

**Boris Netupsky and Netupsky Engineering Company Limited** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**James B. Craig and Michael W. Kohler**

(*Defendants*) *Respondents*.

1972: March 23, 24; 1972: June 29.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.  
ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL

FOR ONTARIO

*Libel and slander—Alleged libel—No evidence defendants motivated by malice—Qualified privilege.*

The Ontario Court of Appeal allowed an appeal from a judgment at trial, whereby it was ordered that the present appellant recover the sum of \$250,000 and costs from the defendants for an alleged libel in a letter written to the Director of Property of the City of Ottawa. The defendants relied principally on the defence of qualified privilege.

The appellant N was a professional engineer. An architect, one H, in co-operation with N, decided to enter plans in a design competition for the Ottawa Civic Centre. H won the competition and became associated with the respondents as architects for the project. He requested N to prepare further structural steel drawings which were duly submitted and which formed the basis of the call for tenders with respect to the steel to be incorporated in the structure.

D Co. was the successful bidder for the steel portion of the contract. Certain modifications were made by D Co. in the original drawings and when N was asked to approve the suggested changes he refused to do so on the ground that they invalidated his original drawings and he stated that if the new design was proceeded with a new agreement would have to be made with him with respect to his fees. Such agreement was not reached, and, in view of time requirements, the respondents felt compelled to engage the services of another structural engineer (A) to prepare the drawings which N had refused to complete, and generally to act in the capacity of consulting engineer.

On being advised by H that D Co. had proceeded with the erection of the superstructure in accordance with the altered design for which it, in company with A had accepted full responsibility, N sent to the

**Boris Netupsky et Netupsky Engineering Company Limited** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**James B. Craig et Michael W. Kohler**

(*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: les 23 et 24 mars; 1972: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL  
DE L'ONTARIO

*Libelle et diffamation—Allégation de libelle—Aucune preuve de malice de la part des défendeurs—Immunité relative.*

La Cour d'appel a accueilli un appel du jugement de première instance, ordonnant aux défendeurs de verser au présent appellant la somme de \$250,000 et les dépens à l'égard d'un prétendu libelle dans une lettre écrite au Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa. Les défendeurs ont invoqué principalement l'exception d'immunité relative.

L'appellant N est un ingénieur professionnel. L'architecte H, en collaboration avec N, décida de présenter des plans à un concours de dessin architectural en vue de la construction du centre municipal d'Ottawa. H est sorti vainqueur du concours et s'est associé aux intimés comme architectes de l'ouvrage. Il a demandé à N de préparer de nouveaux plans de charpente métallique; ces plans furent dûment soumis et servirent de base à l'appel d'offres relatif à l'acier devant entrer dans la construction.

D Co. s'est vu adjuger les travaux de la charpente d'acier prévus au contrat. D Co. a modifié les dessins originaux et, lorsqu'on demanda à N d'approuver les changements proposés, il refusa de le faire sous prétexte qu'ils rendaient invalide son plan initial et il déclara que si on allait de l'avant avec le nouveau plan, il faudrait conclure avec lui une nouvelle entente quant à ses honoraires. Il n'est intervenu aucune entente de cette nature, et, vu que l'affaire pressait, les intimés se sont sentis obligés de retenir les services d'un autre ingénieur-constructeur (A) pour dresser les plans que N avait refusé de compléter et, dans l'ensemble, pour agir en qualité d'ingénieur-conseil.

Lorsque H a informé N que D Co. avait déjà commencé à ériger la superstructure conformément aux plans remaniés dont elle avait, de concert avec A, assumé l'entière responsabilité, N a envoyé au «Di-

"Director of Planning and Works" a telegram, in which he referred to his statement to the architect that he considered "this procedure not only invalidates the original design of the entire structure as detailed on my firm's drawings, but also places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis".

Immediately after receiving the telegram, the director wrote to the respondents asking for a report on the matter. A letter of reply written by the second respondent on behalf of himself and his partner contained the alleged libel. The letter stated, *inter alia*, that "[D Co.] during their checking of [N's] drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost. We as architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced engineers of [D Co.] rather than that of [N]."

*Held:* The appeal should be dismissed.

The determination of this appeal turned on the question of whether there was any extrinsic or intrinsic evidence that the respondents were motivated by malice in writing the letter which was complained of. The Court agreed with the Court of Appeal that if the allegedly libellous words were not wholly unconnected with or irrelevant to the duty or interest by reason of which the occasion of qualified privilege arose, they were presumed to have been published in good faith—a presumption which was entitled to prevail unless the plaintiff proved by extrinsic or intrinsic evidence that they had been published maliciously. The basis for the privilege arose from the fact that the statements were made in the conduct of the defendants' own affairs in a manner in which their own interest was concerned.

