public» dans cet extrait ne signifie pas qu'il était loisible aux personnes accusées de démontrer le contraire ou d'apporter des preuves à cet effet et de permettre ainsi au juge de première instance de conclure que le ministère public n'avait pas prouvé le complot illégal au-delà de tout doute raisonnable. C'est pourtant là le point de vue qu'ont adopté les procureurs des appelantes et qu'ils ont soutenu en se référant au témoignage apporté par Shakespeare, directeur du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, témoignage que le juge de première instance a accepté et sur lequel il s'est de toute évidence fondé.

La question de l'avantage conféré au public a été carrément soulevée dans *Howard Smith Paper Mills c. La Reine*⁵. Dans ses motifs, le juge Taschereau, alors juge puîné, s'est référé aux déclarations du juge Mignault dans *Stinson-Reeb* que j'ai

⁴ [1929] S.C.R. 276.

⁵ [1957] S.C.R. 403.

⁴ [1929] R.C.S. 276.

⁵ [1957] R.C.S. 403.

made clear that public benefit has no place in Canadian statutory policy to defeat a charge of an illegal conspiracy to interfere with or lessen competition. I refer to what he said, at pp. 406-7:

It has been argued on behalf of the appellants that the offence is not complete, unless it has been established by the Crown beyond a reasonable doubt, that the agreement was detrimental to the public, in the sense that the manufacture or production was effectively lessened, limited or prevented, as a result of the agreements entered into. It has also been suggested that there is no offence, if it is shown that the acts complained of were beneficial to the public. With these submissions I entirely disagree. Conspiracy is a crime by itself, without the necessity of establishing the carrying out of an overt act. . . .

The public is entitled to the benefit of *free competition*, and the prohibitions of the Act cannot be evaded by good motives. Whether they be innocent and even commendable, they cannot alter the true character of the combine which the law forbids, and the wish to accomplish desirable purposes constitutes no defence and will not condone the undue restraint, which is the elimination of the free domestic markets.

It is my strong view that traders, manufacturers and producers cannot, as the law now stands, monopolize a substantial part of the markets of the country in given industries, to promote their own business interests, and then set themselves up as public benefactors, by saying to the Courts that the conspiracy was organized in order to achieve the stabilization of prices and production.

In the same case, Kellock J. emphasized (at p. 411) that public benefit is embedded in the statutory policy of freedom of competition, and Cartwright J. (as he then was) took the same point in saying (at p. 427) that "the Court, except I suppose on the question of sentence, is neither required nor permitted to inquire whether in the particular case the intended and actual results of the agreement have in fact benefited or harmed the public".

This, in my view, states the law as it has been understood for the past sixty-five years, and there can have been no doubt about it, at least since the judgments in the *Howard Smith* case. The trial judge, in the passages I quoted from his reasons, while apparently saying that evidence of public

cités plus haut et il a affirmé qu'on ne peut, selon la politique législative canadienne, utiliser l'avantage conféré au public pour faire échec à une accusation de complot illégal destiné à porter atteinte à la concurrence ou à la diminuer. Je cite des déclarations, aux pp. 406 et 407:

[TRADUCTION] On a prétendu en faveur des appellants que l'infraction n'est pas consommée, à moins que le ministère public ait établi au-delà de tout doute raisonnable que l'entente nuisait au public en ce sens que la fabrication ou la production était effectivement diminuée, limitée ou empêchée à la suite des accords conclus. On a également avancé qu'il n'y a pas d'infraction si les actes reprochés ont profité au public. Je suis en complet désaccord avec ces prétentions. Le complot est un crime en lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'il y a eu passage aux actes. . . .

Le public a droit au bénéfice de la *libre concurrence* et l'on ne peut se soustraire aux interdictions de la Loi pour de bons motifs. Seraient-ils innocents et même louables, ils ne peuvent changer la vraie nature de la coalition que le droit interdit, et la volonté d'atteindre des buts désirables ne constitue pas une défense et ne saurait excuser l'atteinte indue qu'est l'élimination des marchés internes libres.

Je suis fermement d'avis que les marchands, fabricants et producteurs ne peuvent, en l'état actuel du droit, monopoliser une partie substantielle des marchés du pays dans des industries données pour promouvoir leurs propres intérêts commerciaux et venir ensuite se poser en bienfaiteurs publics en disant aux tribunaux que le complot a été organisé dans le but de réaliser la stabilisation des prix et de la production.

Dans le même arrêt, le juge Kellock a souligné (à la p. 411) que l'intérêt public est enchassé dans la politique législative de la liberté de la concurrence, et le juge Cartwright (alors juge puîné) a adopté le même point de vue en déclarant (à la p. 427) que [TRADUCTION] «la Cour, sauf, je le suppose, sur la question de la sentence, n'a ni l'obligation ni la faculté de se demander si, en l'espèce, les résultats recherchés et concrets de l'entente ont, en fait, profité ou nui au public».

Voilà, à mon avis, l'état du droit tel qu'il a été compris durant les soixante-cinq dernières années, et il ne peut y avoir de doute à son sujet, tout au moins depuis les jugements rendus dans l'affaire *Howard Smith*. Bien qu'ayant apparemment déclaré que la preuve d'un avantage conféré au

benefit was as such inadmissible, nonetheless admitted that very evidence as having a bearing on whether there was undueness in the conspiracy. I confess to great difficulty in appreciating how that evidence can be relevant to undueness and be admitted in that respect when its thrust is public benefit and it is inadmissible for that purpose and hence inadmissible on the question of undueness. This error by the trial judge is itself enough to warrant an appellate court in setting aside the acquittal.

That, however, is not the only error committed by the trial judge. In the very passage of his reasons which I quoted and in which he decided to look at the evidence of public benefit, he asserted that in order to determine whether the offence charged against the appellants had been committed he was obliged to determine "whether or not there has been any undue lessening of competition". This ignores the fact that the charge is one of conspiracy. It is not an ingredient of the offence that proof must be made that competition was in fact lessened unduly. Even assuming (although the trial judge nowhere says so) that proof of an actual lessening of competition might provide support for a finding that there was a conspiracy to that end and that it was directed to an undue lessening, the absence of any proof of actual lessening of competition, let alone of an undue lessening, does not conclude the matter against the Crown.

This second error, even if a subordinate one in itself, is connected with what I consider to be a major error as to the meaning of "undueness", which the trial judge regarded as requiring proof that the accused intended their agreement to have the effect of lessening competition unduly and hence evidence of an absence of such an intention would remove a necessary prop of the Crown's case.

public était comme telle inadmissible, le juge de première instance a néanmoins admis, dans les extraits de ses motifs que j'ai cités, cette même preuve comme ayant une incidence sur la question de savoir si le complot avait un caractère indu. J'avoue éprouver une grande difficulté à voir comment cette preuve peut avoir rapport au caractère indu et être admise à cet égard quand son principal objet est l'avantage conféré au public et qu'elle est inadmissible à cette fin, comme elle l'est par conséquent sur la question du caractère indu. Cette erreur du juge de première instance suffisait en elle-même à justifier l'annulation de l'acquittement par une cour d'appel.

