

Rockland Industries, Inc. (Plaintiff)
Appellant;

and

Amerada Minerals Corporation of Canada Ltd. (Defendant) Respondent.

1979: November 1; 1980: March 18.

Présent: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Contracts — Agency — Agent clothed with actual authority to negotiate for sale of sulphur and to effect its sale — Curtailment of agent's real authority effected without knowledge of purchaser — Representation of authority by principal relied on by purchaser — Refusal to supply promised sulphur — Breach of contract — Damages.

This appeal arose out of a claim made by the appellant against the respondent for damages resulting from the respondent's refusal to deliver 50,000 tons of sulphur to the appellant pursuant to a contract to sell and deliver the same to the appellant, which the appellant claimed was made between the parties.

In seeking to effect a purchase of sulphur, the appellant was put into contact with one Kurtz who was in the employ of the respondent's parent corporation as manager of petrochemicals and specialty products, responsible, *inter alia*, for sales of sulphur. Kurtz conducted the negotiations for the respondent, including the terms of sale. On September 5, 1974, in a telephone conversation between Kurtz on the one hand and two negotiators for the appellant on the other (Powers and Leaderman), two minor objections to matters discussed in an earlier telephone conversation were raised by Kurtz. Leaderman, on behalf of the appellant, agreed to the matters suggested by Kurtz and Kurtz then said "We have a deal". When asked when the formal contract would be ready, Kurtz advised that that was a rubber stamp matter, that there was no possibility of a holdup.

In the meantime and before the telephone conversation of September 5, Kurtz had prepared and initialled a memorandum of the transaction for his superior (Deverin). The memorandum was dated September 5, 1974, which was the date on which it was typed. It was dictated on September 3, 1974, and the contents were verbally transmitted to Deverin by Kurtz on that date. On that occasion, Deverin told Kurtz that it would be

Rockland Industries, Inc. (Demanderesse)
Appelante;

et

Amerada Minerals Corporation of Canada Ltd. (Défenderesse) Intimée.

1979: 1 novembre; 1980: 18 mars.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz et Estey.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Contrats — Mandat — Mandataire paré du pouvoir exprès de négocier une vente de soufre et de la conclure — Diminution du pouvoir exprès du mandataire à l'insu de l'acheteur — Acheteur se fiant à l'attitude du mandant quant au pouvoir — Refus de livrer le soufre promis — Rupture de contrat — Dommages-intérêts.

Ce pourvoi résulte d'une action en dommages-intérêts intentée par l'appelante contre l'intimée par suite du refus de cette dernière de lui livrer 50,000 tonnes de soufre conformément à un contrat de vente avec délivrance qui, selon l'appelante, serait intervenu entre les parties.

En vue d'acheter du soufre, l'appelante a été mise en contact avec Kurtz qui travaillait pour la compagnie-mère de l'intimée comme directeur du secteur des produits pétrochimiques et spéciaux, chargé, notamment, de la vente du soufre. Kurtz a mené les négociations au nom de l'intimée et a notamment formulé les conditions de vente. Le 5 septembre 1974, au cours d'un appel téléphonique entre Kurtz et deux négociateurs pour l'appelante (Powers et Leaderman), deux objections mineures à propos des questions discutées au cours d'une conversation téléphonique précédente ont été soulevées par Kurtz. Leaderman, parlant au nom de l'appelante, s'est rallié aux propositions de Kurtz. Ce dernier a alors dit: «Marché conclu». Lorsqu'on lui a demandé quand le contrat écrit serait prêt, Kurtz a affirmé qu'il s'agissait là d'une simple formalité, qu'il ne pouvait y avoir de retard.

Entre-temps et avant la conversation téléphonique du 5 septembre, Kurtz avait rédigé et parafé un sommaire de la transaction à l'intention de son supérieur (Deverin). Le sommaire est daté du 5 septembre 1974, date à laquelle il a été dactylographié. Il avait été dicté le 3 septembre 1974 et Kurtz en avait communiqué la teneur de vive voix à Deverin ce jour-là. A cette occasion, Deverin a dit à Kurtz qu'il lui faudrait obtenir l'appro-

necessary for Kurtz to get Executive Operating Committee approval to this sale, and indeed the memorandum was required so that he could have the details to take to the Executive Operating Committee of which he, Deverin, was a member.

The trial judge held that Kurtz had actual authority to make the sale on September 3, 1974, that on September 3, 1974, his authority was qualified in that Executive Operating Committee approval had to be obtained and that this limitation upon the authority of Kurtz was not communicated to the appellant. He held that a contract had been concluded between the parties. He also held that the memorandum dictated by Kurtz on September 3, and typed on September 5, which he initialled, fulfilled the requirements of s. 7 of *The Sale of Goods Act*, R.S.A. 1970, c. 327.

The trial judge accepted the evidence of Powers that the first time he heard of the Executive Operating Committee was on September 6, 1974, when, during a telephone conversation with both Kurtz and Deverin, he was informed that the Committee had approved the transaction but that, as a matter of corporate courtesy, all transactions had to be signed by the chairman of the board but that this was just a rubber stamp of approval.

The respondent refused to supply the sulphur promised. The appellant, in an effort to replace the 50,000 tons contracted for, was only successful in replacing 25,000 tons. This alternative source was in a more remote area and accordingly greater costs were incurred to remove the sulphur. The trial judge awarded damages for the failure to deliver the first 25,000 tons at \$161,838.45.

With regard to the remaining 25,000 tons which the appellant was unable to obtain from an alternative source, the trial judge awarded damages in the sum of \$525,000 and in addition thereto the sum of \$2,490 was awarded for demurrage charges. In result, the judgment totalled \$689,328.45 together with costs.

On appeal, in separate judgments, Prowse J.A. and Moir J.A. allowed the appeal. Morrow J.A. concurred with each judgment. Moir J.A. went on to say that if his conclusion as to liability was in error, the damages should be reduced to \$313,328.45. The other two members of the Court agreed.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

bation du comité de gestion pour cette vente. De fait, Deverin lui avait demandé de rédiger le sommaire afin qu'il puisse soumettre au comité de gestion dont il était membre, les détails de la vente.

Le juge de première instance a conclu que Kurtz possédait le pouvoir exprès de conclure la vente le 3 septembre 1974; qu'à cette date, son pouvoir a été restreint en ce sens que Kurtz devait obtenir l'approbation du comité de gestion et que cette restriction n'a pas été communiquée à l'appelante. Il a jugé qu'un contrat était intervenu entre les parties. Il a également conclu que le sommaire dicté par Kurtz le 3 septembre, dactylographié le 5 septembre et parafé par lui remplissait les conditions prévues à l'art. 7 de *The Sale of Goods Act*, R.S.A. 1970, chap. 327.

Le juge de première instance a accueilli le témoignage de Powers selon lequel il aurait entendu parler du comité de gestion pour la première fois le 6 septembre 1974 lorsqu'au cours d'une conversation téléphonique avec Kurtz et Deverin, il a été informé que le comité avait approuvé la transaction mais que, par respect des habitudes du milieu des affaires, toutes les transactions devaient être signées par le président du conseil d'administration bien qu'il ne s'agisse là que d'une simple formalité.

L'intimée a refusé de fournir le soufre promis. L'appelante a tenté de remplacer les 50,000 tonnes promises en vertu du contrat, mais n'a réussi à en trouver que 25,000 tonnes. Comme cette autre source d'approvisionnement était située dans une région plus éloignée, l'appelante a donc dû faire face à des coûts de transport plus considérables. Le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts de \$161,838.45 par suite du défaut de livrer les premières 25,000 tonnes.

En ce qui concerne les 25,000 tonnes que l'appelante n'a pu se procurer ailleurs, le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts de \$525,000 et en sus une somme de \$2,490 à titre de frais de surestaries. Le juge a donc accordé une somme totale de \$689,328.45 avec dépens.

En appel, les juges Prowse et Moir ont tous deux, dans des jugements distincts, accueilli l'appel. Le juge Morrow a souscrit à chacun des jugements. Le juge Moir a ajouté que si sa conclusion quant à la responsabilité était mal fondée, alors les dommages-intérêts ne devraient être que de \$313,328.45. Les deux autres membres de la Cour étaient d'accord.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli.

The finding of the trial judge that Kurtz had actual authority to conclude an agreement with the appellant prior to his conversation with Deverin on September 3, 1974, was not disturbed by the Appellate Division. There was no onus on the appellant to inquire as to the extent of Kurtz's authority on September 5 when he said "We have a deal". In view of the fact that he had actual authority up to September 3, the appellant should have been notified of the limitation placed on his authority on that date. There was a representation by the respondent of the authority of Kurtz to negotiate the sale on which the appellant relied.

As to the application of s. 7 of *The Sale of Goods Act*, the judgment of the trial judge should not be reversed.

On the question of damages, the Court of Appeal would not have disturbed the award for the failure to deliver the first 25,000 long tons. As to the second 25,000 long tons the trial judge found that the appellant suffered a loss of profits in the sum of \$525,000. He arrived at this amount by taking the average of sale prices per ton for sulphur during the period in which the appellant would have been taking deliveries of sulphur from the respondent, as being the figure at which the appellant could reasonably have been expected to resell the 25,000 tons of sulphur. The difference between that price and the cost per ton to the appellant of putting the sulphur on board a vessel at Quebec City, if the contract had not been breached, represented the loss of profit per ton which the appellant could reasonably have expected to earn.