The view taken by the majority of the Court of Appeal that there was no evidence of malice to go to the jury and that the action should be dismissed on that ground was approved.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Haines J. Appeal dismissed.

*Boris Netupsky*, plaintiff, appellant, in person.

*C. L. Dubin, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 51, 14 D.L.R. (3d) 387.

recteur de la Planification et des Travaux» un télégramme dans lequel il attira l'attention sur sa déclaration à l'architecte «que non seulement cette façon de procéder rend invalide le modèle original de la structure globale élaboré dans les plans de ma firme, mais elle fait aussi de l'ouvrage entier une construction non économique et peu sûre».

Dès la réception du télégramme, le directeur écrivit aux intimés leur demandant un rapport à ce sujet. En réponse, le second intimé écrivit en son nom et en celui de son associé, la lettre contenant le libelle allégué. Dans cette lettre, il est dit, entre autres, que «Lorsque [D Co.] a vérifié les plans de [N], la compagnie a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En temps qu'architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d'accepter l'avis des ingénieurs très expérimentés de [D Co.] plutôt que celui de [N]».

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le règlement du présent appel a pour pivot la question de savoir s'il y avait une preuve intrinsèque ou extrinsèque que les intimés ont écrit par malice la lettre incriminée. La Cour se dit d'accord avec la Cour d'appel que si les prétendus propos diffamatoires n'avaient absolument aucun rapport avec l'obligation ou l'intérêt à la source de l'occasion d'immunité relative et n'y étaient pas étrangers, on présume qu'ils ont été publiés de bonne foi—présomption qui doit prévaloir à moins que le demandeur fournisse une preuve intrinsèque ou extrinsèque qu'ils ont été publiés par malice. Le fait que les défendeurs ont fait les déclarations dans le cours de leurs propres affaires de telle façon que leur propre intérêt était en jeu, constitue le motif d'invoquer l'immunité.

C'est avec raison que la majorité de la Cour d'appel s'est dit d'avis qu'il n'y avait aucune preuve de malice à présenter au jury et que l'action devait être rejetée pour ce motif.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement du Juge Haines. Appel rejeté.

*Boris Netupsky*, demandeur, appellant, lui-même.

*C. L. Dubin, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 51, 14 D.L.R. (3d) 387.

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario (Gale C.J.O. dissenting in part) allowing an appeal from a judgment pronounced by Haines J., whereby it was ordered that the present appellant recover the sum of \$250,000 and costs from the defendants for an alleged libel published by the defendants in a letter written to the Director of Property of the Corporation of the City of Ottawa on May 10, 1966.

The circumstances giving rise to this appeal have been fully and accurately set out in the reasons for judgment delivered by Schroeder J.A. on behalf of the majority of the Court of Appeal and as these reasons for judgment have now been reported in 14 D.L.R. (3d) 387 at p. 390, I consider it to be sufficient for the purposes of disposing of the present appeal that I should do no more than summarize the sequence of events which were the immediate cause prompting the respondents to publish the letter containing the alleged libel.

The appellant, Boris Netupsky, is a professional engineer residing in Vancouver, British Columbia, and is the president of the other appellant, Netupsky Engineering Co. Ltd., in which he held the controlling interest.

An architect named Gerald Hamilton, who practised in Vancouver, B.C., had devised a novel idea of a structure which could serve the dual purpose of an outdoor stadium and an indoor ice arena, the construction of which necessarily involved a high content of structural steel, and feeling that the realization of this concept required the advice of a structural engineer, he consulted Netupsky and they collaborated with a view to the erection of such a combined stadium and ice arena.

In May 1965 the City of Ottawa instituted a design competition with a view to constructing a new outdoor stadium and indoor arena as a centennial project. Hamilton, in co-operation with Netupsky, decided to enter his plans in the design competition and in the month of July it was announced that he had won the competition and that Ottawa was ready to proceed with the project. In this regard, Hamilton became associated with the respondents as architects for the

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (M. le Juge en chef Gale étant dissident en partie), qui accueillait un appel du jugement rendu par M. le Juge Haines et ordonnant aux défendeurs de verser au présent appellant la somme de \$250,000 et les dépens à l'égard d'un prétendu libelle publié dans les lettres adressées par les défendeurs au Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa, le 10 mai 1966.