Ce n'est cependant pas la seule erreur commise par le juge de première instance. Dans l'extrait même de ses motifs que j'ai cité où il décide d'examiner la preuve relative à un avantage conféré au public, il a affirmé qu'afin de déterminer si l'infraction dont les appelantes étaient accusées avait été commise, il lui fallait déterminer [TRADUCTION] «si, oui ou non, il y a eu une quelconque diminution indue de la concurrence». Ceci ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une accusation de complot. Il n'est pas nécessaire qu'il soit prouvé que la concurrence a été en fait indûment diminuée pour qu'il y ait infraction. A supposer même (quoique le juge de première instance ne le dise nulle part) que la preuve d'une diminution réelle de la concurrence puisse venir renforcer la conclusion qu'il y a eu un complot à cette fin et que celui-ci visait une diminution indue, l'absence d'une telle preuve de diminution réelle de la concurrence, sans parler d'une diminution indue, ne résoud pas la question à l'encontre de la prétention du ministère public.

Cette seconde erreur, même si elle est en elle-même accessoire, est reliée à ce que je considère comme une erreur majeure sur le sens de l'expression caractère «indu». Pour le juge de première instance, cette expression exigeait la preuve que les accusées entendaient, par leur accord, diminuer la concurrence indûment, avec cette conséquence que la preuve de l'absence d'une telle intention privierait la thèse de l'accusation d'un support nécessaire.

After reviewing the evidence, most of it relating to public benefit and hence inadmissible because irrelevant to the issues in the case, the trial judge approached the critical question of undueness after making the findings set out in the following passage of his reasons:

There can be no doubt that there was in fact here an agreement among all of the defendants to lessen competition in the price of insurance. This agreement is spelled out very clearly in the Constitution, By-Laws, Rules and Regulations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters of which unincorporated association all of the defendants were members. I am further satisfied from the oral testimony given at the hearing that the members knew that they were agreeing to virtually eliminate competition among themselves when undertaking to abide by rates established by the Board for all of them. The question remaining is whether or not the lessening of competition in the price insurance comes within the meaning of "unduly" as interpreted by the Courts.

There followed in the trial judge's reasons an extensive examination of the case law, with copious quotations from a succession of judgments, including those of this Court. In my opinion, the trial judge has, in his reasons, misconstrued the decisions of this Court on the nature of the offence charged against the accused.

He stated his conclusion as follows:

After considering all of the evidence I find that the agreement under which the defendants marketed insurance between 1960 and 1970 was not criminal in nature. Although it had the effect of lessening competition among the members of the Board it did not lessen competition throughout the industry in a manner that could be said to be improper, inordinate, excessive or oppressive. Nor do I believe that the defendants intended their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. In my opinion the defendants have not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

There are three obvious faults in this application of the law to the evidence. First, proof of the offence does not require that the conspiracy have the effect of lessening competition improperly, inordinately, expressively or oppressively. The

Après avoir étudié la preuve, dont la plus grande partie avait trait à l'avantage conféré au public et était donc inadmissible comme non pertinente, le juge de première instance a abordé la question critique du caractère indu après en être arrivé aux conclusions exprimées dans l'extrait suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Il ne peut faire de doute qu'en l'espèce il existait effectivement une entente entre toutes les défenderesses pour diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance. Cette entente ressort très clairement des statuts et règlements du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, association non constituée en corporation dont toutes les défenderesses étaient membres. Les témoignages reçus à l'audience m'ont en outre convaincu que les membres savaient qu'ils se concertaient pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux en s'engageant à respecter les tarifs établis par le Conseil. La question qui demeure est de savoir si la diminution de la concurrence dans le prix de l'assurance relève ou non du sens du mot «indûment» tel que les tribunaux l'ont interprété.

Vient ensuite, dans les motifs du juge de première instance, une vaste étude de la jurisprudence, avec de nombreuses citations d'une série de jugements, notamment de cette Cour. A mon avis, le juge de première instance a, dans ses motifs, mal interprété les décisions de cette Cour sur la nature de l'infraction reprochée aux accusées.

Il a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] Après un examen de l'ensemble de la preuve, je conclus que l'entente en vertu de laquelle les défenderesses ont tarifé l'assurance entre 1960 et 1970 n'était pas de nature criminelle. Bien qu'elle eût pour effet de diminuer la concurrence entre les membres du Conseil, elle ne la diminuait pas dans l'ensemble d'une façon qu'on pourrait qualifier d'illégitime, immodérée, excessive ou oppressive. Je ne crois pas non plus que les défenderesses aient voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. A mon avis, les défenderesses n'ont pas conspiré ou ne se sont pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance sur les biens dans cette province.

Il y a trois erreurs évidentes dans cette application des règles de preuve. En premier lieu, la preuve de l'infraction n'exige pas que le complot ait pour effet une diminution illégitime, immodérée, excessive ou oppressive de la concurrence. L'infraction

offence is completed if there is a conspiracy which has as its object the inordinate lessening of competition; effect does not matter if the object is unlawful. This is clear from the judgment of Kerwin J. for the majority of the Court in *Container Materials Ltd. v. The King*⁶, at pp. 158-159, and it is clear as well from the reasons delivered in the *Howard Smith* case. The second fault resides in the trial judge's observation in the passage quoted that the defendants did not intend their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. Again this is not what this Court has laid down. Kerwin J. in the *Container Materials* case addressed this point directly when he referred to the argument of the accused in that case that "the agreement or arrangement must have been intended by the accused to have [the] effect [of unduly to prevent or lessen competition]". He then continues as follows:

This is not the meaning of the enactment upon which the count was based. *Mens rea* is undoubtedly necessary, but that requirement was met in these prosecutions when it was shown that the appellants intended to enter, and did enter, into the very arrangement found to exist.

Even apart from the third fault to which I will refer, the foregoing errors again make it impossible in my view for the acquittal to stand; and, indeed, on the very findings made by the trial judge I am of the opinion that the majority judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division was correct in not only setting aside the acquittal but in entering a conviction.