Both of the parties to the contract were experienced traders. It was known to both that the appellant wished to purchase the sulphur for purposes of resale and that the appellant would seek to obtain the best price which it could. The Appellate Division relied on the evidence that because the appellant, at the time the contract was made, was contemplating possible potential profits of \$6 per ton, its loss, because of the breach of contract, should be restricted to that amount. Had the appellant made firm commitments at that time at prices resulting in a \$6 per ton profit, the situation would be different. But no such commitments had been made. That being so, the respondent could not complain if the appellant's loss of profits are determined on the basis adopted by the trial judge.

APPEAL by the plaintiff from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal by the defendant of an award of \$689,328 in damages for breach of

La Division d'appel n'a pas modifié la conclusion du juge de première instance que Kurtz était expressément autorisé à conclure le marché avec l'appelante, avant sa conversation avec Deverin, le 3 septembre 1974. Il n'incombait pas à l'appelante de se renseigner sur l'étendue du pouvoir de Kurtz le 5 septembre lorsqu'il dit «Marché conclu». Compte tenu du fait qu'il avait un pouvoir exprès jusqu'au 3 septembre, l'appelante aurait dû être avisée de la restriction apportée au pouvoir ce jour-là. L'intimée a laissé croire à l'existence du pouvoir de Kurtz de négocier une vente, et l'appelante s'y est fiée.

Quant à l'application de l'art. 7 de *The Sale of Goods Act*, le jugement du juge de première instance ne doit pas être infirmé.

La Cour d'appel n'aurait pas modifié les dommages-intérêts accordés en raison du défaut de livrer les premières 25,000 tonnes fortes. Quant aux secondes 25,000 tonnes fortes, le juge de première instance a conclu que l'appelante a subi un manque à gagner de \$525,000. Pour obtenir ce montant, le juge de première instance a fait la moyenne des prix de vente de la tonne de soufre pendant la période où l'appelante aurait dû prendre livraison du soufre de l'intimée; selon le juge, cela représente ce que l'appelante aurait pu raisonnablement tirer de la revente des 25,000 tonnes de soufre. La différence entre cette somme et ce que l'appelante aurait dû déboursier par tonne de soufre pour le chargement à bord d'un navire à Québec, s'il n'y avait pas eu rupture du contrat, représentait la perte du profit par tonne que l'appelante estimait pouvoir raisonnablement réaliser.

Les deux parties au contrat sont des commerçants expérimentés. Les deux savaient que l'appelante souhaitait acheter du soufre afin de le revendre et qu'elle tenterait d'obtenir le meilleur prix possible. La Division d'appel s'est fondée sur la preuve que, parce que l'appelante, à l'époque de la conclusion du contrat, prévoyait réaliser un profit de \$6 par tonne, sa perte, vu la rupture du contrat, devait être limitée à ce montant. La situation serait différente si l'appelante s'était fermement engagée à cette époque à vendre à des prix lui assurant un profit de \$6 la tonne. Mais l'appelante n'avait pas pris de tels engagements. L'intimée ne peut donc se plaindre si le manque à gagner de l'appelante a été calculé de la manière adoptée par le juge de première instance.

POURVOI formé par la demanderesse à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a accueilli un appel interjeté par la défenderesse d'un jugement

¹ [1979] 2 W.W.R. 209.

¹ [1979] 2 W.W.R. 209.

contract. Appeal allowed and judgment at trial restored.

A. D. Hunter and M. K. Machida, for the plaintiff, appellant.

R. S. Dinkell, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal arises out of a claim made by the appellant against the respondent for damages resulting from the respondent's refusal to deliver 50,000 tons of sulphur to the appellant pursuant to a contract to sell and deliver the same to the appellant, which the appellant claims was made between the parties.

The appellant is a textile manufacturer with head office in Brooklandville, Maryland, and markets its products worldwide. In 1974, the appellant was also engaged in the purchase and resale of sulphur in the world market. A. J. Leaderman was Chairman of the Board of the appellant and C.I. Powers was the Export Manager of the International Division of the appellant. J. K. Kirkpatrick was commissioned by the appellant to act on its behalf to acquire sulphur in the Canadian market-place.

The respondent is a Canadian subsidiary of Amerada Hess Corporation ("Amerada"). Amerada is engaged on a worldwide basis in the exploration for, and the production and marketing of, petroleum products, with sales, in 1976, of four billion dollars and a complement of 6,600 employees, with its main and head office in New York City. The respondent is a producer of natural gas in the Province of Alberta and has an interest in a gas processing plant in Olds, Alberta. In the processing procedure, sulphur is extracted from sour natural gas to make the gas suitable for commercial sale. The raw sulphur is stored in block at the plant site.

At the material time, Amerada had in its employ J. Kurtz as Manager of Petrochemicals/Specialty Products. The powers, duties and responsibilities attached to this office are defined in a

accordant \$639,328 en dommages-intérêts pour rupture de contrat. Pourvoi accueilli et jugement de première instance rétabli.

A. D. Hunter et M. K. Machida, pour la demanderesse, appelante.

R. S. Dinkell, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi résulte d'une action en dommages-intérêts intentée par l'appelante contre l'intimée par suite du refus de cette dernière de lui livrer 50,000 tonnes de soufre conformément à un contrat de vente avec délivrance qui, selon l'appelante, serait intervenu entre les parties.

L'appelante, dont le siège social est situé à Brooklandville (Maryland), fabrique des textiles et vend ses produits dans le monde entier. En 1974, elle se livrait également à l'achat et à la revente de soufre sur le marché mondial. A. J. Leaderman présidait le conseil d'administration de l'appelante et C. J. Powers en était le directeur des exportations, section internationale. L'appelante a chargé J. K. Kirkpatrick d'agir en son nom pour acheter du soufre sur le marché canadien.

L'intimée est une filiale canadienne d'Amerada Hess Corporation («Amerada»). Cette dernière se livre à l'exploration pétrolière, à la production et à la commercialisation de produits pétroliers à l'échelle mondiale. En 1976, ses ventes se sont chiffrées à quatre milliards de dollars. Son effectif complet est de 6,600 employés et son siège et bureau principal sont situés à New York. L'intimée extrait du gaz naturel en Alberta et possède une participation dans une usine de traitement du gaz à Olds (Alberta). Au cours du traitement, on extrait le soufre du gaz naturel non désulfuré afin de le rendre propre à la commercialisation. Le soufre brut est entreposé en bloc à l'usine.

À l'époque en cause, J. Kurtz travaillait chez Amerada à titre de directeur du secteur des produits pétrochimiques et spéciaux. Les attributions de ce poste sont décrites dans le Guide des postes

Management Position Guide issued by Amerada, which was filed as an exhibit at the trial. The relevant portions of that document are as follows:

Basic Purpose/Objective of Position:

Responsible for all domestic and foreign marketing/cargo sales—exchanges—purchases of Petrochemicals (Benzene, Toluene, Xylene) and Specialty Products (Sulfur, Coke, St. Croix Propane)—involving planning, initiating, developing, and penetrating new markets/sales and consistent with established company policies, practices, goals and objectives.

Major Responsibilities:

- A. Overall planning, initiating, and developing bulk/cargo sales of Petrochemicals/Specialty Products.
- B. Direct marketing/sales of benzene, toluene, xylene, sulfur, coke and St. Croix propane. This includes visiting customers, preparation, negotiation, commitment, administration and follow-up of all sales contracts.

Principal Relationships:

Outside Company

Develop and maintain close working relationship with purchasing agents, top corporate executives, and other managers concerned with purchasing chemical/petroleum feedstocks. These contacts include customers, the Petroleum/Chemical Industry, other companies, and appropriate government agencies.

In evidence, Kurtz, after stating that he was employed by Amerada as manager of petrochemicals and specialty products, was asked the following questions and gave the following answers:

- Q. Can you tell us in a general way what your duties are in that position?
- A. Basically I have total responsibility for domestic and foreign sales and marketing of petrochemicals, which are benzene, toluene and xylene and specialty products that include sulphur, coke and propane.
- Q. Do your duties include the administration of sulphur in the Province of Alberta?
- A. Yes, sir.

de direction d'Amerada qui a été déposé comme pièce en première instance. Les extraits pertinents de ce guide sont ci-après reproduits:

[TRADUCTION] Objectifs essentiels du poste:

Le titulaire est chargé de l'ensemble de la commercialisation nationale et internationale et des ventes de cargaisons—des échanges—de l'acquisition de produits pétrochimiques (benzène, toluène, xylène) et de produits spéciaux (soufre, coke, propane de Ste-Croix)—ce qui comprend la planification, la promotion et l'essor des ventes et la conquête de nouveaux marchés conformément aux politiques, pratiques, buts et objectifs de la compagnie.