Les circonstances qui ont donné naissance au présent pourvoi ont été narrées au long et avec exactitude dans les motifs du jugement rendus par M. le Juge d'appel Schroeder au nom de la majorité de la Cour d'appel et, vu que ces motifs figurent maintenant à 14 D.L.R. (3d) 387, à la p. 390, j'estime suffisant en l'espèce de résumer dans leur ordre chronologique les faits qui ont directement incité les intimés à publier la lettre contenant le libelle allégué.

L'appellant, Boris Netupsky, est un ingénieur professionnel de Vancouver (C.-B.) et le président de l'appelante Netupsky Engineering Co. Ltd., dont il était l'actionnaire majoritaire.

Un architecte du nom de Gerald Hamilton, qui exerçait sa profession à Vancouver (C.B.), avait conçu l'idée originale d'une structure qui combinerait un stade extérieur et une piste de patinage intérieure, et dont la construction exigerait nécessairement une grande quantité d'acier de charpente. Estimant que l'avis d'un ingénieur-constructeur était indispensable à la réalisation de son projet, il consulta Netupsky et tous deux travaillèrent en collaboration en vue de l'érection du stade-aréna en question.

En mai 1965, la ville d'Ottawa a annoncé un concours de dessin architectural en vue de la construction d'un stade extérieur et d'une aréna intérieure comme «projet du Centenaire». Hamilton, en collaboration avec Netupsky, décida de présenter ses plans à ce concours et, en juillet, il fut annoncé qu'il en était sorti vainqueur et que la ville d'Ottawa était prête à mettre le projet à exécution. A cette fin, Hamilton s'est associé aux intimés, comme architectes de l'ouvrage, et il a

project and he requested Netupsky to prepare further structural steel drawings which were duly submitted and which formed the basis of the call for tenders with respect to the steel to be incorporated in the structure.

Dominion Bridge Company Limited was the successful bidder for the steel portion of the contract, but as time went on it appeared that the cost of steel was going to be very much higher than had been anticipated and that the total price for the project on the basis of the drawings submitted would be substantially higher than the city's budgetary limit. Modifications were accordingly made in the original drawings with a view to reducing the overall cost of the required steel and when Netupsky was asked to approve the suggested changes he refused to do so on the ground that they invalidated his original drawings and he stated that if the new design was proceeded with a new agreement would have to be made with him with respect to his fees. In this regard, he wrote to Gerald Hamilton on March 8, 1966, as follows:

Please be advised that we are not prepared to redesign or review the submitted redesign of the steel superstructure without coming to a mutually agreeable arrangement as to our fee for this work, as well as for the work of re-appraising the substructure and the prestressed concrete elements.

In the result no such "mutually agreeable arrangement" was reached with Netupsky and as time was a most important factor in view of the fact that the proposed structure was intended as a centennial project, the respondents felt compelled to engage the services of another structural engineer (Mr. Adjeleian) to prepare the drawings which Netupsky had refused to complete, and generally to act in the capacity of consulting engineer. When Hamilton advised the appellants that the Dominion Bridge Company had proceeded with the erection of the superstructure in accordance with the altered design for which it, in company with Mr. Adjeleian had accepted full responsibility. Netupsky reacted violently as is evidenced by the highly provocative telegram which he sent to the "Director of Planning and

demandé à Netupsky de préparer de nouveaux plans de charpente métallique; ces plans furent dûment soumis et servirent de base à l'appel d'offres relatif à l'acier devant entrer dans la construction.

Dominion Bridge Company Limited s'est vu adjuger les travaux de la charpente d'acier prévus au contrat, mais avec le temps, on a constaté que le coût de l'acier serait beaucoup plus élevé que prévu et que le prix global de l'entreprise, fondé sur les plans soumis, serait sensiblement plus élevé que les disponibilités budgétaires de la ville. On a donc modifié les dessins originaux de façon à réduire le coût global de l'acier requis et, lorsqu'on demanda à Netupsky d'approuver les changements proposés, il refusa de le faire sous prétexte qu'ils rendaient invalide son plan initial et il déclara que si on allait de l'avant avec le nouveau plan, il faudrait conclure avec lui une nouvelle entente quant à ses honoraires. A ce sujet, il a écrit à Gerald Hamilton, le 8 mars 1966, ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous vous informons que nous ne sommes pas disposés à remanier ou reviser le dessin remanié de la superstructure d'acier qui nous est soumis, sans entente mutuellement satisfaisante quant à nos honoraires pour ces travaux, aussi bien que pour un nouveau calcul de l'infrastructure et des éléments de béton précontraint.