The third fault has to do with the question of market which the trial judge, as I read his reasons, took to be all fire insurance business throughout Nova Scotia. It appeared to be his view that, that being so, it was incumbent on the Crown to establish an undue lessening of competition throughout the whole province. As Macdonald J.A. noted in his majority reasons on appeal, the trial judge appeared to be putting an onus on the Crown to

existe s'il y a un complot ayant pour objet la diminution immodérée de la concurrence; l'effet importe peu si l'objet est illégal. Cela résulte clairement du jugement rendu par le juge Kerwin au nom de la majorité de la Cour dans l'affaire *Container Materials Ltd. c. Le Roi*⁶, aux pp. 158 et 159, aussi bien que des motifs de l'arrêt *Howard Smith*. La seconde erreur réside dans l'observation faite par le juge de première instance dans le passage précité, selon laquelle par leur entente, les défenderesses n'avaient pas l'intention de se soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. Une fois de plus, ce n'est pas ce que cette Cour a décidé. Dans *Container Materials*, le juge Kerwin a abordé directement ce point en se référant à l'argument des accusés selon lequel [TRADUCTION] «les accusés doivent avoir eu l'intention que la concertation ou l'entente ait pour effet [de prévenir ou diminuer la concurrence]». Il a alors poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] Ce n'est pas le sens de la disposition sur laquelle est fondée l'accusation. La *mens rea* est sans aucun doute nécessaire, mais les poursuites satisfisaient en l'espèce à cette exigence dès lors qu'il était démontré que les appellants avaient eu l'intention de conclure, et avaient effectivement conclu, l'entente même dont l'existence avait été prouvée.

Même abstraction faite de la troisième que je vais signaler, les erreurs qui précédent rendent donc impossible, à mon avis, le maintien de l'acquittement; et à vrai dire, en me fondant sur les conclusions mêmes du juge de première instance, je suis d'avis que la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans son jugement rendu à la majorité, a eu raison non seulement d'annuler l'acquittement mais de prononcer une condamnation.

La troisième faute a trait à la question du marché que le juge de première instance, selon mon interprétation de ses motifs, a considéré comme étant la totalité du commerce de l'assurance-incendie dans toute la province de la Nouvelle-Écosse. Cela étant, il semble avoir estimé qu'il incombaît au ministère public d'établir une diminution indue de la concurrence dans toute la province. Comme l'a noté le juge Macdonald, dans

⁶ [1942] S.C.R. 147.

⁶ [1942] R.C.S. 147.

establish a monopoly or virtual monopoly. Clearly, this is not what is called for on a charge of conspiracy. The undisputed facts as to the portion of the market in the hands of members of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters make it unnecessary to consider what the situation would have been if they had a very small portion thereof. I should emphasize as well that the charge against the appellants relates to the price of fire insurance premiums and not to competition in other aspects of the business, and it is as to that element, which is specifically mentioned in the definition of the offence, that the question of market must be considered. It is enough to say, finally, that the Board of which the appellants were members was not a mere information centre but a command post requiring of its members observance of premium rates.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia allowing an appeal by the Attorney General of Canada from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Hart whereby he had directed the entry of a verdict of not guilty of a charge preferred against Aetna Insurance Company and 72 other insurance companies that they

... between January 1, 1960, and December 31, 1970, both dates inclusive, at or near the City of Halifax, in the County of Halifax, in the Province of Nova Scotia, unlawfully did conspire, combine, agree or arrange together and with one another and with 64 other insurance companies and Wilfred G. Shakespeare or with some of them or one of them and with persons unknown to prevent, or lessen, unduly, competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia, and did thereby commit an indictable offence contrary to s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*.

les motifs de la majorité en appel, le juge de première instance a semblé imposer au ministère public le fardeau d'établir l'existence d'un monopole ou d'un monopole virtuel. De toute évidence, ce n'est pas ce qui est exigé dans une accusation de complot. Les faits établissant sans conteste la portion du marché qui était aux mains des membres du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, il n'est pas nécessaire d'examiner ce qu'aurait été la situation s'ils n'en avaient eu qu'une très petite partie. Je dois souligner également que l'accusation portée contre les appelantes concerne le prix des primes d'assurance-incendie et non la concurrence dans les autres secteurs de ce commerce et que c'est relativement à cet élément, qui est expressément mentionné dans la définition de l'infraction, que la question du marché doit être examinée. Il suffit de dire, pour terminer, que le Conseil dont les appelantes étaient membres n'étaient pas un simple centre d'information mais un poste de commandement exigeant de ses membres l'observation des tarifs des primes.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a accueilli un appel interjeté par le procureur général du Canada contre le jugement rendu en première instance par le juge Hart. Celui-ci avait ordonné l'inscription d'un verdict de non-culpabilité envers la compagnie d'assurance Aetna et 72 autres compagnies accusées

[TRADUCTION] ... entre le 1^{er} janvier 1960 et le 31 décembre 1970 inclusivement, en ou près de la cité de Halifax, dans le comté de Halifax, en la province de la Nouvelle-Écosse, d'avoir comploté, de s'être coalisées, concertées ou entendues illégalement ensemble et entre elles et avec 64 autres compagnies d'assurance et Wilfred G. Shakespeare ou avec certaines d'entre elles ou l'une d'entre elles et avec des personnes inconnues pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés dans la province de la Nouvelle-Écosse, et d'avoir ainsi commis un acte criminel en contravention à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Section 32(1) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970 c. C-23 as amended, reads, in part, as follows:

Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person . . .

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase barter, sale, storage, rental, transportation or supply of an article, or in the price of insurance upon persons or property, . . .

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The essence of this charge is that the appellants were parties to an agreement "to prevent or lessen unduly competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia." This charge, in my view, relates to the fire insurance business as a whole within the Province and the questions to be determined are whether there was an agreement to which the appellants were parties evidencing a common design to prevent or lessen competition in the price of such insurance generally throughout the Province, and whether if there were such an agreement, it was undue and therefore proscribed by the section.

All the accused companies and other companies referred to in the charge were at some time during the period therein mentioned members of an unincorporated association known as the Nova Scotia Board of Underwriters (hereinafter referred to as the "Board") which, since January 5, 1857, had operated in Nova Scotia where its members issued policies of insurance upon property in that Province at prices or rates that were promulgated or issued to them by the Board and which also as a group worked for such things as improved fire protection in co-operation with local authorities and which provided inspectors of properties for rating purposes.

The facts giving rise to this prosecution are elaborately discussed in the comprehensive judgment of the learned trial judge which is conveniently reported at 19 C.C.C. (2d), pp. 449 to 507,

Le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970 c. C-23, dans sa version actuelle, dispose en particulier que:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne qui comploté, se coalisé, se concerte ou s'entend avec une autre . . .

c) pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un article, ou dans le prix d'assurance sur les personnes ou les biens; . . .

L'essence de cette accusation est que les apppellantes étaient partie à une entente destinée à «empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés dans la province de la Nouvelle-Écosse». Ce chef d'accusation, à mon avis, vise l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie dans la province et les questions à trancher sont de savoir s'il existait une entente à laquelle les appelantes étaient partie révélant un dessein commun d'empêcher ou de diminuer la concurrence dans le prix de cette assurance en général dans toute la province et, dans l'affirmative, si cette entente était indue et par conséquent interdite par l'article.