Attributions fondamentales:

- A. De façon globale, planifier, promouvoir et faire progresser les ventes de marchandises en vrac de produits pétrochimiques et spéciaux.
- B. Diriger la commercialisation du benzène, du toluène, du xylène, du soufre, du coke et du propane de Ste-Croix. A cet effet, le titulaire rend visite aux clients; il prépare, négocie et administre les contrats de vente, prend des engagements et donne suite à ces contrats.

Relations principales:

Compagnie extérieure

Le titulaire établit et entretient des relations professionnelles étroites avec les acheteurs, les cadres supérieurs d'entreprises, et autres directeurs chargés de l'acquisition de charges d'alimentation pour l'industrie pétrochimique. Ces contrats ont lieu avec les clients, l'industrie pétrochimique, les autres compagnies et les organismes gouvernementaux compétents.

Au cours de son témoignage, Kurtz a affirmé qu'il était au service d'Amerada à titre de directeur du secteur des produits pétrochimiques et spéciaux et a ensuite répondu en ces termes aux questions suivantes:

- [TRADUCTION] Q. Pouvez-vous nous dire en termes généraux quelles fonctions vous exercez?
- R. Je suis essentiellement chargé de l'ensemble de la commercialisation et des ventes nationales et internationales de produits pétrochimiques, savoir le benzène, le toluène et le xylène et de produits spéciaux dont le soufre, le coke et le propane.
- Q. Vos fonctions comprennent-elles la gestion des stocks de soufre en Alberta?
- R. Oui.

Kurtz reported to B. T. Deverin, senior vice-president of Amerada, a member of the Board of Directors of Amerada, and a member of the Executive Operating Committee of Amerada in charge of procurement of sales of company products including sulphur. Both Kurtz and Deverin carried out their duties at New York City.

In 1974 and at the material time, R. E. A. Logan, the president of Real Marketing Ltd., an Alberta company engaged in the marketing of sulphur and knowledgeable as to who had sulphur available for sale, located the respondent as a potential vendor of sulphur and communicated this information to Kirkpatrick. This communication went forward to Kirkpatrick by the solicitors representing Real Marketing Ltd. after it was established that Real Marketing Ltd. would receive 50¢ per long ton sold to Rockland. Real Marketing Ltd. agreed to split this 50¢ per long ton with a Mr. Bozman, Bozman having "found" the prospective purchaser.

Logan entered into communication with Kurtz. On July 30, 1974, Kurtz sent a telex message to Logan which read:

THIS WILL CONFIRM OUR TELEPHONE CONVERSATION THIS DATE RE THE FOLLOWING OFFER BY AMERADA HESS SUBJECT TO FINAL APPROVAL BY AMERADA HESS AND REAL MARKETING.

1974—50,000 LONG TONS SULFUR AT DLRS 8.00 PER LONG TON—F.O.B. AMERADA HESS STOCK PILE, C.P. RAIL ALBERTA. REAL MARKETING, LTD. RESPONSIBLE FOR SHIPPING, MEETING ENVIRONMENTAL CONDITIONS AND ANY CLEANUP OPERATIONS THAT MAY BE NECESSARY.

1975—50,000 LONG TONS PRICE NEGOTIATED AT TIME.

1976—50,000 LONG TONS PRICE NEGOTIATED AT TIME.

PLEASE INDICATE YOUR CONDITIONAL ACCEPTANCE SUBJECT TO FURTHER DISCUSSIONS, BY RETURN TELEX NO LATER THAN AUGUST 1, 1974 AT CLOSE OF BUSINESS 5 P.M. NEW YORK TIME.

Logan replied by telex on August 1, as follows:
SUBJECT TO FURTHER DISCUSSIONS WE CONDITIONALLY ACCEPT YOUR OFFER.

Kurtz devait rendre compte à B. T. Deverin, vice-président principal, membre du conseil d'administration et membre du comité de gestion d'Amerada chargé de l'obtention de contrats de vente pour les produits de la compagnie dont le soufre. Kurtz et Deverin travaillaient tous deux à New York.

En 1974 et à l'époque en cause, R. E. A. Logan, président de Real Marketing Ltd., une compagnie albertaine de commercialisation du soufre qui possède des données sur ceux qui ont du soufre à vendre, a vu en l'intimée un vendeur éventuel de soufre. Logan a communiqué ce renseignement à Kirkpatrick par l'intermédiaire des avocats de Real Marketing Ltd., une fois établi que cette dernière toucherait 50¢ par tonne forte de soufre vendue à Rockland. Real Marketing Ltd. a convenu de partager cette somme avec un nommé Bozman qui avait «découvert» l'acheteur éventuel.

Logan est entré en contact avec Kurtz. Le 30 juillet 1974, Kurtz lui faisait parvenir par télex le message suivant:

[TRADUCTION] LA PRÉSENTE CONFIRME NOTRE CONVERSATION TÉLÉPHONIQUE DE CE JOUR RELATIVEMENT À L'OFFRE SUIVANTE FAITE PAR AMERADA HESS SOUS RÉSERVE DE L'APPROBATION DÉFINITIVE D'AMERADA HESS ET DE REAL MARKETING.

1974—50,000 TONNES FORTES DE SOUFRE À \$8 LA TONNE FORTE—STOCK D'AMERADA HESS FOB, CHEMIN DE FER C.P. (ALBERTA). REAL MARKETING, LTD. CHARGÉE DE L'EXPÉDITION, DE TOUTE OPÉRATION DE NETTOYAGE NÉCESSAIRE ET TENUE DE SATISFAIRE AUX IMPÉRATIFS D'ENVIRONNEMENT.

1975—50,000 TONNES FORTES PRIX À NÉGOCIER

1976—50,000 TONNES FORTES PRIX À NÉGOCIER

VEUILLEZ FAIRE CONNAÎTRE VOTRE ACCEPTATION CONDITIONNELLE SOUS RÉSERVE DE DISCUSSIONS ULTÉRIEURES PAR RETOUR DE TÉLEX AU PLUS TARD LE 1^{er} AOÛT 1974, À L'HEURE DE FERMETURE DES BUREAUX 17H, HEURE DE NEW YORK.

Logan a répondu par télex le 1^{er} août:
[TRADUCTION] SOUS RÉSERVE DE DISCUSSIONS ULTÉRIEURES, NOUS ACCEPTONS CONDITIONNELLEMENT VOTRE OFFRE.

Following the identification of the potential vendor, the appellant on August 22, 1974, through its negotiators Powers and Leaderman, by telephone discussed with Kurtz at Amerada the quantity of sulphur available for delivery, which they understood to be 50,000 tons at a price net to Amerada of \$8 per ton. The movement of the sulphur by the appellant was discussed and it was agreed that Kurtz would meet Kirkpatrick at the offices of the respondent in Calgary, Alberta, the following week. Kurtz characterized this visit to Calgary as a normal routine marketing sales call.

Kurtz met with Kirkpatrick at the offices of the respondent in Calgary the week of August 26th and discussed with Kirkpatrick pricing, the logistics of removing and moving the sulphur, and the ability of the appellant to handle the transaction. Kurtz also introduced Kirkpatrick to R. C. McReynolds, the local Amerada Manager, and invited Kirkpatrick to visit the plant of the respondent where the sulphur was located. Thereafter, Kirkpatrick visited the plant and had certain telephone conversations with McReynolds relative to the logistics of moving the sulphur.

Kurtz's discussions and communications with McReynolds were related to the logistics of the move and the securing of environmental clearance for the move, and, to Kurtz's knowledge, McReynolds secured the environmental clearance.

Following the meeting in Calgary between Kurtz and Kirkpatrick, there were two further telephone conversations between Kurtz on the one hand and Messrs. Powers and Leaderman on the other hand. The first call was originated by Powers and Leaderman and was on August 30, 1974. This was a call to Kurtz in New York City and in this telephone conversation the terms of a formal agreement were discussed. Powers testified that Kurtz promised to send a draft form of agreement. This was denied by Kurtz.

The second call occurred on September 5, 1974, and was originated by Kurtz to Powers at Baltimore, Maryland. In this telephone conversation, in which Leaderman also took part, two minor objections to the matters discussed in the earlier

Une fois dévoilée l'identité du vendeur éventuel, les négociateurs de l'appelante, Powers et Leaderman, ont discuté par téléphone, le 22 août 1974, avec Kurtz, qui était chez Amerada, de la quantité de soufre prête à être livrée; ils ont compris qu'il y en avait 50,000 tonnes au prix net de \$8 la tonne pour Amerada. Le transport du soufre par l'appelante a été discuté et il a été convenu que Kurtz rencontrerait Kirkpatrick aux bureaux de l'intimée à Calgary en Alberta la semaine suivante. Kurtz a qualifié cette visite à Calgary de visite d'affaires normale et courante.

Kurtz a rencontré Kirkpatrick aux bureaux de l'intimée à Calgary pendant la semaine du 26 août et a discuté avec ce dernier du prix, des méthodes d'enlèvement et de transport du soufre, et de la capacité de l'appelante de mener à bien cette opération. Kurtz a également présenté Kirkpatrick à R. C. McReynolds, le chef de district d'Amerada, et a invité Kirkpatrick à visiter l'usine de l'intimée où le soufre était entreposé. Kirkpatrick a par la suite visité l'usine et s'est entretenu un certain nombre de fois par téléphone avec McReynolds au sujet des méthodes de transport du soufre.