En fin de compte, il n'est intervenu aucune «entente mutuellement satisfaisante» avec Netupsky et comme le temps était un facteur d'importance primordiale, la construction projetée étant un «projet du Centenaire», les intimés se sont sentis obligés de retenir les services d'un autre ingénieur-constructeur (M. Adjeleian) pour dresser les plans que Netupsky avait refusé de compléter et, dans l'ensemble, pour agir en qualité d'ingénieur-conseil. Lorsque Hamilton a informé les appelants que la compagnie Dominion Bridge avait déjà commencé à ériger la superstructure conformément aux plans remaniés dont elle avait, de concert avec M. Adjeleian, assumé l'entière responsabilité, M. Netupsky a réagi violemment, comme en fait foi le télégramme fort provocant qu'il a envoyé au (TRADUCTION) «Directeur de

Works, Corporation of the City of Ottawa, Ontario" on May 4, 1966, in the following terms:

Re Ottawa Civic Centre at Lansdowne Park STOP Due to information now made available to me by the architect relative to a proposed redesign of the steel superstructure by Dominion Bridge as well as evidence of noncompliance with certain other requirements called for on my firm's drawings I must bring to your immediate attention my statement to the architect that being the engineer retained by him under contract and licensed by the Ontario Professional Engineers Association to design the said structure, I consider this procedure not only invalidates the original design of the entire structure as detailed on my firm's drawings, but also places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis STOP Upon your request I will be pleased to go to Ottawa at my own expense to answer any queries you may have.

Separate telegrams in identical terms were sent to the Building Inspector of the city and to the Municipal Council. Immediately after receiving the telegram, the Director of Property for the City of Ottawa, who was directly concerned with the Civic Centre project, wrote a letter to the respondents which read, in part, as follows:

I attach copy of a telegram from Boris Netupsky, P. Eng., Netupsky Engineering Co. Ltd., your structural consultant for the Ottawa Civic Centre. Will you furnish a report on this matter within 48 hours with particular attention to the remarks concerning the safety of the structure.

It was in reply to this letter from the city and in light of the highly provocative and damaging language used by the appellants in criticism of the procedure for which the respondents were responsible that Kohler wrote the letter on behalf of himself and his partner, the respondent Craig, which contained the alleged libel. The letter is reproduced in full in the reasons for judgment of Schroeder J.A., in 14 D.L.R. (3d) at p. 398, and the following language contained in that letter constitutes the alleged libel complained of in the statement of claim.

† Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings, suggested certain changes to increase the

la Planification et des Travaux, Ville d'Ottawa, Ontario», le 4 mai 1966, et dont voici les termes:

[TRADUCTION] Objet Centre municipal d'Ottawa au parc Landsdowne STOP Vu les renseignements maintenant mis à ma disposition par l'architecte relativement à un remaniement projeté de la superstructure en acier par la Dominion Bridge, et vu aussi la preuve qu'on ne se conforme pas à certaines autres exigences prévues dans les plans de ma firme, j'attire immédiatement votre attention sur ma déclaration à l'architecte que, étant donné que je suis l'ingénieur dont il a retenu les services par contrat et que je détiens une licence de l'Association des ingénieurs professionnels de l'Ontario pour dresser les plans d'une telle construction, j'estime que non seulement cette façon de procéder rend invalide le modèle original de la structure globale élaboré dans les plans de ma firme, mais qu'elle fait aussi de l'ouvrage entier une construction non économique et peu sûre STOP Si vous me le demandez je serai heureux de me rendre à Ottawa à mes frais pour répondre à toute question que vous pourriez avoir à poser.

Netupsky a envoyé un télégramme identique à l'Inspecteur de la construction de la ville et au Conseil municipal. Dès la réception du télégramme, le Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa, de qui relevait directement le projet du centre municipal, écrivit aux intimés une lettre qui se lisait en partie comme suit:

[TRADUCTION] Je joins à ma lettre copie d'un télégramme reçu de Boris Netupsky, Ing. P., Netupsky Engineering Co. Ltd., votre ingénieur-constructeur consultant pour le Centre municipal d'Ottawa. Pouvez-vous fournir un rapport à ce sujet dans les 48 heures, et en particulier sur les remarques concernant la sûreté de la construction.

C'est en réponse à cette lettre de la ville et à la lumière des termes fort provocants et préjudiciables dont les appelants se sont servis pour critiquer la procédure adoptée par les intimés que Kohler écrivit en son nom et en celui de son associé, l'intimé Craig, la lettre contenant le libelle allégué. La lettre est reproduite en entier dans les motifs du juge d'appel Schroeder, à 14 D.L.R. (3d), à la p. 398, et ce sont les termes suivants de cette lettre qui constituent le prétendu libelle dont il fait état dans la déclaration:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé

safety of the building and to reduce the cost. We as Architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced Engineers of Dominion Bridge rather than that of Boris Netupsky. This action was agreed to by Mr. John Adjeleian, the Ottawa Structural Engineer whom we have engaged to supervise the construction. We have, therefore ceased to consult with Mr. Netupsky since mid-February.