Toutes les compagnies accusées et les autres compagnies mentionnées dans l'accusation avaient été, à un moment ou l'autre de la période qui y est mentionnée, membres d'une association non constituée en corporation, connue sous le nom de *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters* (ci-après appelée le «Conseil») qui était en activité en Nouvelle-Écosse depuis le 5 janvier 1857. Ses membres délivraient des polices d'assurance sur les biens dans cette province à des prix ou taux que le Conseil édictait ou publiait. En tant que groupe, ils s'intéressaient également à des choses comme l'amélioration de la protection contre les incendies en coopération avec les autorités locales et fournissaient des inspecteurs immobiliers aux fins d'évaluation.

Les faits qui ont donné lieu à la présente poursuite ont été discutés en détail dans le jugement fouillé du savant juge de première instance, qui est opportunément publié dans 19 C.C.C. (2d), aux

and the accuracy of his factual analysis does not appear to me to be seriously questioned in the judgment of the Appeal Division, which is reported at 22 C.C.C. (2d), pp. 513 to 553. In the latter Court Mr. Justice Coffin delivered a dissenting opinion affirming the judgment at trial and Macdonald J.A., with whom Cooper, J.A. agreed, prefaced his majority opinion with the words: "I have had the opportunity of reading the opinion prepared for delivery by my brother Coffin in which he clearly and completely summarizes the facts and issues involved herein".

It is not seriously contested that one of the purposes envisaged in the organization of the Board was that its members should agree among themselves to provide insurance at the same rate or price, but the sole question is whether this agreement was entered into in order to prevent or lessen competition "*unduly*".

The meaning to be attached to the word "*unduly*" in this context has been discussed in a great number of cases, the majority of which are referred to at length in the judgments of the courts below. I think, however, that the most helpful discussion of the subject is to be found in the reasons for judgment of the various members of this Court in *Howard Smith Paper Mills Limited et al v. The Queen*⁷. In that case the offence of which the appellants had been convicted was provided for by s. 498(1)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927 c. 36, and the language of which was in all essentials the same as s. 32(1) of the *Combines Investigation Act*. The section reads, in part, as follows:

498. (1) Every one is guilty of an indictable offence ... who conspires, combines, agrees or arranges with any other person ...

(d) to unduly prevent or lessen competition in the ... price of insurance upon person or property.

In the course of the reasons for judgment rendered on behalf of himself and Rand and Fauteux, JJ., Mr. Justice Kellock had occasion to refer to

pp. 449 à 507, et l'exactitude de son analyse des faits ne me semble pas avoir été sérieusement mise en question dans le jugement de la Division d'appel publié dans 22 C.C.C. (2d), aux pp. 513 à 553. En Division d'appel, le juge Coffin a rendu un jugement dissident confirmant le jugement de première instance et le juge Macdonald, aux motifs duquel le juge Cooper a souscrit, a entamé son jugement majoritaire par ces mots: [TRADUCTION] «J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue Coffin dans lesquels il résume clairement et complètement les faits et les questions en litige».

Il n'est pas sérieusement contesté qu'en organisant le Conseil, l'un des buts poursuivis était que ses membres s'entendent entre eux pour fournir de l'assurance au même taux ou prix, mais la seule question est de savoir si cette entente a été conclue pour empêcher ou diminuer «*indûment*» la concurrence.

Le sens qu'il faut attacher au mot «*indûment*» dans ce contexte a été discuté dans un grand nombre d'affaires dont la plupart ont fait l'objet de longues citations dans les jugements du premier juge et de ceux de la Cour d'appel. Je pense toutefois que la discussion la plus utile du sujet se trouve dans les motifs de jugement des membres de cette Cour dans l'affaire *Howard Smith Paper Mills Limited et autres c. La Reine*⁷. Dans cette affaire, l'infraction pour laquelle avaient été condamnés les appellants était prévue à l'al. 498(1)d) du *Code criminel*, S.R.C. 1927, c. 36 et les termes en étaient, pour l'essentiel, les mêmes que ceux du par. 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Cet article se lisait, en partie, comme suit:

498. (1) Est coupable d'un acte criminel ... toute personne ... qui conspire, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre ...

d) Pour prévenir ou diminuer indûment la concurrence dans ... les tarifs d'assurance sur les personnes ou les biens.

Dans les motifs de jugement exposés en son nom et au nom des juges Rand et Fauteux, le juge Kellock a eu l'occasion de se reporter à la défini-

⁷ [1957] S.C.R. 403.

⁷ [1957] R.C.S. 403.

the characterization of the word "unduly" contained in the reasons for judgment of Anglin J. in *Weidman et al v. Shragge*⁸, where he said, of the agreement in that case at pp. 42 and 43:

... the prime question certainly must be, does it, however advantageous or even necessary for the protection of the business interests of the parties impose improper, inordinate, excessive or oppressive restrictions upon that competition the benefit of which is the right of everyone.

Mr. Justice Kellock also noted that this judgment of Anglin J. received the approval of this Court in *Stinson-Reeb Builders Supply Company v. The King*⁹, was later described by Kerwin J. in *Container Materials Ltd., et al. v. The King*¹⁰, where he said:

Under the decision in the *Stinson-Reeb* case, the public is entitled to the benefit of free competition except in so far as it may be interfered with by valid legislation, and any party to an arrangement, the direct object of which is to impose improper, inordinate, excessive or oppressive restrictions upon that competition, is guilty of an offence.

In the course of his reasons for judgment in the *Howard Smith Paper Mills* case, Kellock J., also referred to the reasons for judgment of Duff C.J.C. in the *Container Materials Ltd.*, case, *supra*, where the Chief Justice had said, at p. 151:

The second point arises from the contention of the appellants that the essence of the offence is an agreement to do something injurious to the public; that such injury to the public must appear from the evidence and must be found as a fact in order to establish a legal basis for a conviction.

And later at p. 152 in the same case, where Duff C.J.C. had said of the protection afforded by the section:

This protection is afforded by stamping with illegality arrangements which when carried into effect, prevent or lessen competition unduly and making such arrangements punishable offences; and as the enactment is aimed at protecting the public interest in free competition it is *from that point of view* that the question must be considered whether or not the prevention or lessening agreed upon will be undue.

⁸ (1912), 46 S.C.R. 1.

⁹ [1929] S.C.R. 276.

¹⁰ [1942] S.C.R. 147.

tion du mot «indûment» qui se trouve dans les motifs du juge Anglin dans *Weidman et autres c. Shragge*⁸. Au sujet de l'entente en cause dans cette affaire, il déclarait aux pp. 42 et 43:

[TRADUCTION] ... la question fondamentale à se poser est certainement de savoir si, quelque avantageuse ou même nécessaire qu'elle soit pour la protection des intérêts commerciaux des parties, elle impose des restrictions illégitimes, immodérées, excessives ou oppressives à cette concurrence dont chacun est en droit de bénéficier.