Les discussions et échanges entre Kurtz et McReynolds ont porté sur les méthodes de transport et sur l'obtention de l'autorisation des services de l'environnement pour le transport du produit. A la connaissance de Kurtz, McReynolds a obtenu cette autorisation.

Après la réunion à Calgary entre Kurtz et Kirkpatrick, deux autres conversations téléphoniques ont eu lieu entre Kurtz et MM. Powers et Leaderman. Powers et Leaderman ont fait le premier appel le 30 août 1974. Ils ont appelé Kurtz qui était alors à New York. Il y a été question des modalités d'un accord formel. Powers a affirmé au cours de son témoignage que Kurtz avait promis de faire expédier un projet d'accord, ce que Kurtz a nié.

Le 5 septembre 1974, Kurtz téléphonait à Powers qui était alors à Baltimore (Maryland), c'est la seconde conversation téléphonique. Au cours de cette dernière, à laquelle participait également Leaderman, Kurtz a formulé deux objec-

telephone conversation of August 30th were raised by Kurtz. Leaderman, on behalf of the appellant, agreed to the matters suggested by Kurtz and Kurtz then said "We have a deal". When asked when the formal contract would be ready, Kurtz advised that that was a rubber stamp matter, that there was no possibility of a holdup.

In the meantime and before the telephone conversation of September 5, Kurtz had prepared and initialled a memorandum of the transaction for his superior, Deverin. The memorandum is dated September 5, 1974, which is the date on which it was typed. It was dictated on September 3, 1974, and the contents were verbally transmitted to Deverin by Kurtz on that date. On that occasion, Deverin told Kurtz that it would be necessary for Kurtz to get Executive Operating Committee approval to this sale, and indeed the memorandum was required so that he could have the details to take to the Executive Operating Committee of which he, Deverin, was a member.

There was a conflict in the evidence of Kurtz with that of Powers and Leaderman as to what Kurtz had said as to his authority. The trial judge rejected the evidence of Kurtz and accepted the evidence of Powers and Leaderman and held that Kurtz had actual authority to make the sale on September 3, 1974, that on September 3, 1974, his authority was qualified in that Executive Operating Committee approval had to be obtained and that this limitation upon the authority of Kurtz was not communicated to the appellant. He held that a contract had been concluded between the parties. He also held that the memorandum dictated by Kurtz on September 3, and typed on September 5, which he initialled, fulfilled the requirements of s. 7 of *The Sale of Goods Act*, R.S.A. 1970, c. 327.

The trial judge accepted the evidence of Powers that the first time he heard of the Executive Operating Committee was on September 6, 1974, when, during a telephone conversation with both Kurtz and Deverin, he was informed that the Committee had approved the transaction but that, as a matter of corporate courtesy, all transactions

tions mineures à propos des questions discutées au cours de la conversation téléphonique précédente, soit celle du 30 août. Leaderman, parlant au nom de l'appelante, s'est rallié aux propositions de Kurtz. Ce dernier a alors dit: [TRADUCTION] «Marché conclu». Lorsqu'on lui a demandé quand le contrat écrit serait prêt, Kurtz a affirmé qu'il s'agissait là d'une simple formalité, qu'il ne pouvait y avoir de retard.

Entre-temps et avant la conversation téléphonique du 5 septembre, Kurtz avait rédigé et parafé un sommaire de la transaction à l'intention de son supérieur, Deverin. Le sommaire est daté du 5 septembre 1974, date à laquelle il a été dactylographié. Il avait été dicté le 3 septembre 1974 et Kurtz en avait communiqué la teneur de vive voix à Deverin ce jour-là. A cette occasion, Deverin a dit à Kurtz qu'il lui faudrait obtenir l'approbation du comité de gestion pour cette vente. De fait, Deverin lui avait demandé de rédiger le sommaire afin qu'il puisse soumettre les détails de la vente au comité de gestion dont il était membre.

Le témoignage de Kurtz et ceux de Powers et de Leaderman sont contradictoires quant aux propos de Kurtz au sujet de son pouvoir. Le juge de première instance a rejeté le témoignage de Kurtz et accueilli ceux de Powers et de Leaderman. Il a conclu que Kurtz possédait le pouvoir exprès de conclure la vente le 3 septembre 1974; qu'à cette date, son pouvoir a été restreint en ce sens que Kurtz devait obtenir l'approbation du comité de gestion et que cette restriction n'a pas été communiquée à l'appelante. Il a jugé qu'un contrat était intervenu entre les parties. Il a également conclu que le sommaire dicté par Kurtz le 3 septembre, dactylographié le 5 septembre et parafé par lui remplissait les conditions prévues à l'art. 7 de *The Sale of Goods Act*, R.S.A. 1970, chap. 327.

Le juge de première instance a accueilli le témoignage de Powers portant qu'il aurait entendu parler du comité de gestion pour la première fois le 6 septembre 1974 lorsqu'au cours d'une conversation téléphonique avec Kurtz et Deverin, il a été informé que le comité avait approuvé la transaction mais que, par respect des habitudes du milieu

had to be signed by the chairman of the board but that this was just a rubber stamp of approval.

The respondent refused to supply the sulphur promised. The appellant, in an effort to replace the 50,000 tons contracted for, was only successful in replacing 25,000 tons. This alternative source was in a more remote area and accordingly greater costs were incurred to remove the sulphur. The trial judge awarded damages for the failure to deliver the first 25,000 tons at \$161,838.45.

With regard to the remaining 25,000 tons which the appellant was unable to obtain from an alternative source, the trial judge awarded damages in the sum of \$525,000 and in addition thereto the sum of \$2,490 was awarded for demurrage charges.

In result, the judgment totalled \$689,328.45 together with costs.

On appeal, in separate judgments, Prowse J.A. and Moir J.A. allowed the appeal. Morrow J.A. concurred with each judgment. Moir J.A. went on to say that if his conclusion as to liability was in error, the damages should be reduced to \$313,328.45. The other two members of the Court agreed.

The judgment at trial contains some important findings of fact which are significant in relation to the legal issues involved in this appeal. They appear in the following passages from the judgment, which also state the reasons for giving judgment in favour of the appellant:

I am satisfied that the evidence clearly establishes that Kurtz did in fact have the authority of the defendant to negotiate for the sale of sulphur and to commit the defendant on such sales. The evidence makes it clear that he not only had such authority but that it was his responsibility and duty to do so.

The evidence on behalf of the defendant, however, is to the effect that such authority and responsibility did not extend to a sale of such magnitude as that proposed to the plaintiff and particularly where it involved the disposition of the major portion of the sulphur inventory

des affaires, toutes les transactions devaient être signées par le président du conseil d'administration bien qu'il ne s'agisse là que d'une simple formalité.

L'intimée a refusé de fournir le soufre promis. L'appelante a tenté de remplacer les 50,000 tonnes promises en vertu du contrat, mais n'a réussi à en trouver que 25,000 tonnes. Comme cette autre source d'approvisionnement était située dans une région plus éloignée, l'appelante a donc dû faire face à des coûts de transport plus considérables. Le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts de \$161,838.45 par suite du défaut de livrer les premières 25,000 tonnes.

En ce qui concerne les 25,000 tonnes que l'appelante n'a pu se procurer ailleurs, le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts de \$525,000 et en sus une somme de \$2,490 à titre de frais de surestaries.

Le juge a donc accordé une somme totale de \$689,328.45 avec dépens.

En appel, les juges Prowse et Moir ont tous deux, dans des jugements distincts, accueilli l'appel. Le juge Morrow a souscrit à chacun des jugements. Le juge Moir a ajouté que si sa conclusion quant à la responsabilité était mal fondée, alors les dommages-intérêts ne devraient être que de \$313,328.45. Les deux autres membres de la Cour étaient d'accord.

Le jugement de première instance renferme d'importantes conclusions sur les faits au sujet des questions de droit soulevées dans le présent pourvoi. Les extraits suivants du jugement en font état et exposent également les motifs du jugement en faveur de l'appelant:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la preuve établit clairement que la défenderesse a effectivement confié à Kurtz le pouvoir de négocier la vente de soufre et de la livrer. La preuve démontre de façon évidente que non seulement Kurtz détenait ce pouvoir mais qu'il était chargé et tenu d'agir ainsi.

Il ressort toutefois de la preuve de la défenderesse que le pouvoir et la responsabilité de Kurtz ne s'étendaient pas à une vente aussi importante que celle proposée à la demanderesse, plus précisément, à la vente de la plus grande partie du stock de soufre de la défenderesse

of the defendant at its gas plant in Olds, Alberta. Both Kurtz and his superior, one, Deverin, gave evidence that on a sale such as that contemplated by the plaintiff, the approval of the said Executive Operating Committee had to be obtained.

I accept the evidence that such a limitation was placed upon the authority of Kurtz with respect to the proposed sale to the plaintiff but at the same time find that such limitation did not come into being until September 3, 1974, during a discussion between Kurtz and Deverin, when Kurtz reported on the sale to Deverin and Deverin in turn notified Kurtz that the approval referred to would have to be obtained.