He is disgruntled that we are no longer consulting with him and is trying to force us to pay him for work that he has not done to our satisfaction. We wish to give you a firm assurance that his allegations that the revisions we have made to the structure 'places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis' are completely false, groundless, untrue and libellous.

In order to assess the meaning to be attached to this language, I think it desirable to reproduce the last paragraph of that letter which reads:

In support of this statement we enclose a letter from the Dominion Bridge Company dated May 9th. in which they certify in the name of the company that the design has been checked by them and is fully adequate, and a letter from John Adjeleian that he has checked and is continuing to check all matters concerning the safety of the concrete work. You have our assurance that this building has been designed and will be built conforming to all building by-laws and sound engineering principles and will be perfectly safe.

The respondents relied on the defences of qualified privilege and fair comment, but the question raised by this appeal is concerned almost exclusively with the nature and effect of the defence of qualified privilege, in relation to which I adopt the following paragraphs contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Schroeder at p. 407:

The defendant did not rely on justification as a defence but depended principally on the defence of qualified privilege. It was the duty of the trial Judge to decide and rule upon the question as to whether the allegedly libellous words were wholly unconnected with and irrelevant to the duty or interest by reason of which the occasion of qualified privilege arose. If the words were not wholly unconnected with or irrelevant to such duty or interest, they were pre-

certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En tant qu'architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d'accepter l'avis des ingénieurs très expérimentés de Dominion Bridge plutôt que celui de Boris Netupsky. Cette mesure a reçu l'assentiment de M. John Adjeleian, l'ingénieur-constructeur d'Ottawa que nous avons engagé pour surveiller les travaux de construction. Nous avons donc cessé de consulter M. Netupsky depuis la mi-février.

M. Netupsky est mécontent que nous ne le consultations plus et il essaie de nous forcer à le payer pour un travail qu'il n'a pas exécuté à notre satisfaction. Nous vous donnons la ferme assurance que ses allégations selon lesquelles les remaniements de structure que nous avons effectués «font de l'ouvrage entier une construction non économique et peu sûre» sont complètement fausses, sans fondement, contraires à la vérité et diffamatoires.

Afin d'examiner la signification qu'il convient de donner à ces mots, je crois bon de citer le dernier alinéa de la lettre:

[TRADUCTION] À l'appui de cette déclaration, nous joignons une lettre de la compagnie Dominion Bridge, en date du 9 mai, où il est affirmé au nom de la compagnie que les plans ont été vérifiés par elle et qu'ils sont entièrement satisfaisants; nous joignons aussi une lettre de John Adjeleian où il dit avoir vérifié et continuer à vérifier tout ce qui a trait à la sécurité des éléments en béton. Soyez assurés que cette construction a été conçue et sera érigée en conformité des règlements de construction et des principes solides de la technique de la construction, et qu'elle sera parfaitement sûre.

Les intimés ont invoqué en défense l'immunité relative et les commentaires loyaux, mais la question que pose le présent appel a trait presque uniquement à la nature et aux effets du moyen de défense fondé sur l'immunité relative, à l'égard duquel je fais miens les alinéas suivants des motifs de M. le Juge d'appel Schroeder, à la p. 407:

[TRADUCTION] Le défendeur n'a pas invoqué la justification comme moyen de défense, mais il s'est fondé principalement sur l'exception d'immunité relative. C'est au juge de première instance qu'il incombait de se prononcer et de statuer sur la question de savoir si les prétendus propos diffamatoires n'avaient absolument aucun rapport avec l'obligation ou l'intérêt à la source de l'occasion d'immunité relative et y étaient étrangers. Si les propos ne sont pas

sumed to have been published in good faith—a *presumption which was entitled to prevail unless the plaintiff proved by extrinsic or intrinsic evidence that they had been published maliciously.*

It is common ground that the statements made by the defendant to the City authorities related to a subject-matter in which the defendants and the City had a legitimate and common interest and were on that ground protected as statements made on an occasion of qualified privilege. A more apposite and firmer basis for the privilege arises from the fact that the statements were made in the conduct of the defendants' own affairs in a manner in which their own interest was concerned. More specifically, they were replying to an unfair and unwarranted attack upon their professional integrity and competence which they were justified in repelling by a denial and explanation. This forms a more substantial and more relevant foundation for the privilege, and entitles the defendants to considerably wider latitude than does the basis upon which the learned trial Judge rested it.