Le juge Kellock a également noté que ce jugement du juge Anglin a été approuvé par cette Cour dans *Stinson-Reeb Builders Supply Company c. Le Roi*⁹, qui a été repris plus tard par le juge Kerwin dans *Container Materials Ltd., et autres c. Le Roi*¹⁰, où il déclarait:

[TRADUCTION] Selon la décision rendue dans *Stinson-Reeb*, le public a le droit de bénéficier de la libre concurrence sauf dans la mesure où une législation valide peut y porter atteinte, et toute partie à une entente, dont l'objet direct est d'imposer des restrictions illégitimes, immodérées, excessives ou oppressives à cette concurrence, est coupable d'une infraction.

Au cours de ses motifs de jugement dans *Howard Smith Paper Mills*, le juge Kellock s'est également référé aux motifs du jugement du juge en chef Duff dans l'affaire *Container Materials Ltd.*, précitée, où celui-ci déclarait à la p. 151:

[TRADUCTION] Le second point découle de la prétention des appellants selon laquelle l'essence de l'infraction consiste à s'entendre pour faire quelque chose qui cause préjudice au public; qu'un tel préjudice envers le public doit être démontré par la preuve et constaté par le juge pour fonder légalement une condamnation.

Plus loin, à la p. 152, le juge en chef Duff disait de la protection assurée par l'article:

[TRADUCTION] Cette protection est assurée en frappant d'illégalité les ententes qui, mises à exécution, préviennent ou diminuent indûment la concurrence et en faisant des infractions punissables; et comme le but de la disposition est de protéger l'intérêt qu'a le public à la libre concurrence, c'est *de ce point de vue* qu'il faut examiner la question de savoir si la suppression ou la diminution concertée sera indue.

⁸ (1912), 46 R.C.S. 1.

⁹ [1929] R.C.S. 276.

¹⁰ [1942] R.C.S. 147.

In commenting on the submission made by counsel for the appellants in the *Howard Smith Paper Mills* case, Kellock J. said, at p. 411:

With respect to question five it is not necessary in my opinion to discuss the argument which was addressed to us in so far as that argument was founded upon matters of evidence. The essence of the argument is that although the agreement which the courts below have found to contravene the provisions of s. 498(1)(d), continued without break throughout the period mentioned in the indictment, and although s. 498(1)(d) remained unrevoked, the agreement ceased to come within the ban of the section during the period of war time controls for the reason that all possibility of competition in fine papers was eliminated by virtue of the legislation then in effect.

In my opinion the short answer to this contention is contained in part of the reasons for judgment of Duff C.J.C. in the *Container Materials* case, *supra*. At p. 153 the learned Chief Justice after pointing out that the Court of Appeal had held that the aim of the parties to the agreement there in question had been to secure effective control of the market in Canada and that they had been very largely successful in that aim went on to say: 'But the fact that *such was the agreement* affords in point of law a sufficient basis' for a finding that the section had been contravened.

Mr. Justice Cartwright delivered a separate opinion on behalf of Mr. Justice Locke and himself in which he discussed the test theretofore applied in determining the meaning of unduly in the context of s. 498(1)(d) saying, at p. 425:

I must confess that I have found difficulty in discerning just what that test is. As was pointed out by Anglin J., in *Weidman et al. v. Shragge*, *supra* at p. 41, the conclusion is inescapable that Parliament contemplated that there may be agreements to prevent or lessen competition which do not fall within the prohibition of s. 498(1)(d); the intended prevention or lessening must be 'undue' to render the agreement criminal. 'Undue' and 'unduly' are not absolute terms whose meaning is self-evident. Their use presupposes the existence of a rule or standard defining what is 'due'. Their interpretation does not appear to me to be assisted by substituting the adjectives 'improper', 'inordinate', 'excessive', 'oppressive' or 'wrong', or the corresponding adverbs, in the absence of a statement as to what, in this connection, is proper, ordinary, permissible or right.

And later at p. 426:

Commentant la prétention des procureurs des appétants dans *Howard Smith Paper Mills*, le juge Kellock a déclaré, à la p. 411:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la question 5, il n'est pas nécessaire à mon avis de discuter l'argument qui nous a été présenté dans la mesure où il porte sur des questions de preuve. L'essence de cet argument consiste en ceci: bien que l'entente que le premier juge et la Cour d'appel ont jugée contraire aux dispositions de l'al. 498(1)d), ait été maintenue sans interruption pendant toute la période indiquée dans l'acte d'accusation et bien que l'al. 498(1)d) n'ait pas été abrogé, l'entente a cessé de tomber sous le coup de cet article pendant la période des contrôles de temps de guerre, pour la raison que toute possibilité de concurrence dans les papiers fins était éliminée en vertu de la législation alors en vigueur.

A mon avis, la réponse simple à cette prétention se trouve dans un passage des motifs du juge en chef Duff dans *Container Materials*, précité. A la p. 153, le savant juge en chef, après avoir souligné que la Cour d'appel avait jugé que le but des parties à l'entente litigieuse avait été de s'assurer le contrôle réel du marché canadien et qu'elles y avaient largement réussi, a ajouté «Mais le seul fait que *telle ait été l'entente* suffit en droit» pour conclure que l'article a été enfreint.

Le juge Cartwright a rédigé des motifs distincts en son nom et au nom du juge Locke. Il y discute les critères appliqués jusque-là pour déterminer le sens du mot indûment dans le contexte de l'al. 498(1)d), et déclare à la p. 425:

[TRADUCTION] Je dois avouer que j'ai éprouvé quelque difficulté à cerner exactement le critère. Comme l'a souligné le juge Anglin, dans *Weidman et autres c. Shragge*, précité, à la p. 41, on est obligé de conclure que le Parlement a envisagé qu'il puisse exister des ententes pour prévenir ou diminuer la concurrence qui ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'al. 498(1)d); pour que l'entente soit criminelle, la suppression ou diminution recherchée doit être «indue». «Indu» et «indûment» ne sont pas des termes absolus dont le sens coule de source. Leur utilisation presuppose l'existence d'une règle ou norme définissant ce qui est «dû». Il ne me semble pas que l'on facilite leur interprétation en leur substituant les adjectifs «illégitime», «immodéré», «excessif», «oppressif» ou «mauvais», ou les adverbes correspondants, en l'absence d'une détermination de ce qui, sous ce rapport, est légitime, modéré, tolérable ou bon.

Et il ajoute, à la p. 426:

In essence the decisions referred to appear to me to hold that an agreement to prevent or lessen competition in commercial activities of the sort described in the section becomes criminal when the prevention or lessening agreed upon reaches the point at which the participants in the agreement become free to carry on those activities virtually unaffected by the influence of competition, which influence Parliament is taken to regard as an indispensable protection of the public interest; that it is the arrogation to the members of the combination of the power to carry on their activities without competition which is rendered unlawful; . . .