Notwithstanding such finding, however, it is my view that since Kurtz did have the express authority of the defendant generally to negotiate for and to commit the defendant to sales of sulphur, any limitation or restriction upon such authority would not result in the defendant not being bound by a contract entered into by Kurtz which fell within such limitation on his authority unless the party with whom Kurtz dealt was aware of such limitation.

As noted, the defendant takes the position that the representatives of the plaintiff were made well aware of the limitation upon the authority of Kurtz. Kurtz gave evidence to the effect that on numerous occasions throughout the course of the negotiations and including the negotiations of September 5, 1974, he notified the representatives of the plaintiff that before there could be a concluded contract, the approval of the Executive Operating Committee had to be obtained to any proposed contract. I do not accept the evidence of Kurtz that he had warned the representatives of the plaintiff of any limitation on his authority prior to September 5, 1974.

In his reasons in the Appellate Division, Prowse J.A. reviewed the evidence with respect to the authority of Kurtz. He went on to say this:

The above is a brief summary of the evidence relating to the legal relationship between Kurtz and Amerada dealing with his authority to act on their behalf. On that evidence the trial judge found that Mr. Kurtz had actual authority to bind Amerada to sell 50,000 tons of sulphur until September 3rd, that Kurtz's authority was limited and restricted on September 3rd, and consequently that he did not have actual authority to bind on September 5th.

In my view, on the above evidence, it was open to the trial judge to hold that it was within Mr. Kurtz's general

entrepasé à son usine de gaz à Olds (Alberta). Kurtz et son supérieur, un nommé Deverin, ont tous deux déclaré, dans leur témoignage, que pour une vente de l'envergure de celle envisagée par la demanderesse, il fallait obtenir l'approbation du comité de gestion.

J'accepte la preuve selon laquelle le pouvoir de Kurtz relativement au projet de vente à la demanderesse faisait l'objet de pareille restriction, mais j'estime en même temps que cette restriction n'a pris effet qu'à partir du 3 septembre 1974, au cours d'une discussion intervenue entre Kurtz et Deverin alors que Kurtz a annoncé la vente à Deverin et que ce dernier a, à son tour, avisé Kurtz qu'il faudrait obtenir l'approbation du comité.

Toutefois, nonobstant cette conclusion, j'estime que puisque la défenderesse avait effectivement accordé à Kurtz le pouvoir exprès de négocier généralement pour elle et de la lier relativement aux ventes de soufre, il ne peut résulter d'une limitation ou restriction de ce pouvoir qu'elle n'est pas liée si un contrat conclu par Kurtz relève de cette restriction, à moins que le cocontractant n'en ait été avisé.

Comme on l'a souligné, la défenderesse prétend que les représentants de la demanderesse avaient été bien informés de la restriction apportée au pouvoir de Kurtz. Kurtz a déclaré dans son témoignage qu'en de nombreuses occasions au cours des négociations, y compris les négociations du 5 septembre 1974, il avait informé les représentants de la demanderesse que tout projet de contrat devait être approuvé par le comité de gestion avant d'être ferme. Je rejette la partie du témoignage de Kurtz voulant que ce dernier ait avisé les représentants de la demanderesse avant le 5 septembre 1974 de la restriction apportée à son pouvoir.

Dans ses motifs, le juge Prowse de la Division d'appel examine la preuve portant sur le pouvoir de Kurtz et poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Ce qui précède est un bref résumé de la preuve relative aux liens juridiques entre Kurtz et Amerada et, plus précisément, son pouvoir d'agir au nom de cette dernière. À partir de cette preuve, le juge de première instance a conclu que M. Kurtz avait un pouvoir exprès de lier Amerada pour la vente de 50,000 tonnes de soufre jusqu'au 3 septembre, qu'à cette date, le pouvoir de Kurtz a fait l'objet d'une restriction et que, par conséquent, Kurtz n'avait plus, le 5 septembre, le pouvoir exprès de la lier.

À mon avis, compte tenu de la preuve étudiée, il était loisible au juge de première instance de conclure d'une

authority to conclude an agreement with Rockland prior to his conversations with Mr. Deverin on September 3rd and further, to hold that it was within Mr. Deverin's authority to revoke Mr. Kurtz's authority on making the decision that the matter should be dealt with by the executive operating committee.

As noted above, Morrow J.A. concurred with these reasons. We thus have concurrent findings in the Courts below that Kurtz, who was negotiating on behalf of the respondent for the sale of the sulphur to the appellant, had actual authority to bind the respondent to the sale of the sulphur up to September 3.

Prowse J.A. then went on to consider whether Kurtz had apparent authority to bind the respondent on September 5. He stated that the question he had to consider was whether Kurtz, having regard to the nature and extent of his authority prior to September 3 "... could clothe himself with apparent authority" so that he could bind the respondent after his authority was revoked and before the revocation had been communicated to the appellant.

His conclusion is stated in the following passage:

Rockland in fact made no enquiries of Mr. Kurtz and if any acts by Kurtz may be considered representations by him, such representations could not bind Amerada. They did not constitute a full disclosure of Mr. Kurtz's actual authority and that alone is what he was authorized to disclose. In my view if Rockland had sought information from Amerada regarding the nature and extent of Mr. Kurtz's authority, it would have learned that his authority was subject to the limitations set out above which were given effect to on September 3rd. Such disclosure by Amerada or Mr. Kurtz would not give rise to apparent authority on that (*sic*) part of Mr. Kurtz on September 5th, the day on which the trial judge found that Kurtz had purported to bind Amerada.

Moir J.A. expressed some difficulty in supporting the finding of the trial judge that Kurtz's actual authority had existed up to September 3. He said:

The learned trial judge found that Kurtz did not have "actual" authority on September 5, the date of the contract. He found that Kurtz's authority was taken away on September 3 by Deverin. As I stated earlier it is difficult to support that finding in the light of the telex

part, que M. Kurtz avait le pouvoir général de conclure une entente avec Rockland avant sa conversation avec M. Deverin le 3 septembre, et, d'autre part, que M. Deverin était autorisé à révoquer le pouvoir de M. Kurtz en décidant que le projet devrait être soumis au comité de gestion.

Comme on l'a mentionné, le juge Morrow a souscrit à ces conclusions. Les tribunaux d'instance inférieure ont donc tous conclu que Kurtz, qui négociait la vente de soufre à l'appelante au nom de l'intimée, avait le pouvoir exprès de lier cette dernière en ce qui concerne la vente du soufre jusqu'au 3 septembre.

Le juge Prowse étudie ensuite la question de savoir si Kurtz avait un pouvoir apparent de lier l'intimée le 5 septembre. Selon lui, la question à examiner est de savoir si Kurtz, compte tenu de la nature et de l'étendue de son pouvoir avant le 3 septembre, [TRADUCTION] « ... pouvait se parer d'un pouvoir apparent » de manière à lier l'intimée, une fois son pouvoir révoqué mais avant que cette révocation ne soit communiquée à l'appelante.

Voici la conclusion du juge Prowse:

[TRADUCTION] De fait, Rockland ne s'est pas renseignée au sujet de M. Kurtz et si les actes de ce dernier peuvent être considérés comme des démarches, alors ces dernières ne peuvent lier Amerada. Elles ne constituent pas une divulgation complète du pouvoir exprès de M. Kurtz et c'est uniquement cela qu'il était autorisé à divulguer. A mon avis, si Rockland avait demandé des renseignements à Amerada sur la nature et l'étendue du pouvoir de M. Kurtz, elle aurait appris que son pouvoir faisait l'objet des restrictions susmentionnées, qui ont pris effet le 3 septembre. Pareille divulgation de la part d'Amerada ou de M. Kurtz n'aurait pas laissé croire au pouvoir apparent de M. Kurtz le 5 septembre 1974, soit, selon le juge de première instance, la date à laquelle Kurtz aurait lié Amerada.

Le juge Moir a été un peu réticent à appuyer la conclusion du juge de première instance portant que le pouvoir exprès de Kurtz a subsisté jusqu'au 3 septembre. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a conclu que Kurtz ne possédait pas de pouvoir « exprès » le 5 septembre, soit la date de la conclusion du contrat. Il a conclu que Deverin avait mis fin au pouvoir de Kurtz le 3 septembre. Comme je l'ai mentionné, il m'est difficile

and Logan's evidence but the fact is that Kurtz had no "actual" authority to bind the appellant on the day the learned trial judge found he had entered into the contract. In my respectful opinion that is the end of the "actual" authority argument insofar as binding the appellant is concerned.

The evidence of Logan (of Real Marketing Ltd.) to which reference is made was "that my understanding was as usual with that firm (i.e. Amerada) is that any dealings with them had to be approved by the proper corporate authorities".

The telex to which Moir J.A. refers is the one previously quoted between Kurtz and Logan which contained the phrase "... subject to final approval of Amerada Hess and Real Marketing".

Whatever may have been Logan's understanding of the practice of Amerada, he did not communicate it to the appellant. The statement in the telex did not disclose any limitation on the authority of Kurtz to sell sulphur for the respondent, but only indicated that, at that stage, the negotiations were not yet final.