(Italics are my own.)

I agree also with the opinion expressed by Mr. Justice Schroeder where he said in the course of his reasons for judgment at p. 404:

In my respectful opinion, the failure to tell the jury that when words are spoken or written on an occasion of qualified privilege the *bona fides* of the defendant and his honesty of belief in the truth of his statements is presumed and that the burden then lies upon the plaintiff to rebut that presumption constitutes serious non-direction amounting to mis-direction: . . . The manner in which this portion of the charge was submitted to the jury was a direction that the defendant had the burden of satisfying them upon that issue, and that if he failed to do so he was liable in damages. The circumstances of this case made it essential that the jury should have been correctly instructed upon this point, otherwise their whole approach to the determination of this highly material issue would rest upon an improper basis.

The determination of this appeal in my opinion, turns on the question of whether there was any extrinsic or intrinsic evidence that the respondents were motivated by malice in writing the letter which is complained of. There can be little

sans rapport aucun avec semblable obligation ou intérêt ou n'y sont pas tout à fait étrangers, on présume qu'ils ont été publiés de bonne foi—*présomption qui doit prévaloir à moins que le demandeur fournisse une preuve intrinsèque ou extrinsèque qu'ils ont été publiés par malice.*

Il est admis de part et d'autre que les déclarations faites par le défendeur aux autorités municipales portaient sur un sujet dans lequel les défendeurs et la ville avaient un intérêt légitime et commun et, de ce fait, qu'elles étaient protégées à titre de déclarations faites dans des circonstances permettant d'invoquer l'immunité relative. Le fait que les défendeurs ont fait les déclarations dans le cours de leurs propres affaires de telle façon que leur propre intérêt était en jeu, rend d'autant plus appropriés et solides les motifs d'invoquer l'immunité. Plus précisément, ils répondaient à une attaque injustifiée et gratuite contre leur intégrité et leur compétence professionnelles, attaque qu'ils avaient le droit de repousser par un démenti et une explication. Cette situation fournit un fondement plus solide et plus approprié à l'exception d'immunité et donne aux défendeurs beaucoup plus de latitude que n'en donne la base sur laquelle le savant juge de première instance l'a placée.

(J'ai mis des mots en italique)

J'adopte aussi l'avis exprimé par M. le Juge Schroeder lorsqu'il dit dans ses motifs, à la p. 404:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que l'omission de dire au jury que lorsque les propos sont proférés ou écrits lors d'une occasion justifiant l'immunité relative, la bonne foi du défendeur et la conviction honnête qu'il a de la véracité de ses déclarations sont présumées, et que c'est alors au demandeur qu'il incombe de réfuter cette présomption, constitue une grave absence de directive équivalant à une directive erronée: . . . La façon dont cette partie de l'exposé a été présentée au jury équivalait à une directive portant que le défendeur avait le fardeau de convaincre les jurés sur ce point et que s'il n'y parvenait pas, il pouvait être tenu des dommages-intérêts. D'après les circonstances de l'affaire, il était essentiel d'instruire correctement le jury sur ce point, pour ne pas que toute leur attitude à l'égard de la détermination de cette question hautement importante repose sur une base erronée.

Le règlement du présent appel, à mon avis, a pour pivot la question de savoir s'il y avait une preuve intrinsèque ou extrinsèque que les intimés ont écrit par malice la lettre incriminée. Il y a peu de doute que, s'il est prouvé que la personne qui

doubt that if there is evidence proving that the statements complained of are false to the knowledge of the person who makes them, they are taken to have been made maliciously, but this statement must be read in the light of the language used by Lord Atkinson in *Adam v. Ward*<sup>2</sup>, at p. 339, where he said:

... a person making a communication on a privileged occasion is not restricted to the use of such language merely as is reasonably necessary to protect the interest or discharge the duty which is the foundation of his privilege; but that, on the contrary, he will be protected, even though his language should be violent or excessively strong, if, having regard to all the circumstances of the case, he might have honestly and on reasonable grounds believed that what he wrote or said was true and necessary for the purpose of his vindication, though in fact it was not so.

Mr. Justice Schroeder took the view that there was no evidence of malice to go to the jury and that the action should be dismissed on that ground, but Chief Justice Gale, in the course of his dissenting reasons for judgment, while agreeing in all other respects with Mr. Justice Schroeder, expressed the opinion that there was some intrinsic evidence upon which a jury might have found that two sentences in the letter complained of contained statements that were false to the knowledge of the respondent and he would therefore have directed a new trial so that another jury properly instructed would have an opportunity to determine this issue.