There being substantial agreement as to the meaning of the word "unduly" and no material difference existing as to the facts, the issue raised by the difference of approach at trial and on appeal is whether the facts, which are not seriously disputed, disclose an agreement to prevent or lessen competition "unduly" as that word is explained in the cases in this Court which are referred to and followed by both Mr. Justice Hart and Mr. Justice Macdonald.

The fact that an agreement existed to prevent or lessen competition in the price of insurance does not of itself constitute an offence under the section; the illegal character of the agreement lies in the fact that the prevention or lessening is *undue* and it appears to me that the best if not the only way in which to determine this is by considering whether competition would be unduly prevented or lessened *if* the design evidenced by the agreement were carried into effect. In my view it is only by assessing what the result would be if the agreement were implemented that the elusive quality of undueness can be measured, and it was for this reason that the learned trial judge in the present case heard evidence as to the effect of the plan on free competition in the insurance business.

In my view this was well put by Mr. Justice Coffin in the course of his dissenting judgment in the Court of Appeal where he said, at p. 534:

I am of opinion that the trial Judge was not in error in admitting the defence evidence. I accept the position that it is not the actual result of the agreement with which we are concerned, but the effect which the agreement would have if carried out. Nevertheless, in my

[TRADUCTION] En substance, il me semble que les décisions citées statuent qu'une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence dans des activités commerciales de la sorte décrite dans l'article devient criminelle quant la suppression ou la diminution concertée atteint un point tel que les parties à l'entente deviennent libres d'exercer leurs activités en étant virtuellement à l'abri de l'influence de la concurrence, influence que le Parlement considère manifestement comme une protection indispensable de l'intérêt public; que c'est le fait que les membres de la coalition s'arrogent le pouvoir d'exercer leurs activités sans concurrence qui est déclaré illégal; . . .

Comme en substance, on s'entend sur le sens du mot «indûment» et qu'il n'existe pas de divergences importantes sur les faits, la question soulevée par la différence de point de vue en première instance et en appel est de savoir si les faits, qui ne sont pas sérieusement contestés, révèlent une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence «indûment», au sens donné à ce mot dans les arrêts de notre Cour cités et suivis aussi bien par le juge Hart que le juge Macdonald.

Le fait qu'une entente ait existé pour prévenir ou diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance ne constitue pas en soi une infraction aux termes de l'article; le caractère illégal de l'entente réside dans le fait que la suppression ou la diminution est *indue* et il me semble que la meilleure, si ce n'est la seule façon d'en décider est de se demander si la concurrence serait indûment prévenue ou diminuée *si* le dessein révélé par l'entente était mis à exécution. A mon avis, c'est seulement en évaluant ce qui résulterait de l'application de l'entente que l'on peut mesurer ce caractère indu difficile à saisir et c'est la raison pour laquelle, en l'espèce, le savant juge de première instance a entendu des témoignages quant à l'effet de l'entente sur la libre concurrence dans le commerce de l'assurance.

A mon avis, le juge Coffin l'a bien expliqué dans son jugement dissident en Cour d'appel lorsqu'il a déclaré, à la p. 534:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le juge de première instance n'était pas dans l'erreur lorsqu'il a admis la preuve de la défense. Je conviens que ce n'est pas le résultat concret de l'entente qui nous intéresse, mais l'effet qu'elle aurait si elle était mise à exécution. Néan-

view the trial Judge was entitled to look at this evidence to satisfy himself on the question whether the object of the agreement was to lessen competition unduly. It was relevant in his search for the design and plan of the agreement.

The burden lying upon the Crown in this case is to establish beyond a reasonable doubt first, that the respondents intended to enter into a conspiracy, combination, agreement or arrangement and, secondly, that that conspiracy, combination, agreement or arrangement *if* it were carried into effect would prevent or lessen competition unduly. These are questions of fact and the only question of law to which this appeal can be said to give rise is the meaning of unduly in the context of s. 32(1)(c).

After his comprehensive analysis of the facts and his review of the cases, the trial judge concluded as to this question at p. 504, 19 C.C.C.:

This review of the various statements on the meaning of 'unduly' as it relates to the offence of lessening competition brings me to these conclusions. An agreement to prevent or lessen competition alone is not an offence. What is criminal is an agreement that is intended to lessen competition improperly, inordinately, excessively, oppressively or one intended to have the effect of virtually relieving the conspirators from the influence of free competition. There is no requirement for the Crown to prove the existence of a monopoly and it is a question of fact as to whether the agreement reaches the point of intending to lessen competition unduly and therefore becomes a criminal conspiracy.

In my view this is an accurate assessment of the meaning of unduly as it has been construed in the various cases and it does not appear to me that the respondent or the majority of the Court of Appeal seriously dispute it. The learned trial judge, however, had said at p. 487:

There can be no doubt that there was in fact here an agreement among all of the defendants to lessen competition in the price of insurance. This agreement is spelled out very clearly in the constitution, by-laws, rules and regulations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters of which unincorporated association all of the defendants were members. I am further satisfied from the oral testimony given at the hearing that the members knew that they were agreeing to virtually

moins, selon moi, le juge de première instance avait le droit d'examiner cette preuve pour se faire une opinion sur la question de savoir si l'objet de l'entente était de diminuer indûment la concurrence. Elle était utile à sa recherche du but et du plan d'ensemble de l'entente.

Le ministère public a le fardeau d'établir, en l'espèce, au-delà de tout doute raisonnable, d'abord que les intimées ont voulu conspirer, se coaliser, se concerter ou s'entendre et ensuite que cette conspiration, coalition, concertation ou entente, *si* elle était mise à exécution, préviendrait ou diminuerait indûment la concurrence. Ce sont là des questions de fait et la seule question de droit que puisse soulever le présent pourvoi est la signification du mot indûment dans le contexte de l'al. 32(1)c).

Après avoir procédé à une analyse complète des faits et passé en revue la jurisprudence, le juge de première instance a conclu sur cette question à la p. 504, 19 C.C.C.:

[TRADUCTION] Cette revue des différents exposés sur le sens du mot «indûment» relativement à l'infraction de diminution de la concurrence me conduit aux conclusions suivantes. Une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence ne constitue pas à elle seule une infraction. Ce qui est criminel, c'est une entente destinée à diminuer la concurrence de façon illégitime, immoderée, excessive ou oppressive ou destinée à soustraire virtuellement les conspirateurs à l'influence de la libre concurrence. Le ministère public n'est aucunement obligé de prouver l'existence d'un monopole et c'est une question de fait que de savoir si l'entente atteint un point tel qu'elle est destinée à diminuer indûment la concurrence et devient ainsi une conspiration criminelle.