However, the position taken by Moir J.A. is that, in any event, Kurtz lacked actual authority on September 5.

Having disposed of the issue of actual authority, Moir J.A. went on to find that, in relation to apparent authority, the evidence did not meet the tests defined by Diplock L.J. (as he then was) in *Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*², at pp. 505-06:

If the foregoing analysis of the relevant law is correct, it can be summarised by stating four conditions which must be fulfilled to entitle a contractor to enforce against a company a contract entered into on behalf of the company by an agent who had no actual authority to do so. It must be shown:

- (1) that a representation that the agent had authority to enter on behalf of the company into a contract of the kind sought to be enforced was made to the contractor;

de souscrire à cette conclusion compte tenu du télex et du témoignage de Logan; mais il demeure que Kurtz n'avait pas le pouvoir «exprès» de lier l'appelante le jour où, selon le savant juge de première instance, il a conclu le contrat. A mon avis, cela clôt le débat sur le pouvoir «exprès» pour ce qui est de l'engagement de l'appelante.

Dans le témoignage dont on vient de parler, Logan (de Real Marketing Ltd.) dit [TRADUCTION] «je pensais que comme à l'accoutumée avec cette société (c.-à-d. Amerada), toute transaction avec elle devait être approuvée par les autorités compétentes de la compagnie».

Le télex auquel renvoie le juge Moir est celui, déjà cité, échangé entre Kurtz et Logan. Il renferme la phrase suivante: [TRADUCTION] «... sous réserve de l'approbation définitive d'Amerada Hess et de Real Marketing».

Quelle que puisse être la connaissance que Logan ait eue de la pratique d'Amerada, il n'en a pas avisé l'appelante. Le texte du télex ne révèle aucunement que le pouvoir de Kurtz de vendre du soufre au nom de l'intimée a été restreint; il indique seulement, qu'à ce stade, les négociations n'étaient pas encore définitives.

Quoi qu'il en soit, selon le juge Moir, Kurtz ne possédait pas, le 5 septembre, de pouvoir exprès.

Après avoir tranché la question du pouvoir exprès, le juge Moir a conclu quant au pouvoir apparent que la preuve ne satisfaisait pas aux critères établis par le lord juge Diplock (alors juge puîné) dans *Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*², aux pp. 505 et 506:

[TRADUCTION] Si l'analyse précédente des règles de droit pertinentes est exacte, on peut dire que quatre conditions doivent être remplies pour qu'un cocontractant puisse obliger une compagnie à exécuter le contrat conclu en son nom par un mandataire qui ne possédait pas de pouvoir exprès à cette fin. On doit prouver:

- (1) qu'on a donné à entendre au cocontractant que le mandataire avait le pouvoir de conclure, au nom de la compagnie, le type de contrat dont il demande l'exécution;

² [1964] 2 Q.B. 480.

² [1964] 2 Q. B. 480.

- (2) that such representation was made by a person or persons who had "actual" authority to manage the business of the company either generally or in respect to those matters to which the contract relates;
- (3) that he (the contractor) was induced by such representation to enter into the contract, that is, that he in fact relied upon it; and
- (4) that under its memorandum or articles of association the company was not deprived of the capacity either to enter into a contract of the kind sought to be enforced or to delegate authority to enter into a contract of that kind to the agent.

As stated previously, Moir J.A. and the other members of the Court disagreed with the trial judge as to the amount of damages and would, if liability existed, have reduced them to \$313,328.45.

I will deal first with the issue of liability. On this issue, the finding of the trial judge, supported by Prowse J.A. and Morrow J.A., that Kurtz had actual authority to negotiate a sale up to September 3, 1974, is of prime importance.

I am not prepared to disturb this finding. Moir J.A. did not expressly disagree with it, though giving reasons why it was difficult to maintain. Those reasons are not, in my opinion, sufficient to warrant a reversal of that finding.

The appellant was dealing with Amerada, a very large corporation. In seeking to effect a purchase of sulphur, the appellant had been put into contact with the manager Petrochemicals/Specialty Products, responsible, *inter alia*, for sales of sulphur. Kurtz conducted the negotiations for Amerada, including the terms of sale. He had prepared a memorandum embodying the terms of sale and on September 5, after Leaderman had agreed to certain matters suggested by Kurtz, Kurtz said "We have a deal".

In that situation I do not agree that an onus rested on the appellant to inquire as to the extent of Kurtz's actual authority on September 5 to conclude the deal. Rather, in view of the fact that

- (2) que cela vient d'une ou de personnes possédant le pouvoir «exprès» de gérer les affaires de la compagnie, soit de façon générale, soit de façon se rapportant spécifiquement aux questions dont relève le contrat;
- (3) qu'il (le cocontractant) a été amené, par cela, à conclure le contrat, c.-à-d. qu'il s'y est fié; et
- (4) que la compagnie, en vertu de ses statuts, était habilitée à conclure un contrat du type dont on demande l'exécution ou à déléguer au mandataire le pouvoir de conclure un tel contrat.

Comme on l'a déjà souligné, le juge Moir et les autres membres de la Cour sont en désaccord avec le juge de première instance quant au montant des dommages-intérêts. Ils n'auraient accordé que la somme de \$313,328.45 en cas de responsabilité.

Je vais traiter en premier lieu de la question de la responsabilité. Sur ce point, la conclusion du juge de première instance, confirmée par les juges Prowse et Morrow en Cour d'appel, que Kurtz était expressément autorisé à négocier une vente jusqu'au 3 septembre 1974, est de toute première importance.

Je ne suis pas disposé à modifier cette conclusion. Le juge Moir n'a pas manifesté expressément son désaccord avec elle, tout en expliquant pourquoi il lui était difficile de s'y rallier. A mon avis, ces motifs ne sont pas suffisants pour infirmer cette conclusion.

L'appelante faisait affaire avec Amerada, une compagnie très importante. En vue d'acheter du soufre, l'appelante a été mise en contact avec le directeur du secteur des produits pétrochimiques et spéciaux, chargé, notamment, de la vente du soufre. Kurtz a mené les négociations au nom d'Amerada et a notamment formulé les conditions de la vente. Il a préparé un sommaire de ces conditions et, le 5 septembre, après que Leaderman eut donné son accord aux propositions de Kurtz, ce dernier a déclaré: «Marché conclu».

Dans ce contexte, je ne souscris pas à la thèse qu'il incombait à l'appelante de se renseigner sur l'étendue du pouvoir exprès de Kurtz le 5 septembre pour conclure le marché. J'estime plutôt,

Kurtz had been clothed with actual authority up to September 3, it is my opinion that the respondent should have notified the appellant of the limitation on the authority of Kurtz before the deal was made.

The view which I hold is stated in *Bowstead on Agency*, 14th ed., p. 434. In Article 139, on that page, under the heading "Apparent Authority Where Actual Authority Revoked", the author writes:

Where a principal, by words or conduct, represents or permits it to be represented that an agent is authorized to act on his behalf, he is bound by the acts of the agent, notwithstanding the determination of authority otherwise than by the death or bankruptcy of the principal, to the same extent as he would have been if the authority had not been determined, with respect to any third person dealing with the agent on the faith of any such representation, without notice of the determination of his authority.

The reasons for judgment in the Court below indicate the view that, having disposed of the matter of actual authority by the finding at trial that it did not exist on September 5, the only issue is as to the existence of apparent authority on that date. The evidence is then examined to ascertain if it satisfies the requirements defined by Diplock L.J. in the *Freeman & Lockyer* case, previously quoted. The Court appears to be of the view that the existence of actual authority up to September 3 has little, if any, relevance to this issue.

I do not share this view. In his judgment in the *Freeman & Lockyer* case, Diplock L.J. said at pp. 503-04:

The representation which creates "apparent" authority may take a variety of forms of which the commonest is representation by conduct, that is, by permitting the agent to act in some way in the conduct of the principal's business with other persons. By so doing the principal represents to anyone who becomes aware that the agent is so acting that the agent has authority to enter on behalf of the principal into contracts with other persons of the kind which an agent so acting in the conduct of his principal's business has usually "actual" authority to enter into.

compte tenu du pouvoir exprès dont Kurtz avait été détenteur jusqu'au 3 septembre, que l'intimée aurait dû aviser l'appelante, avant la conclusion du marché, de la restriction apportée au pouvoir de Kurtz.

Ce point de vue a été énoncé dans *Bowstead on Agency*, 14^e éd., p. 434. Voici ce que l'auteur écrit au paragraphe 139 de la page en question sous le titre [TRADUCTION] «Mandat apparent en cas de révocation du mandat exprès»:

[TRADUCTION] Lorsqu'un mandant, par ses paroles ou son comportement, donne à entendre ou permet que l'on croie qu'il a autorisé un mandataire à agir en son nom, il est alors lié par les actes du mandataire, nonobstant la fin du mandat si ce n'est par le décès ou la faillite du mandant, comme si le mandat n'avait pas pris fin; le mandant est lié vis-à-vis des tiers qui font affaire avec le mandataire sur la foi des démarches de ce dernier, alors que le mandat a pris fin à leur insu.