The sentences which gave rise to Chief Justice Gale's dissenting opinion read as follows:

Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost. We as Architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced Engineers of Dominion Bridge rather than that of Boris Netupsky.

The learned dissenting judge expressed the view that the jury might reasonably interpret those two sentences as meaning and having been intended to mean, that Dominion Bridge Co. Ltd. suggested that changes to Netupsky's drawings

<sup>2</sup> [1917] A.C. 309.

a fait les déclarations savait que celles-ci étaient contraires à la vérité, il faut conclure qu'elles ont été faites avec malice, mais il faut lire cet énoncé à la lumière des propos de Lord Atkinson dans *Adam v. Ward*<sup>2</sup>, à la p. 339, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] ... une personne qui donne des renseignements dans des circonstances justifiant l'immunité relative, n'est pas tenue de n'employer que les termes raisonnablement nécessaires pour protéger l'intérêt ou pour s'acquitter de l'obligation qui servent de fondement à son immunité; mais [que], au contraire, elle sera protégée, même si elle s'exprime dans des termes violents ou excessivement forts, si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais et nécessaires à sa justification, même si en réalité tel est n'est pas le cas.

M. le Juge Schroeder s'est dit d'avis qu'il n'y avait aucune preuve de malice à présenter au jury et que l'action devait être rejetée pour ce motif; mais M. le Juge en chef Gale, dans sa dissidence, bien qu'il ait été à tous autres égards d'accord avec M. le Juge Schroeder, a exprimé l'avis que certains éléments de preuve intrinsèque auraient pu amener un jury à conclure que deux phrases de la lettre incriminée contenaient des déclarations fausses à la connaissance de l'intimé, et il aurait, par conséquent, ordonné la tenue d'un nouveau procès afin de donner à un nouveau jury, correctement instruit, l'occasion de trancher la question.

Les phrases qui ont provoqué la dissidence de M. le Juge en chef Gale sont les suivantes:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En tant qu'architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d'accepter l'avis des ingénieurs très expérimentés de Dominion Bridge plutôt que celui de Boris Netupsky.

Le savant juge dissident a exprimé l'avis que le jury pourrait raisonnablement interpréter ces deux phrases comme signifiant, et étant destinées à signifier, que Dominion Bridge Co. Ltd. avait laissé entendre que des modifications aux

<sup>2</sup> [1917] A.C. 309.

were necessary to increase the safety of the building which might be unsafe without them and that the respondent had accepted these suggestions and decided to abandon or substantially improve upon Netupsky's design, all of which might be taken to mean that the Netupsky design evidenced his incompetence.

Any consideration of the language used by the respondent in the letter complained of must be assessed against the background of the appellant's telegram to the "Director of Planning and Works" of the City of Ottawa which highly provocative communication had been circulated in such fashion as to do the greatest possible damage to the respondents and which was, of course, the exciting cause which prompted Kohler to write the letter complained of. In this regard I find the language used by Lord Shaw in *Adam v. Ward*, *supra*, at p. 347 to be particularly apt:

Furthermore, it has to be borne in mind, with regard to the whole question of the repudiation of a false charge, that it has not to be weighed in nice scales.

The sentences cited by Chief Justice Gale must be read in their context which in my opinion includes the letters from Dominion Bridge Co. Ltd. and the structural engineer which were enclosed with the respondents' letter and by which it was expressly stated to be supported.

In the course of its letter, Dominion Bridge Co. said:

For the past six months, we have been engaged in checking the structural steel design and requesting modifications thereto, wherever they appeared to be desirable with regard to structural safety and economics.

And the letter from Mr. Adjeleian (the structural engineer) read, in part, as follows:

We wish to confirm to you that my firm, as supervising structural engineers for the above project, have carried out a careful check, and are continuing to do so, on the concrete work, including foundations, for its structural adequacy, conformity on codes and safety.

We have made certain recommendations to you for revisions which, in our opinion, will ensure the safety of the structure.

plans de Netupsky s'imposaient pour accroître la sécurité du bâtiment qui, autrement, pourrait ne pas être sûr, et que l'intimé avait accepté ces suggestions et décidé d'abandonner ou de remanier considérablement le plan de Netupsky, et que tout cela pourrait être interprété comme signifiant que le plan de Netupsky prouvait son incompetence.