A mon avis, il y a là une appréciation exacte du sens du mot indûment, tel qu'il ressort de la jurisprudence, et il ne me semble pas que l'intimée ou la majorité de la Cour d'appel l'aient sérieusement mise en doute. Toutefois, le savant juge de première instance avait déclaré, à la p. 487:

[TRADUCTION] Il ne peut faire de doute qu'en l'espèce, il existait effectivement une entente entre toutes les défenderesses pour diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance. Cette entente ressort très clairement des statuts et règlements du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, association non constituée en corporation dont toutes les défenderesses étaient membres. Les témoignages reçus à l'audience m'ont en outre convaincu que les membres savaient qu'ils se concer-

eliminate competition among themselves when undertaking to abide by rates established by the Board for all of them. The question remaining is whether or not the lessening of competition in the price of insurance comes within the meaning of 'unduly' as interpreted by the Courts.

This passage was the subject of the following comment by Mr. Justice Macdonald in the Appeal Division at 22 C.C.C. (2d), at p. 551:

In the first-quoted passage the learned trial Judge found as a fact that the members of the Board entered into an agreement among themselves to virtually eliminate competition amongst themselves. When this finding, which is completely supported by the evidence, is looked at in light of the proven fact that the Board members held the majority portion of the fire insurance market in the Province during the material period of time it seems to me that what existed is the very type of situation in which the quoted authorities say that 'undueness' undoubtedly exists.

And he later observed at p. 552:

The situation as it appears to me is that once the Crown established that the Board companies, who underwrote the majority of the property insurance risks in the Province, agreed, as the learned trial Judge found, to virtually eliminate competition as to the price of fire insurance among themselves, then 'undueness' if not presumed was certainly established. My understanding of the law is that it is not necessary for the Crown to establish that the whole of the fire insurance industry was adversely affected by, or involved in, such agreement of the Board members or that the object of the agreement was to so affect or involve the industry. Rather, all that is required is that a meaningful segment of the insurance industry be shown to have been involved in the agreement.

These comments by Mr. Justice Macdonald are at variance with the evidence of the Board Manager, Mr. Shakespeare, of whom the trial judge said, at p. 469 of the report:

His evidence was forthright and credible, and from it I find the following facts.

The learned trial judge proceeded at p. 470 to cite the following portions of Mr. Shakespeare's evidence:

Mr. Shakespeare indicates that the Board when establishing its rates must always take into consideration the competition from non-Board companies which has been increasing in recent years. A large international insur-

taient pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux en s'engageant à respecter les tarifs établis par le Conseil. La question qui demeure est de savoir si la diminution de la concurrence dans le prix de l'assurance relève ou non du sens du mot «indûment» tel que les tribunaux l'ont interprété.

En appel, le juge Macdonald a commenté cet extrait dans les termes suivants, 22 C.C.C. (2d), à la p. 551:

[TRADUCTION] Dans le premier passage cité, le savant juge de première instance a conclu que les membres du Conseil s'étaient concertés pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux. Lorsque l'on considère cette conclusion, pleinement étayée par la preuve, à la lumière du fait, également prouvé, que les membres du Conseil contrôlaient la majeure partie du marché de l'assurance-incendie dans la province à l'époque pertinente, il me semble que ce qui existait était le type même de situation que la jurisprudence citée qualifie indubitablement d'«indue».

Et il a fait observer plus loin, à la p. 552:

[TRADUCTION] La situation, telle que je la perçois, est que, le savant juge du procès ayant conclu que le ministère public avait établi que les compagnies membres du Conseil, qui assuraient la plupart des biens dans la province, s'étaient entendues pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux sur le prix de l'assurance-incendie, le caractère «indu», s'il n'est pas présumé, se trouvait alors certainement établi. La Loi, telle que je la comprends, n'oblige pas le ministère public à établir que l'entente entre les membres du Conseil visait ou impliquait l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie ou que tel était le but poursuivi par l'entente. Tout ce qu'elle exige plutôt, c'est que l'on montre qu'un secteur considérable du commerce de l'assurance a été touché par l'entente.

Ces commentaires du juge Macdonald sont en contradiction avec le témoignage du directeur du Conseil, M. Shakespeare, dont le juge du procès a dit, à la p. 469 du recueil:

[TRADUCTION] Son témoignage est franc et digne de foi, et j'en retiens les faits suivants.

Le savant juge du procès cite alors à la p. 470 les parties suivantes du témoignage de M. Shakespeare:

[TRADUCTION] M. Shakespeare indique qu'en établissant ses tarifs, le Conseil doit toujours prendre en considération la concurrence des compagnies non-membres du Conseil, qui a augmenté ces dernières années.

ance company, such as Lloyds, as long as it is registered in Ottawa, can do business in Nova Scotia by paying a licence fee. These companies are always available to those who seek them but although they may be in a position to grant a lower rate, they normally do not maintain the type of service to clients in the Province that is provided through the Board, or through resident non-Board companies.

When these observations are taken in conjunction with the fact that the share of the market taken by non-Board members has increased over the period in question, and particularly in the last half of the decade referred to in the charge, it becomes apparent that Mr. Justice Macdonald in the passage quoted from his reasons for judgment was overstating the matter considerably in making his own finding of fact to the effect that the agreement as to price made between the Board companies *inter se* of itself established undueness. There is a substantial body of evidence to support the view of the trial judge that competition was not stifled by the Board's actions and with all respect, I think that the majority of the Appeal Division were wrong in finding that wherever a "meaningful segment of the insurance industry" is shown to be involved in the agreement, then it becomes undue. In the penultimate paragraph of his judgment, the learned trial judge had said, at pp. 506 and 507:

After considering all of the evidence I find that the agreement under which the defendants marked insurance between 1960 and 1970 was not criminal in nature. Although it had the effect of lessening competition among the members of the Board it did not lessen competition throughout the industry in a manner that could be said to be improper, inordinate, excessive or oppressive. Nor do I believe that the defendants intended their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. In my opinion the defendants have not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

Of this passage, Mr. Justice Macdonald observed at p. 551 and 552 of the report:

... the learned trial Judge was obviously considering the *whole* of the insurance industry and not just the Board part thereof. Considered in such light the learned trial

Une grande compagnie internationale, comme la Lloyds, dès lors qu'elle est enregistrée à Ottawa, peut faire affaire en Nouvelle-Écosse en payant un permis. Ceux qui le désirent peuvent toujours recourir à ces compagnies mais, bien qu'elles soient à même de pratiquer des tarifs moins élevés, elles n'assurent pas dans la province le même type de services que ceux qui sont fournis par le Conseil ou par les compagnies résidentes qui n'en sont pas membres.