Les motifs de jugement de la Cour d'appel indiquent que, puisque la question du pouvoir exprès est tranchée par la conclusion de la cour de première instance portant que pareil pouvoir n'existait plus le 5 septembre, la seule question est de savoir s'il y avait un pouvoir apparent à cette date-là. La Cour d'appel s'emploie alors à examiner la preuve afin de vérifier si elle remplit les conditions énoncées par le lord juge Diplock dans l'arrêt *Freeman & Lockyer*, précité. Il appert qu'à son avis, l'existence d'un pouvoir exprès jusqu'au 3 septembre a peu ou pas de rapport avec la question en litige.

Je ne partage pas ce point de vue. Le lord juge Diplock écrit ceci dans l'arrêt *Freeman & Lockyer*, aux pp. 503 et 504:

[TRADUCTION] L'origine d'un pouvoir «apparent» peut prendre diverses formes dont la plus courante est le comportement, c.-à-d. lorsque le commettant permet au mandataire d'agir d'une certaine façon dans la conduite de ses affaires vis-à-vis d'autres personnes. Ce faisant, le commettant donne à entendre à celui qui constate cette façon d'agir du mandataire que ce dernier a le pouvoir de passer avec d'autres personnes, au nom du commettant, des contrats qui, normalement, sont passés en conformité d'un pouvoir «exprès».

Surely there can be no stronger instance of representing an agent as having permission to act in the conduct of the principal's business with other persons than by permitting an agent to negotiate who is clothed with actual authority so to do. Kurtz, who had actual authority to negotiate for the sale of the sulphur and to effect its sale, was permitted by the respondent to negotiate with the appellant for that purpose. This is not a case of an agent, without authority, representing that he had an authority to deal which, in fact, he lacked. His lack of authority on September 5 was the result of a curtailment of his real authority effected without the knowledge of the appellant. In my opinion, there was here a representation of authority by the respondent on which the appellant relied.

On this issue, with great respect, I agree with the views of the trial judge rather than those of the Appellate Division.

At trial, there was in issue the application of s. 7 of *The Sale of Goods Act*. This question was not dealt with in the Appellate Division because, in view of their conclusions on the main issue, it was unnecessary to do so. This defence to the action was not raised by the respondent on the appeal to this Court either in its factum or in oral argument. I am not prepared to reverse the trial judge on this issue.

The remaining issue is as to the amount of damages.

The trial judge awarded damages in the sum of \$689,328.45 for breach of contract as follows:

- | | |
|--------------------------------------|-----------------|
| 1. As to the first 25,000 long tons | — \$161,838.45; |
| 2. As to the second 25,000 long tons | — \$525,000.00; |
| 3. Demurrage charges | — \$ 2,490.00. |

His awards of \$161,838.45 and \$2,490 were not disturbed by the Appellate Division but the Appellate Division would have substituted the sum of \$150,000 for the \$525,000 awarded relative to the second 25,000 long tons.

Il n'est sûrement pas de meilleur exemple du cas où l'on donne à entendre qu'un mandataire est autorisé à agir dans la conduite des affaires du mandant vis-à-vis d'autres personnes que celui où l'on permet à un mandataire, qui possède un pouvoir exprès à cet égard, de négocier. Kurtz, qui avait le pouvoir exprès de négocier la vente du soufre et d'exécuter cette vente, a été autorisé par l'intimée à négocier avec l'appelante à cette fin. Nous ne sommes pas devant un cas où un mandataire, qui n'a pas de pouvoir, donne à entendre qu'il en a un, alors qu'en réalité il n'en a pas. Si Kurtz n'avait pas de pouvoir le 5 septembre, c'est par suite d'une diminution de son pouvoir réel à l'insu de l'appelante. A mon avis, l'intimée a laissé croire à l'existence d'un pouvoir et l'appelante s'y est fiée.

Sur ce point, avec égards, je souscris à l'opinion du juge de première instance plutôt qu'à celle de la Division d'appel.

En première instance, l'application de l'art. 7 de *The Sale of Goods Act* était en litige. La Division d'appel n'a pas étudié cette question, puisque ses conclusions sur la question principale rendaient cet examen inutile. L'intimée dans le présent pourvoi n'a soulevé ce moyen de défense ni dans son factum ni dans sa plaidoirie orale. Je ne suis pas disposé à infirmer la décision du juge de première instance sur cette question.

La question qui reste à examiner concerne le quantum des dommages-intérêts.

Le juge de première instance a accordé comme suit des dommages-intérêts de \$689,328.45 pour rupture du contrat:

- | | |
|---|-----------------|
| 1. Quant aux premières 25,000 tonnes fortes | — \$161,838.45; |
| 2. Quant aux secondes 25,000 tonnes fortes | — \$525,000.00; |
| 3. Frais de surestaries | — \$ 2,490.00. |

La Division d'appel n'a pas modifié les dommages-intérêts accordés sous les postes 1 et 3, mais elle aurait remplacé par un montant de \$150,000 les dommages-intérêts de \$525,000 accordés relativement aux secondes 25,000 tonnes fortes.

The trial judge approached the matter of damages by segregating the contracted quantity of 50,000 long tons to two lots of 25,000 long tons each. With respect to the first 25,000 long tons, the evidence was that the appellant was able to secure replacement sulphur. The trial judge held:

As soon as it became abundantly clear to the plaintiff that the defendant was going to continue with its refusal to deliver the sulphur it had contracted to sell to the plaintiff, the representatives of the plaintiff made a concerted effort to find an alternative source of supply of sulphur and I am satisfied that they took all such reasonable steps as they could in this regard. As a result of such efforts, however, they were only able to obtain two contracts to purchase sulphur, each being for 12,500 tons at a purchase price in each contract of \$7.50 per ton. While the plaintiff only received delivery of 23,200 tons of this alternative sulphur, it is my opinion that since it was entitled to receive 25,000 tons pursuant to the contracts it had entered into that in assessing damages I should do so on the assumption that it did receive the full 25,000 tons.

The appellant sold all of this replacement sulphur. The trial judge reviewed the evidence and found that the damages due to the appellant by reason of the failure to deliver the first 25,000 long tons was \$164,328.45. The Appellate Division would not have disturbed this award.

As to the second 25,000 long tons, the trial judge reviewed the evidence and held that the appellant in taking delivery of the sulphur over the period to January of 1975 would have been able to sell that sulphur in a rapidly rising market where the prices were running from \$52 per ton in August of 1974 to \$73 per ton in early 1975, and found that the appellant thereby suffered a loss of profits in the sum of \$525,000. He arrived at this amount by taking the average of sale prices per ton for sulphur during the period in which the appellant would have been taking deliveries of sulphur from the respondent, as being the figure at which the appellant could reasonably have been expected to resell the 25,000 tons of sulphur. The difference between that price and the cost per ton to the appellant of putting the sulphur on board a vessel at Quebec City, if the contract had not been

Le juge de première instance a étudié la question des dommages-intérêts en séparant en deux lots de 25,000 tonnes fortes chacun les 50,000 tonnes fortes de soufre, objet du contrat. En ce qui concerne les premières 25,000 tonnes, la preuve établit que l'appelante a été en mesure d'obtenir du soufre de remplacement. Le juge de première instance a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Dès qu'il est devenu évident que la défenderesse maintiendrait son refus de livrer la quantité de soufre stipulée au contrat, les représentants de la demanderesse ont, dans un effort concerté, tenté de trouver une autre source d'approvisionnement en soufre et je suis convaincu qu'ils ont fait toutes les démarches raisonnables à cet effet. Ces efforts n'ont toutefois conduit qu'à la conclusion de deux contrats d'achat de soufre, de 12,500 tonnes chacun au prix de \$7.50 la tonne. Même si la demanderesse n'a reçu que 23,200 tonnes de soufre de remplacement, j'estime devoir tenir pour acquis, dans l'évaluation des dommages-intérêts, qu'elle a reçu les 25,000 tonnes au complet, puisqu'en vertu des deux contrats elle était en droit de les recevoir.

L'appelante a vendu tout son soufre de remplacement. Le juge de première instance a examiné la preuve et conclu que les dommages-intérêts dus à l'appelante en raison du défaut de livrer les premières 25,000 tonnes fortes se chiffraient à \$164,328.45. La Division d'appel n'aurait pas modifié ce montant.

Quant aux secondes 25,000 tonnes fortes, le juge de première instance, après avoir examiné la preuve, a conclu que si l'appelante avait pris livraison du soufre de la date prévue à janvier 1975, elle aurait pu le vendre sur un marché à la hausse: en effet, de \$52 en août 1974, la tonne de soufre est passée à \$73 au début de 1975. Selon lui, l'appelante a par conséquent subi un manque à gagner de \$525,000. Pour obtenir ce montant, le juge de première instance a fait la moyenne des prix de vente de la tonne de soufre pendant la période où l'appelante aurait dû prendre livraison du soufre de l'intimée; selon le juge, cela représente ce que l'appelante aurait pu raisonnablement tirer de la revente des 25,000 tonnes de soufre. La différence entre cette somme et ce que l'appelante aurait dû déboursier par tonne de soufre pour le chargement à bord d'un navire à Québec, s'il n'y avait pas eu

breached, represented the loss of profit per ton which the appellant could reasonably have expected to earn.