Toute appréciation du langage utilisé par l'intimé dans la lettre incriminée doit se faire en fonction du télégramme de l'appelant au directeur de la planification et des travaux de la ville d'Ottawa; cette communication, rédigée dans des termes fort provocants, a été distribuée de façon à causer le plus de tort possible aux intimés, et c'est évidemment elle qui a poussé Kohler à écrire la lettre incriminée. A ce propos, je trouve spécialement appropriés les termes employés par Lord Shaw dans l'arrêt *Adam v. Ward*, précité, à la p. 347:

[TRADUCTION] En outre, il faut se rappeler, en ce qui a trait à toute la question de la réfutation d'une fausse accusation, qu'il n'est pas nécessaire de la soumettre à un examen trop minutieux.

Il faut lire dans leur contexte les phrases citées par le Juge en chef Gale et, à mon avis, entrent dans ce contexte les lettres de la compagnie Dominion Bridge et de l'ingénieur-constructeur que les intimés ont jointes à leur lettre pour appuyer celle-ci, comme ils l'ont expressément déclaré.

Dans sa lettre, la compagnie Dominion Bridge disait:

[TRADUCTION] Ces six derniers mois, nous nous sommes employés à vérifier les plans de la charpente métallique et à réclamer des modifications partout où celles-ci nous paraissaient souhaitables du point de vue de la sécurité et de l'économie.

Et la lettre de M. Adjeleian (l'ingénieur-constructeur) se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Nous vous confirmons que ma firme, à titre de firme d'ingénieurs-constructeurs responsable de la supervision de l'ouvrage précité, a soigneusement vérifié et continue à vérifier le bétonage, y compris les fondations, pour s'assurer qu'il convient aux exigences de la construction, qu'il est conforme aux codes et qu'il satisfait aux normes de sécurité. Nous vous avons proposé certaines modifications qui, à notre avis, assureront la sécurité de la construction.

It is true that the words used in the letter complained of by the appellants cited by Chief Justice Gale were not a verbatim reproduction of the information furnished by Dominion Bridge Co. and the structural engineer, but it nevertheless appears to me that under the circumstances they did not constitute any evidence of malice but on the contrary were amply justified. The bridge company had said:

... we have been engaged in checking the structural steel design and requesting modifications thereto, wherever they appear to be desirable with regard to structural safety and economics.

and the letter complained of said:

Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost.

The difference in language between the two statements does not, in my opinion, involve a change in meaning. In using the words contained in the cited paragraph of the letter, Kohler was not making any statement without having reasonable grounds for believing that what he said was true, namely that the changes suggested by Dominion Bridge were made for the purpose of increasing the safety of the building and reducing its cost. For this statement he had the authority of the steel company itself and of the supervising structural engineer, and with the greatest respect for the views of Chief Justice Gale, I do not think that the sentences which he cites could be reasonably interpreted so as to afford any evidence of intrinsic malice in the circumstances of this case.

For all these reasons, as well as for those stated by Mr. Justice Schroeder, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Scott & Aylen, Ottawa.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Gowling & Henderson, Ottawa.*

Il est vrai que les termes employés dans la lettre dont se plaignent les appelants et que le Juge en chef Gale a cités ne reprennent pas textuellement les renseignements fournis par la compagnie Dominion Bridge et par l'ingénieur-constructeur, mais dans les circonstances, il me paraît néanmoins qu'ils ne constituent pas une preuve de malice mais, au contraire, qu'ils étaient amplement justifiés. Dominion Bridge avait dit:

[TRANSDUCTION] ... nous nous sommes employés à vérifier les plans de la charpente métallique et à réclamer des modifications partout où celles-ci nous paraissaient souhaitables du point de vue de la sécurité et de l'économie.

et la lettre incriminée disait:

[TRANSDUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais.

La phraséologie différente des deux déclarations ne comporte pas, à mon avis, un changement de sens. Lorsqu'il s'est servi des termes contenus dans l'alinéa précité de la lettre, Kohler n'a fait aucune déclaration sans avoir des motifs raisonnables de croire qu'il disait la vérité, savoir, que les modifications proposées par Dominion Bridge étaient exécutées dans le but d'accroître la sécurité de la construction et d'en réduire le coût. Sa déclaration se fondait sur la lettre de Dominion Bridge elle-même et sur celle de l'ingénieur-constructeur surveillant. Avec le plus grand respect pour l'opinion du Juge en chef Gale, je ne crois pas que les phrases qu'il cite puissent raisonnablement s'interpréter de façon à prouver une malice intrinsèque dans les circonstances de la présente affaire.

Pour tous ces motifs, de même que pour ceux que M. le Juge Schroeder a énoncés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Scott & Aylen, Ottawa.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Gowling & Henderson, Ottawa.*