Quand on rapproche ces observations du fait que la part du marché occupée par les compagnies non-membres du Conseil a augmenté durant la période en question et particulièrement dans la deuxième moitié de la décennie visée par l'accusation, il devient évident que le juge Macdonald a, dans le passage précité de ses motifs, considérablement exagéré les choses en concluant que l'entente sur les prix conclue entre les compagnies membres du Conseil établissait d'elle-même son caractère indu. Une preuve substantielle vient appuyer l'opinion du juge de première instance selon laquelle la concurrence n'était pas étouffée par les activités du Conseil et, avec égards, je pense que la majorité de la Cour d'appel n'était pas fondée à conclure que chaque fois qu'il est démontré qu'un «secteur considérable du commerce de l'assurance» est impliqué dans une entente, celle-ci devient indue. Dans l'avant-dernier alinéa de son jugement, le savant juge de première instance avait déclaré, aux pp. 506 et 507:

[TRADUCTION] Après un examen de l'ensemble de la preuve, je conclus que l'entente en vertu de laquelle les défenderesses ont tarifé l'assurance entre 1960 et 1970 n'était pas de nature criminelle. Bien qu'elle eût pour effet de diminuer la concurrence entre les membres du Conseil, elle ne la diminuait pas dans l'ensemble d'une façon qu'on pourrait qualifier d'illégitime, immoderée, excessive ou oppressive. Je ne crois pas non plus que les défenderesses aient voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. A mon avis, les défenderesses n'ont pas conspiré ou ne se sont pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance sur les biens dans cette province.

A propos de cet extrait, le juge Macdonald a fait observer aux pp. 551 et 552 du recueil:

[TRADUCTION] ... le savant juge de première instance a manifestement pris en considération l'ensemble du commerce de l'assurance et pas seulement la part qu'y

Judge found that the agreement did not lessen competition unduly throughout the industry. I would interject here that the charge is not that the respondents lessened unduly competition in the price of fire insurance but rather, that they conspired to do so.

The learned trial Judge as noted concluded the last-quoted passage by saying that in his opinion the respondents had not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

In summary, it is my opinion that the learned trial Judge was considering the effect of the agreement on *Board members* in the first passage and on the *whole industry* in the second.

As I have indicated, I am in agreement with Mr. Justice Coffin in concluding that the trial judge was justified in considering the evidence of Mr. Shakespeare and others as to the measure of competition evidenced in the fire insurance business during the decade in review for the purpose of satisfying himself on the question of whether the object of the agreement was to lessen competition unduly. It was, as Mr. Justice Coffin has said: "relevant in his search for the design and plan of the agreement". It was in this sense and not as evidence related to a benefit received by the public that Hart J. admitted the testimony of Mr. Shakespeare and concluded that the agreement of the Board was not for the purpose of lessening competition unduly. Notwithstanding the argument of counsel in this Court, I am satisfied that this latter conclusion formed the basis upon which the learned trial judge found the appellants to be not guilty of the charge preferred against them under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* and that his verdict was not based upon any finding that the agreement in question was of benefit to the public. This appears to me to be indicated in the following passage in the reasons for judgment of Mr. Justice Hart where he said:

I admitted the evidence of Mr. Shakespeare and others even though it may be said that it related to a benefit received by the public from the work of the Board, for another reason however. There can be no doubt that if the offence charged is established beyond a reasonable doubt, no amount of good intention on behalf

prenait le Conseil. De ce point de vue, le savant juge de première instance a conclu que l'entente ne diminuait pas indûment la concurrence dans l'ensemble. J'objecterai ici que l'accusation n'est pas que les intimées ont diminué indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie mais plutôt qu'elles ont conspiré dans ce but.

Le savant juge de première instance, comme on l'a noté, a conclu le dernier passage cité en disant qu'à son avis, les intimées n'avaient pas conspiré ou ne s'étaient pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance dans cette province.

En somme, j'estime que le savant juge de première instance considérait l'effet de l'entente sur les *membres du Conseil* dans le premier passage et sur *l'ensemble du commerce* dans le second.

Comme je l'ai indiqué, je suis d'accord avec la conclusion du juge Coffin selon laquelle le juge de première instance était fondé à prendre en considération le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes quant au degré de concurrence existant dans le commerce de l'assurance-incendie durant la décennie en question, afin de se prononcer sur la question de savoir si l'objet de l'entente était de diminuer indûment la concurrence. Il était, comme l'a dit le juge Coffin, [TRADUCTION] «utile à sa recherche du but et du plan d'ensemble de l'entente». C'est en ce sens, et non en tant que preuve d'un bénéfice retiré par le public, que le juge Hart a admis le témoignage de M. Shakespeare et conclu que l'entente du Conseil n'avait pas pour but de diminuer indûment la concurrence. Malgré les arguments des procureurs devant cette Cour, je suis convaincu que c'est sur la base de cette dernière conclusion que le savant juge de première instance a jugé les appétantes non coupables de l'infraction dont elles étaient accusées en vertu de l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et que son verdict n'était fondé sur aucune conclusion que l'entente en question était à l'avantage du public. Cela ressort, me semble-t-il, de l'extrait suivant des motifs du jugement du juge Hart, où il a déclaré:

[TRADUCTION] J'ai admis le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes même si l'on peut dire qu'il portait sur le bénéfice tiré par le public du travail du Conseil, mais pour une autre raison. Il ne peut faire de doute que si l'infraction en cause est établie au-delà de tout doute raisonnable, les meilleures inten-

of the participants in the conspiracy will in any way excuse their conduct. This is made abundantly clear by the remarks of Taschereau, J., and is a principle followed regularly by our courts in criminal proceedings. On the other hand, before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed, the Court must address itself to the problem of whether or not there has been any undue 'lessening of competition'. In making this determination I am satisfied that it is necessary to look at the type of evidence presented by witnesses for the defence, and have done so . . .

As I have indicated at the outset, I am of opinion that the charge here laid is one relating to the fire insurance industry as a whole within the Province and it is not made out by proving that a particular group within the industry have agreed with each other to abide by rates promulgated by the Board.

For all these reasons I would allow this appeal and restore this judgment rendered at trial.

Appeal allowed, judgment at trial restored, LASKIN C.J. and JUDSON and SPENCE J.J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Solicitor for the respondent: K. E. Eaton, Halifax.

tions des parties au complot ne sauraient en aucune façon excuser leur conduite. Cela résulte, on ne peut plus clairement, des remarques du juge Taschereau et constitue un principe que nos tribunaux appliquent régulièrement dans les procès criminels. D'un autre côté, avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander si, oui ou non, il y a eu une quelconque «diminution» indue «de la concurrence». Pour se prononcer sur ce point, je suis convaincu qu'il est nécessaire de prendre en considération le genre de preuve présentée par les témoins de la défense, et c'est ce que j'ai fait . . .

Comme je l'ai indiqué au début, je suis d'avis que l'accusation portée en l'espèce est relative à l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie dans la province et qu'il ne suffit pas de prouver qu'un groupe particulier s'est concerté pour se soumettre à des tarifs édictés par le Conseil.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et de rétablir le jugement de première instance.

Pourvoi accueilli, le jugement de première instance rétabli, le juge en chef LASKIN et les juges JUDSON et SPENCE étant dissidents.

Procureurs des appelantes: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Procureur de l'intimée: K. E. Eaton, Halifax.