Moir J.A. in the Appellate Division, with whom Prowse and Morrow J.J.A. concurred, reduced the award of \$525,000 to \$150,000. The Appellate Division proceeded on the footing that the appellant had contracts of sale in hand for the sulphur that it was purchasing from the respondent, which contracts would result in a profit to the appellant of \$6 per ton and that therefore the appellant was limited to \$6 per ton on the second 25,000 tons.

Moir J.A. stated as follows:

The respondent did not commit itself to the purchase of sulphur unless and until a purchaser from it had been lined up at a fixed sale price. The respondent [now appellant] then worked out its total handling costs through known loaders, haulers and stevedoring companies. If this would result in a profit they agreed to buy and sell at approximately the same time. With a known purchase price of \$8.50 per ton (including the broker's fees) they had a laid down cost f.o.b. Quebec City of \$44.50 per ton approximately. The proposed sale was at \$50.50 per ton, that is, the price the respondent [now appellant] said it would not confirm until the purchase was certain. The estimated profit was \$6.00 per ton on the balance of 25,000 tons, that is, \$150,000.00. That would ordinarily be the damages within the contemplation of the parties. I would therefore assess the aspect of the claim at that sum.

The evidence does not appear to support the conclusion that, so far as the second 25,000 tons is concerned, the appellant had made any firm commitments for their sale. The appellant's commitments, at the time the contract of purchase was made, were met by procuring sulphur from other sources and the additional cost to the appellant comprises the damages awarded in respect of the first 25,000 tons. With respect to the second 25,000 tons, other deals were being contemplated but the price for their sale had not been determined.

The effect of the judgment of the Appellate Division is to limit the appellant's claims for loss of profits to resale prices as they existed in September 1974, but the deliveries under the contract

rupture du contrat, représentait la perte du profit par tonne que l'appelante estimait pouvoir raisonnablement réaliser.

Le juge Moir de la Division d'appel a réduit les dommages-intérêts de \$525,000 à \$150,000; les juges Prowse et Morrow ont souscrit à cette décision. La Division d'appel s'est fondée sur le motif que l'appelante avait déjà conclu des contrats de vente pour le soufre qu'elle achetait à l'intimée, contrats qui devaient lui permettre de réaliser un profit de \$6 la tonne et qu'en conséquence, l'appelante n'avait droit qu'à \$6 la tonne pour les secondes 25,000 tonnes.

Le juge Moir s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] L'intimée ne s'engageait à acheter du soufre que si elle avait trouvé un acheteur à un prix de vente ferme. L'intimée [maintenant appelante] établissait ensuite ses coûts totaux de manutention en collaboration avec des compagnies reconnues dans le domaine du chargement, du transport et de l'arrimage. Si l'opération rapportait un profit, elle convenait d'acheter et de vendre la marchandise à peu près en même temps. A partir d'un prix d'achat connu de \$8.50 la tonne (y compris les frais du courtier), elle arrivait à un prix initial approximatif FOB Québec de \$44.50 la tonne. Le prix de vente prévu était de \$50.50 la tonne, soit le prix que l'intimée [maintenant appelante] ne voulait pas confirmer avant que l'achat soit ferme. Le profit anticipé était de \$150,000 (soit 25,000 tonnes à \$6 la tonne). Ceci représenterait ordinairement les dommages que les parties pouvaient prévoir. Par conséquent, je suis d'avis de fixer la réclamation à cette somme.

La preuve n'étaye pas la conclusion que l'appelante s'était fermement engagée à vendre les secondes 25,000 tonnes. Au moment de la conclusion du contrat d'achat, l'appelante a rempli ses engagements en se procurant du soufre d'autres sources et le coût additionnel qu'elle a subi est compensé par les dommages-intérêts accordés pour les premières 25,000 tonnes de soufre. Quant aux secondes 25,000 tonnes de soufre, elles faisaient l'objet d'autres transactions mais leur prix de vente n'avait pas été déterminé.

L'arrêt de la Division d'appel a pour effet de restreindre les réclamations de l'appelante pour manque à gagner aux prix de revente de septembre 1974, même si la livraison de la marchandise

were to be made over a five-month period. The trial judge found:

It had been anticipated by the parties that the plaintiff would start taking delivery of the defendant's sulphur very shortly after the contract was concluded and that it would be taking such delivery at the rate of approximately 10,000 tons per month. In order to take delivery the plaintiff was required to crush the sulphur and then to load it aboard railway cars, there being a railway siding in the immediate vicinity of the defendant's sulphur. The plaintiff then planned to transport the sulphur by rail to the seaport at Quebec City where it would be loaded aboard a vessel or vessels and then sold by it, F.O.B. vessel, to prospective purchasers. The defendant was aware of all of this with the possible exception of the intention to sell the sulphur, F.O.B. vessel.

He also found:

It is abundantly clear from the evidence before me that the plaintiff did suffer a very substantial loss of profit with respect to the sulphur now being dealt with. The cost to the plaintiff of the defendant's sulphur on board vessel at Quebec City and thus ready for resale, F.O.B. vessel, would be approximately \$44.50 per ton. Evidence was called on behalf of the plaintiff which was uncontested by the defendant, and which I accept, to the effect that during the period from August 1974 to early in the year 1975, there was a shortage of sulphur for sale and an abundance of buyers with the result that prices were rising steadily. The selling of sulphur, F.O.B. vessel, at Quebec City during this period were approximately as follows:

Early August 1974	— \$52 to \$55 per ton
End of September 1974	— \$58 to \$62 per ton
End of 1974 and	
early 1975	— \$70 to \$73 per ton

Both of the parties to the contract were experienced traders. It was known to both that the appellant wished to purchase the sulphur for purposes of resale and that the appellant would seek to obtain the best price which it could. The Appellate Division relies on the evidence that because the appellant, at the time the contract was made, was contemplating possible potential profits of \$6 per ton, its loss, because of the breach of contract, should be restricted to that amount. Had the appellant made firm commitments at that time at prices resulting in a \$6 per ton profit, the situation would be different. But no such commitments had

devait, conformément aux termes du contrat, s'étendre sur une période de cinq mois. Le juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Selon les prévisions des parties, la demanderesse devait commencer à prendre livraison du soufre de la défenderesse peu de temps après la conclusion du contrat, au rythme d'environ 10,000 tonnes par mois. Pour en prendre livraison, la demanderesse devait broyer le soufre et ensuite le charger à bord de wagons de chemin de fer puisqu'il y avait une voie de garage tout près de l'endroit où était entreposé le soufre de la défenderesse. La demanderesse avait projeté de transporter le soufre par chemin de fer jusqu'au port de Québec où il serait ensuite chargé à bord d'un ou de plusieurs navires. Elle entendait ensuite le vendre, FOB, à des acheteurs éventuels. La défenderesse était au courant de tous ces projets sauf probablement de l'intention de vendre le soufre FOB.

Il a également conclu:

[TRADUCTION] Il ressort très clairement de la preuve présentée devant moi que la demanderesse a, de fait, subi un manque à gagner très important en ce qui a trait au soufre dont il est question ici. La tonne de soufre achetée à la défenderesse, chargée sur le navire à Québec et donc prête à être revendue FOB navire, aurait coûté à la demanderesse environ \$44.50 la tonne. J'accepte la preuve produite par la demanderesse et non contestée par la défenderesse, que d'août 1974 au début de 1975, il y avait, d'une part, pénurie de soufre à vendre et, d'autre part, un très grand nombre d'acheteurs, ce qui a entraîné une augmentation constante des prix. Le prix de vente du soufre, FOB Québec, au cours de cette période, a été à peu près le suivant:

Début août 1974	— \$52 à \$55 la tonne
Fin septembre 1974	— \$58 à \$62 la tonne
Fin 1974 et début 1975	— \$70 à \$73 la tonne

Les deux parties au contrat sont des commerçants expérimentés. Les deux savaient que l'appelante souhaitait acheter du soufre afin de le revendre et qu'elle tenterait d'obtenir le meilleur prix possible. La Division d'appel s'est fondée sur la preuve que, parce que l'appelante, à l'époque de la conclusion du contrat, prévoyait réaliser un profit de \$6 par tonne, sa perte, vu la rupture du contrat, devait être limitée à ce montant. La situation serait différente si l'appelante s'était fermement engagée à cette époque à vendre à des prix lui assurant un profit de \$6 la tonne. Mais l'appelante n'avait pas pris de tels engagements. L'intimée ne

been made. That being so, the respondent cannot complain if the appellant's loss of profits are determined on the basis adopted by the trial judge.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and restore the judgment at trial, with costs to the appellant in this Court and in the Courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Code, Hunter, Calgary.

Solicitors for the defendant, respondent: McLaws & Co., Calgary.

peut donc se plaindre si le manque à gagner de l'appelante a été calculé de la manière adoptée par le juge de première instance.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens en cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Code, Hunter, Calgary.

Procureurs de la défenderesse, intimée: McLaws & Co., Calgary.